



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*TOMASZ CHRÓSTNY*

Warszawa, 15 czerwca 2020 r.

DNR-4.730.81.2019.KR

**DECYZJA DNR-2/ 107 /2020**

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie z wniosku GDD sp. z o.o. sp.k. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji nr DNR-2/28/2020 z 31 stycznia 2020 r. na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.) oraz w związku z art. 84 ust. 2 pkt 1, art. 84 ust. 6 i 7, art. 74 ust. 1 – 3 oraz art. 97 ust. 1 w zw. z art. 88ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 ze zm.) postanawiam:

**utrzymać zaskarżoną decyzję w mocy w całości.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie, w ofercie sprzedaży kontrolowanego przedsiębiorcy GDD sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, stwierdzono zabawkę – happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, kod EAN 5905130005893 (zwaną dalej zabawką).

Badania laboratoryjne przeprowadzone w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Lublinie (sprawozdanie z badań nr 284/2018 z 28 listopada 2018 r.) wykazały, że zabawka nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, z uwagi na obecność elementu mieszczącego się całkowicie w cylindrze do badania małych części.

Akta z kontroli przekazano Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej „Prezesem UOKiK”) celem wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.



Prezes UOKiK wszczął i przeprowadził postępowanie administracyjne w sprawie:

1. wprowadzenia do obrotu zabawki – happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, niespełniającej wymagań dla zabawek, określonych w § 5 ust. 1-2 rozporządzenia Ministra rozwoju i Finansów z 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. z 2019 r., poz. 1816, zwanego dalej rozporządzeniem), w zw. z pkt 1.4.3. załącznika nr 1 „Wymagania dla zabawek” do rozporządzenia, z uwagi na obecność małego elementu, który w przypadku połknięcia stwarza zagrożenie udławienia lub uduszenia się dziecka;
2. nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zabawki – happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, niespełniającej wymagań dla zabawek określonych w § 5 ust. 1-2 rozporządzenia, w zw. z pkt 1.4.3 załącznika nr 1 „Wymagania dla zabawek” do rozporządzenia
3. ustalenia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki – happy color Farba do malowania palcami - kolor pomarańczowy.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów Prezes UOKiK wydał decyzję z dnia 31 stycznia 2020 r. nr DNR-2/28/2020 (zwana dalej Zaskarżoną decyzją), w której:

1. na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 ze zm., zwanej dalej ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku) nakazał stronie postępowania usunięcie niezgodności zabawki,
2. na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku zobowiązał stronę postępowania do przedstawienia dowodów decyzji w terminie 30 dni,
3. na podstawie art. 84 ust. 7 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nadał rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w zakresie pkt 1,
4. na podstawie art. 97 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nałożył na GDD sp. z o.o. sp.k. administracyjną karę pieniężną w wysokości 3.000 zł za wprowadzenie do obrotu zabawki niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1-2 rozporządzenia, w zw. z pkt 1.4.3 załącznika nr 1 do rozporządzenia,
5. na podstawie art. 74 ust. 1-3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku ustalił wysokość opłat związanych z badaniami oraz zobowiązał stronę postępowania do poniesienia tych opłat.

Wnioskiem z 19 lutego 2020 r. (zwanym dalej Wnioskiem) GDD sp. z o.o. sp.k. zwróciła się o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją, zarzucając iż wydając Zaskarżoną

decyzję, nie uwzględniono w pełni stanu faktycznego i czynności podjętych przez GDD sp. z o.o. sp.k. Strona postępowania podniosła, iż po poinformowaniu jej o wynikach badań laboratoryjnych wyrobu, podjęła działania zmierzające do usunięcia niezgodności w odniesieniu do wyrobów, które posiadała na stanach magazynowych oraz na butelkach farby znajdujących się u jej kontrahentów. Ponadto strona postępowania podnosi, że przedstawiła dowód na powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez opublikowanie ogłoszenia w prasie oraz na stronie internetowej. Strona wskazała także, że zwracała się do swoich kontrahentów z zapytaniem czy posiadają w ofercie zabawkę i ustaliła, że zabawka nie znajduje się w obrocie, zatem nakaz usunięcia niezgodności jest bezzasadny. Jednocześnie wskazała, że po otrzymaniu Zaskarżonej decyzji zwróciła się ponownie do swoich kontrahentów o złożenie oświadczeń dotyczących posiadania zabawki na stanie, które po otrzymaniu przekaże Prezesowi UOKiK. Jednocześnie strona postępowania podniosła, że nie posiada środków prawnych, aby zobowiązać kontrahentów do złożenia takich oświadczeń. Odnosząc się natomiast do kwestii nałożonej administracyjnej kary pieniężnej, GDD sp. z o.o. sp.k. wskazała na nieprawidłowe w jej ocenie dokonanie oszacowania uzyskanej korzyści majątkowej.

Pismem z 28 lutego 2020 r. Prezes UOKiK poinformował, iż toczy się postępowanie w sprawie z wniosku GDD sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, z dnia 19 lutego 2020 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 stycznia 2020 r. DNR-2/28/2020. Jednocześnie pouczył stronę postępowania o prawach i obowiązkach wynikających z ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256 ze zm., zwanej dalej K.p.a.), w tym o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz o treści art. 10 K.p.a.

Pismem z 6 marca 2020 r. Prezes UOKiK na podstawie art. 50 § 1 K.p.a., wezwał GDD sp. z o.o. sp.k. do złożenia wyjaśnień na piśmie odnośnie szeregu okoliczności związanych z przekazanymi listami dystrybutorów, złożonymi oświadczeniami kontrahentów i brakiem możliwości identyfikacji jednego z dystrybutorów na podstawie złożonego oświadczenia. Jednocześnie wezwano do przekazania dowodów na podstawie których ustalono, że wskazani przez stronę postępowania kontrahenci nie posiadają wyrobu na stanie magazynowym.

Pismem z 14 kwietnia 2020 r. poinformowano stronę postępowania o najważniejszych przepisach znajdujących się w art. 15zżs 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.) mających zastosowanie w niniejszym postępowaniu, tj. o zawieszeniu terminów procesowych i sądowych, o możliwości wydania z urzędu wyłącznie decyzji w całości uwzględniającej żądanie strony oraz informacji, iż przepisów o bezczynności organów oraz o obowiązku organu i podmiotu,

prowadzących odpowiednio postępowanie lub kontrolę, do powiadamiania strony lub uczestnika postępowania o niezafatwieniu sprawy w terminie nie stosuje się.

W toku postępowania strona składała pisemne wyjaśnienia, nie skorzystała natomiast z prawa do zapoznania się z aktami sprawy oraz prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

**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 2020 r. poz. 256 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 GDD sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie poprzez nadanie Wniosku w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe w dniu 19 lutego 2020 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 5 lutego 2020 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, K.p.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.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego GDD sp. z o.o. sp. k., jest producentem wprowadzonej do obrotu zabawki – happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, kod EAN 5905130005893 i odpowiada za wprowadzenie zabawki do obrotu (patrz: dowód zakupu oraz deklaracja zgodności wystawiona dla zabawki oraz informacje dołączone do zabawki).

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 Warszawie, na podstawie sprawozdania z badań Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Lublinie (sprawozdanie nr 284/2018 z dnia 28 listopada 2018 r.) ustalono, że wyrób nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1:2015-01 z uwagi na obecność elementu mieszczącego się całkowicie w cylindrze do badania małych części.

W toku postępowania prowadzonego w I instancji, Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 6 maja 2019 r. wyznaczył stronie postępowania termin 30 dni na przedstawienie dowodów na okoliczność usunięcia niezgodności Zabawki lub wycofania wyrobu z obrotu oraz powiadomienie użytkowników o istniejącym zagrożeniu poprzez zamieszczenie ogłoszenia w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim oraz na stronie internetowej [www.happycolor.pl](http://www.happycolor.pl), wskazując jednocześnie, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjętych przez nią działań. Prezes UOKiK poinformował także stronę postępowania, iż organ nadzoru rynku odstąpi od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli strona postępowania przedstawi dowody potwierdzające wykonanie ww. postanowienia. Ww. postanowienie zostało doręczone stronie postępowania 9 maja 2019 r., w związku z czym termin na jego wykonanie upływał wraz z dniem 10 czerwca 2019 r.

W toku prowadzonego postępowania strona postępowania przedstawiła dowód na powiadomienie użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach, natomiast nie przedstawiła kompletu dowodów na okoliczność działań podjętych wobec kontrahentów, mających na celu usunięcie niezgodności zabawki z wymaganiami lub jej wycofanie z obrotu. Na poczet materiału dowodowego zaliczone zostały oświadczenia kontrahentów o usunięciu niezgodności wyrobu. Zauważyć należy, że część z przekazanych oświadczeń złożona została przez przedsiębiorców, którzy nie byli drugą stroną umowy sprzedaży zabawki oferowanej przez GDD sp. z o.o. sp.k., ale dystrybutorami z dalszej części łańcucha dystrybucji. Zatem, pomimo pozytywnej postawy strony postępowania, która uzyskała te oświadczenia, nie jest możliwe ustalenie, czy wyrób został wycofany z obrotu lub jego niezgodność została usunięta w całym łańcuchu dystrybucji.

Co istotne pomimo wyraźnego wskazania stronie postępowania w postanowieniu z dnia 6 maja 2019 r. jakie pisemne dowody należy przedstawić na okoliczność usunięcia niezgodności lub wycofania wyrobu z obrotu, strona postępowania do dnia wydania niniejszej decyzji nie przedstawiła takich dowodów, powołując się jedynie w piśmie z 17 marca 2020 r. na fakt, iż dowodem są niepotwierdzone rozmowy telefoniczne.

Jak ustalono na podstawie materiału zgromadzonego w toku postępowania I instancji, uzupełnionego Wnioskiem oraz pismem z 17 marca 2020 r., na zlecenie GDD sp. z o.o. sp.k. wyprodukowanych zostało 840 sztuk wyrobu, z czego strona postępowania wprowadziła do obrotu 392 sztuki wyrobu. Przeprowadzona na zlecenie Prezesa UOKiK przez Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie powtórna kontrola (sygn.. BP.8361.208.2019) wykazała, że niezgodność wyrobu została usunięta wobec 448 sztuk wyrobu znajdujących się na stanie magazynowym strony postępowania. Z akt sprawy wynika, że w przypadku 17 sztuk wyrobu przekazanych dystrybutorom, niezgodności również zostały usunięte. Ponadto stwierdzono, że nowe „nakrętki” spełniają wymagania pkt 5.1a normy PN-EN 71-1:2015-01 „bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, co potwierdza że nowe rozwiązanie zastosowane przez stronę postępowania spełnia wymagania dla zabawek określone w rozporządzeniu.

Jak wynika z przekazanych list dystrybutorów oraz wyjaśnień zawartych w piśmie strony postępowania z 17 marca 2020 r. zabawka została udostępniona łącznie 50 dystrybutorom. W toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK w I instancji, strona postępowania przedstawiła oświadczenia 20 przedsiębiorców, w tym od niektórych więcej niż jedno oraz oświadczenie od przedsiębiorcy, którego nie można było zidentyfikować. Zauważyć należy jednak, że nie wszyscy z przedsiębiorców składających oświadczenie znajdują się na listach kontrahentów złożonych przez stronę postępowania, a zatem nie ma podstaw do stwierdzenia przez organ, iż usunięto niezgodność wyrobów w całym łańcuchu dystrybucji, albowiem w

łańcuchu tym występują przerwy dotyczące bezpośrednich kontrahentów strony postępowania, które są na tyle istotne, że ich braku nie można zastąpić oświadczeniami części dystrybutorów występujących w dalszej części łańcucha dystrybucji.

Rozpatrując ponownie sprawę, po uzyskaniu wyjaśnień strony postępowania, Prezes UOKiK doszedł do wniosku, że spośród wspomnianych oświadczeń 20 kontrahentów, tylko 8 złożyły podmioty wskazane przez stronę postępowania na liście dystrybutorów. Spośród podmiotów wskazanych na liście, u 3 usunięto niezgodność zabawki, natomiast z oświadczeń 5 pozostałych wynika, iż nie posiadają już zabawki. Zauważyć należy również, że od pisma z 13 września 2019 r. strona postępowania nie podjęła próby pozyskania dalszych dowodów w niniejszej sprawie. Pomimo podniesienia przez Prezesa UOKiK w uzasadnieniu Zaskarżonej decyzji, iż nie wykazała również na jakie trudności natrafiła na tym polu, zarówno we wniosku jak i w piśmie z 17 marca 2020 r. nie podnosi takich okoliczności. Odnosząc się do zarzutów zawartych we wniosku, odnośnie braku prawnych narzędzi pozwalających na pozyskanie oświadczeń od kontrahentów, wskazać należy, iż według wiedzy i doświadczenia Prezesa UOKiK uzyskanie oświadczeń nie należy do działań, w trakcie realizacji których przedsiębiorcy napotykają co do zasady, na szczególnie trudne do przewyciężenia okoliczności. W niniejszej sprawie zaś, strona postępowania nie podjęła nawet próby udowodnienia, iż zachodzą takie okoliczności. Odpowiadając zaś na zarzut dotyczący okoliczności, iż strona nie była świadoma, że organ oczekuje pisemnych dowodów na wycofanie wyrobów z obrotu lub usunięcie niezgodności, wskazać należy, że szczegółowa informacja o otwartym katalogu dowodów została przedstawiona stronie postępowania już w postanowieniu z 6 maja 2019 r., zatem GDD sp. z o.o. była świadoma jakich dowodów oczekuje organ dla udowodnienia określonych okoliczności. Jednocześnie ponownie przypomnieć należy, iż dotychczas strona postępowania nie wykazała, aby napotkała jakiegokolwiek przeszkody w tym zakresie. Strona postępowania nie przedstawiła bowiem poza przesłanymi wraz z pismem z 13 września 2019 r. oświadczeniami żadnych dowodów potwierdzających, że zwróciła się o stosowne oświadczenia do kontrahentami. Pomimo Wskazania we Wniosku, iż po uzyskaniu decyzji ponownie zwróciła się do kontrahentów o złożenie stosownych oświadczeń, do akt sprawy nie złożono żadnych dowodów na tę okoliczność, jak również nie przedstawiono oświadczeń, które byłyby wynikiem działania strony postępowania. Powyższe ustalenia wskazują, że strona postępowania nie udowodniła, iż wyrób został wycofany z obrotu lub niezgodność zabawki została usunięta. Nie została zatem spełniona przesłanka, o której mowa w art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, nie ma więc podstaw do umorzenia postępowania.

Natomiast rozważając zarzut GDD sp. z o.o. sp.k. odnoszący się co do wykonalności pkt 1 Zaskarżonej decyzji, podnieść należy, iż obowiązkiem strony postępowania jest ustalenie, czy



kontrahenci mają w ofercie zabawkę, a jeśli tak to usunięcie jej niezgodności. Sam nakaz usunięcia niezgodności można zaś wykonać nie tylko poprzez rzeczywiste usunięcie niebezpiecznego elementu, lecz również poprzez uzyskanie dowodu na okoliczność, iż dany dystrybutor nie posiada już na stanie zabawki. Zatem nałożony na stronę w pkt 1 decyzji nakaz, ze względu na fakt, że strona postępowania nie udowodniła braku wyrobów na rynku, wbrew twierdzeniu strony postępowania nie jest bezzasadny, a stanowisko strony co do tego faktu, nie znajduje uznania w opinii Prezesa UOKiK.

Wprowadzona do obrotu przez GDD sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie zabawka nie spełnia wymagań § 5 ust. 1-2 rozporządzenia oraz pkt 1.4.3. 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 nie spełnia wymagań rozporządzenia, z uwagi na odłączenie się w wyniku badań laboratoryjnych od zabawki happy color – farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy elementu, który ze względu na swoje wymiary stwarzają ryzyko uduszenia użytkownika. Zważywszy, że docelowymi użytkownikami zabawki są dzieci, zagrożenie dla ich zdrowia i życia, w przypadku dostania się odłączonych elementów zabawki (zatyczki) 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 włoskiego przedsiębiorcy 840 sztuk zabawek, z których do obrotu wprowadziła 392 sztuki zabawek, udostępniając 50 kontrahentom. Jednocześnie wskazać należy, że na ustalenia w zakresie liczby zabawek wprowadzonych do obrotu w ocenie Prezesa UOKiK nie wpływają wyjaśnienia strony postępowania zawarte we wniosku, z którego wynika, iż 5 sztuk wyrobu zostało zużytych na potrzeby wewnętrzne i marketing spółki GDDD sp. z o.o. Zgodnie bowiem z art. 97 ust. 4 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności z punktu widzenia wymiaru kary istotna jest nie liczba wyrobów niezgodnych z wymaganiami pozostających na rynku, lecz liczba wyrobów niezgodnych z wymaganiami, które

zostały wprowadzone do obrotu lub oddane do użytkowania. Bez znaczenia pozostaje zatem, czy wspomniane 5 sztuk wyrobu strona postępowania sprzedała, czy sama je użytkuje. Podobnie należy odnieść się do 17 sztuk wyrobu, dla których usunięto niezgodności. Niezmienny pozostaje fakt, iż zostały wprowadzone do obrotu lub oddane do użytku, zatem powinny zostać zaliczone do ogólnej liczby wyrobów wprowadzonych do obrotu, w ramach rozpatrywania przesłanek wymiaru kary.

Z przekazanego przez stronę postępowania zestawienia obrotów wynika, że zabawki były sprzedawane w okresie od 11 sierpnia 2016 r. do 13 grudnia 2018 r.

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

Prezes UOKiK uwzględnił przy wymierzaniu administracyjnej kary pieniężnej fakt, że wobec strony postępowania nie było dotychczas prowadzone postępowanie administracyjne na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, co przemawiało za złagodzeniem wymiaru 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 wpływa na wysokość kary w niniejszej sprawie.

Okoliczności sprawy przemawiają za stwierdzeniem, że strona postępowania wprowadzając wyrób do obrotu nie działała z należytą 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 niekorzyść strony postępowania przemawia fakt, iż wprowadzając zabawkę do obrotu była świadoma, że wyrób może stwarzać zagrożenie dla dzieci. Wprowadzona do obrotu zabawka, przeznaczona dla dzieci w wieku od 2 lat, zawierająca mały element została zaopatrzona w ostrzeżenie: „(...)Niebezpieczeństwo udławienia. Zawiera małe elementy, które mogą zostać połknięte: korek, zatyczka (...)”. Powyższe potwierdza, że strona świadomie nie dopełniła obowiązków, wynikających z ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz rozporządzenia oraz niewątpliwie przyczyniła się w znacznym stopniu do powstania naruszenia prawa w tym zakresie.

Zgodnie z art. 13 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku producent ma obowiązek zapewnić, żeby wyrób został zaprojektowany i wytworzony zgodnie z wymaganiami, 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 oraz na żądanie organu nadzoru rynku, o którym mowa w art. 58 ust. 2 i 3, współpracować w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób wprowadzony przez niego do obrotu.

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 producent 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 8 kontrahentów spośród 50 wskazanych na liście odbiorców, oświadczenia 12 dystrybutorów uczestniczących w dalszym łańcuchu dystrybucji wyrobu, a także dowody na okoliczność powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobów (dokonała ogłoszenia w gazecie ogólnopolskiej oraz zamieściła komunikat na stronie internetowej). Podkreślić należy, że strona postępowania usunęła również niezgodność z wymaganiami zabawki poprzez wymianę elementu – zatyczki. Ponadto strona postępowania usunęła niezgodne z wymaganiami zatyczki również dla wyrobów – farb happy color – w kolorach inne niż pomarańczowy. Pomimo

nieprzedstawienia kompletnego materiału dowodowego Prezes UOKiK pozytywnie ocenia podjęte przez stronę postępowania działania.

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej organ nadzoru rynku wziął pod uwagę wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży zabawki happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy. Korzyść osiągnięta ze sprzedaży ustalana na potrzeby niniejszego postępowania stanowi iloczyn sprzedanych wyrobów, które nie spełniają wymagań rozporządzenia oraz średniej ceny sprzedaży zabawki (strona nie zanotowała zwrotów zabawki). Na podstawie dokumentów przedłożonych przez stronę postępowania wynika, że sprzedała ona kontrahentom 392 sztuki zabawek w średniej cenie sprzedaży – wskazanej przez stronę postępowania, wynoszącej 8,28 zł. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że korzyść majątkowa ze sprzedaży 392 sztuk zabawek wyniosła 3.245,76 zł.

Strona postępowania zakwestionowała wyżej wskazany i zastosowany przez prezesa UOKiK sposób ustalania korzyści, podnosząc, że „Błędnie zostało przyjęte, iż wielkość korzyści została utożsamiona z wielkością średniej ceny sprzedaży butelki farby, całkowicie z pominięciem kosztów jej zakupu, importu, magazynowania, konfekcjonowania, dostaw do kontrahentów itp.” Strona postępowania wskazała również, iż w księgach rachunkowych GDD sp. z o.o. sp.k. wartość zabawki została zarachowana na kwotę 1.423,45 zł. W związku z powyższym, w ocenie strony postępowania wymiar kary jest stanowczo surowy i represyjny.

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 wymierzone w oparciu o tak wyliczoną korzyść majątkową kary pieniężne miałyby wymiar iluzoryczny i nie spełniłyby swojego prewencyjno – represyjnego celu. Z tego względu pojęcie korzyści na potrzeby niniejszego postępowania zostało zdefiniowane jak iloczyn sprzedanych wyrobów, które nie spełniają wymagań rozporządzenia oraz średniej ceny sprzedaży zabawki.

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 wskazał, że „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 posiłkowania 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 tożsamy 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 tutaj 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 zastrzeżenie 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 wyłącznej przesłanki warunkującej jej wysokość.

W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie w niniejszej sprawie niższej kary, na przedsiębiorcę o tak dużej skali działalności, który jak wynika z dokumentów finansowych udostępnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym za rok 2018 odnotował rdr wzrost zysku netto i osiągnął w 2018r. zysk w wysokości 635.261,68 zł, a także przewidywał dalszy wzrost przychodów i zysku netto 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 6 maja 2019 r. strona postępowania nie przedstawiła żadnego dowodu na podjęcie dobrowolnych działań. Dopiero po upływie wyznaczonego terminu, wraz z pismem z 13 września 2019 r. przedstawiła: fakturę zakupu wyrobu, oświadczenia 20 kontrahentów o stanie posiadania zabawek, w tym 8 wyszczególnionych na listach własnych kontrahentów, stronę z gazety oraz wydruk ze strony internetowej z zamieszczonym ogłoszeniem.

Strona postępowania nie przedstawiła dowodów od 42 kontrahentów spośród 50 wskazanych na listach odbiorców.

Brak należytej współpracy z organem nadzoru rynku wpłynął negatywnie na szybkość i sprawność przeprowadzonego postępowania, co z kolei wpływa negatywnie dla strony 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 840 zabawek, z których do obrotu wprowadziła 392 sztuki, udostępniając je 50 kontrahentom, w okresie od 11 sierpnia 2016 r. do 13 grudnia 2018 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 usunięcie niezgodności lub wycofanie z obrotu wyrobów od wszystkich kontrahentów. 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.

Mając na względzie, że postanowienie z 6 maja 2019 r. wyznaczające 30 - dniowy termin na przedłożenie dowodów wykonania tego postanowienia w zakresie wycofania wyrobów z obrotu lub usunięcia niezgodności i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, doręczone zostało stronie postępowania 9 maja 2019 r. – termin na przedstawienie wymaganych dowodów upłynął 8 czerwca 2019 r. Na podstawie stanu faktycznego sprawy stwierdzić należy, iż w wyznaczonym terminie strona postępowania nie przedstawiła żadnych dowodów wykonania postanowienia.

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.

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-2/28/2020 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 DNR-2/28/2020 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

Ponowna analiza akt sprawy dokonana w toku postępowania zainicjowanego Wnioskiem potwierdza zasadność nałożenia na stronę administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w pkt 2 Zaskarżonej decyzji, spełnione zostały bowiem przesłanki dla nałożenia sankcji administracyjnych – kar pieniężnych, a nie zachodzą przesłanki których spełnienie jest konieczne do odstąpienia od ich wymierzenia.

Producent GDD sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, wprowadził do obrotu zabawkę - happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, niespełniającej wymagań dla zabawek, określonych w § 5 ust. 1-2 rozporządzenia, w zw. z pkt 1.4.3. załącznika nr 1 „Wymagania dla zabawek” do rozporządzenia, z uwagi na obecność małego elementu, który w przypadku połknięcia stwarza zagrożenie udławienia lub uduszenia się dziecka, co wyczerpuje przesłanki określone w art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zabawki przeznaczone są dla konsumentów szczególnie narażonych na niebezpieczeństwo związane z użytkowaniem wyrobów. Strona postępowania prowadząc działalność gospodarczą w zakresie produkcji zabawek, nie tylko naruszyła prawo, którego podstawową funkcją jest ochrona zdrowia lub życia, ale naraziła na niebezpieczeństwo bezpośrednich użytkowników wyrobów, tj. dzieci.

Na przedsiębiorcach jako profesjonalnych uczestnikach rynku ciąży obowiązek przestrzegania przepisów prawa, co oznacza, że strona postępowania powinna mieć świadomość, jakie ciążą na niej obowiązki, a konsumenci mają prawo oczekiwać, iż udostępnione przez tego przedsiębiorcę na rynku wyroby będą spełniały stosowne wymagania. Zauważyć należy, iż zawodowy 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 udostępniane przez nią na rynku oraz obowiązków, jakich jako producent ma dopełnić. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że producent nie dochował należytej staranności przy wprowadzaniu do obrotu wyrobu i nie zweryfikował, czy wyrób spełnia wymagania, co

stanowiło jego obowiązek zgodnie z ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku i czego należało od niego, jako profesjonalisty, oczekiwać.

Skoro zatem strona postępowania nie dołożyła należytej staranności przy udostępnianiu wyrobu, to na niej spoczywają ujemne skutki niedopełnienia obowiązku w danym zakresie. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którego 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).

Prezes UOKiK ustalając wysokość kar wziął pod uwagę wskazane powyżej okoliczności sprawy. Nałożona na stronę postępowania kara pieniężna za wprowadzenie do obrotu wyrobu stanowi 3 % maksymalnego wymiaru kary, wynoszącego zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku 100 000 zł.

Rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK wskazuje, iż 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 przeprowadzone na zlecenie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Specjalistycznym Laboratorium Badania Zabawek z siedzibą w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sprawozdanie z badań nr 284/2018 z 28 listopada 2018 r.) wykazały, że wyrób nie spełnia wymagań określonych w pkt 5.1a normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”.

Negatywny wynik badań laboratoryjnych potwierdza zasadność poniesionych kosztów badań i obliuguje organ nadzoru rynku do ustalenia opłaty związanej z powyższymi badaniami i zobowiązania wprowadzającego wyrób do obrotu, do jej uiszczenia.

W niniejszej sprawie opłaty związane z badaniami próbki podstawowej zabawki – happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, wykonanymi w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Lublinie zostały określone na kwotę 301,00 zł

brutto (trzysta jeden złotych), poniósł Prezes UOKiK do którego zadań, zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1668 ze zm.) należy prowadzenie laboratoriów kontrolno-analitycznych Inspekcji.

Wysokość opłaty związanej z badaniami została ustalona na podstawie kosztorysu przeprowadzonych badań laboratoryjnych nr 137/2018 z 28 listopada 2018 r., sporządzonego przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie i zawierającego kalkulację poniesionych i uzasadnionych kosztów badań. Na powyższą kwotę składają się: koszt materiałów zużytych w toku przeprowadzonego badania, uzasadniony koszt pracy jednej osoby, stały dla laboratorium oraz uzasadniony koszt pracy laboratorium, w tym urządzeń użytych w toku przeprowadzania badania.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy w powyższym zakresie Prezes UOKiK potwierdza prawidłowość i zasadność ustalonych opłat związanych z badaniami próbki oraz zobowiązania strony postępowania do poniesienia tych kosztów. Zatem przedsiębiorca GDD sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, w związku z wprowadzeniem do obrotu zabawki – happy color Farba do malowania palcami – kolor pomarańczowy, niespełniającej wymagań rozporządzenia jest zobowiązany ponieść opłatę związaną z badaniami laboratoryjnymi próbki wyrobu.

Rozpatrując ponownie sprawę należy uznać, iż strona do dnia wydania niniejszej decyzji nie przedstawiła wszystkich dowodów na usunięcie niezgodności wyrobu, wycofanie wyrobu z obrotu oraz nie wskazała okoliczności, które w ocenie Prezesa UOKiK przemawiałyby za potencjalną zmianą wysokości nałożonej decyzją z 31 stycznia 2020 r. DNR-2/28/2020 kary pieniężnej. W świetle przeanalizowanych w sprawie dowodów i okoliczności ustalonych w toku postępowania w I instancji oraz wyjaśnień złożonych we wniosku i piśmie z 17 marca 2020 r. rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że zaskarżoną decyzję należało utrzymać w mocy w całości.

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

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku postępowania.

z up. Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Departamentu Nadzoru Rynku

Anna Mazurak

/podpisano elektronicznie/

## 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 2019 r., poz 2325).

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 i zobowiązania do poniesienia opłaty związanej z badaniami wyrobu, 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.