



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, 03 kwietnia 2020 r.

DNR-4.730.215.2019.AMS

DECYZJA nr DNR-2 / 78 / 2020

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie z wniosku Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 lutego 2020 r., nr DNR-2/53/2020, postanawiam:

na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 256, dalej jako „k.p.a.”) w zw. z art. 97 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2019 r. poz. 544 z późn. zm., dalej jako „ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”) utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję w zakresie pkt 2 nakładającego na przedsiębiorcę Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie karę pieniężną w wysokości 4 000 (słownie: cztery tysiące złotych) za wprowadzenie do obrotu zabawki: Koło, No. 069, numer serii: TG219264-069-152, kod EAN 5902280873839, niezgodnej z wymaganiami rozporządzenia.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy stwierdzono w ofercie sprzedaży zabawkę: Koło, No. 069, numer serii: TG219264-069-152, kod EAN 5902280873839, zwaną dalej „wyrobem”.

Na żądanie Inspekcji Handlowej Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie, zwana dalej „stroną postępowania” przedstawiła następujące dokumenty: fakturę zakupu wyrobu nr PL20170302-1 z dnia 2 marca 2017 r., z której



wynika, że ww. spółka zakupiła 720 szt. wyrobu od przedsiębiorcy z Chin, pierwszą fakturę sprzedaży wyrobu nr 902/2017 z dnia 8 maja 2017 r., dokument SAD z dnia 24 kwietnia 2017 r. oraz deklarację zgodności z dnia 28 lutego 2017 r.

Będący przedmiotem postępowania wyrób to zabawka do popychania (toczenia) w kształcie koła o średnicy ok. 280 mm z dołączonym uchwytem do popychania. Zabawka wykonana w całości z tworzywa sztucznego, w intensywnych kolorach: fioletowym, żółtym i czerwonym. W trakcie zabawy emitowany jest terkoczący dźwięk. Zabawka ma obły kształt, jest lekka oraz łatwa do trzymania i popychania. Do jej uruchomienia wystarczające są proste czynności, leżące w możliwościach motorycznych małego dziecka (popychanie).

Na etykiecie przymocowanej do wyrobu znajdowały się m.in. następujące informacje: znak CE, informacja o wyprodukowaniu wyrobu w Chinach, importer: Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Żyzna 58C, 42-202 Częstochowa, numer serii: TG219264-069-152, producent: HENGDAYU TOYS FACTORY CHENGHAI DISTRICT, SHANTOU CITY, GUANGDONG PROVINCE, CHINA, kod EAN 5902280873839.

Badania organoleptyczne wyrobu (sprawozdanie nr 1 z badań organoleptycznych z dnia 9 lipca 2019 r.) przeprowadzone przez Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej wykazały, że wyrób nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, określonych w:

- pkt 5.1a), z uwagi na obecność małego odłączalnego elementu (łącznika uchwytu do popychania), mieszczącego się całkowicie w cylindrze do badania małych części, co stwarza ryzyko uduszenia się dziecka poprzez odcięcie dopływu powietrza w wyniku wewnętrznego zatkania przez elementy zaklinowane w ustach, gardle lub przy wejściu do dolnych dróg oddechowych;
- pkt 7.1, z uwagi na to, że na oznakowaniu wyrobu umieszczono ostrzeżenie wraz ze znakiem graficznym ostrzegawczym oraz informacją o szczególnym zagrożeniu, które są sprzeczne z przewidywanym sposobem użytkowania zabawki, określonym na podstawie jej funkcji, rozmiarów, wymiarów, cech charakterystycznych oraz treści wytycznych ISO/TR 8124-8:2016(E) „Bezpieczeństwo zabawek - Część 8: Wytyczne dotyczące określenia wieku”, zgodnie z którymi „zabawki do popychania i ciągnięcia lub toczenia, wyposażone w linkę lub uchwyt (Podkategoria 1.19)” są klasyfikowane jako zabawki dla dzieci od 18 miesięcy, uznano, że zabawką mogą bawić się również lub przede wszystkim dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK uznał za zasadne wszczęcie w tej sprawie postępowania administracyjnego na podstawie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w sprawie:

- wprowadzonego do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w związku z ppkt 1.4.2 i ppkt 1.4.3 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia, z uwagi na obecność małego odłączalnego elementu (łącznika uchwytu do popychania), mieszczącego się całkowicie w cylindrze do badania małych części, co stwarza niebezpieczeństwo udławienia albo uduszenia dziecka oraz niezgodnej z § 5 ust. 9 rozporządzenia, z uwagi na nieuzasadnione umieszczenie na zabawce ostrzeżenia „0-3”, ponieważ zgodnie z wytycznymi dotyczącymi klasyfikacji zabawek zawartymi w Sprawozdaniu Technicznym ISO/TR 8124-8:2016(E) „Bezpieczeństwo zabawek - Część 8: Wytyczne dotyczące określenia wieku”, przyjmuje się, że „zabawki do popychania i ciągnięcia lub toczenia, wyposażone w linkę lub uchwyt (Podkategoria 1.19)” są klasyfikowane jako zabawki dla dzieci od 18 miesięcy;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w związku z ppkt 1.4.2 i ppkt 1.4.3 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia.

Dnia 24 października 2019 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji z dnia 17 października 2019 r. (nadane za pośrednictwem placówki pocztowej w dniu 17 października 2019 r.), do którego załączono korektę z dnia 30 września 2019 r. do faktury VAT nr Fv/961/2017 z dnia 11 maja 2017 r. wystawionej przez stronę postępowania jednemu z odbiorców, świadczącej o zwrocie 15 szt. wyrobu stronie postępowania.

W dniu 18 listopada 2019 r. na biuro podawcze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo strony postępowania z dnia 14 listopada 2019 r. (nadane za pośrednictwem placówki pocztowej dnia 14 listopada 2019 r.), z którego treści wynika, że na dzień 14 listopada 2019 r. na stanie magazynowym znajduje się 86 szt. wyrobu, które to sztuki zostały wycofane z obrotu przez stronę postępowania i nie będą przez nią dalej udostępniane. Ponadto strona postępowania wyjaśniła, że na podstawie faktury nr PL20170302-1 nabyła łącznie **720 szt.** zabawki, które następnie sprzedała detalicznie (**55 szt.**) i na podstawie faktur (**665 szt.**). Do pisma załączono: faktury korygujące świadczące o zwrocie łącznie 86 szt. wyrobu od 4 kontrahentów, oświadczenia 27 odbiorców o braku wyrobu na stanie magazynowym, zestawienie wszystkich klientów strony postępowania, z którego wynika, że sprzedano łącznie 665 szt. wyrobu 32

odbiorcom, dokumenty SAD z dnia 24 kwietnia 2017 r., fakturę nr PL20170302-1 z dnia 2 marca 2017 r., świadcząca o nabyciu 720 szt. wyrobu przez stronę postępowania od JUNLI AUTO MODEL CO. LTD. w Chinach.

Następnie postanowieniem z dnia 25 listopada 2019 r. Prezes UOKiK wezwał stronę postępowania do powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia we wskazany sposób w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim oraz na stronie głównej „<https://toysgroup.pl/>”, wyznaczając termin 14 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wykonanie tego postanowienia. Ponadto wskazano, iż ogłoszenie zamieszczone na stronie internetowej partnertele.com powinno być widoczne co najmniej do czasu zakończenia postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Strona postępowania została poinformowana jakie należy przedstawić dowody na okoliczność podjęcia ww. działań. Ponadto Prezes UOKiK zwrócił się z prośbą o złożenie przez stronę postępowania oświadczenia dotyczącego aktualnego stanu posiadania wyrobu, z uwagi na fakt, iż na podstawie faktury korygującej z dnia 17 października 2019 r. dokonano zwrotu 15 szt. wyrobu. Biorąc pod uwagę powyższe, aktualnie Toys Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie powinna mieć na stanie magazynowym łącznie **101 szt.** wyrobu (86 + 15).

Postanowienie zostało skutecznie doręczone stronie postępowania w dniu 29 listopada 2019 r.

Strona postępowania w piśmie z dnia 17 stycznia 2020 r. (doręczonym do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem firmy kurierskiej w dniu 20 stycznia 2020 r.) przekazała kopię strony z gazety o zasięgu ogólnopolskim potwierdzając powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu z wymaganiami, a także wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem.

Pismem z dnia 29 stycznia 2020 r. Prezes UOKiK zawiadomił stronę postępowania o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz o możliwości przedstawienia stanowiska w sprawie.

W dniu 13 lutego 2020 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo strony postępowania z dnia 7 lutego 2020 r., z którego treści wynika, że średnia jednostkowa cena wyrobu wynosiła 5,79 zł netto.

Dnia 18 lutego 2020 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo strony postępowania z dnia 12 lutego 2020 r., potwierdzające, że strona postępowania posiada aktualnie na stanie magazynowym 101 szt. wyrobu.

Decyzją z dnia 25 lutego 2020 r., nr DNR-2/53/2020 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie wprowadzonej do obrotu przez Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie zabawki: Koło, No. 069, numer serii: TG219264-069-152, kod EAN 5902280873839, niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. z 2019 r., poz. 1816), dalej „rozporządzenie”, w związku z ppkt 1.4.2 i ppkt 1.4.3 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia, a także niezgodnej z § 5 ust. 9 rozporządzenia, z uwagi na wykonanie postanowienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2019 r., na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku umorzył wszczęte z urzędu postępowanie wobec Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie;
- po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie nałożenia na Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami rozporządzenia, na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, nałożył na stronę postępowania karę pieniężną w kwocie **4.000,00 zł** (słownie: *cztery tysiące złotych*) za wprowadzenie do obrotu zabawki niezgodnej z wymaganiami rozporządzenia.

W przewidzianym przez prawo terminie, pismem z dnia 4 marca 2020 r., Toys Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie, zwróciła się o zmniejszenie kary pieniężnej i zredukowanie do możliwie jak najmniejszej. Strona postępowania podkreśliła, że zabawka została sprowadzona w jednej partii w 2017 r. i część wyrobu została wycofana niezwłocznie po kontroli. Zdaniem strony postępowania zakwestionowany łącznik, jak i za jego pośrednictwem montaż rękojeści musi być zainstalowany przez osobę dorosłą, zaś nie możliwym jest aby dziecko w wieku dla którego przeznaczona jest zabawka samo mogło go zdemontować lub zamontować. W ocenie spółki kara przewyższająca swoją wysokością kwotę, za którą zabawka została zakupiona oraz naraża firmę na utratę płynności finansowej co może doprowadzić do jej upadku i straty miejsc pracy. Strona podniosła również, że przepisy rozporządzenia powinny przejść przez konsultacje społeczne, których nie publikuje się w pismach branżowych, ani w periodykach.

Z uwagi na treść powyższego pisma oraz złożenie go w terminie przewidzianym na wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem ww. decyzji z dnia 25 lutego 2020 r., nr DNR-2/53/20 (zwanej dalej „Zaskarżoną decyzją”), jak również mając na uwadze utrwalony w orzecznictwie sądownoadministracyjnym pogląd, że o charakterze pisma składanego w toku postępowania administracyjnego decyduje nie jego tytuł, lecz istotna treść (zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2012 r., sygn. akt VII SA/Wa 2908/11, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2011 r., sygn. akt III SA/Gd 371/11, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. akt I OSK 1215/09), jak również, że to do organu należy właściwa kwalifikacja pisma i rozpoznanie go w odpowiedniej procedurze (zob. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Kr 82/17), zaś pismo złożone w terminie przewidzianym do złożenia odwołania, w którym strona kwestionuje zasadność rozstrzygnięcia, należy uznać za odwołanie, chociażby nie spełniało przewidzianych dla niego warunków (zob. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 27 maja 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 53/10), pismo to zostało potraktowane przez Prezesa UOKiK jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem zaskarżonej decyzji, dalej jako „Wniosek”.

Pismem z dnia 13 marca 2020 r. Prezes UOKiK poinformował stronę o wszczęciu postępowania w sprawie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz pouczył stronę o prawach i obowiązkach strony postępowania administracyjnego określonych przez k.p.a., w tym o wynikającym z art. 10 k.p.a. prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, w szczególności wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz o możliwości przedstawienia stanowiska w sprawie, a także o prawie do przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów zgodnie z art. 73 § 1 k.p.a. Strona postępowania z przysługujących jej uprawnień nie skorzystała.

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

Jedną z podstawowych zasad postępowania administracyjnego jest wyrażona w art. 15 k.p.a. zasada dwuinstancyjności. Istotą administracyjnego toku instancji jest ponowne merytoryczne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie tożsamej pod względem przedmiotowym i podmiotowym sprawy administracyjnej, a nie tylko kontrola prawidłowości decyzji organu pierwszej instancji. Z zasady dwuinstancyjności wynika bowiem, że strona ma prawo do dwukrotnego merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Granice rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w drugiej instancji wyznacza zaś rozstrzygnięcie decyzji I instancji, a wykroczenie przez organ II instancji poza te granice – narusza ww. zasadę dwuinstancyjności. W

konsekwencji oznacza to, że każda sprawa administracyjna jest rozpoznawana i rozstrzygana dwukrotnie: po raz pierwszy przed organem pierwszej instancji, a na żądanie uprawnionego podmiotu - po raz drugi przez organ odwoławczy - organ drugiej instancji. Sposób urzeczywistnienia tej zasady określają przepisy rozdziału 10 Działu II k.p.a. o tytule „Odwołania”. Podstawowym sposobem zainicjowania administracyjnego toku instancji jest złożenie odwołania przez stronę. Jednakże w przypadku gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, wówczas gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są poprzez instytucję wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 k.p.a. Stosownie do tego przepisu 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; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań. W tym miejscu należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. przez „ministra” należy rozumieć Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcję ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, 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 k.p.a. Oznacza to, że od rozstrzygnięć wydanych przez Prezesa UOKiK – będącego centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, nad którego działalnością nadzór sprawuje Prezes Rady Ministrów – nie przysługuje odwołanie lecz wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który stosownie do art. 129 § 2 w zw. z art. 127 k.p.a. wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji stronie postępowania.

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

W niniejszej sprawie Zaskarżona decyzja została doręczona w dniu 4 marca 2020 r. i tego samego dnia został nadany wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skoro obie czynności (doręczenie Zaskarżonej decyzji i nadanie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) nastąpiły tego samego dnia, to należy wskazać, że termin do złożenia odwołania rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia decyzji stronie (art. 129 § 2 k.p.a.), zaś brak doręczenia decyzji, oznacza, iż termin ten nie rozpoczął swojego biegu (zob. wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 1996 r., sygn. akt SA/Ka 2966/95). Natomiast wniesienie odwołania przed rozpoczęciem biegu terminu do dokonania tej czynności jest przedwczesne i nie może wywołać skutków prawnych (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. akt IV SA/Wa 3121/16). Zatem w przypadku zbiegu czynności w jednym dniu niezbędne, dla ustalenia czy wniosek został złożony w terminie, jest ustalenie kolejności czynności. Pismo strony z dnia 4 marca 2020 r. zaczyna się od sformułowania „w odpowiedzi na Państwa Decyzję DNR-2/53/2020 uważamy iż kara która została nałożona na naszą firmę...”, co wskazuje, że pismo zostało sporządzone już po odebraniu Zaskarżonej decyzji i zapoznaniu się z jej treścią. Tak więc w dniu 4 marca 2020 r. najpierw doszło do doręczenia decyzji stronie postępowania i w tym momencie rozpoczął swój bieg termin do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie sporządzono pismo i dokonano jego nadania w Urzędzie Pocztowym, czyli wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy został nadany z zachowaniem wymaganego ustawowego terminu, określonego w art. 129 § 2 k.p.a. Jak to zostało wskazane powyżej pismo strony postępowania z dnia 4 marca 2020 r. zostało przez Prezesem UOKiK potraktowane jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy i w związku z tym nadano mu odpowiedni bieg.

We Wniosku żądanie strony zostało określone jednoznacznie, poprzez wskazanie, że strona postępowania kwestionuje zasadność rozstrzygnięcia w zakresie wysokości nałożonej na nią kary pieniężnej i w związku z tym wniosła o jej zmniejszenie.

Należy podkreślić, że postępowanie odwoławcze jest oparte na zasadzie skargowości. Organ II instancji nie może nigdy działać z urzędu. Postępowanie odwoławcze może być uruchomione tylko w wyniku podjęcia przez uprawniony podmiot czynności procesowej – wniesienia odwołania bądź też wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. W orzecznictwie sądów administracyjnych i doktrynie powszechnie przyjmuje się, iż dopuszczalne jest zaskarżenie decyzji w części, w sytuacji gdy pozostałe zawarte w takiej decyzji rozstrzygnięcia mogą samodzielnie funkcjonować w obrocie prawnym. Nieodzownym elementem odwołania jest niezadowolenie odwołującego się ze ściśle określonego rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego. W postępowaniu odwoławczym nie jest zatem wyłączona zasada rozporządzalności. Od woli strony zależy bowiem wszczęcie tego postępowania oraz - co do zasady - także jego zakres.

Jeżeli odwołujący jednoznacznie nie ogranicza swego żądania, to niewątpliwie należy przyjąć, że zaskarża on decyzję pierwszoinstancyjną w całości. Wówczas organ odwoławczy powinien ponownie rozpatrzyć całą sprawę administracyjną, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia organu I instancji. Natomiast w przypadku, gdy strona jednoznacznie w odwołaniu wskazuje, że zaskarża decyzję pierwszoinstancyjną w określonej części, to organ II instancji nie może wykroczyć poza tak wyznaczone granice kompetencji organu odwoławczego.

Z uwagi na fakt, że zgodnie z treścią Wniosku strona postępowania zaskarżyła tylko rozstrzygnięcie dotyczące wysokości nałożonej kary pieniężnej, co stanowi pkt 2 zaskarżonej decyzji, zatem rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1 tej decyzji jest ostateczne z upływem terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Tak więc Prezes UOKiK w toku postępowania wszczętego na skutek Wniosku dokonał ponownej analizy zgromadzonego materiału dowodowego wyłącznie w zakresie objętym zaskarżeniem.

Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco:

Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania strona postępowania podjęła działania dobrowolne polegające na wycofaniu wyrobu z obrotu i przy piśmie z dnia 14 listopada 2019 r. nadesłała:

- faktury korygujące świadczące o zwrocie łącznie 86 szt. wyrobu od 4 kontrahentów
- oświadczenia 27 odbiorców o braku wyrobu na stanie magazynowym.

Natomiast Prezes UOKiK na podstawie informacji z systemu Krajowego Rejestru Sądowego ustalił, iż jeden z 32 kontrahentów strony postępowania w dniu 17 czerwca 2019 r. został wykreślony z Rejestru Przedsiębiorców.

Następnie w piśmie z dnia 12 lutego 2020 r. strona postępowania potwierdziła ustalenia Prezesa UOKiK oświadczając, że od swoich kontrahentów otrzymała łącznie 101 szt. wyrobu.

Na dzień wymagalności postanowienia z dnia 25 listopada 2019 r. do organu nie wpłynęły żadne dowody potwierdzające wykonanie nałożonego obowiązku, tj. powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia w dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim oraz na stronie głównej „<https://toysgroup.pl/>”.

Dopiero przy piśmie z dnia 17 stycznia 2020 r. strona postępowania przedstawiła kopię strony z gazety o zasięgu ogólnopolskim potwierdzającą powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu z wymaganiami i wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem, wykonując tym samym postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 25 listopada 2019 r.

Niekwestionowaną okolicznością jest, że strona postępowania wprowadziła na rynek wyrób i jest jego importerem w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, co potwierdzają dowody zakupu wyrobu z państwa trzeciego - Chin. Zgodnie z tym przepisem importerem jest osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, mająca miejsce zamieszkania albo siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, która wprowadza do obrotu wyroby pochodzące z państw trzecich. Przepis art. 4 pkt 26 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, że przez wprowadzenie do obrotu należy rozumieć udostępnienie wyrobu na rynku po raz pierwszy. Przez udostępnienie wyrobu na rynku należy natomiast rozumieć każde dostarczenie wyrobu w celu jego dystrybucji, konsumpcji lub używania na rynku państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w ramach działalności gospodarczej, odpłatnie lub nieodpłatnie (art. 4 pkt 23 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku).

Zgodnie z przepisem art. 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku wyroby wprowadzone do obrotu lub oddawane do użytku muszą spełniać wymagania. Wymagania dla wyrobów podlegających ocenie zgodności określają przepisy wydane na podstawie art. 12 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. W przypadku zabawek zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. z 2019 r., poz. 1816), dalej „rozporządzenie”.

W efekcie na dzień wydania niniejszej decyzji wynika, że strona postępowania będąca importerem wyrobu, zakupiła 720 szt. wyrobu na podstawie jednej faktury (nr PL20170302-1 z dnia 2 marca 2017 r.), z czego 55 szt. sprzedała detalicznie, a 665 szt. sprzedała 32 kontrahentom.

W efekcie podjętych działań dobrowolnych, przedstawiła dowody wycofania wyrobu z obrotu od 31 kontrahentów (od oświadczenia 27 odbiorców o braku wyrobu na stanie magazynowym oraz faktury korygujące potwierdzające zwrot wyrobu przez 4 kontrahentów), natomiast trzydziesty drugi z kontrahentów nie prowadzi już działalności gospodarczej, co potwierdza fakt wykreślenia go z Rejestru Przedsiębiorców KRS. Dodatkowo strona postępowania powiadomiła konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu z wymaganiami, co potwierdza kopia strony z gazety o zasięgu ogólnopolskim z zamieszczonym ogłoszeniem i wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem.

Podjęte przez stronę postępowania działania doprowadziły do umorzenia postępowania na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, ponieważ wyrób został wycofany z obrotu i powiadomiono użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami.

Przechodząc do rozważań dotyczących zasadności i wysokości nałożonej kary w pierwszej kolejności należy podkreślić, że strona postępowania nie kwestionuje poczynionych przez organ, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, ustaleń, że jest importerem wyrobu, jak również, że wprowadziła do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami. Oznacza to, że wyczerpane zostały ustawowe przesłanki nałożenia kary za ww. naruszenie, co zobowiązuje Prezesa UOKiK do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej.

W dalszej części ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przewiduje sankcje karne za naruszenie ww. obowiązku.

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importer, który wprowadza do obrotu lub oddaje do użytku wyrób niezgodny z wymaganiami, podlega karze pieniężnej w wysokości do 100 000 zł.

Stosownie do przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku do obowiązków importera należy m.in.

- wprowadzanie do obrotu wyłącznie wyrobu, który spełnia wymagania (art. 16 pkt 1);
- niezwłocznie podjąć działania w celu zapewnienia zgodności wyrobu, jego wycofania z obrotu lub odzyskania - w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że jest on niezgodny z wymaganiami (pkt 11);
- na żądanie organu nadzoru rynku, o którym mowa w art. 58 ust. 2 i 3, współpracowanie w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób wprowadzony przez niego do obrotu (art. 16 pkt 14).

Poza sankcjami karnymi za naruszenie obowiązków ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przewiduje również możliwość odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i poprzestanie na pouczeniu. Innymi słowy, w przypadku naruszenia przez dany podmiot nałożonych na niego obowiązków ustawowych, z naruszeniem których ustawa wiąże

odpowiedzialność w postaci administracyjnej kary pieniężnej, istnieje możliwość pouczenia podmiotu bez nakładania na niego kary pieniężnej. Aby organ nadzoru mógł zastosować pouczenie bez nakładania kary pieniężnej musi zostać spełniona jedna z ustawowych przesłanek wskazanych w art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, czyli gdy:

- waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona postępowania zaprzestała naruszania prawa lub

- za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona postępowania została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona kara pieniężna, lub

- strona postępowania przedstawiła w wyznaczonym terminie dowody potwierdzające wykonanie postanowienia, o którym mowa w art. 82 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

W niniejszej sprawie zostało wydane postanowienie w trybie art. 82 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w dniu 25 listopada 2019 r. i jak zostało to wykazane powyżej, postanowienie to nie zostało wykonane przez stronę w zakreślonym terminie 14-dniowym, gdyż stosowne dokumenty (kopię strony z gazety o zasięgu ogólnopolskim potwierdzającą powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu z wymaganiami i wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem) zostały nadesłane dopiero w styczniu 2020 r., podczas gdy wyznaczony termin upływał z dniem 13 grudnia 2019 r., skoro postanowienie zostało odebrane przez stronę postępowania w dniu 29 listopada 2019 r. Zatem powyższa przesłanka umożliwiająca odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej nie zaistniała.

Również nie zaistniała kolejna z przesłanek – uprzednie ukaranie za to samo zachowanie, ponieważ Prezes UOKiK nie posiada żadnych informacji, z których by wynikało, że strona postępowania została już ukarana za to samo zachowanie przez inny uprawniony organ, a także sama strona postępowania nie wskazała, aby taka okoliczność miała miejsce.

Jeśli zaś chodzi o ostatnią z przesłanek umożliwiających odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestanie na pouczeniu, to składa się ona z dwóch okoliczności – znikomej wagi naruszenia prawa i zaprzestania przez stronę naruszania prawa, które muszą wystąpić łącznie. Tak więc odpowiedź na pytanie, czy strona postępowania przed wydaniem decyzji zaprzestała naruszania prawa jest twierdząca. Zabrane w sprawie materiały dowodowe wskazuje, że strona postępowania po wszczęciu postępowania wycofała wyrób z obrotu i oświadczyła, że wyrób nie będzie oferowany do sprzedaży. W związku z powyższym dla

możliwości odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu w oparciu o tę przesłankę niezbędne jest ustalenie znikomej wagi naruszenia prawa. O ile pojęcie „strona zaprzestała naruszania prawa” nie budzi żadnych wątpliwości o tyle sprawa nie wygląda już tak prosto z pojęciem „waga naruszenia prawa jest znikoma”.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że identycznie przesłanka odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu została sformułowana w art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a. Zatem przy wyjaśnieniu pojęcia „waga naruszenia prawa jest znikoma” pomocny będzie Komentarz do kodeksu postępowania administracyjnego pod red. Wierzbowskiego (Legalis), zgodnie z którym naruszeniem znikomym będzie naruszenie, które nie niesie ze sobą społecznego niebezpieczeństwa. Wpływ na ocenę znikomości naruszenia będą miały m.in. takie elementy przedmiotowe, jak waga dobra chronionego przez normę sankcjonowaną, czas trwania naruszenia, wpływ naruszenia na poszanowanie prawa, zasięg naruszenia, liczba podmiotów, na które naruszenie ma wpływ, znaczenie następstw naruszenia, etc. Podobnie tę kwestię wyjaśnił dr Sebastian Gajewski (Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IV i VIIa KPA) wskazując, że przez wagę naruszenia prawa należy rozumieć istotność, skalę skutków społeczno-gospodarczych, które zostały przez nie wywołane, oraz znaczenie naruszonego obowiązku administracyjnoprawnego z punktu widzenia systemu prawa; działalności, na której regulację prawną się on składa; oraz dóbr, których ochronie służy. O tym więc, że waga naruszenia prawa jest znikoma będzie można powiedzieć wówczas, gdy wywołane przez nie skutki są niewielkie, czyli dotknęły małej liczby podmiotów i nie zaburzyły przebiegu procesów społeczno-gospodarczych, a jednocześnie – nie wiązało się ono z unicestwieniem lub znaczną ingerencją w dobro chronione daną sankcją i nie miało istotnego wpływu na całościową ocenę zgodności z prawem działalności, której częścią regulacji jest złamany obowiązek administracyjnoprawny. Dodatkowo autor wyjaśnił, że przesłanka przewidziana tym przepisem odwołuje się do dwóch warunków, które muszą być spełnione łącznie. Po pierwsze, waga naruszenia prawa musi być znikoma, a po drugie, strona musi zaprzestać naruszenia prawa najpóźniej w toku postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Oznacza to w szczególności, że warunek ten będzie spełniony przede wszystkim w przypadkach, w których naruszenie prawa miało charakter jednostkowy lub krótkotrwały. W kontekście tak rozumianej znikomej wagi naruszenia prawa nie mieści się liczba wprowadzonego na rynek wyrobu – 720 szt., fakt udostępnienia części wyrobu detalicznie (55 szt.), zaś pozostałej części 32 kontrahentom (665 szt.) oraz okres udostępniania od kwietnia 2017 r. do maja 2018 r.

Nie bez znaczenia dla oceny pozostaje również rodzaj wprowadzonego do obrotu wyrobu – zabawka, przeznaczona dla małych dzieci, bo już od 18 miesiąca życia, a więc dla szczególnej

grupy konsumentów. Powyższe uzasadnia stwierdzenie, że naruszenie miało charakter długotrwały, a jego zasięg był znaczny ze względu na ilość zakupionych przez kontrahentów wyrobów w celu dalszej dystrybucji. W efekcie dobro chronione przez ustawę o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jakim jest życie i zdrowie konsumentów - dzieci, zostało w sposób znaczny narażone. Tak więc nie zaistniała w sprawie przesłanka znikomej wagi naruszenia prawa warunkująca możliwość odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu.

Skoro w rozpoznawanej sprawie zostały wyczerpane ustawowe przesłanki nałożenia kar, a jednocześnie nie zaistniały przesłanki umożliwiające odstąpienie od nałożenia kar i poprzestanie na pouczeniu, to należy stwierdzić, że na podstawie art. 97 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku kary pieniężne, o których mowa w art. 88-94, nakłada, w drodze decyzji, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub 1a lub art. 85 ust. 1, czyli Prezes UOKiK.

Wysokość kary pieniężnej leży w sferze uznania administracyjnego organu prowadzącego postępowanie wyznaczonego zasadą równości i zasadą proporcjonalności oraz kryteriami wskazanymi w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, do których zaliczamy:

- 1) wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności liczbę wyrobów niezgodnych z wymaganiami wprowadzonych do obrotu, oddanych do użytku lub udostępnionych na rynku, potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia;
- 2) częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara;
- 3) uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe;
- 4) stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa;
- 5) działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu usunięcia skutków naruszenia prawa;
- 6) wysokość korzyści, którą strona osiągnęła;
- 7) w przypadku osoby fizycznej - warunki osobiste strony, na którą kara pieniężna jest nakładana;
- 8) współpracę z organem nadzoru rynku prowadzącym postępowanie, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub 1a lub art. 85 ust. 1, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

We Wniosku strona postępowania zakwestionowała wysokość kary i wniosła o obniżenie do możliwie jak najmniejszej.

W związku z powyższym Prezes UOKiK rozpatrując ponownie sprawę, dokonał ponownej oceny zasadności nałożenia kary, a także jej wysokości za wprowadzenie wyrobu niezgodnego z wymaganiami, o której mowa w pkt II Zaskarżonej decyzji, mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej przesłanki.

Należy podkreślić, że działalność strony postępowania ma charakter profesjonalny (zawodowy). Profesjonalny charakter działalności gospodarczej oznacza, że konsumenci mają prawo oczekiwać, iż wprowadzone przez tego przedsiębiorcę na rynek produkty będą spełniały wymagania bezpieczeństwa. Z orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika powinność obywateli co najmniej podstawowej orientacji w przepisach prawnych. Zakres wymaganej wiedzy jest zróżnicowany - nie ulega wątpliwości, że lepsza znajomość prawa jest oczekiwana od osoby prowadzącej działalność gospodarczą w określonej dziedzinie - powinna ona być zorientowana w przepisach prawnych regulujących tę działalność w stopniu wystarczającym do jej poprawnego prowadzenia (wyrok NSA OZ w Gdańsku z dnia 29 listopada 2000 r., sygn. akt I SA/Gd 1185/98). Innymi słowy podmiot prowadzący działalność gospodarczą powinien znać i przestrzegać przepisów prawa i dokładać należytej staranności, aby wprowadzane przez niego na rynek produkty były bezpieczne. Tym bardziej zasadne jest takie oczekiwanie od podmiotu, którego przedmiotem działalności jest m.in. sprzedaż hurtowa i detaliczna, a na jego stronie internetowej widnieją informacje, iż zajmuje się importem i dystrybucją zabawek, choć spółka jest młoda, to ma doświadczoną kadrę branżową zajmującą się importem od blisko 20 lat, zaś na tle innych importerów wyróżnia się własnym biurem handlowym w Chinach, gdzie ma bezpośredni nadzór nad jakością produkowanych zabawek jak i konfekcjonowaniem zamówionych produktów.

Rozważając pierwsze ze wskazanych kryteriów Prezes UOKiK uznał za okoliczności obciążające fakt wprowadzenia znacznej ilości wyrobu (720 szt.), znaczny zasięg naruszenia (wyrób został dostarczony 32 kontrahentom oraz sprzedany detalicznie), naruszenie ustawowych obowiązków trwało długo (przez okres od kwietnia 2017 r. do maja 2018 r.), a skutki naruszenia prawa dotknęły dużą liczbę podmiotów i w efekcie doszło do narażenia życia i zdrowia konsumentów (dzieci).

Na nie korzyść strony przy wymierzaniu administracyjnej kary pieniężnej wpływa fakt, że naruszyła obowiązek tego samego rodzaju w przeszłości poprzez wprowadzanie do obrotu zabawek niezgodnych z wymaganiami rozporządzenia. Wobec przedsiębiorcy prowadzone były wielokrotnie postępowania administracyjne na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (m.in. jak zostało to wskazane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji,

postępowania pod sygn. DNR-2.730.139.2019, DNR-2.730.141.2019, DNR-2.730.44.2019, DNR-2.730.66.2019, DNR-2.730.229.2018, DNR-2.730.163.2018, DNR-2.730.166.2018, DNR-2.730.138.2018, DNR-2.730.218.2018, DNR-730.105(6)18, DNR-730.211(3)18, DNR-730-17(15)18, DNR-730.30(9)18, DNR-730.23(12)18). Fakt prowadzenia wcześniejszych postępowań powinien wpłynąć na świadomość strony postępowania, że zakazane jest wprowadzenie do obrotu wyrobów niespełniających wymagań określonych w przepisach prawa, jak również skutków niepodjęcia określonych działań. Oznacza to, że przesłanka ta ma charakter obciążający przy wymiarze kary.

Prezes UOKiK nie dysponuje wiedzą na temat uprzedniego ukarania strony postępowania za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, w związku z czym przesłanka ta nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, tak więc nie wpływa ani na korzyść strony postępowania, ani nie stanowi okoliczności obciążającej przy wymiarze kary.

Oceniając kolejną, czwartą przesłankę, Prezes UOKiK stwierdził, że okoliczności sprawy wskazują, iż przedsiębiorca wprowadzając wyroby do obrotu nie działał z należytą starannością. Przede wszystkim należy podkreślić, co zostało już wcześniej wskazane, że przedsiębiorca jest profesjonalistą, swoją działalność prowadzi zawodowo. Zatem mimo, że produkt został wyprodukowany w Chinach, to jednak strona postępowania, która pełni rolę importera wyrobu i będąc profesjonalistą powinna zapewnić, że wprowadzony do obrotu wyrób został zaprojektowany i wytworzony zgodnie z wymaganiami, a przed wprowadzeniem do obrotu to na stronie spoczywał obowiązek sprawdzenia prawidłowości i kompletności wszystkich oznaczeń wyrobu. Dokładając należytej staranności strona postępowania powinna zapoznać się z obowiązującymi regulacjami prawnymi dotyczącymi wymagań, jakie mają spełniać wyroby udostępniane przez nią na rynku oraz jakie obowiązki ciążyą na niej jako importerze.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK, w zakresie niedopełnienia obowiązków, wynikających z ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, choć naruszenie obowiązków nie było efektem wyłącznego działania strony, ani też nie było celowe, to jednak strona postępowania niewątpliwie przyczyniła się do powstania stanu naruszenia prawa w tym zakresie. Jak zostało przytoczone powyżej, strona postępowania w zakresie prowadzonej przez siebie działalności powinna być świadoma spoczywających na niej obowiązków i to ona jako importer miała obowiązek wprowadzić do obrotu wyrób spełniający wymagania. Zatem to na stronie postępowania spoczywają ujemne skutki niedopełnienia obowiązku, a wskazane okoliczności Prezes UOKiK uznał za obciążające.

Przechodząc do kolejnej przesłanki, z jednej strony Prezes UOKiK pozytywnie ocenia podjęcie przez stronę w toku postępowania działań dobrowolnych w celu wycofania z obrotu

wyrobu niezgodnego z wymaganiami, które miały miejsce niezwłocznie po zawiadomieniu jej o wszczęciu postępowania oraz powiadomienia użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach, zgodnie z postanowieniem z dnia 25 listopada 2019 r. Jednakże z drugiej strony należy mieć na uwadze, że nie tylko dowody powiadomienia zostały przesłane ze znacznym uchybieniem wyznaczonego terminu, ale również tempo podejmowanych działań w celu powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach było niewystarczające. Strona będąc zobowiązana do poinformowania oraz przesłania dowodów poinformowania w terminie 14 dni, w określonym terminie nie podjęła żadnych działań. Powiadomienie zostało opublikowane w prasie dopiero w dniu 17 stycznia 2020 r., a więc po upływie ponad miesiąca od wyznaczonego terminu, który upływał w dniu 13 grudnia 2019 r. W efekcie powyższe okoliczności przemawiają na niekorzyść strony postępowania.

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej organ nadzoru rynku wziął pod uwagę także określoną w przesłance 6 wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży wyrobu. Z uwagi na podniesienie we Wniosku przez stronę, że wyrób został zakupiony za kwotę niższą niż wysokość nałożonej kary, należy wyjaśnić pojęcie korzyści majątkowej.

Korzyść majątkowa jako przesłanka wymiaru kary pieniężnej została wprowadzona do ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez ustawę o zmianie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz niektórych innych ustaw z dnia 15 czerwca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1338) i obowiązuje od 19 lipca 2018 r. Tak więc jest to pojęcie nowe na gruncie tej ustawy. Natomiast Prezes UOKiK już od dawna stosuje „korzyść majątkową” jako kryterium pomocnicze przy określaniu wysokości kary pieniężnej na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Zatem przy definiowaniu tego pojęcia zasadnym jest sięgnięcie do utrwalonego już sposobu jego rozumienia i stosowania przez Prezesa UOKiK na gruncie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, a który to sposób został pozytywnie oceniony przez orzecznictwo sądów administracyjnych.

Pojęcie korzyści majątkowej zdefiniowane przez Prezesa UOKiK na potrzeby postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów w sposób zamierzony nie jest tożsame z dochodem czy zyskiem. Cywilistyczne rozumienie pojęcia „korzyści majątkowej”, czyli tak jak widzi to strona postępowania, byłoby bowiem nieracjonalne. Uwzględnianie dla ustalenia korzyści majątkowej kosztów prowadzonej działalności gospodarczej prowadziłoby bowiem każdorazowo do analizy finansowej całego przedsiębiorstwa, na koszty te składają się nie tylko proste koszty produktów i opakowań lecz koszty funkcjonowania całego przedsiębiorstwa, amortyzacja urządzeń, wynagrodzenia pracowników itp. Zastosowanie takiej wykładni wykracza poza ramy i cele prowadzonego postępowania. Zasadnym z tego względu jest

utożsamianie korzyści majątkowej z wartością przychodu uzyskanego ze sprzedaży zakwestionowanego produktu. Przyjęcie przedstawionej przez stronę wykładni łatwo skutkować by mogło nakładaniem minimalnej czy nieadekwatnej do wartości wprowadzonego do obrotu produktu kary w każdym przypadku, gdy działalność karanego przedsiębiorstwa byłaby deficytowa lub gdyby działało ono w zawyżonej strukturze kosztów.

Z tych względów zarzut wniosku, że kara przewyższa swoją wysokością kwotę, za którą zabawka została zakupiona, jest niezasadny.

W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK ustalił, że korzyść majątkowa strony, a więc iloczyn sprzedanych sztuk wadliwego produktu, z uwzględnieniem zwrotów 619 szt. wyrobu (720 szt. sprzedanych, z czego 101 szt. zostało zwrócone) i średniej ceny sprzedaży (5,79 zł), wynosi 4 407,28 zł. Przy ustalaniu ceny jednej sztuki produktu Prezes UOKiK oparł się na oświadczeniu strony postępowania zawartym w piśmie z dnia 7 lutego 2020 r.

Przedostatnia z przesłanek nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ odnosi się do osoby fizycznej, zaś stroną niniejszego postępowania jest spółka prawa handlowego.

Jeśli zaś chodzi o ostatnią przesłankę, to dokonując ponownej jej oceny organ podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w Zaskarżonej decyzji, iż brak należytej współpracy z organem nadzoru rynku, tj. nieprzedstawienie w wyznaczonym terminie dowodów powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, wpłynął negatywnie na szybkość i sprawność przeprowadzonego postępowania, pomimo podjęcia przez stronę działań dobrowolnych polegających na wycofaniu wyrobu z obrotu niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Jak to zostało wskazane powyżej, nie tylko dowody potwierdzające dokonanie powiadomienia zostały przekazane po terminie, ale również ogłoszenie powiadomienia w prasie zostało opublikowane z ponad miesięcznym uchybieniem wyznaczonego terminu. Oznacza to, że konsumenci którzy nabyli wyrób nie mieli świadomości jego wadliwości, przez co zdrowie, a nawet życie dzieci bawiących się wyrobem zostało narażone, gdyż obecność małego odłączanego elementu (łącznika uchwytu do popychania), mieszczącego się całkowicie w cylindrze do badania małych części, stwarza ryzyko uduszenia się dziecka poprzez odcięcie dopływu powietrza w wyniku wewnętrznego zatkania przez elementy zaklinowane w ustach, gardle lub przy wejściu do dolnych dróg oddechowych. Rozwijając temat współpracy należy podnieść, że w stosunku do strony postępowania wielokrotnie były już prowadzone postępowania na podstawie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, a więc strona doskonale wiedziała, że jej obowiązkiem jest wprowadzanie do obrotu tylko i wyłącznie wyrobów spełniających wymagania oraz z jaką odpowiedzialnością wiąże się naruszenie tego obowiązku, zaś po wszczęciu postępowania nie podjęcie należytej współpracy z organem nadzoru. Ponadto w piśmie zawiadamiającym o wszczęciu postępowania strona została należycie poinformowana o skutkach niepodjęcia należytej

współpracy. Mimo to, strona chociaż natychmiast podjęła skuteczne kroki zmierzające do wycofania wyrobu i przedstawiła na to stosowne dowody, to jednak po otrzymaniu postanowienia z dnia 25 listopada 2019 r. już zwlekała z podjęciem nakazanych działań, co skutkowało wykonaniem nakazanych czynności ze znacznym uchybieniem wyznaczonego terminu, a tym samym narażało zdrowie i życie konsumentów - dzieci bawiących się wyrobem. Zwlekając z podjęciem nakazanych działań strona postępowania, nie tylko wiedziała, ale również godziła się na odpowiedzialność w postaci administracyjnej kary pieniężnej.

Na negatywną ocenę współpracy ma również wpływ tempo udzielanych odpowiedzi. W postanowieniu z dnia 25 listopada 2019 r. Prezes UOKiK zobowiązał stronę postępowania do wyjaśnienia aktualnego stanu posiadania wyrobu zwróconego przez kontrahentów, zaś odpowiedź została udzielona dopiero w piśmie z dnia 12 lutego 2020 r.

Odnosząc się do podniesionej we wniosku kwestii łącznika, Prezes UOKiK wyjaśnia, że bez znaczenia jest fakt, czy dziecko jest w stanie samodzielnie go zamontować lub zdemontować, czy taką czynność może wykonać tylko osoba dorosła, ponieważ wyrób będący zabawką musi spełniać wymagania normy zharmonizowanej PN-EN 71-1:2015-01 Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne, czyli między innymi zabawka nie może zawierać tak małych elementów, które mieszczą się całkowicie w cylindrze do badania małych części (pkt 5.1a). W przypadku zaś gdy zabawka zawiera takie małe części jest niezgodna z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek oraz ppkt 1.4.2 i ppkt 1.4.3 Załącznika nr 1 do rozporządzenia „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych”. Zgodnie bowiem z przepisem art. 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku wyroby wprowadzone do obrotu lub oddawane do użytku muszą spełniać wymagania. Przy czym domniemywa się, że wyrób spełnia określone wymagania, jeżeli jest zgodny z postanowieniami norm zharmonizowanych, ich częściami (art. 10 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku). Ponadto wymagania dla wyrobów podlegających ocenie zgodności określają przepisy wydane na podstawie art. 12 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. W przypadku zabawek zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek.

W związku z powyższym wyrób jako niespełniający wymagań ww. normy zharmonizowanej, a tym samym niezgodny z wymaganiami rozporządzenia nie może być wprowadzany do obrotu, bez względu na rodzaj niezgodności.

W tym miejscu należy odnieść się do kolejnej kwestii podniesionej we wniosku, a dotyczącej konsultacji społecznych przepisów rozporządzenia, których nie publikuje się w pismach branżowych, ani w periodykach, i stwierdzić, że zgodnie obowiązującymi zasadami techniki

legislacyjnej w trakcie tworzenia projektu rozporządzenia pierwszym z etapów, po opracowaniu jego projektu, są uzgodnienia, konsultacje publiczne lub opiniowanie tego projektu. Celem tego etapu, jak i kolejnych jest stworzenie, mówiąc najprościej, jak najlepszego rozporządzenia, a następnie jego wejście w życie. Z uwagi na to, że rozporządzenie jest jednym ze źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązkiem podmiotu, którego dotyczy dane rozporządzenie jest jego znajomość i stosowanie. Tak więc publikowanie konsultacji przepisów rozporządzenia nie ma żadnego wpływu na jego obowiązywanie, a tym bardziej na jego znajomość i obowiązek stosowania.

Zarzut wniosku, że kara naraża firmę na utratę płynności finansowej co może doprowadzić do jej upadku i straty miejsc pracy jest niezasadny, ponieważ kara nie została ustalona w dowolnej wysokości, lecz jest efektem uwzględnienia ustawowych przesłanek wymiaru kary określonych w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Ponadto strona, pomimo postawienia takiego zarzutu, nie wyjaśniła zasadności postawionego zarzutu.

Reasumując, kara pieniężna nakładana przez organ nadzoru ma charakter represyjno - wychowawczy i jest nakładana oraz wykonywana w celu zachowania oraz przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Ma zatem na celu zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom ustawy, jak również represję, czyli ma stanowić odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie nie niosąc za sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego. Po ponownym rozpatrzeniu sprawy, biorąc pod uwagę przesłanki wymiaru kary określone w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Prezes UOKiK uznał ponownie, że kara określone w pkt II jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń, spełnią swoją rolę prewencyjną, a jednocześnie skutecznie skłoni przedsiębiorcę do nienaruszania w przyszłości przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

W związku z powyższym strona postępowania zobowiązana jest uiścić karę pieniężną w kwocie 4 000 zł (cztery tysiące złotych) na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O WARSZAWA Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000, w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, na podstawie art. 98 ust. 1 i 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Podsumowując, Prezes UOKiK wskazuje, że zarzuty Wniosku okazały się niezasadne, co zostało wykazane powyżej, a zatem należy utrzymać w mocy Zaskarżoną decyzję w całości.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji decyzji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Na decyzję, zgodnie z art. 52 § 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 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.) przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Zgodnie z art. 53 § 1 w związku z art. 54 § 1 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku złożenia skargi na decyzję zgodnie z art. 233 ustawy 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:

- 1) do 10 000 zł – 4% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł;
- 2) ponad 10 000 zł do 50 000 zł – 3% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł;
- 3) ponad 50 000 zł do 100 000 zł – 2% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500 zł;
- 4) ponad 100 000 zł – 1% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000 zł i nie więcej niż 100 000 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 sądownoadministracyjnego 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
DYREKTOR
Departamentu Nadzoru Rynku
Anna Mazurak