



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DNR-2.730.93.2019.KR

Warszawa, 29 października 2019 r.

DECYZJA DNR-2/217/2019

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie z wniosku NORIMPEX sp. z o.o. sp.k. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji nr DNR-2/175/2019 z 9 września 2019 r., postanawiam:

1. 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 2018 r. poz. 2096 ze zm.) utrzymać w mocy decyzję DNR-2/175/2019 w zaskarżonym zakresie t.j. w zakresie pkt 1 i pkt 4.
2. na podstawie art. 135 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w zw. z art. 84 ust. 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 ze zm.) odmówić wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności, o którym mowa w pkt 3 decyzji.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Poznaniu, Delegatura w Koninie (Nr akt kontroli: D/KO.NR.8361.14.2019, D/KO.NR.8361.30.2019) w ofercie sprzedaży kontrolowanego przedsiębiorcy stwierdzono zabawkę zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417, dalej również „zabawka”, „wyrób”, zakupioną przez kontrolowanego przedsiębiorcę od NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze, za fakturą VAT 416/2019 z 31 stycznia 2019 r.

Badania laboratoryjne przeprowadzone w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji



i Konsumentów z siedzibą w Lublinie (sprawozdanie z badań nr 56/2019 z 25 lutego 2019 r.) wykazały, że zabawka zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417 nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, z uwagi na:

- odłączenie się od wszystkich pocisków przyssawek przechodzących całkowicie przez wzornik E (pkt 4.17.1 b);
- zaniżony promień czubków pocisków po odłączeniu przyssawek (pkt 4.17.1 a).
- Akta z kontroli przekazano do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) celem wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Pismem z 6 maja 2019 r. Prezes UOKiK zawiadomił NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze (dalej także „strona postępowania”) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie:

- wprowadzonej do obrotu zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417, niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 1.2., pkt 1.4.2. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia, z uwagi na odłączenie się w wyniku badań laboratoryjnych od pocisków przyssawek, które ze względu na swoje wymiary stwarzają ryzyko uduszenia użytkownika oraz zaniżony promień czubków pocisków po odłączeniu przyssawek;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417, niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 1.2., pkt 1.4.2. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia;
- ustalenia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417.

Postanowieniem z 18 czerwca 2019 r. Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobów z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach zabawki z wymaganiami w formie ogłoszenia zamieszczonego w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim. Wyjaśnił ponadto, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjętych działań, tj.: oświadczenie strony postępowania, iż znajdujące się w posiadaniu wyroby zostały wycofane z obrotu i nie będą udostępniane oraz ponownie wprowadzone do obrotu wraz z podaniem ilości

wycofanych wyrobów, faktury korygujące bądź podpisane oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu w ofercie sprzedaży wyrobów lub inne dowody świadczące o wycofaniu wyrobów z obrotu oraz dowody potwierdzające powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu (stronę z gazety z zamieszczonym ogłoszeniem).

Prezes UOKiK poinformował także stronę postępowania, iż organ nadzoru rynku odstąpi od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli strona postępowania przedstawi dowody potwierdzające wykonanie ww. postanowienia w wyznaczonym terminie.

Strona postępowania nie wykonała ww. postanowienia w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie. Ponadto jak wynika z akt sprawy strona nie przedstawiła dowodów na wykonanie przedmiotowego postanowienia do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie administracyjne prowadzone przez Prezesa UOKiK w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami w toku I instancji.

Decyzją DNR-2/175/2019 z 10 września 2019 r. (zwaną dalej Decyzją), Prezes UOKiK:

1. na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 ze zm.), dalej „ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”, nakazał NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze wycofanie z obrotu zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417, niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. poz. 1730), dalej „rozporządzenie”, oraz pkt 1.2., pkt 1.4.2. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia;
2. na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku zobowiązał NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze do przedstawienia dowodów wykonania decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji;
3. na podstawie art. 84 ust. 7 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności;
4. na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nałożył na NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze karę pieniężną w kwocie 3 000 zł (trzy tysiące złotych) za wprowadzenie do obrotu zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417, niezgodnej z wymaganiami rozporządzenia;

5. na podstawie art. 74 ust. 1 - 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku:

- a) ustalił wysokość opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417, wykonanymi w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie, potwierdzonymi sprawozdaniem z badań nr 56/2019 z 25 lutego 2019 r. – na kwotę 294 zł (dwieście dziewięćdziesiąt cztery złote);
- b) zobowiązał NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze do poniesienia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417 w ustalonej wysokości 294 zł (dwieście dziewięćdziesiąt cztery złote).

Decyzja DNR-2/175/2019 została doręczona stronie postępowania 12 września 2019 r.

Pismem z 25 września 2019 r. NORIMPEX sp. z o.o. sp.k. zwróciła się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji DNR-2/175/2019 (zwanym dalej Wnioskiem). Strona postępowania wniosła o:

1. zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji poprzez umorzenie wszczętego z urzędu postępowania w sprawie wprowadzonej do obrotu zabawki „zestaw policyjny NO-10000641, kod EAN 5902444006417”, w sytuacji ustalenia i potwierdzenia przez Prezesa UOKiK w toku niniejszego postępowania, z uwzględnieniem dokumentów, powołanych w punkcie IV poniżej, że strona wycofała dany wyrób z obrotu i powiadomiła użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami,
2. uchylenie pkt 3 zaskarżonej decyzji, którym nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności, a to z uwagi na wniosek strony powołany w pkt I powyżej,
3. uchylenie pkt 4 zaskarżonej decyzji i odstąpienie od nałożenia na stronę kary pieniężnej za wprowadzenie wyrobu do obrotu,
4. uwzględnienie przy rozpoznawaniu niniejszego wniosku pisma strony, z dnia 12.09.2019 r., wraz z załączonymi do niego – potwierdzonymi oświadczeniami od kontrahentów strony, - korektami co do zwróconych stronie przedmiotowych wyrobów, - protokołu zniszczenia, - potwierdzeń odebrania listów przez kontrahentów strony, na okoliczność ustalenia wycofania przez stronę danych wyrobów z obrotu i jego zakresu.

Pismem z 4 października 2019 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż toczy się postępowanie w sprawie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-2/175/2019 z 9 września 2019 r. Jednocześnie strona postępowania

została poinformowana, iż zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), zwanej dalej K.p.a. przysługuje jej czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, zgodnie z art. 41 K.p.a. w toku postępowania strony oraz ich przedstawiciele i pełnomocnicy mają obowiązek zawiadomić organ administracji publicznej o każdej zmianie swojego adresu, w tym adresu elektronicznego, a w razie zaniedbania ww. obowiązku doręczenie pisma pod dotychczasowym adresem ma skutek prawny, zgodnie zaś z art. 75 K.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Ponadto wskazano, że zgodnie z art. 73 K.p.a., Strona ma prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona postępowania nie skorzystała z prawa do czynnego udziału w postępowaniu.

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

Na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w przypadku, o którym mowa w art. 74 ust. 2, art. 75 ust. 1, oraz do postępowań, o których mowa w art. 76 ust. 1, art. 85 ust. 1 i art. 87 ust. 3, a także do postępowań w sprawach kar pieniężnych, o których mowa w art. 88-96, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.).

Natomiast, stosownie do art. 127 § 3 K.p.a., od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z kolei zgodnie z art. 129 § 2 K.p.a., odwołanie (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie. W świetle powyższego wskazać należy, że postępowanie zostało zainicjowane przez NORIMPEX sp. z o.o. sp.k. poprzez nadanie Wniosku w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe w dniu 25 września 2019 r., tj. z zachowaniem wymaganego przez przepisy art. 129 § 2 K.p.a. 14 - dniowego terminu na

złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona decyzja została bowiem doręczona w dniu 12 września 2019 r.).

Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 K.p.a., upoważniające i zobowiązujące Prezesa UOKiK do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną decyzją i wydania nowego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, Kp.a. Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego [dalej „NSA”] z dnia 9.10.1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak kształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji wynikającej z art. 15 K.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, K.p.a. Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art. 15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu I instancji na organ II instancji. W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 K.p.a.. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy K.p.a. dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 K.p.a. (por.

wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. Akt 1 SA 1543/99, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 K.p.a.” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07). Zgodnie z art. 138 § 1 K.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze. Biorąc po uwagę brzmienie ww. przepisu należy wskazać, że „kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych decyzji organu pierwszej instancji polegających na niewłaściwie zastosowanym przepisie prawa materialnego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych. W przypadku odmiennego rozstrzygnięcia sprawy organ odwoławczy ma kompetencje merytoryczno - reformacyjne. Może wydać decyzję uchylającą w całości lub części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, w sytuacji gdy uznał, iż rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji jest nieprawidłowe z uwagi na niezgodność z przepisami prawa lub z punktu widzenia celowości” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 504/08). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności i celowości - dokonał Prezes UOKiK w przedmiotowym postępowaniu.

Formułując żądanie w piśmie z 25 września 2019 r., strona zaskarża decyzję DNR-2/175/2019 w części, tj. w zakresie pkt 1, pkt 3 i pkt 4.

Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego *gdy strona jednoznacznie w odwołaniu wskazuje, że zaskarża decyzje pierwszoinstancyjną w określonej, dającej się wyodrębnić części, to organ drugiej instancji nie może wykroczyć poza wyznaczone granice kompetencji organu odwoławczego i w konsekwencji nie może poddać kontroli niezaskarżonej części decyzji organu pierwszej instancji i ponownie rozpatrzyć sprawę także w zakresie rozstrzygniętym niezaskarżoną częścią orzeczenia.* (Wyrok NSA z dnia 9 maja 2014 r., sygn. I OSK 2492/12). Z uwagi na fakt, że zgodnie z treścią Wniosku strona postępowania zaskarżyła jedynie pkt 1, pkt 3 i pkt 4 decyzji nr DNR-2/175/2019 z dnia 9 września 2019 r., Prezes UOKiK w toku niniejszego postępowania ponownie dokonał analizy zgromadzonego materiału wyłącznie w zakresie objętym zaskarżeniem.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego NORIMPEX sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze jest importerem zabawki „zestaw policyjny NO-10000641, kod EAN 5902444006417”.

Zgodnie z 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.

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Poznaniu, Delegatury w Koninie, w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań, o których mowa w:

- a) pkt 1.2. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia dostępne krawędzie, wystające części, przewody, kable i mocowania na zabawkach muszą być zaprojektowane i wyprodukowane w taki sposób, aby zminimalizować ryzyko zranienia na skutek kontaktu z nimi.
- b) pkt 1.4.2. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia stanowi, że zabawki i ich części muszą mieć takie wymiary, aby nie stwarzać ryzyka uduszenia przez odcięcie dopływu powietrza w wyniku wewnętrznego zatkania przez zabawki lub ich części, zaklinowane w ustach, gardle lub przy wejściu do dolnych dróg oddechowych.

W toku postępowania prowadzonego w I instancji, Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 18 czerwca 2019 r. wyznaczył stronie postępowania 30 dniowy termin na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie zabawek z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia w dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim wskazując jednocześnie, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjętych przez nią działań. Ww. postanowienie zostało doręczone stronie postępowania 24 czerwca 2019 r., w związku z czym termin na jego wykonanie upływał wraz z dniem 24 lipca 2019 r.

W toku niniejszego postępowania, na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, Prezes UOKiK ustalił, że strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy 960 sztuk zabawek, z których do obrotu wprowadziła 931 sztuk: w sprzedaży detalicznej 5 sztuk oraz 926 sztuk na podstawie faktur, udostępniając je 87 kontrahentom.

W toku postępowania zakończonego decyzją Prezesa UOKiK z dnia 9 września 2019 r. nr DNR-2/175/2019, na dowód podjętych działań naprawczych strona postępowania przedstawiła: listę 87 kontrahentów z przyporządkowaną ilością sprzedanych im zabawek, oświadczenia 71 kontrahentów o stanie posiadania zabawek, faktury korygujące potwierdzające zwrot 24 sztuk zabawek, protokoły zniszczenia (6/01/2019 z 18 lipca 2019 r., 14/01/2019 z 8 sierpnia 2019 r.) 29 zabawek (5 sztuk posiadanych na stanie oraz 24 zabawek zwróconych przez kontrahentów), stronę z gazety oraz wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem. Strona postępowania poinformowała, że 4 kontrahentów, od których nie uzyskała oświadczeń o stanie posiadania zabawek, nie prowadzi już działalności gospodarczej.

W toku postępowania prowadzonego w I instancji administracyjnej, strona postępowania nie przedstawiła dowodów (oświadczeń kontrahentów bądź faktur korygujących) potwierdzających wycofanie z obrotu wyrobów od 13 kontrahentów wskazanych na liście liczącej 87 odbiorców.. Pomimo uzupełnienia materiału dowodowego wraz z pismem z 12 września 2019 r. już po wydaniu decyzji DNR-2/175/2019 poprzez przedłożenie kolejnych 8 oświadczeń, niezmienny pozostaje fakt, iż strona nie udowodniła wycofania zabawki z obrotu, tj. nie przedłożyła dowodów na wycofanie lub brak na stanie magazynowym zabawki w odniesieniu do wszystkich kontrahentów. Na uwagę zasługuje fakt, iż w okresie od 12 września 2019 r. tj. od dnia nadesłania ostatniego zawiadomienia, strona nie wykazała, aby w jakikolwiek sposób podjęła dalsze próby wycofania wyrobu z obrotu. Ponadto zwrócić należy uwagę na aktualną postawę strony postępowania, albowiem wykazanie, iż od czasu otrzymania postanowienia wyznaczającego termin na wycofanie wyrobu z obrotu, raz na kilka lub kilkanaście tygodni skierowana została do kontrahentów wyłącznie korespondencja w postaci listów poleconych, nie stanowi w ocenie Prezesa UOKiK działania z należytą starannością w kontekście podejmowanych działań naprawczych. Ze względu na obiektywny fakt, iż obecna wiedza i możliwości komunikowania się za pomocą różnych środków porozumiewania się na odległość dają szerokie pole dla podjęcia szerszych, nie ograniczających się wyłącznie do usług oferowanych przez Poczta Polska S.A. możliwości skierowania swoich działań wobec kontrahentów, w ocenie Prezesa UOKiK nie zasługuje na uznanie stanowisko strony, zgodnie z którym postawa strony wskazuje na brak jej winy w niedochowaniu terminu. Jak wskazano wcześniej, strona jak każdy inny przedsiębiorca ma możliwość skorzystać ze środków komunikowania się na odległość pozwalających na natychmiastowy (telefon, komunikatory internetowe) lub niemalże natychmiastowy (e-mail, fax) kontakt z kontrahentem. Strona nie skorzystała z żadnego ze wspomnianych powyżej działań, opierając się wyłącznie na kierowaniu przesyłek rejestrowanych, które jak sama wskazuje powodują, iż znacznie wydłużył się czas konieczny do nawiązania efektywnej współpracy i uzyskania oświadczeń kontrahentów. Ponadto

podnieść należy, iż strona w ogóle nie rozważyła możliwości nawiązania kontaktu osobistego z kontrahentami. Uznać zatem należy, iż strona postępowania nie udowodniła braku winy w niedochowaniu wyznaczonego terminu.

Prezes UOKiK informował stronę postępowania o skutkach nieprzekazanie dowodów wykonania postanowienia, zatem strona postępowania była świadoma ewentualnych konsekwencji nie dotrzymania wskazanego terminu, tym bardziej mając na względzie fakt, iż wobec strony postępowania toczyło się już postępowanie w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami.

Odnosząc się zaś do zarzutów strony postępowania związanych z odmową odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz kwestionowaną przez stronę postępowania podstawą nałożenia kary tj. art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w kontekście ukarania za nie przedstawienie dowodów w wyznaczonym postanowieniem terminie, podnieść należy, iż konieczne jest rozdzielenie tych dwóch kwestii. Przede wszystkim zauważyć należy, co nie podlega wątpliwości, że strona wprowadziła do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami, czego zresztą strona postępowania nie kwestionuje. Spełniona została tym samym przesłanka do nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Wysokość wymierzonej kary pieniężnej ustalana jest przez organ w oparciu o przesłanki określone w art. 97 ust. 3 ww. ustawy. Przedmiotowy przepis stanowi, że wymierzając karę pieniężną, organ bierze pod uwagę między innymi *„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”*. Podjęcie współpracy z organem nie oznacza jednak automatycznie, że organ zobowiązany jest odstąpić od wymierzenia kary, o której mowa w art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, a to z kolei ze względu na fakt, iż przesłanki obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej określone zostały w art. 97 ust. 4 pkt 3 wspomnianej ustawy. Zatem nie należy wbrew sugestii strony postępowania utożsamiać podjęcia współpracy przez stronę postępowania, tj. zachowania strony, które miało wpływ na wysokość nakładanej kary pieniężnej z podstawą do odstąpienia od nałożenia kary, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że strona postępowania do dnia wydania niniejszej decyzji nie przedstawiła dowodów na wycofanie wyrobów z obrotu od wszystkich swoich kontrahentów, a zatem nie jest możliwe stwierdzenie, że wykonała postanowienie Prezesa UOKiK, nawet po wyznaczonym w tym postanowieniu terminie. Odnosząc się natomiast do kwestii częściowego wykonania postanowienia w terminie, wskazać należy, iż okoliczność ta zawiera się w ocenie Prezesa UOKiK dotyczącej współpracy z organem i miała wpływ na

wymiar nałożonej kary. Jak stanowi przepis art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności, podstawą do odstąpienia od wymierzenia kary jest wykonanie postanowienia Prezesa UOKiK w terminie wyznaczonym przez organ. Ustawa mówi zatem o wykonaniu postanowienia w całości, nie rozważa w ogóle instytucji odstąpienia częściowego. Fakt wykonania postanowienia w części został już bowiem uwzględniony w przesłance oceny współpracy strony postępowania z organem nadzoru rynku. Prezes UOKiK nie widzi również podstaw do odstąpienia od nałożenia kary na podstawie art. 97 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Umorzenie na podstawie tego przepisu następuje w przypadkach, o których mowa w art. 97 ust. 5 ww. ustawy, natomiast jak wynika z ust. 5 reguluje on sytuacje odnoszące się do przypadków innych niż te określone w art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Nie jest zatem możliwe odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 88 ust. 1 w oparciu o art. 97 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, bazując na przesłance częściowego wykonania postanowienia stanowiącego podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Organ nie ma także możliwości głębszego rozważenia argumentów strony w tym zakresie, albowiem strona nie uzasadniła szczegółowo Wniosku.

Na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jeżeli stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań, a także w przypadku gdy stwierdzono niezgodności formalne, a strona postępowania nie przedstawiła dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, w drodze decyzji nakazuje wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku.

Rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK wskazuje, że dowodami potwierdzającymi wykonanie decyzji, które należy przedstawić Prezesowi UOKiK są: faktury korygujące bądź podpisane oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu w ofercie sprzedaży wyrobów.

Zgodnie z art. 84 ust. 7 ww. ustawy jeżeli wymaga tego interes użytkowników wyrobu, organ prowadzący postępowanie nadaje decyzji, o której mowa w ust. 2, rygor natychmiastowej wykonalności.

Biorąc pod uwagę stwierdzone niezgodności zabawki, tj. odłączenie się w wyniku badań laboratoryjnych od pocisków przyssawek, które ze względu na swoje wymiary stwarzają ryzyko uduszenia użytkownika oraz zaniżony promień czubków pocisków po odłączeniu przyssawek, Prezes UOKiK uznał, iż niezbędne jest nakazanie stronie postępowania wycofanie wyrobów z obrotu.

W trosce o bezpieczeństwo użytkowników (konsumentów) kwestionowanych wyrobów, które z uwagi na wskazane wyżej niezgodności może być zagrożone, Prezes UOKiK uznał, że zachodzi konieczność nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Mając na celu w szczególności nie usunięcie istniejącego zagrożenia dla zdrowia i życia użytkowników wyrobów, zastosowane przez Prezesa UOKiK środki, należy uznać za adekwatne i proporcjonalne do stopnia zagrożenia powodowanego przez wyroby. Prezes UOKiK nie podziela stanowiska strony, która stwierdza że wykonała postanowienie Prezesa UOKiK i wycofała wyroby z obrotu, czym uzasadnia wstrzymanie wykonalności decyzji. W ocenie Prezesa UOKiK strona nie udowodniła wycofania wyrobu z obrotu od wszystkich kontrahentów, albowiem strona postępowania nadal nie uzyskała oświadczeń od wszystkich dystrybutorów zabawki, istnieje zatem uzasadnione ryzyko, że zabawka znajduje się w obrocie i stwarza poważne zagrożenie dla życia i zdrowia. W związku z powyższym konieczne jest zapewnienie, że obowiązek nałożony na stronę zostanie wykonany bezzwłocznie i kompleksowo.

Wprowadzona do obrotu przez NORIMPEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Zielonej Górze zabawka zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417 nie spełnia wymagań § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 1.2., pkt 1.4.2. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia, co wyczerpuje przesłanki określone w art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

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

Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, administracyjne 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 art. 85 ust. 1.

Administracyjna kara pieniężna nakładana przez Prezesa UOKiK stanowi istotny instrument, który ma na celu przyczynienie się do przestrzegania przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez podmioty gospodarcze, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Ma ona charakter represyjno – wychowawczy i jest nakładana oraz wykonywana w celu zachowania oraz przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Kara pieniężna ma na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom ustawy, jak również represję, czyli ma stanowić odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie.

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.

Wymierzając administracyjną karę pieniężną, organ nadzoru rynku bierze pod uwagę:

- 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.

Określając wysokość nałożonej na stronę postępowania kary pieniężnej Prezes UOKiK rozważył wszystkie z powyższych przesłanek wymiary kary.

Rozważając wagę i okoliczności naruszenia prawa, Prezes UOKiK wziął pod uwagę liczbę wyrobów niezgodnych z wymaganiami wprowadzonych do obrotu, potrzebę ochrony życia i zdrowia użytkowników wyrobu oraz czas trwania tego naruszenia.

Wprowadzona do obrotu przez stronę postępowania zabawka zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417 nie spełnia wymagań rozporządzenia, z uwagi na odłączenie się w wyniku badań laboratoryjnych od pocisków przyssawek, które ze względu na swoje wymiary stwarzają ryzyko uduszenia użytkownika oraz zaniżony promień czubków pocisków po odłączeniu przyssawek. Zważywszy, że docelowymi użytkownikami zabawki są dzieci od 3 roku życia, zagrożenie dla ich zdrowia i życia, w przypadku dostania się odłączonych elementów zabawki (przyssawek) do dróg oddechowych, należy uznać za poważne.

Okolicznością istotną dla wymiaru kary jest ilość wyrobów wprowadzonych do obrotu oraz czas trwania naruszenia. Strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy 960 sztuk zabawek, z których do obrotu wprowadziła 931 sztuk zabawek, udostępniając je detalicznie (5 sztuk) oraz na podstawie faktur (926 sztuk) 87 kontrahentom. Z przekazanego przez stronę

postępowania zestawienia obrotów wynika, że zabawki były sprzedawane w okresie od maja 2017 r. do kwietnia 2019 r.

Stwierdzić zatem należy, że strona postępowania wprowadzając do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami rozporządzenia w znacznej ilości i przez okres 2 lat naruszyła prawo w sposób istotny, albowiem wyrób stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia dzieci.

Prezes UOKiK uwzględnił przy wymierzaniu administracyjnej kary pieniężnej fakt, że w przeszłości strona postępowania naruszyła obowiązek tego samego rodzaju, wprowadzając do obrotu zabawkę niezgodną z wymaganiami rozporządzenia. Wobec przedsiębiorcy prowadzone były postępowania administracyjne (sygn. DNR-2.730.227.2018, sygn. DNR-2.730.260.2018) na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Prezes UOKiK umorzył postępowania w związku z wycofaniem wyrobów z obrotu i wymierzył kary pieniężne za wprowadzenie do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami, ze względu na nieprzedłożenie w wyznaczonym terminie dowodów potwierdzających wykonanie postanowienia. W opinii organu nadzoru rynku fakt ten świadczy o tym, że w toku niniejszego postępowania strona postępowania powinna być świadoma istnienia zakazu wprowadzania do obrotu wyrobów niespełniających wymagań określonych w przepisach prawa, jak również skutków niepodjęcia określonych działań. W konsekwencji Prezes UOKiK uznał powyższe za okoliczność obciążającą 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 była oceniana w niniejszej sprawie.

Okoliczności sprawy przemawiają za stwierdzeniem, że strona postępowania wprowadzając wyrób do obrotu nie działała z należyłą starannością. Dokonując zakupu wyrobów przeznaczonych dla najmłodszej grupy użytkowników (dzieci) strona postępowania powinna zachować najwyższą ostrożność.

Wprowadzenie wyrobu do obrotu, pomimo że nie spełniał on wymagań, było decyzją związaną z działalnością gospodarczą strony postępowania. Strona podejmując takie działanie była niezależna w swojej decyzji od wpływów podmiotów zewnętrznych. Na korzyść strony postępowania świadczy jednak okoliczność, że posiadała deklaracje zgodności wystawione przez producenta, potwierdzające zgodność wyrobu z wymaganiami. Z tego też względu, przyznać należy, że strona postępowania mogła w swojej ocenie domniemywać, że wyrób spełnia wymagania. Brak należytej staranności w tym zakresie powoduje, że Prezes UOKiK ocenia, że strona postępowania w stopniu umiarkowanym przyczyniła się do naruszenia prawa, albowiem pomimo wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego posiadała deklaracje zgodności, mogące

stanowić podstawę do nieprawidłowej oceny odnośnie zgodności wyrobu z wymaganiami rozporządzenia.

Zgodnie z art. 16 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importer ma obowiązek, w szczególności: wprowadzać do obrotu wyłącznie wyrób, który spełnia wymagania (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 współpracować w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób, wprowadzony przez niego do obrotu (pkt 14).

Działalność gospodarcza prowadzona przez stronę postępowania ma charakter profesjonalny. Zważywszy, że na przedsiębiorcach jako zawodowych uczestnikach rynku ciąży obowiązek przestrzegania przepisów prawa, strona postępowania powinna mieć świadomość, jakie ciążą na niej obowiązki, a konsumenci mają prawo oczekiwać, iż wprowadzone do obrotu przez tego przedsiębiorcę wyroby będą spełniały stosowne wymagania. Zauważyć należy, iż profesjonalny charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do jego wiedzy, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Strona postępowania powinna zatem dołożyć należytej staranności, aby zapoznać się z obowiązującymi regulacjami prawnymi dotyczącymi wymagań, jakie mają spełniać wyroby wprowadzane przez nią do obrotu. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że strona postępowania wprowadzając do obrotu wyroby niezgodne z wymaganiami, jako importer nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku, wynikającego z ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, co skutkuje ujemnymi konsekwencjami w tym zakresie. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Z orzeczenia 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 29 listopada 2000 r., I SA/Gd 1185/98, Lex nr 47129).

Strona postępowania w toku postępowania podjęła działania dobrowolne w celu usunięcia skutków naruszenia prawa, przedstawiając dowody wycofania wyrobów w stosunku do 82 kontrahentów spośród 87 wskazanych na liście odbiorców, a także dowody na okoliczność powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobów (stronę z gazety ogólnopolskiej oraz wydruk ze strony internetowej). Podkreślić należy, że strona postępowania

podjęła również dobrowolne działania, do których nie została zobligowana przez organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, tj. zniszczyła wyroby posiadane na stanie w ilości 5 sztuk oraz 24 zabawki zwrócone przez kontrahentów, a także zamieściła ogłoszenie o niezgodnościach zabawki na swojej stronie internetowej. Pomimo nieprzedstawienia kompletnego materiału dowodowego Prezes UOKiK pozytywnie ocenia podjęte przez stronę postępowania działania, w wyniku których przedstawiła dowody wycofania zabawek z obrotu od większości kontrahentów (82 kontrahentów spośród 87 wskazanych na liście odbiorców).

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej organ nadzoru rynku wziął pod uwagę wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży zabawki zestaw policyjny NO-1000641, kod EAN 5902444006417. Korzyść osiągnięta ze sprzedaży stanowi iloczyn sprzedanych wyrobów (z uwzględnieniem zwrotów), które nie spełniają wymagań rozporządzenia oraz średniej ceny sprzedaży zabawki. Na podstawie dokumentów przedłożonych przez stronę postępowania wynika, że sprzedała ona kontrahentom na podstawie faktur 926 sztuk zabawek w przedziale cenowym od 1,98 zł do 3,30 zł. Zatem jako średnią cenę sprzedaży zabawki organ nadzoru rynku przyjął kwotę 2,64 zł. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że korzyść majątkowa ze sprzedaży 902 sztuk zabawek (ze sprzedanych 926 sztuk zwroty stanowiły 24 sztuki) wyniosła 2,381.28 zł.

Strona postępowania zakwestionowała wyżej wskazany i zastosowany przez prezesa UOKiK sposób ustalania korzyści, wyjaśniając, *„że w rzeczywistości i ostatecznie nie osiągnęła praktycznie żadnego dochodu za sprzedaną część towaru, albowiem nie tylko nie uwzględnił organ w swoich obliczeniach – jak się wydaje – kosztu nabycia przez stronę danego towaru (w tym zutilizowanej przez stronę części), i naliczonego przy sprzedaży towaru w Polsce podatku VAT, ale również że co najmniej większość danego towaru wróciła do strony i została zniszczona”*. Ponadto strona wskazała, że w efekcie końcowym nie odniosła korzyści majątkowej, zwracając uwagę na fakt, iż nałożona na nią kara *„w 1/3 przewyższa wysokość owej rzekomej korzyści majątkowej”*. W ocenie Prezesa UOKiK wskazane przez stronę wyliczenie korzyści w swojej naturze zbliżone jest bardziej do definicji „zysku” niż korzyści i nie znajduje zastosowania w przypadku kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, ze względu na fakt, iż wymierzane w oparciu o tak wyliczoną korzyść majątkową kary pieniężne miałyby wymiar iluzoryczny i nie spełniłyby swojego prewencyjno – represyjnego celu. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w podobnej sytuacji, odnosząc się do definicji korzyści jaką strona osiągnęła oraz sposobu jej określania przez Prezesa UOKiK, w wyroku z dnia 3 kwietnia 2014 r. VI SA/Wa 3522/13, wskazano, iż *„Odnosząc się do przekonania skarżącej, że przy określaniu wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK - zamiast korzyści majątkowej, której skarżąca nie osiągnęła -*

powinien uwzględnić poniesione przez nią straty finansowe należy uznać je za błędne. Art. 33a ust. 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów stanowi, że wysokość kary pieniężnej ustala się uwzględniając w szczególności stopień i okoliczności naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązków. Ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów nie nakłada natomiast na Prezesa UOKiK obowiązku posilkowania się przy określaniu wysokości kary pieniężnej dochodem czy zyskiem uzyskanym przez przedsiębiorcę. Pojęcie korzyści majątkowej zostało zdefiniowane przez Prezesa UOKiK na potrzeby postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów i w sposób zamierzony nie jest tożsame z dochodem czy zyskiem, do którego odwołuje się skarżąca. Cywilistyczne rozumienie pojęcia "korzyści majątkowej" na tle tego rodzaju spraw byłoby bowiem nieracjonalne. Uwzględnianie dla ustalenia korzyści majątkowej kosztów produkcji danego produktu 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. Zdaniem Sądu zastosowanie takiej wykładni wykracza poza ramy i cele ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Posłużenie się przez organ pomocniczo wartością przychodu uzyskanego ze sprzedaży produktu niespełniającego wymagań bezpieczeństwa jest w ocenie Sądu prawidłowe na gruncie cytowanej ustawy. Przyjęcie przedstawionej przez skarżącą 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. Podkreślenia wymaga przy tym, że kryterium to miało jedynie charakter pomocniczy, a określając wysokość kary organ nadzoru wziął również pod uwagę szereg innych okoliczności określonych w zaskarżonej decyzji. Konsekwencją powyższego przyjęcia jest uznanie, iż wartość ta nie wpływa w sposób bezpośredni na wysokość kary i nie stanowi prostego przelicznika do jej określenia (tak też tut. Sąd w wyroku z dnia 8 lutego 2011 r., VI SA/WA 2423/10). Tak więc nakładana na stronę kara pieniężna nie stanowi korzyści rozumianej jako proporcjonalnej lub procentowej części uzyskanego ze sprzedaży wyrobu niezgodnego z wymaganiami dochodu, lecz stanowi jako przesłanka wymiaru kary punkt odniesienia dla ustalenia wysokości kary na takim poziomie, aby była ona dla strony proporcjonalnie dotkliwa i spełniła swój prewencyjno – represyjny cel. Jednocześnie mając na względzie zastrzeżenia strony co do wysokości kary w odniesieniu do uzyskanej korzyści, wyjaśnić należy, iż w ocenie Prezesa UOKiK uzyskana przez stronę korzyść jest istotna z punktu widzenia nakładanej kary, nie stanowi natomiast przesłanki warunkującej jej wysokość w głównej mierze. W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie w niniejszej sprawie niższej kary, na przedsiębiorcę, którego skala działalności jest tak duża jak strony postępowania (jak sama strona wskazuje ma w ofercie ponad

3000 wyrobów oraz jak wynika z dokumentów finansowych udostępnionych w Krajowym rejestrze Sądowym uzyskała roczny obrót w wysokości 18.801.722,05 zł w 2018 r. i z tego tytułu zysk rządu 1.570.419,08 zł) nie odniesie celu, w jakim kara jest wymierzana. Nałożenie na stronę postępowania kary niższej niż uzyskana w tym przypadku korzyść lub wymierzenie jej w wysokości stanowiącej ułamek uzyskanej przez stronę korzyści nadałoby nakładanej karze iluzoryczny wymiar, a tym samym kara nie odniosła by swojego prewencyjno – represyjnego celu, jakim jest zapewnienie, że strona postępowania w przyszłości dołoży należytej staranności wprowadzając do obrotu wyroby spełniające wymagania.

Odnosząc się do przesłanki dotyczącej współpracy przedsiębiorcy z organem nadzoru rynku, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania stwierdzić należy, że w 30-dniowym terminie wyznaczonym przez Prezesa UOKiK w postanowieniu z 18 czerwca 2019 r. strona postępowania przedstawiła: oświadczenia 52 kontrahentów o stanie posiadania zabawek, faktury korygujące potwierdzające zwrot 13 sztuk zabawek, protokół zniszczenia (6/01/2019 z 18 lipca 2019 r.) 18 zabawek (13 zabawek zwróconych przez kontrahentów i 5 sztuk posiadanych na stanie), stronę z gazety oraz wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem. Strona postępowania wskazała również, że 1 kontrahent, w stosunku do którego nie przedstawiła oświadczenia o stanie posiadania zabawek, zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, co udokumentowała wpisem na stronie GUS. Po upływie wyznaczonego 30-dniowego terminu (po 2 tygodniach od upływu wyznaczonego terminu) strona postępowania przekazała: oświadczenia 19 kontrahentów o stanie posiadania zabawek, faktury korygujące potwierdzające zwrot 11 zabawek, protokół zniszczenia (14/01/2019 z 8 sierpnia 2019 r.) 11 zabawek oraz potwierdzenie odbioru korespondencji przez 1 kontrahenta, który do tej pory nie przedstawił oświadczenia o stanie posiadania zabawki. Strona postępowania poinformowała, że 3 kontrahentów nie prowadzi już działalności gospodarczej. Wskazała również, że do klientów, z którymi nie udało się nawiązać kontaktu, zostały wysłane listy polecone za potwierdzeniem odbioru. Niektórzy klienci, pomimo odebrania korespondencji nie przesłali oświadczeń o posiadaniu na stanie zabawki, inni zaś nadal nie odebrali listów z placówek pocztowych. Ponadto już po wydaniu decyzji strona nadesłała oświadczenia od 8 kontrahentów, dokumentujące brak wyrobu na ich stanach magazynowych. Strona postępowania nie przedstawiła dowodów od 5 kontrahentów spośród 87 wskazanych na liście odbiorców.

Brak należytej współpracy z organem nadzoru rynku wpłynął negatywnie na szybkość i sprawność przeprowadzonego postępowania, co z kolei wpływa na wysokość kary.

Zgodnie z art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Prezes UOKiK jest zobligowany do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu w następujących przypadkach:

1. waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub
2. za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona 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
3. strona przedstawiła w wyznaczonym terminie dowody potwierdzające wykonanie postanowienia, o którym mowa w art. 82 ust. 1.

Powołując się na prezentowane w doktrynie stanowisko (Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Wierzbowski 2019 r., wyd. 27/ M. Jabłoński, Legalis) naruszeniem znikomym będzie naruszenie, które nie niesie za 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. Ocena w tym zakresie pozostawiona jest organowi administracji publicznej. Dla spełnienia przesłanki "zaprzestania naruszeń" wystarczające jest jej zaistnienie przed wydaniem decyzji w sprawie.

Pomimo zaprzestania naruszania prawa przez stronę postępowania, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie przesłanka znikomego naruszenia prawa nie znajduje zastosowania. Strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy 960 zabawek, z których do obrotu wprowadziła 931 sztuk zabawek, udostępniając je detalicznie (5 sztuk) oraz na podstawie faktur (926 sztuk) 87 kontrahentom, w okresie od maja 2017 r. do kwietnia 2019 r., zatem naruszenie nie miało charakteru krótkotrwałego, a jego zasięg był znaczny ze względu na ilość zakupionych przez kontrahentów wyrobów w celu dalszej dystrybucji. Ponadto strona postępowania nie przedstawiła dowodów potwierdzających wycofanie z obrotu wyrobów od wszystkich kontrahentów (nie przedstawiła dowodów od 5 kontrahentów spośród 87), a z obrotu zostały wycofane zaledwie 24 sztuki. Tym samym zachodzi prawdopodobieństwo, iż pozostałe wyroby zostały zakupione przez konsumentów, którzy są narażeni na zagrożenia przez nie stwarzane. W konsekwencji zdrowie dzieci, jako dobro chronione zostało w znaczący sposób naruszone.

Strona postępowania nie przedłożyła w wyznaczonym terminie 30 dni kompletnego materiału dowodowego, zatem zastosowanie dyspozycji przepisu art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku i odstąpienie od nałożenia na stronę postępowania kar

pieniężnych nie znajduje uzasadnienia, a wydanie decyzji o nałożeniu kar pieniężnych jest w tym przypadku obligatoryjne.

Mając na względzie, że postanowienie z 18 czerwca 2019 r. wyznaczające 30 - dniowy termin na przedłożenie dowodów wykonania tego postanowienia w zakresie wycofania wyrobów z obrotu i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, doręczone zostało stronie postępowania 24 czerwca 2019 r. – termin na przedstawienie wymaganych dowodów upłynął 24 lipca 2019 r. Na podstawie stanu faktycznego sprawy stwierdzić należy, iż w wyznaczonym terminie strona postępowania przedstawiła: oświadczenia 52 kontrahentów o stanie posiadania zabawek, faktury korygujące potwierdzające zwrot 13 sztuk zabawek, protokół zniszczenia (6/01/2019 z 18 lipca 2019 r.) 18 zabawek (13 zabawek zwróconych przez kontrahentów i 5 sztuk posiadanych na stanie), stronę z gazety oraz wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem. Strona postępowania wskazała również, że 1 kontrahent, w stosunku do którego nie przedstawiła oświadczenia o stanie posiadania zabawek, zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, co udokumentowała wpisem na stronie GUS. Następne dowody potwierdzające wycofanie zabawki z obrotu strona postępowania przedstawiła po 2 tygodniach od upływu wyznaczonego terminu. Ostatnia partia dowodów przekazana zaś została już po wydaniu decyzji tj. 12 września 2019 r. Strona postępowania nadal nie przedstawiła dowodów od 5 kontrahentów spośród 87 wskazanych na liście odbiorców.

W odniesieniu do możliwości odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, przewidzianej w art. 97 ust. 4 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Prezes UOKiK nie dysponuje wiedzą na temat uprzedniego ukarania strony postępowania za to samo zachowanie, w związku z czym nie było możliwe jego zastosowanie.

Rozważając wysokość nakładanej administracyjnej kary pieniężnej zauważyć należy, iż w świetle przesłanek określonych w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, uwzględniając zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść strony postępowania, Prezes UOKiK nie widzi podstaw do zmiany wysokości nałożonej decyzją DNR-2/175/2019 kary. Zasadne jest nałożenie na stronę postępowania kary na poziomie 3 % wysokości maksymalnego ustawowego zagrożenia karą, celem zachowania proporcjonalności dolegliwości kary w stosunku do przewinienia.

Prezes UOKiK nałożył na stronę postępowania karę pieniężną za wprowadzenie do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami w wysokości 3 000 zł. Prezes UOKiK uznał, iż kara określona w sentencji decyzji jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń i spełni przede wszystkim swój cel prewencyjno-represyjny skłaniając przedsiębiorcę do nienaruszania w przyszłości przepisów z zakresu ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Jednocześnie wyjaśnić należy, że Prezes UOKiK nie podzielił argumentów strony dotyczących

stwierdzenia, że uiszczenie opłaty związanej z badaniami wyrobu w kwocie 294 złote jest już swoistego rodzaju dotkliwą karą dla strony postępowania. Strona wprowadzając do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami ponosiła ryzyko gospodarcze poniesienia opłat związanych z badaniami w przypadku stwierdzenia, że wyrób nie spełnia wymagań. Zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku *w przypadku stwierdzenia, że wyrób nie spełnia wymagań lub stwarza zagrożenie, opłaty związane z badaniami ponosi podmiot gospodarczy, który wprowadził wyrób do obrotu lub oddał go do użytku*. Skoro zaś ustalono, że wyrób nie spełnia wymagań, naturalną konsekwencją, zupełnie nie związaną z nakładaną na stronę na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku karą pieniężną jest konieczność poniesienia opłat związanych z badaniami wyrobu. Skoro bowiem ustawodawca wskazał dwie oddzielne normy prawne i rozdzielił przepisy sankcjonujące wprowadzenie wyrobu do obrotu od przepisów zobowiązujących do poniesienia opłaty związanej z badaniami, nie jest możliwe utożsamianie obu tych zobowiązań pieniężnych.

Rozpatrując ponownie sprawę należy uznać, iż strona do dnia wydania niniejszej decyzji nie przedstawiła dowodów na wycofanie wyrobu z obrotu co przemawiałoby za umorzeniem postępowania oraz nie wskazała okoliczności, które w ocenie Prezesa UOKiK przemawiałyby za potencjalną zmianą wysokości nałożonej decyzją z 9 września 2019 r. DNR-2/175/2019 kary pieniężnej. W świetle przeanalizowanych w sprawie dowodów i okoliczności ustalonych w toku postępowania w I instancji oraz dowodów nadesłanych już po wydaniu decyzji DNR-2/175/2019 rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że zaskarżoną decyzję należało utrzymać w zaskarżonej części w mocy, odmawiając jednocześnie uchylecia rygору natychmiastowej wykonalności.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Z up. Prezesa

URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

WICEPREZES

Tomasz Chróstny

Pouczenie

Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa UOKiK (art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz 1302 ze zm.).

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia, zgodnie z art. 233 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 pkt. 2 i § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. poz. 2193 z późn. zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu wpis stały, który w niniejszej sprawie wynosi 200 zł.

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

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

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

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

Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych. Wymogi formalne wniosku określone zostały z art. 252 § 1 i § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.