



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

DNR-2.730.47.2020.BB

Warszawa, 26 lutego 2021 r.

DECYZJA DNR-2/ 38 /2021

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego,

- 1) na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 z późn. zm.), dalej: „ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”, umarza postępowanie w sprawie wprowadzonej do obrotu przez przedsiębiorcę SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 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” oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia, w związku z wycofaniem wyrobu z obrotu, zaprzestaniem jego udostępniania, zniszczeniem i powiadomieniem użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami;
- 2) na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakłada na przedsiębiorcę SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie karę pieniężną w kwocie **5 000 zł** (pięć tysięcy złotych) za wprowadzenie do obrotu zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia;
- 3) na podstawie art. 74 ust. 1 - 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku:
 - a) ustala wysokość opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, wykonanymi w Laboratorium w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, potwierdzonymi

- sprawozdaniem z badań nr 397/2019 z 9 grudnia 2019 r. – na kwotę 373 zł (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy złote),
- b) zobowiązuje SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, do poniesienia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, w ustalonej wysokości **373 zł** (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy złote),
 - c) ustala wysokość opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi próbki kontrolnej zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, wykonanymi w Laboratorium Nawozów i Wyrobów Chemicznych Oddziału PCBC S.A. w Pile, potwierdzonymi sprawozdaniem z badań Nr BP.PL/368/2020/JF z 8 września 2020 r. – na kwotę 344,40 zł (słownie: trzysta czterdzieści cztery złote czterdzieści groszy),
 - d) zobowiązuje SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, do poniesienia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi próbki kontrolnej zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, w ustalonej wysokości **344,40 zł** (słownie: trzysta czterdzieści cztery złote czterdzieści groszy).

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie u przedsiębiorcy PLATON sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Macierzysz, stwierdzono w ofercie handlowej m.in. zabawkę *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* (masa o żelowej konsystencji), dalej określoną również jako „zabawka”, „wyrób”.

Zabawka *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* jest zabawką w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie wymagań dla zabawek, w związku z czym powinna ona spełniać wymagania, o których mowa w rozporządzeniu, implementującym Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (OJ L 170, 30.6.2009, p. 1–37) do polskiego porządku prawnego.

Kontrolowany przedsiębiorca przedłożył fakturę VAT 136/09/2019 z 19 września 2019 r. na potwierdzenie zakupu wyrobu od przedsiębiorcy SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie (sprawozdanie z badań nr 397/2019 z 9 grudnia 2019 r.) wykazały, że zabawka *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* nie spełnia wymagań

zawartych w pkt 4.2 normy PN-EN 71-3+A3:2018-09 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, ze względu na przekroczoną, dopuszczalną wartość migracji boru z materiału zabawki. Stwierdzono zawartość boru na poziomie $361,67 \pm 263,80$ mg/kg, przy dopuszczalnej wartości granicznej migracji boru ≤ 300 mg/kg.

Mając na uwadze negatywne wyniki badań laboratoryjnych, inspektorzy Inspekcji Handlowej podjęli kontrolę u przedsiębiorcy SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie. Ustalono, że zabawka *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* wyprodukowana została przez High5 Products BV, Netherlands na zamówienie wskazanego przedsiębiorcy w ilości 2 000 sztuk (Invoice No. VFGH1900511 z 24 czerwca 2019 r.).

W związku z powyższym, biorąc również pod uwagę okazaną deklarację zgodności uznano, że SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie jest producentem wyrobu w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 20 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, który stanowi, że producent to osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która wytwarza wyrób albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem towarowym.

Producent oświadczył, iż wyrób sprzedawany był przede wszystkim przez stronę internetową oraz w sklepach stacjonarnych SLIMEBOX. Przedłożył także rozchód 92 sztuk zabawki i oświadczenie o wstrzymaniu od obrotu 1 100 sztuk wyrobu znajdującego się na jego stanie magazynowym.

Akta z kontroli przekazane zostały do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes UOKiK” celem wszczęcia postępowania administracyjnego na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

W oparciu o ustalenia kontroli, pismem z 10 marca 2020 r. Prezes UOKiK zawiadomił SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, dalej również: „strona postępowania”, „przedsiębiorca”, „spółka” o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie:

- 1) wprowadzonej do obrotu zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia, ze względu na przekroczony poziom migracji boru w materiale zabawki, co stwarza ryzyko niekorzystnego wpływu na zdrowie związanego z narażaniem na działanie ww. substancji i stanowi zagrożenie dla zdrowia użytkowników,

- 2) nałożenia na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zabawki niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia,
- 3) ustalenia opłaty za badania laboratoryjne przedmiotowego wyrobu.

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało stronie postępowania skutecznie doręczone 19 marca 2020 r.

W tym samym piśmie, Prezes UOKiK zwrócił się do strony postępowania o przekazanie listy kontrahentów oraz informacji o cenie jednostkowej przedmiotowej zabawki, które to dowody nie zostały przekazane.

Ze względu na stwierdzone niezgodności oraz zagrożenie stwarzane przez wyrób, postanowieniem z 23 kwietnia 2020 r. Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 60 dni na przedstawienie dowodów na okoliczność wycofania wyrobu z obrotu, zaprzestania jego udostępniania, zniszczenia oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w prasie ogólnopolskiej i na stronie internetowej. Wyjaśnił ponadto, jakie dowody strona postępowania winna przedłożyć na okoliczność podjęcia powyższych działań.

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

Przedsiębiorca został również powiadomiony, że zgodnie z art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.), który wszedł w życie w dniu 31 marca 2020 r., w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID, począwszy od 31 marca 2020 r. bieg terminów procesowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Stąd też, termin na przedstawienie dowodów wykonania postanowienia ulega zawieszeniu na okres stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego), jednak w przypadku przedstawienia tym okresie wymaganych dokumentów, czynności te będą skuteczne.

W dniu 6 maja 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo strony postępowania zatytułowane *odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie zabawki JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*. W piśmie tym, spółka powołała się na pozytywne wyniki badań zabawki, wykonanych na zlecenie faktycznego wytwórcy wyrobu, jak również przekazała stanowisko wytwórcy, co do zgodności zabawki z wymaganiami normy PN-EN 71-3+A3:2018-09 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, w zakresie migracji boru. Wskazała, iż nie wprowadziła do obrotu zabawki niezgodnej z wymaganiami

rozporządzenia, zatem składa odwołanie od nałożenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu niezgodnej z wymaganiami zabawki oraz ustalenia opłaty za jej badania laboratoryjne. Ponadto, spółka poinformowała o zmianie adresu prowadzenia działalności gospodarczej i adresu korespondencyjnego. Do pisma załączono pismo wytwórcy wyrobu skierowane do Inspekcji Handlowej wraz z tłumaczeniem oraz sprawozdanie z badań laboratoryjnych, jak również informację dotyczącą zmiany adresu.

Dnia 18 czerwca 2020 r. urząd pocztowy zwrócił postanowienie Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r. z adnotacją *zwrot – nie podjęto w terminie*.

Odnosząc się do pisma przedsiębiorcy *odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie zabawki JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, pismem z 24 czerwca 2020 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę, iż pismo z 10 marca 2020 r. jest pismem zawiadamiającym przedsiębiorcę o wszczęciu wobec niego postępowania w sprawie wprowadzonego do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami oraz postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami i postępowania w sprawie ustalenia opłaty za badania laboratoryjne – zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256), dalej: „kodeks postępowania administracyjnego” oraz w art. 76 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Wyjaśnił, że decyzja czyli rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie wydane zostanie dopiero po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego. Jednocześnie, strona postępowania została poinformowana, iż okoliczność przedłożenia pozytywnych wyników badań zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, wykonanych na zlecenie wytwórcy, stanowi dowód w sprawie ale nie przesądza kwestii zgodności wyrobu z wymaganiami rozporządzenia. W sytuacji, gdy strona postępowania kwestionuje wyniki badań laboratoryjnych stanowiących podstawę wszczęcia postępowania, możliwe jest złożenie wniosku o zbadanie próbki kontrolnej, zabezpieczonej w toku kontroli. Dopiero bowiem wynik badania próbki kontrolnej rozstrzyga o tym, czy wyrób spełnia określone wymagania czy też nie. W związku z powyższym i mając również na uwadze, zwrot niepodjętej przez spółkę w terminie korespondencji, zawierającej postanowienie Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r., przedmiotowe postanowienie zostało przekazane ponownie spółce z wyjaśnieniem, iż termin wyznaczony na przedstawienie dowodów potwierdzających wykonanie tego postanowienia, biegnie od daty jego doręczenia, jednakże, w przypadku wystąpienia z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej – termin wskazany w postanowieniu nie będzie wiążący, do czasu rozstrzygnięcia kwestii zgodności wyrobu z wymaganiami rozporządzenia.

Pismo zostało doręczone stronie postępowania 29 czerwca 2020 r., zatem termin 60 dni na przekazanie kompletnego materiału dowodowego w sprawie upływał 28 sierpnia 2020 r.

W piśmie z 13 lipca 2020 r. strona postępowania zwróciła się z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej zabawki i wskazała, iż część obowiązków wynikających z postanowienia Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r. została wykonana. Spółka oświadczyła, iż wyrób został wycofany z obrotu i zaprzestano jego udostępniania, zarówno dystrybutorom, jak i konsumentom. Wyjaśniła, że kontrahent Dziecięcy Świat s.c. zwrócił 5 sztuk zabawki, COBI S.A. poinformował również o posiadaniu 5 sztuk wyrobu, które zostały przez niego zniszczone, z uwagi na nieproporcjonalnie wysokie koszty jego zwrotu. Na potwierdzenie powyższego, strona postępowania przedłożyła wydruki korespondencji mailowej ze wskazanymi kontrahentami. Przedsiębiorca przekazał ponadto fakturę korygującą na okoliczność zwrotu 10 sztuk zabawki przez dystrybutora, u którego przeprowadzona była kontrola Inspekcji Handlowej.

Pismem z 6 sierpnia 2020 r. poinformowano stronę postępowania, iż w celu rozstrzygnięcia wątpliwości w przedmiocie spełniania przez zabawkę *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* wymagań określonych w pkt 4.2 normy PN-EN 71-3+A3:2018-09 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, w zakresie migracji boru z materiału zabawki, Prezes UOKiK wystąpił do Laboratorium Nawozów i Wyrobów Chemicznych Oddziału PCBC S.A. w Pile z wnioskiem o przeprowadzenie badań laboratoryjnych próbki kontrolnej wyrobu.

W dniu 15 września 2020 r. do organu nadzoru rynku prowadzącego postępowanie wpłynęły wyniki badań próbki kontrolnej zakwestionowanej zabawki, przeprowadzonych przez Laboratorium Nawozów i Wyrobów Chemicznych Oddziału PCBC S.A. w Pile (sprawozdanie z badań Nr BP.PL/368/2020/JF z 8 września 2020 r.). Badania laboratoryjne wykazały, że zabawka *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* nie spełnia wymagań zawartych w pkt 4.2 normy PN-EN 71-3+A3:2018-09 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, w zakresie migracji boru z materiału zabawki. Stwierdzono zawartość boru na poziomie 375 ± 45 mg/kg, przy dopuszczalnej wartości granicznej migracji boru ≤ 300 mg/kg.

Pismem z 21 września 2020 r. Prezes UOKiK przekazał przedsiębiorcy sprawozdanie z badań wyrobu informując jednocześnie, iż negatywny wynik badań laboratoryjnych potwierdza istnienie niezgodności zabawki z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia. Poinformował jednocześnie o konieczności podjęcia przez spółkę działań dobrowolnych mających na celu wycofanie przedmiotowej zabawki z obrotu, zniszczenie i powiadomienie konsumentów o stwierdzonej niezgodności, wskazanych w postanowieniu Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r. Prezes

UOKiK wyjaśnił, że organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie uzna, iż wyrób został wycofany z obrotu, zniszczony oraz powiadomiono użytkowników o niezgodnościach wyrobu, gdy strona postępowania w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma przedstawi kompletny materiał dowodowy w sprawie. Wskazał ponadto szczegółowo, jakie dowody należy przedłożyć na okoliczność podjętych działań. Strona postępowania została także powiadomiona, że zgodnie z art. 86 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w przypadku negatywnych wyników badań, opłaty związane z badaniami ponosi strona postępowania, a wskazany koszt badań laboratoryjnych próbki kontrolnej zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* strona postępowania zobowiązana będzie uiścić po otrzymaniu rozstrzygnięcia w sprawie.

Pismo zostało skutecznie doręczone stronie postępowania 24 września 2020 r., zatem termin na przekazanie wymaganych dowodów przypadał na dzień 26 października 2020 r., stosownie do art. 57 § 4 kodeksu postępowania administracyjnego.

W piśmie z 26 października 2020 r., które 29 października 2020 r. wpłynęło do UOKiK, strona postępowania ponownie oświadczyła, iż wyrób został wycofany z obrotu i zaprzestano jego udostępniania, powielając treść pisma z 13 lipca 2020 r. i załączając ponownie wcześniej przedłożone załączniki, w postaci kopii korespondencji mailowej i kopii faktury korygującej. Do pisma załączono również zrzut ekranu ze strony internetowej, dokumentujący umieszczenie wymaganego komunikatu oraz kserokopię udzielonego pełnomocnictwa. Jednocześnie, strona postępowania podniosła, iż z przyczyn od niej niezależnych nie była w stanie zrealizować w wyznaczonym terminie utylizacji wyrobów wycofanych z obrotu oraz publikacji ogłoszeń prasowych i zwróciła się z wnioskiem o przedłużenie terminu na realizację tych działań do 2 listopada 2020 r. Wniosek swój uzasadniła pandemią COVID-19 i spowolnieniem realizacji procesów biznesowych. Wyjaśniła, iż spółka jest w toku finalizacji publikacji ogłoszeń prasowych, natomiast w kwestii zniszczenia zabawki, pomimo zapytań kierowanych do wykonawców usług utylizacyjnych nie uzyskała odpowiedzi, czego potwierdzeniem miał być wydruk wiadomości tekstowej sms. W ocenie strony postępowania, przeszkody w realizacji nakazów, wynikających z postanowienia Prezesa UOKiK, mają charakter niezależny od jej woli, zatem zasadne jest przedłużenie terminu na sfinalizowanie nałożonych na spółkę obowiązków.

Dowód publikacji jednego z ogłoszeń prasowych w dzienniku ogólnopolskim *Nasz Dziennik* z 2 listopada 2020 r. (wydanie dziennika, kserokopia strony z dziennika), strona postępowania przekazała przy piśmie z 2 listopada 2020 r. (data wpływu do UOKiK – 6 listopada 2020 r.) informując jednocześnie, iż pomimo starań nie zostało jeszcze opublikowane ogłoszenie w drugim dzienniku ogólnopolskim. Do pisma załączono ponadto Kartę Przekazania Odpadu na okoliczność przekazania wyrobów do utylizacji.

W ślad za wcześniejszymi pismami, dnia 10 listopada 2020 r. wpłynęło do organu prowadzącego postępowanie pismo spółki z 6 listopada 2020 r., do którego załączony został dowód publikacji drugiego z wymaganych ogłoszeń prasowych, w postaci wydania gazety Puls Biznesu z 6 listopada 2020 r. oraz kserokopii strony z tej gazety, zawierającej opublikowane ogłoszenie. Ponadto, strona postępowania wniosła o przedłużenie terminu na wykonanie obowiązków wynikających z postanowienia Prezesa UOKiK do dnia 6 listopada 2020 r. i potraktowanie wszystkich przedłożonych dowodów wykonania tego postanowienia jako złożonych w terminie określonym przez organ. W ocenie przedsiębiorcy bowiem, okoliczności uniemożliwiające wykonanie obowiązków do dnia 26 października 2020 r. miały charakter obiektywny i zewnętrzny, a spółka od początku trwania postępowania administracyjnego podejmowała działania zmierzające do usunięcia skutków naruszenia prawa poprzez wycofanie zabawki z obrotu i zatrzymanie jej dystrybucji w lutym 2020 r., jeszcze przed doręczeniem postanowienia Prezesa UOKiK nakazującego podjęcie takich działań. Strona postępowania wskazała, iż dysponując pozytywnymi wynikami badań laboratoryjnych faktycznego wytwórcy zabawki miała racjonalne podstawy oczekiwać, że wynik wnioskowanego badania próbki kontrolnej wyrobu będzie również pozytywny. Nadmieniała, że zakwestionowany wyrób przez cały czas pozostawał w magazynie, zabezpieczony przed dalszym przekazywaniem, aż do wydania celem zniszczenia. Spółka wskazała również, że wyniki badania próbki kontrolnej otrzymała w piątek 25 września 2020 r. a okres realizacji obowiązków nałożonych przez Prezesa UOKiK przypadł na czas drugiej fali pandemii COVID-19, co wiązało się z utrudnieniami w prowadzeniu działalności. Realizacja obowiązków z przekroczeniem pierwotnie określonego terminu nie była zatem efektem złej woli spółki lecz obiektywnych trudności wynikających ze stanu zagrożenia epidemicznego, obostrzeń administracyjnych i spowolnienia procesów realizowanych przez przedsiębiorców. Działania strony postępowania dowodzą natomiast, że jej intencją była współpraca z organami nadzoru rynku.

Prezes UOKiK w piśmie z 12 listopada 2020 r. odniósł się do przedłożonych przy piśmie z 26 października 2020 r. dowodów wykonania postanowienia Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r. oraz dowodów dołączonych do pisma z 2 i 6 listopada 2020 r. i wniosku w sprawie uznania przedłożonego materiału dowodowego jako złożonego w określonym terminie. Wskazał, że ze względu na stan zagrożenia epidemicznego, jak również zmianę adresu prowadzenia działalności spółki, postanowienie z 23 kwietnia 2020 r. wzywające stronę do podjęcia określonych w nim działań przekazane zostało spółce ponownie pismem z 24 czerwca 2020 r. ze wskazaniem, że termin na przedstawienie wymaganych dowodów biegnie dopiero od daty doręczenia tego pisma, a w przypadku wystąpienia z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej – nie będzie on wiążący do czasu rozstrzygnięcia kwestii zgodności wyrobu

z wymaganiami rozporządzenia. W związku z wnioskiem spółki o poddanie próbki kontrolnej wyrobu badaniom laboratoryjnym, złożonym w trakcie biegu terminu na podjęcie działań dobrowolnych, a następnie negatywnym wynikiem tych badań, Prezes UOKiK wyznaczył spółce nowy 30 – dniowy termin na podjęcie wcześniej już znanych jej działań, który upływał 26 października 2020 r. Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż wskazany sposób procedowania w niniejszej sprawie dowodzi, iż organ nadzoru rynku uwzględnił na korzyść strony postępowania wszelkie okoliczności zewnętrzne wpływające na podjęcie działań określonych w postanowieniu, skutkiem czego realizacja postanowienia Prezesa UOKiK miała mieć miejsce dopiero po blisko 5 miesiącach od daty jego wydania. Podkreślił, iż wyznaczony ponownie nowy 30-dniowy termin był adekwatny do zakresu działań dobrowolnych, jakie strona postępowania miała podjąć, a jego przedłużenie nie było uzasadnione. Prezes UOKiK wyjaśnił, iż dowody, które załączone zostały do pisma z 26 października 2020 r., za wyjątkiem zrzutu komunikatu ze strony internetowej, znajdują się już w aktach sprawy (przekazane przy piśmie z 13 lipca 2020 r.) i nie wyczerpują kompletności materiału dowodowego w zakresie wycofania wyrobu z obrotu i zaprzestania jego udostępniania. Dowodami na okoliczność wycofania wyrobu z obrotu są bowiem faktury korygujące bądź oświadczenia o braku zabawki w ofercie handlowej kontrahenta, ewentualnie dowód zniszczenia wyrobów przez kontrahenta, o czym strona postępowania była wielokrotnie informowana w toku prowadzonego postępowania. Prezes UOKiK poinformował spółkę, że korespondencja mailowa z odbiorcą Dziecięcy Świat s.c. potwierdza, że odbiorca ten posiadał 5 sztuk zakwestionowanej zabawki, które miały zostać zwrócone stronie postępowania ale nie dowodzi, że zwrot nastąpił, ponieważ nie przedłożono faktury korygującej na tę okoliczność. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku korespondencji mailowej z kontrahentem COBI S.A. i wskazuje na posiadanie 5 sztuk wyrobu, które ze względu na wysokie koszty zwrotu miały zostać zniszczone przez tego przedsiębiorcę, jednak brak jest potwierdzenia tego faktu dowodem, chociażby w postaci oświadczenia tego odbiorcy o zniszczeniu zabawki. Wyjaśnił także, iż przedłożona faktura korygująca jest kserokopią niepoświadczona za zgodność z oryginałem, zatem ze względów formalnych nie może stanowić dowodu w sprawie. Prezes UOKiK podkreślił, iż pomimo wskazania zarówno w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z 10 marca 2020 r., postanowieniu z 23 kwietnia 2020 r. i piśmie z 21 września 2020 r. konieczności przedstawienia listy odbiorców wyrobu, sporządzonej w porządku alfabetycznym wraz z dokładnymi danymi adresowymi i określeniem ilości sprzedanych wyrobów, strona postępowania nie przedłożyła takiego zestawienia, by umożliwić organowi nadzoru rynku weryfikację przekazanych dowodów. W aktach prowadzonego postępowania znajduje się jedynie, uzyskany przez Inspekcję Handlową, wydruk sprzedaży zabawki, z którego wynika, że wyrób sprzedano także przedsiębiorcom - Sylwester

Filipow Przedsiębiorstwo Handlowe SKRZAT oraz GLOSEL, od których to kontrahentów nie przedstawiono ani oświadczeń o braku wyrobu w ofercie handlowej, ani faktur korygujących. Spółka nie złożyła także wymaganego oświadczenia o zaprzestaniu udostępniania 1 100 sztuk zabawki, znajdującej się na jej stanie magazynowym.

Odnosząc się do dowodów przekazanych przy piśmie z 2 listopada 2020 r. Prezes UOKiK stwierdził, iż bezsprzeczne jest przekazanie ich po wyznaczonym terminie. W 30-dniowym terminie na podjęcie działań dobrowolnych, wynikającym z pisma z 21 września 2020 r., strona postępowania ostatniego dnia upływającego terminu przekazała dowody, z których tylko i wyłącznie zrzut komunikatu zamieszczonego na stronie internetowej posiada wartość dowodową na okoliczność powiadomienia konsumentów o niezgodnościach wyrobu. Nie sposób uznać powyższego za należyłą współpracę z organem nadzoru rynku, która przyczyniłaby się do sprawnego przeprowadzenia postępowania i uzasadniała uwzględnienie okoliczności, podniesionych przez stronę postępowania w piśmie z 26 października 2020 r. i 6 listopada 2020 r. Prezes UOKiK zwrócił uwagę, że w określonym terminie, spółka nie informowała o jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od niej trudnościach, które mogłyby wpłynąć na opóźnienie realizacji działań wskazanych w postanowieniu, stąd też, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku strony postępowania, by materiał dowodowy złożony po 26 października 2020 r. uznać za złożony w wymaganym terminie, jak również w oparciu o szczegółową analizę materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy nie można zgodzić się z twierdzeniem spółki, iż obowiązki określone w postanowieniu Prezesa UOKiK zostały *w pełni wykonane*. Ponadto w piśmie zwrócono uwagę na fakt, że w sytuacji gdy strona postępowania działa przez pełnomocnika należy przekazać oryginał pełnomocnictwa bądź urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa.

Pismem z 9 grudnia 2020 r. wezwano pełnomocnika strony postępowania do usunięcia braku formalnego przedłożonego pełnomocnictwa poprzez przekazanie oryginału bądź urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa w określonym terminie 7 dni.

Dnia 14 grudnia 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo z 9 grudnia 2020 r., do którego strona postępowania załączyła oryginał pełnomocnictwa, zestawienie 5 odbiorców zabawki, którzy zakupili łącznie 175 sztuk wyrobu, faktury korygujące na okoliczność zwrotu 45 sztuk zabawki przez 2 kontrahentów, oświadczenia 2 odbiorców o nieposiadaniu wyrobu w ofercie handlowej, wydruk uprzednio przekazanej korespondencji mailowej z jednym z dystrybutorów wraz z oświadczeniem strony postępowania, iż dystrybutor ten nie posiada zabawki w sprzedaży, mimo iż nie złożył wymaganego oświadczenia w tej kwestii. Przedłożono również faktury sprzedaży zabawki oraz Kartę Przekazania Odpadów na okoliczność przekazania wyrobów do utylizacji. Spółka oświadczyła, iż po uzyskaniu zwrotów od 2 dystrybutorów, w magazynie

spółki znalazło się łącznie 1 145 sztuk zabawki, które nie były udostępniane i zostały przekazane do zniszczenia. Wyjaśniła również, iż dowody wskazane przez Prezesa UOKiK miały, w jej ocenie, przykładowy charakter a wobec przekazania Inspekcji Handlowej w toku kontroli wydruku sprzedaży, nie zachodziła potrzeba dostarczania odrębnej listy dystrybutorów. Zdaniem strony postępowania, korespondencja mailowa z kontrahentami pełni funkcję analogiczną jak oświadczenia tych podmiotów czy faktury korygujące i zastępuje te dokumenty, wskazane jako przykładowe. Według spółki dopiero w piśmie z 12 listopada 2020 r. organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie uznał dowody w postaci listy dystrybutorów, oświadczeń odbiorców i faktur korygujących za bezwzględnie niezbędne dla wykazania wycofania wyrobu z obrotu i zaprzestania jego udostępniania, dlatego też przekazanie dowodów dopiero tym pismem nie powinno być traktowane jako okoliczność obciążająca stronę postępowania, bowiem pozostawała ona w przekonaniu, że dotychczas przekazane dowody były wystarczające. Spółka odniosła się ponadto do zarzutu w kwestii przedłożenia kserokopii faktury korygującej przy piśmie z 26 października 2020 r. stwierdzając, że faktura nieopatrzona fizycznym podpisem nie mogła być poświadczona za zgodność z oryginałem a wydruk niepodpisanej faktury korygującej może stanowić dowód w sprawie. Zwróciła uwagę, iż nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku możliwości przymuszenia kontrahentów do złożenia oświadczenia żądanego przez organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie i wniosła o miarkowanie kary administracyjnej odnosząc się do przesłanek określonych w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Wskazała na nieznaczne przekroczenie dopuszczalnej wartości migracji boru i fakt, iż przyczyną niezgodności jest przede wszystkim skład surowcowy produktu, a spółka nie jest rzeczywistym producentem fizycznie realizującym proces produkcji wyrobu lecz jedynie producentem w sensie prawnym. Rzeczywistym sprawcą niezgodności jest jej zdaniem podmiot trzeci – faktyczny wytwórca, który zapewniał stronę postępowania o spełnianiu przez wyrób wszystkich wymagań dotyczących zabawek, popierając to pozytywnymi wynikami badań laboratoryjnych. Spółka podkreśliła, iż starała się doprowadzić do jak najszybszego wycofania wyrobu z obrotu i wstrzymała natychmiast jego udostępnianie, a jej uchybienia w tym zakresie sprowadzają się jedynie do przedłożenia niedostatecznych dowodów na realizację nałożonych obowiązków i mają charakter formalny. W ocenie strony postępowania, nie osiągnęła ona również żadnych korzyści ze sprzedaży wyrobu lecz jedynie ponosi straty wynikające z konieczności wycofania zabawki od dystrybutorów i zwrotu ceny, braku możliwości sprzedaży zgromadzonych wyrobów, kosztów utylizacji i kosztów publikacji ogłoszeń prasowych oraz wszelkich innych kosztów związanych z postępowaniem od kosztów transportu po koszty obsługi prawnej, a także strat wizerunkowych. Po raz kolejny przedsiębiorca podniósł, iż realizacja obowiązków wynikających z postanowienia Prezesa

UOKiK z przekroczeniem pierwotnie zakreślonego terminu nie była efektem jego złej woli lecz obiektywnych trudności zewnętrznych, a opóźnienie kilku dni roboczych miało charakter formalny. Intencją spółki od samego początku niniejszego postępowania była bowiem współpraca z organem nadzoru rynku.

W piśmie z 18 grudnia 2020 r. strona postępowania wniosła o potraktowanie pisma z 9 grudnia 2020 r. do którego załączono oryginał pełnomocnictwa, wysłanego przed doręczeniem wezwania Prezesa UOKiK z 9 grudnia 2020 r., jako usuwającego brak formalny wskazany w tym wezwaniu.

Odnosząc się do nadesłanego materiału dowodowego na okoliczność wykonania postanowienia Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r., organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie zwrócił się do strony postępowania w piśmie z 14 stycznia 2021 r. o wyjaśnienie rozbieżności w ilości wyrobów zwróconych i przekazanych do utylizacji. Z przekazanych dowodów wynikało bowiem, że po uzyskaniu 55 sztuk zwrotów zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* na magazynie spółki znajdowało się 1 145 sztuk wyrobu, które przekazane zostały do utylizacji. Wobec faktu, że zgodnie z oświadczeniem złożonym w toku kontroli Inspekcji Handlowej w magazynie spółki znajdowało się 1 100 sztuk, to wraz z otrzymanymi zwrotami winno zostać zniszczone 1 155 sztuk zabawki. Ponadto wskazano, iż na etapie kontroli spółka przedstawiła rozchód 92 sztuk wyrobu, zaś według zestawienia zawartego w oświadczeniu z 7 grudnia 2020 r. rozchód objął 175 sztuk zabawki. Prezes UOKiK zwrócił również uwagę, że na okoliczność zwrotu przez jednego z kontrahentów 5 sztuk zabawki należy przedłożyć nie korespondencję mailową, ani oświadczenie strony postępowania ale fakturę korygującą. Biorąc pod uwagę dowody, jakie spółka winna przedłożyć, wynikające z postanowienia Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r. wskazał, iż strona postępowania nie udzieliła informacji o średniej wysokości jednostkowej ceny sprzedaży wyrobu.

Dnia 1 lutego 2021 r. wpłynęło do UOKiK pismo z 22 stycznia 2021 r. wraz z fakturą VAT nr F/0012/20 z 25 lutego 2020 r. potwierdzająca sprzedaż 5 sztuk zabawki przez kontrahenta stronie postępowania. Faktura ta według spółki zastąpiła korektę faktury, ponieważ koszt zwrotu 5 sztuk zabawki był nieadekwatny do wartości wyrobu i odbiorca zniszczył posiadane sztuki we własnym zakresie. Strona postępowania złożyła również oświadczenie, w którym wyjaśniła, iż wszelkie dane dotyczące stanu magazynowego oraz rozchodu zabawki, wynikające z wcześniej złożonych oświadczeń były błędne i wynikały z nieuporządkowanych informacji o stanach magazynowych spółki oraz użytkowania różnych programów komputerowych. Właściwe są informacje zawarte w oświadczeniu z 7 grudnia 2020 r. Spółka poinformowała, że zakupiła 2 000 sztuk zabawki, w sklepie sprzedano 735 sztuk, dystrybutorom przekazano 175 sztuk wyrobu, z czego zwrócono 55 sztuk, co łącznie daje 855 sztuk sprzedanych wyrobów.

W wyniku otrzymanych zwrotów w magazynie znalazło się 1 145 sztuk zabawki, które przekazane zostały do utylizacji. Cena sprzedaży zabawki wynosiła 12,90 zł, ale z uwagi na stosowanie systemu rabatów, średnia cena sprzedaży wobec dystrybutorów wyniosła 7,47 zł.

Strona postępowania została powiadomiona 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 pismem z 2 lutego 2020 r.

W odpowiedzi na powyższe pismo, w piśmie z 11 lutego 2021 r. spółka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i złożone wnioski - w kwestii odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, ze względu na znikomą wagę naruszenia prawa, wynikającą z nieznacznego przekroczenia parametru migracji boru i potraktowanie niepewności pomiaru w badaniach laboratoryjnych jako niedającej się usunąć wątpliwości, która winna zostać uwzględniona na korzyść strony postępowania oraz w kwestii uznania przekazanego z opóźnieniem materiału dowodowego jako złożonego w wyznaczonym terminie, ze względu na wystąpienie obiektywnych okoliczności zewnętrznych. W przypadku uznania przez organ prowadzący postępowanie braku podstaw do odstąpienia od nałożenia kary, spółka wniosła o jej miarkowanie i minimalny wymiar kary.

W związku z wątpliwościami, co do mocy dowodowej dokumentu *Karta Przekazania Odpadu*, mającego potwierdzać przekazanie do utylizacji 1 145 sztuk zabawki, pismem z 17 lutego 2021 r. Prezes UOKiK zwrócił się do spółki o wyjaśnienie zapisu umieszczonego na tym dokumencie w pozycji *Kod i rodzaj odpadu – 16 03 80 Produkty spożywcze przeterminowane lub nieprzydatne do spożycia* bądź przedstawienie właściwego dowodu zniszczenia wyrobów.

Pismem z 19 lutego 2021 r. strona postępowania wyjaśniła, iż umieszczenie na *Karcie Przekazania Odpadu* kodu nieodpowiadającego charakterystyce odpadu związane jest z ograniczeniami, wynikającymi z zamkniętego katalogu kodów wskazanych w odpowiednich przepisach regulujących tę kwestię. Niemniej jednak, odpad o kodzie *16 03 80* zawiera się w szerszej kategorii *16 03*, która obejmuje *Partie produktów nieodpowiadające wymaganiom oraz produkty przeterminowane lub nieprzydatne do użytku*. Spółka potwierdziła, iż zakwestionowany dokument stanowi dowód przekazania zabawek do utylizacji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, stroną postępowania jest wyłącznie podmiot gospodarczy, wobec którego postępowanie zostało wszczęte. Podmiotem gospodarczym, według art. 4 pkt 19 ustawy o systemach oceny zgodności

i nadzoru rynku jest producent, upoważniony przedstawiciel, importer, dystrybutor albo instalator.

Według art. 4 pkt 20 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku producent to osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która wytwarza wyrób albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem towarowym. 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).

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie jest producentem zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, co potwierdza m.in.: deklaracja zgodności.

Przepis art. 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, iż wyroby wprowadzane 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.

Zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, system nadzoru rynku tworzą organy wymienione z ust. 2 i 3, zwanej dalej „organami nadzoru rynku”, oraz organy celne. Przepis art. 58 ust. 3 pkt 1 stanowi, iż postępowania, o których mowa w art. 76 ust. 1 i 1a oraz art. 85 ust. 1, prowadzi Prezes UOKiK.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez Laboratorium w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykazały przekroczoną, dopuszczalną wartość migracji boru z materiału zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* - $361,67 \pm 263,80$ mg/kg, przy dopuszczalnej wartości granicznej migracji boru ≤ 300 mg/kg.

Powyższa niezgodność uzasadniała wszczęcie przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie wprowadzonej do obrotu zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia, a także postępowania w sprawie nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej

za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami i postępowania w sprawie ustalenia opłaty za badania laboratoryjne.

Zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 1 rozporządzenia zabawki, a także zawarte w nich substancje chemiczne nie mogą stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa i zdrowia dzieci lub osób trzecich podczas przewidywanego okresu ich użytkowania, zgodnie z przeznaczeniem lub w sposób możliwy do przewidzenia, z uwzględnieniem zachowania się dzieci. Punkt 3.1.1 załącznika nr 1 „Wymagania dla zabawek” do ww. rozporządzenia stanowi, iż zabawki są zaprojektowane i wyprodukowane w taki sposób, aby podczas ich używania nie stwarzały ryzyka niekorzystnego wpływu na zdrowie ludzkie, związanego z narażeniem na działanie substancji lub mieszanin zawartych w zabawkach lub stanowiących części zabawek. Natomiast w świetle przepisu pkt 3.11 ww. załącznika nr 1, bez naruszenia pkt 3.3 - 3.5 dopuszczalny poziom migracji pierwiastków z zabawek lub ich części nie może przekraczać wartości, o których mowa w tabeli w pkt 13 Części III *Właściwości chemiczne Załącznika II Wymagania szczegółowe w zakresie bezpieczeństwa* Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz. Urz. UE L 170/1 z 30.06.2009 z późn. zm.). Zgodnie z ww. pkt 13, dopuszczalny limit migracji boru w płynnym lub lepkim materiale zabawki nie może przekraczać 300 mg/kg.

W toku postępowania, na wniosek spółki, przeprowadzone zostały badania laboratoryjne zabezpieczonej próbki kontrolnej zabawki, które potwierdziły naruszenie wymagań określonych w pkt 4.2 normy PN-EN 71-3+A3:2018-09 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, ze względu na przekroczoną, dopuszczalną wartość migracji boru z materiału zabawki, a tym samym istnienie niezgodności wyrobu z wymaganiami ujętymi w § 5 ust. 1 oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia.

Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin na przedstawienie dowodów potwierdzających podjęcie działań dobrowolnych polegających na wycofaniu wyrobu z obrotu, zaprzestaniu jego udostępniania, zniszczeniu i powiadomieniu konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, wskazując jednocześnie, jakie dowody należy przedstawić na powyższą okoliczność.

Strona postępowania została pouczona o przysługujących jej prawach wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów oraz wypowiedzania się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jednak z przedmiotowych uprawnień nie skorzystała.

W toku prowadzonego postępowania, strona postępowania przedstawiła zestawienie 5 odbiorców wyrobu, oświadczenia 2 kontrahentów o braku wyrobu w ofercie handlowej, faktury korygujące na okoliczność zwrotu 55 sztuk zabawki przez 2 odbiorców, fakturę sprzedaży

zastępującą fakturę korektę wobec zniszczenia przez 1 kontrahenta 5 sztuk wyrobów znajdujących się w jego posiadaniu, oświadczenie o zaprzestaniu udostępniania zabawek znajdujących się na stanie magazynowym w ilości 1 145 sztuk z uwzględnieniem zwrotów i przekazaniu tych wyrobów do utylizacji oraz Kartę Przekazania Odpadów. Na dowód powiadomienia konsumentów o niezgodnościach wyrobu, przedsiębiorca przekazał opublikowane ogłoszenia prasowe oraz wydruk komunikatu internetowego.

Postanowienie z 23 kwietnia 2020 r. wyznaczające 60 - dniowy termin na przedłożenie dowodów wykonania tego postanowienia w zakresie wycofania wyrobów z obrotu, zaprzestania ich udostępniania, zniszczenia i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, w związku ze stanem epidemii doręczone zostało stronie postępowania 29 czerwca 2020 r., zatem termin na przedstawienie wymaganych dowodów przypadał na 28 sierpnia 2020 r. Wobec wystąpienia spółki 13 lipca 2020 r. z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej zabawki i negatywnym wynikiem badań laboratoryjnych, pismem z 21 września 2020 r. Prezes UOKiK wyznaczył spółce nowy 30 – dniowy termin na przedstawienie dowodów wykonania postanowienia. Zważywszy, że pismo doręczone zostało spółce 24 sierpnia 2020 r., to termin na przekazanie materiału dowodowego upływał 26 października 2020 r.

W wyznaczonym terminie strona postępowania przedłożyła wydruki korespondencji mailowej z 2 odbiorcami dotyczącej zwrotu zabawki, fakturę korygującą na okoliczność zwrotu 10 sztuk wyrobu od jednego z kontrahentów oraz zrzut ekranu z komunikatem zamieszczonym na stronie internetowej. Pozostałe dowody, w postaci wydań 2 gazet o zasięgu ogólnopolskim zawierających wymagane ogłoszenie, oświadczeń 2 odbiorców o braku wyrobu w sprzedaży, faktur korygujących potwierdzających zwrot 45 sztuk zabawki, faktury na okoliczność zniszczenia 5 sztuk wyrobu bezpośrednio przez kontrahenta wobec zbyt wysokich kosztów zwrotu, oświadczenia o zaprzestaniu udostępniania 1 145 sztuk zabawki i przekazaniu jej do utylizacji oraz Karty Przekazania Odpadu, przedkładane były sukcesywnie a ostatnie wyjaśnienia w sprawie złożone zostały pismem z 19 lutego 2021 r.

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

Przez wycofanie z obrotu należy rozumieć działanie strony postępowania zgodne z art. 4 pkt 27 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, którego celem jest zapobieżenie udostępnianiu wyrobu na rynku w danym łańcuchu dostaw.

Przekazany przez stronę postępowania materiał dowodowy stanowi w ocenie Prezesa UOKiK wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że wyrób został wycofany z obrotu, zaprzestano jego udostępniania, zniszczono zabawkę a nadto konsumenci zostali poinformowani o istniejących niezgodnościach, co stanowi podstawę do umorzenia niniejszego postępowania na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Jednocześnie fakt, że wprowadzona do obrotu przez przedsiębiorcę SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie zabawka *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* nie spełnia wymagań określonych w § 5 ust. 1 oraz w pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia, 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.**

Wprowadzenie do obrotu wyrobu niespełniającego wymagań stanowi obiektywny fakt naruszenia prawa, który jest podstawą zastosowania sankcji (wyrok NSA z 2 czerwca 2015 r., sygn. akt II OSK 2684/13).

Według art. 41 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającego wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszącego się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 339/93 państwa członkowskie określają zasady dotyczące odpowiedzialności karnej podmiotów gospodarczych i podejmują wszelkie środki niezbędne do zagwarantowania, że są one stosowane. Przewidziane kary są skuteczne, współmierne i odstraszające.

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 przesłanki wymiaru kary określone w art. 97 ust. 3 pkt 1 - 6 i pkt 8 ustawy o systemach oceny zgodności.

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

Wprowadzona do obrotu przez stronę postępowania zabawka *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* nie spełnia wymagań, ze względu na przekroczony poziom migracji boru w materiale zabawki, co może wpłynąć niekorzystnie na zdrowie użytkowników wyrobu, którymi są przede wszystkim dzieci. Podwyższony poziom boru może wywołać reakcje alergiczne, biegunkę, wymioty i podrażnienia skóry. Zważywszy na rosnącą popularność wśród

dzieci zabawek typu *slime* (zabawki o żelowej konsystencji, elastyczne i łatwe do ugniatania), zagrożenie dla ich zdrowia i bezpieczeństwa należy uznać za poważne.

Strona postępowania zakupiła od holenderskiego wytwórcy 2 000 sztuk zabawki i w okresie od września 2019 r. do lutego 2020 r. udostępniła 175 sztuk zabawki 5 kontrahentom do dalszej odsprzedaży oraz 735 sztuk bezpośrednio konsumentom. Pozostałe 1 090 sztuk wyrobu znajdowało się na stanie magazynowym spółki. Prezes UOKiK zauważa, że pomimo nieudostępnienia do sprzedaży wszystkich zakupionych wyrobów, znaczna ilość trafiła do bezpośrednich nabywców, narażając ich na zagrożenie stwarzane przez zabawkę.

Stwierdzić zatem należy, że strona postępowania wprowadzając do obrotu wyroby niezgodne z wymaganiami rozporządzenia, pomimo jednorazowego zakupu i udostępnienia do sprzedaży około 46 % zakupionych zabawek w okresie 6 miesięcy, naruszyła jednak prawo w sposób istotny. Wyrób stwarza zagrożenie dla zdrowia najmłodszych użytkowników, związane z narażeniem na działanie szkodliwej substancji jaką jest bor, a dzieci winny podlegać szczególnej ochronie w tym zakresie. Okoliczność ta wpływa zatem na podwyższenie wymiaru kary pieniężnej.

Organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie uwzględnił przy wymierzaniu administracyjnej kary pieniężnej okoliczność, iż wobec przedsiębiorcy nie były dotychczas prowadzone postępowania administracyjne na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w związku z naruszeniem obowiązków tego samego rodzaju, co przemawia na jego korzyść.

Według doktryny, stosując wskazaną przesłankę i ustalając wysokość administracyjnej kary pieniężnej, organ powinien zbadać i wziąć pod uwagę nie tylko okoliczność, czy strona była już wcześniej ukarana administracyjną karą pieniężną za naruszenie nakazu lub zakazu tego samego rodzaju, lecz przede wszystkim – czy kiedykolwiek się go dopuściła (Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Hauser 2020 r., wyd. 6/ Stankiewicz, Legalis).

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.

Przesłanka stopnia przyczynienia się strony, na którą jest nakładana kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa odnosi się do oceny związku przyczynowego między zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem), które można przypisać stronie postępowania, a naruszeniem prawa, które stanowi podstawę wymierzenia tej sankcji (Art. 189d KPA. Nowe instytucje Gajewski 2017, Legalis). Okoliczności sprawy wskazują, że przedsiębiorca wprowadzając wyrób do obrotu pod własną marką nie działał z należyłą starannością. Podkreślić należy, że przyjmując na siebie obowiązki producenta i sporządzając deklarację zgodności z 2 czerwca

2019 r., strona postępowania zadeklarowała zgodność wyrobów z normą dotyczącą migracji pierwiastków w zabawkach, której wymagania w oczywisty sposób zostały naruszone. Okoliczność, iż spółka nie jest rzeczywistym producentem fizycznie realizującym proces produkcji pozostaje bez wpływu na jej odpowiedzialność jako producenta w rozumieniu art. 4 pkt 20 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Podmiot gospodarczy wprowadzający wyrób do obrotu pod własną nazwą lub znakiem towarowym automatycznie staje się producentem w rozumieniu przepisów unijnego prawodawstwa harmonizacyjnego i bierze na siebie całą odpowiedzialność za ocenę zgodności (projektowanie i wytwarzanie) wyrobu, nawet w przypadku gdy została on faktycznie przeprowadzona przez kogoś innego. Fakt, iż wyrób nie został przez niego wytworzony samodzielnie nie zwalnia go z odpowiedzialności za zgodność wyrobu z wymaganiami, ponieważ istotę stanowi okoliczność wprowadzenia wyrobu do obrotu pod własną marką lub znakiem towarowym. W prawodawstwie harmonizacyjnym nie funkcjonuje pojęcie producenta w sensie prawnym, który byłby zwolniony z odpowiedzialności za wprowadzony przez siebie do obrotu wyrób, wytworzony przez podmiot trzeci. Wprowadzenie wyrobu do obrotu pomimo, iż nie spełniał on wymagań przepisów prawa, było decyzją związaną z działalnością gospodarczą strony postępowania. Przedsiębiorca podejmując takie działanie był niezależny w swej decyzji od wpływów podmiotów zewnętrznych. Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, iż w zakresie wprowadzenia do obrotu wyrobu niespełniającego wymagań, strona postępowania niewątpliwie przyczyniła się w istotnym zakresie do powstania stanu naruszenia prawa.

Zgodnie z art. 13 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku producent ma obowiązek: zapewnić, że wyrób został zaprojektowany i wytworzony zgodnie z wymaganiami (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 13), na żądanie organu nadzoru rynku współpracować w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób, wprowadzony przez niego do obrotu (pkt 16).

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 wyrób niezgodny z wymaganiami, jako producent nie dopełniła ciężącego 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).

W toku postępowania przedsiębiorca podjął działania dobrowolne w celu usunięcia skutków naruszenia prawa przedstawiając wydruki korespondencji mailowej z 2 odbiorcami dotyczącej zwrotu zabawki, zrzut ekranu z komunikatem zamieszczonym na stronie internetowej, wydania 2 gazet o zasięgu ogólnopolskim zawierające wymagane ogłoszenie, oświadczenia 2 odbiorców o braku wyrobu w sprzedaży, faktury korygujące potwierdzające zwrot 55 sztuk zabawki, dowód na okoliczność zniszczenia 5 sztuk wyrobu bezpośrednio przez kontrahenta wobec zbyt wysokich kosztów zwrotu, oświadczenie o zaprzestaniu udostępniania 1 145 sztuk zabawki i przekazaniu jej do utylizacji oraz Kartę Przekazania Odpadu. Podkreślenia wymaga fakt, iż w wyznaczonym terminie spółka przedstawiła zrzut komunikatu zamieszczonego na stronie internetowej oraz wydruki korespondencji mailowej z 2 odbiorcami i fakturę korygującą na okoliczność zwrotu 10 sztuk wyrobu, natomiast pozostałe dowody przedkładane były sukcesywnie, a ostatnie wyjaśnienia w sprawie przekazane zostały w piśmie z 19 lutego 2021 r. Prezes UOKiK ocenia zatem negatywnie działania podjęte przez stronę postępowania i zwraca uwagę na ich opieszałość, co wpływa na zaostrzenie wymiaru kary pieniężnej.

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej organ nadzoru rynku analizował również wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*. Korzyść osiągniętą ze sprzedaży stanowi suma iloczynu sprzedanych kontrahentom 120 sztuk wyrobów (z uwzględnieniem 55 sztuk zwrotów wyrobu) i jednostkowej ceny sprzedaży zabawki, wskazanej przez stronę postępowania, tj.: 7,47 zł oraz iloczynu 735 sztuk zabawki sprzedanej konsumentom i jednostkowej ceny sprzedaży – 12,90 zł. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że korzyść

majątkowa ze sprzedaży zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* wyniosła odpowiednio 896,40 zł i 9 481,50 zł, co łącznie stanowi kwotę w wysokości 10 377,90 zł. Tak ustaloną korzyść majątkową organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie wziął pod uwagę wymierzając administracyjną karę pieniężną.

Odnosząc się do przesłanki dotyczącej współpracy przedsiębiorcy z organem nadzoru rynku, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania stwierdzić należy, że sposób procedowania w niniejszej sprawie wskazuje, iż organ nadzoru rynku uwzględnił na korzyść strony postępowania wszelkie obiektywne okoliczności zewnętrzne wpływające na podjęcie działań wskazanych w postanowieniu Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2020 r. W pierwotnie zakreślonym 60 – dniowym terminie spółka przekazała jedynie korespondencję mailową z 2 kontrahentami oraz jedną fakturę korygującą. Mając na uwadze konieczność wykonania badań próbki kontrolnej wyrobu oraz wyznaczenie nowego 30 – dniowego terminu na podjęcie działań określonych w postanowieniu, w związku z negatywnym wynikiem badań laboratoryjnych, podkreślić należy, iż faktyczna realizacja postanowienia Prezesa UOKiK miała miejsce dopiero po 5 miesiącach od daty jego wydania. Biorąc pod uwagę niewielką ilość odbiorców, którzy nabyli zabawkę, Prezes UOKiK uznał, że zakreślony termin 30 dni był odpowiedni i umożliwia realizację działań dobrowolnych, nawet przy ewentualnym wystąpieniu nieprzewidzianych i niezależnych od spółki okoliczności, na które powołuje się strona postępowania. Strona postępowania ostatniego dnia upływającego 30 – dniowego terminu przekazała dowody, z których tylko i wyłącznie zrzut komunikatu zamieszczonego na stronie internetowej posiadał wartość dowodową. Nie sposób uznać powyższego za należyłą współpracę z organem nadzoru rynku. Podkreślić należy, że w trakcie biegu terminu na realizację obowiązków wynikających z postanowienia Prezesa UOKiK, spółka nie informowała o jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od niej trudnościach, które mogłyby wpłynąć na opóźnienie wykonania tych obowiązków, a uczyniła to dopiero ostatniego dnia upływającego terminu. Ponadto, lista dystrybutorów zabawki pozwalająca zweryfikować, czy działania dobrowolne podjęto wobec wszystkich kontrahentów, przekazana została dopiero po trzecim wezwaniu Prezesa UOKiK. Z opóźnieniem, bo dopiero przy piśmie z 9 grudnia 2020 r., przedłożone zostały dowody pochodzące od odbiorców, z którymi spółka komunikowała się znacznie wcześniej w sprawie stanu posiadania zabawki bądź zwrotu wyrobu, uzyskując stosowne informacje. Powyższe wpływa zatem na podwyższenie wymiaru administracyjnej kary pieniężnej.

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 holenderskiego wytwórcy 2 000 sztuk wyrobu a następnie udostępniła do sprzedaży 910 sztuk zabawki w okresie około pół roku. Naruszenie pomimo krótkotrwałego charakteru, miało znaczny zasięg ze względu na ilość wyrobów zakupionych nie tylko do dalszej dystrybucji, ale przede wszystkim bezpośrednio przez konsumentów (735 sztuk wyrobu). Podkreślić należy, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wyrób stwarzający ryzyko niekorzystnego wpływu na zdrowie dzieci, a z obrotu wycofano jedynie 55 sztuk zabawki, co stanowi zaledwie 6% liczby sprzedanych zabawek i oznacza, iż pozostała ilość wyrobów została zakupiona przez konsumentów, którzy są narażeni na szkodliwe działanie substancji zawartej w zabawce. W konsekwencji, dobro chronione jakim jest zdrowie najmłodszych konsumentów (dzieci), zostało w znaczący sposób naruszone. Nie można tutaj zgodzić się z twierdzeniem strony postępowania, iż nieznaczne przekroczenie wartości migracji boru z materiału zabawki stanowi o znikomości naruszenia prawa, a niepewność pomiaru w badaniach laboratoryjnych winna zostać potraktowana jako wątpliwość, przemawiająca na korzyść spółki. Zauważyć należy, że stwierdzenie istnienia niezgodności wyrobu z wymaganiami, zwłaszcza w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych, nie opiera się na swobodnym uznaniu. Badania zabawki przeprowadzone zostały przez wyspecjalizowane

jednostki badawcze w odniesieniu do wymagań zawartych w normie, która jednoznacznie określa dopuszczalny poziom wartości migracji boru (≤ 300 mg/kg). W niniejszej sprawie bezsprzecznym jest, że poziom ten został przekroczony i to zarówno w badaniu próbki podstawowej, jak i w badaniu próbki kontrolnej. Wielkość wartości przekroczenia nie ma znaczenia dla stwierdzenia, że wyrób jest niezgodny z wymaganiami normy, a w konsekwencji także wymaganiami rozporządzenia. Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku pojawienia się jakichkolwiek zastrzeżeń w zakresie niespełniania przez wyrób wymagań, badaniu poddawana jest próbka kontrolna i wynik uzyskany w efekcie tego badania rozstrzyga i przesądza o istnieniu danej niezgodności. W niniejszej sprawie, na wniosek strony postępowania, próbka kontrolna zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026* zbadana została przez niezależną jednostkę badawczą. Wynik badania okazał się negatywny. Stwierdzono zawartość boru na poziomie 375 ± 45 mg/kg, co potwierdza jednoznacznie, że dopuszczalna wartość 300 mg/kg została przekroczona i zabawka nie spełnia wymagań normy, a w konsekwencji rozporządzenia. Interpretacja uzyskanego wyniku jest jednoznaczna i nie pozostawia żadnej swobody w tym zakresie, a sugestia strony postępowania, by znikome, w jej ocenie, przekroczenie dopuszczalnej wartości potraktować jako niedającą się usunąć wątpliwość przemawiającą na jej korzyść, jest zbyt daleko idącą i nie znajduje oparcia w przepisach z zakresu nadzoru rynku.

Strona postępowania nie przedłożyła w wyznaczonym terminie wymaganego materiału dowodowego, a twierdzenie, iż złożenie dowodów po terminie ma jedynie charakter formalny, bowiem spółka podejmowała działania zmierzające do realizacji nałożonych na nią obowiązków, jest założeniem błędnym. Termin określony w postanowieniu, wydanym na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jest terminem na przedstawienie dowodów wykonania tego postanowienia, a nie terminem na podjęcie tylko i wyłącznie, działań wskazanych w postanowieniu. 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 kary pieniężnej nie znajduje w niniejszym przypadku uzasadnienia, a wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej jest obligatoryjne.

Mając na względzie, że postanowienie z 23 kwietnia 2020 r. wyznaczające 60 - dniowy na przedłożenie dowodów wykonania tego postanowienia w zakresie wycofania wyrobów z obrotu, zaprzestania ich udostępniania, zniszczenia i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, w związku ze stanem epidemii doręczone zostało stronie postępowania 29 czerwca 2020 r., to termin na przedstawienie materiału dowodowego przypadał 28 sierpnia 2020 r. W związku z negatywnym wynikiem badania próbki kontrolnej zabawki, pismem z 21 września 2020 r. Prezes UOKiK wyznaczył spółce nowy 30 – dniowy termin na przedstawienie dowodów wykonania postanowienia. Zważywszy, że pismo to doręczone zostało

spółce 24 sierpnia 2020 r., to termin na przekazanie dowodów upływał 26 października 2020 r. Na podstawie stanu faktycznego sprawy stwierdzić należy, iż w **wyznaczonym** terminie strona postępowania nie przedłożyła wszystkich dowodów na okoliczność podjętych działań dobrowolnych, ponieważ materiał dowodowy przedkładany był sukcesywnie w toku prowadzonego postępowania.

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 w zakresie wskazanym w tym przepisie, w związku z czym nie było możliwe jego zastosowanie.

Rozważając wysokość nałożonej administracyjnej kary pieniężnej, Prezes UOKiK stwierdził, iż w świetle przesłanek określonych w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, zasadne jest nałożenie na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami w wysokości 5 000 zł (na poziomie 5 % wysokości maksymalnego ustawowego zagrożenia karą), celem zachowania proporcjonalności dolegliwości kar w stosunku do przewinienia.

Prezes UOKiK uznał, że kara pieniężna 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.

Na podstawie art. 98 ust. 1 i 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie obowiązana jest uiścić kwotę w łącznej wysokości **5 000 zł** (pięć tysięcy złotych) z tytułu kary pieniężnej 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, w którym decyzja określająca wysokość ww. należności pieniężnej stała się ostateczna. W przypadku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, karę należy uiścić w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję.

Przepis art. 74 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, iż 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. Opłaty ustala organ nadzoru rynku, który poniósł koszty badań (art. 74 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku). Zgodnie z treścią przepisu art. 74 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, opłaty ustala się na podstawie uzasadnionych kosztów poniesionych w związku z badaniami wyrobu.

Badania laboratoryjne próbki podstawowej przeprowadzone przez Laboratorium w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sprawozdanie z badań nr 397/2019 z 9 grudnia 2019 r.) wykazały niezgodność zabawki z wymaganiami. Istnienie niezgodności potwierdziło również badanie próbki kontrolnej wyrobu, wykonane przez Laboratorium Nawozów i Wyrobów Chemicznych Oddziału PCBC S.A. w Pile (sprawozdanie z badań Nr BP.PL/368/2020/JF z 8 września 2020 r.).

Negatywny wynik badań laboratoryjnych potwierdza zasadność poniesionych kosztów badań i obliguje organ nadzoru rynku do ustalenia opłaty za powyższe badania i zobowiązania wprowadzającego do obrotu zabawkę, do jej uiszczenia.

W niniejszej sprawie, koszty badań laboratoryjnych próbki podstawowej zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, w wysokości **373 zł** (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy złote), poniósł Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do którego zadań, zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 1706), należy prowadzenie laboratoriów kontrolno-analitycznych Inspekcji.

Wysokość opłaty za badania laboratoryjne próbki podstawowej zabawki została ustalona na podstawie kosztorysu nr 200/2019 z 9 grudnia 2019 r., sporządzonego przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie i wynosi **373 zł** (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy złote). Na powyższą kwotę składają się: koszt materiałów zużytych w toku przeprowadzonego badania, uzasadniony koszt pracy jednej osoby, stały dla laboratorium, uzasadniony koszt pracy laboratorium, w tym urządzeń użytych w toku przeprowadzania badania oraz koszt oceny wyników i sporządzenia sprawozdania z badań. Wskazane koszty uzasadnione były zakresem przeprowadzonych badań laboratoryjnych, mających na celu ustalenie, czy ww. zabawka spełnia wymagania normy *PN-EN 71-3+A3:2018-09 Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, a tym samym, czy wyrób jest zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu.

Wysokość opłaty za badania laboratoryjne próbki kontrolnej zabawki w kwocie 344,40 zł (trzysta czterdzieści cztery złote czterdzieści groszy), została natomiast ustalona na podstawie faktury VAT Nr 1341/BP/2020/FVP z 11 września 2020 r., wystawionej przez Laboratorium Nawozów i Wyrobów Chemicznych Oddziału PCBC S.A. w Pile. Koszty badania uzasadnione były zleconym zakresem badań, mającym na celu rozstrzygnięcie wątpliwości strony postępowania w kwestii spełniania przez wyrób wymagań pkt 4.2 normy *PN-EN 71-3+A3:2018-09 Bezpieczeństwo zabawek. Część 3: Migracja pierwiastków*, zgodnie z jej wnioskiem.

SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, w związku z wprowadzeniem do obrotu zabawki *JELLY JAR transparent kod EAN 5907616604026*, niespełniającej wymagań dla zabawek, określonych w § 5 ust. 1 rozporządzenia

w związku z pkt 3.1.1 i pkt 3.11 załącznika nr 1 do rozporządzenia jest zobowiązana ponieść opłaty związane z badaniami laboratoryjnymi tej zabawki.

Na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w związku z art. 47 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2020 r., poz. 1325 z późn. zm.) przedsiębiorca SLIMEBOX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, obowiązany jest uiścić kwotę **373 zł** (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy złote) oraz kwotę **344,40 zł** (trzysta czterdzieści cztery złote czterdzieści groszy) na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O WARSZAWA Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**, w terminie **14 dni** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 143 kpa wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie nie wstrzymuje obowiązku uiszczenia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi.

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

Pouczenie

1. Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 63 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, strona postępowania może w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, zwrócić się do Prezesa UOKiK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt 3 sentencji decyzji, na podstawie art. 74 ust. 2 w związku z art. 63 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku i art. 141 § 2 oraz art. 127 § 3 w związku z art. 144 kodeksu postępowania administracyjnego, strona postępowania może w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

2. Na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.), strona postępowania może wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, bez skorzystania z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia i zakwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 sentencji decyzji, zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie

wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. poz. 2193, z późn. zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stały, który wynosi 200 zł.

W przypadku zakwestionowania rozstrzygnięć zawartych w pkt 2 - 3 sentencji decyzji, 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 UOKiK należność pieniężna wynosi do 10 000 zł – 4 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł;
- b) jeżeli ustalona przez Prezesa UOKiK 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 UOKiK 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.

3. Na podstawie art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, art. 245 § 1 i art. 246 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - 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 sądowoadministracyjnego 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 w art. 252 § 1 i § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.
4. Na podstawie art. 127a § 1 i § 2 kodeksu postępowania administracyjnego, w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona

postępowania może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec Prezesa UOKiK, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia Prezesowi UOKiK oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Nadzoru Rynku
Jadwiga Gunerka
/podpisano elektronicznie/