



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DNR-2.730.263.2018.IS

Warszawa, 23 maja 2019 r.

DECYZJA DNR-2/88/2019

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544), dalej „ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”, nakazuje przedsiębiorcy Anicie Szymik prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach wycofanie z obrotu zabawki „balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5)”, niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. poz. 1730), dalej „rozporządzenie”, oraz pkt 4.4. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 4. Wymagania w zakresie właściwości elektrycznych” do rozporządzenia;
2. na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku zobowiązuje przedsiębiorcę Anitę Szymik prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach do przedstawienia dowodów wykonania decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji;
3. na podstawie art. 84 ust. 7 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności;
4. na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakłada na przedsiębiorcę Anitę Szymik prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach karę pieniężną w kwocie 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) za wprowadzenie do obrotu zabawki „balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5)”, niezgodnej z wymaganiami rozporządzenia;
5. na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakłada na Anitę Szymik prowadzącą działalność

gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach karę pieniężną w kwocie 1 500 zł (tysiąc pięćset złotych) za niedopełnienie obowiązku w zakresie zapewnienia dołączenia do zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) informacji dotyczącej bezpieczeństwa użytkowania - „Ostrzeżenie. Uwaga: dzieci poniżej 8 roku życia mogą połknąć uszkodzone lub nienadmuchane balony. Grozi udławieniem lub uduszeniem. Do używania pod nadzorem osoby dorosłej. Trzymać nienadmuchane balony z dala od dzieci. Uszkodzone balony natychmiast wyrzucać.”;

6. na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakłada na przedsiębiorcę Anitę Szymik prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach karę pieniężną w kwocie 1 500 zł (tysiąc pięćset złotych) za niedopełnienie obowiązku w zakresie umieszczenia na zabawce balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) informacji umożliwiających identyfikację importera;
7. na podstawie art. 74 ust. 1 - 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku:
 - a) ustala wysokość opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki „balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5)”, wykonanymi w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie, potwierdzonymi sprawozdaniem z badań nr 195/2018 z 24 października 2018 r. – na kwotę 196 zł (sto dziewięćdziesiąt sześć złotych),
 - b) zobowiązuje przedsiębiorcę Anitę Szymik prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach do poniesienia opłaty związanej z badaniami laboratoryjnymi zabawki balony „HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5)”, w ustalonej wysokości 196 zł (sto dziewięćdziesiąt sześć złotych).

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach (nr akt kontroli KJ.8361.163.2018, KJ.8361.257.2018) stwierdzono w ofercie sprzedaży kontrolowanego przedsiębiorcy zabawkę „balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5)”, dalej również „zabawka”, „wyrób”, zakupioną od Anity Szymik prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach, na podstawie faktury nr 1271/2018 z 8 sierpnia 2018 r.

Na żądanie Inspekcji Handlowej Anita Szymik prowadząca działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach przedstawiła fakturę zakupu zabawek nr IV-18ZL-E09 z 9 czerwca 2017 r. (pozycja na fakturze 14 - LED BALLOON w ilości 55 700 sztuk) od Shangrao Xinzhou enterprise Xun Trade Co. LTD China oraz pierwszą fakturę sprzedaży zabawek nr 1282/2017 z 9 sierpnia 2017 r.

Zabawka to zestaw 5 balonów w stanie nienadmuchanym w foliowym opakowaniu. W środku każdego balonu znajduje się element świecący złożony z diody z metalową końcówką, metalowego krążka oraz 3 guzikowych baterii umieszczonych w plastikowej obudowie. Na opakowaniu zabawki umieszczono następujące oznaczenia: oznakowanie CE, znak graficzny ostrzegawczy dotyczący wieku (0-3), Made in China, Light up balloons, Fixed LED light, HK-1118 oraz ostrzeżenia w języku obcym.

Na zabawce nie umieszczono danych importera lub producenta.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez Laboratorium w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sprawozdanie z badań nr 195/2018 z 24 października 2018 r.) wykazały, że zabawka balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) nie spełnia wymagań pkt 4.12 i pkt 7.3 normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”

- z uwagi na brak ostrzeżenia dla balonów lateksowych - „Ostrzeżenie. Uwaga: dzieci poniżej 8 roku życia mogą połknąć uszkodzone lub nienadmuchane balony. Grozi udławieniem lub uduszeniem. Do używania pod nadzorem osoby dorosłej. Trzymać nienadmuchane balony z dala od dzieci. Uszkodzone balony natychmiast wyrzucać.”

oraz nie spełnia wymagań pkt 14.6 normy PN-EN 62115:2013 Zabawki elektryczne. Bezpieczeństwo użytkowania

- z uwagi na dostępność baterii (w trakcie badania uległy rozerwaniu balony zielony i czerwony, z których wypadły baterie; balon niebieski również uległ rozerwaniu i odłączył się cały element z częściami elektrycznymi - w wyniku jego połknięcia baterie znajdują się w organizmie dziecka.

W związku z negatywnymi wynikami badań laboratoryjnych Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej stwierdził, że ww. zabawka nie spełnia wymagań rozporządzenia i na podstawie art. 75 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku wydał 6 listopada 2018 r. decyzję, w której zakazał kontrolowanemu przedsiębiorcy udostępniania zabawek (97 opakowań) balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5), do 6 lutego 2019 r. Decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności ze względu na ochronę zdrowia i życia ludzkiego.

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

Pismem z 7 grudnia 2018 r. Prezes UOKiK zawiadomił Anitę Szymik prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach (dalej także „strona postępowania”) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie:

- wprowadzonej do obrotu zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5), niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 4.4. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK” do rozporządzenia, z uwagi na dostępność baterii w wyniku rozerwania się balonów, co stwarza ryzyko uduszenia, zatrucia lub poparzenia w przypadku połknięcia baterii przez dziecko;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami rozporządzenia;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązku w zakresie zapewnienia dołączenia do zabawki (balonów lateksowych) informacji dotyczącej bezpieczeństwa użytkowania - „Ostrzeżenie. Uwaga: dzieci poniżej 8 roku życia mogą połknąć uszkodzone lub nienadmuchane balony. Grozi udławieniem lub uduszeniem. Do używania pod nadzorem osoby dorosłej. Trzymać nienadmuchane balony z dala od dzieci. Uszkodzone balony natychmiast wyrzucać.”;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązku w zakresie umieszczenia na wyrobach informacji umożliwiających identyfikację importera,
- ustalenia opłaty za badania laboratoryjne zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5).

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało stronie postępowania skutecznie doręczone 11 grudnia 2018 r.

Prezes UOKiK, działając na podstawie art. 78 w związku z art. 58 ust. 3 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, decyzją DNR-2/318/2018 z 21 grudnia 2018 r. przedłużył wydany 6 listopada 2018 r. przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej dla kontrolowanego przedsiębiorcy zakaz udostępniania zabawek balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5), do czasu zakończenia postępowania.

Ze względu na stwierdzone niezgodności oraz zagrożenie stwarzane przez zabawkę, postanowieniem z 21 grudnia 2018 r. Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobów z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach zabawki z wymaganiami

w formie ogłoszenia zamieszczonego w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim. Wyjaśnił ponadto, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjętych działań, tj.: wszystkie faktury zakupu wyrobów, oświadczenie strony postępowania, iż znajdujące się w posiadaniu wyroby zostały wycofane z obrotu i nie będą udostępniane oraz ponownie wprowadzone do obrotu wraz z podaniem ilości wycofanych wyrobów, pełna lista odbiorców wyrobów sporządzona w porządku alfabetycznym wraz z dokładnymi danymi adresowymi, ze wskazaniem liczby wyrobów dostarczonych każdemu z nich i okresu, w którym były one sprzedawane, faktury korygujące bądź podpisane oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu w ofercie sprzedaży wyrobów lub inne dowody świadczące o wycofaniu wyrobów z obrotu oraz dowody potwierdzające powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu (stronę z gazety z zamieszczonym ogłoszeniem).

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

Postanowienie zostało skutecznie doręczone stronie postępowania 28 grudnia 2018 r.

Pismem z 6 lutego 2019 r. (do UOKiK wpłynęło 14 lutego 2019 r.) strona postępowania poinformowała o nieposiadaniu w sprzedaży zabawki, której dotyczy postępowanie oraz przesłała gazetę z 26-27 stycznia 2019 r. z zamieszczonym ogłoszeniem o stwierdzonych niezgodnościach zabawki.

Prezes UOKiK pismem z 18 marca 2019 r. zawiadomił stronę postępowania, iż w związku z nieprzedstawieniem dowodów potwierdzających wycofanie z obrotu zabawki postępowanie administracyjne zostanie zakończone w oparciu o posiadany materiał dowodowy. Ponadto zwrócił się z prośbą o udzielenie informacji o wysokości jednostkowej ceny sprzedaży zabawki bądź podanie średniej jednostkowej ceny sprzedaży, w przypadku gdyby cena ta nie była jednakowa w całym okresie sprzedaży wyrobu. Poprosił również o przedłożenie dowodów dotyczących warunków osobistych (sytuacji materialnej, rodzinnej, zdrowotnej, zawodowej). Strona postępowania została także 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. Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z art. 21 ust. 3 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 (Dz. Urz. UE L 218/30 z dnia 13 sierpnia 2008 r.), podmiot gospodarczy przed wydaniem decyzji ma możliwość, w terminie nie krótszym niż 10 dni, przedstawienia swojego stanowiska w sprawie.

Pismo zostało skutecznie doręczone stronie postępowania 22 marca 2019 r.

Strona postępowania pismem z 29 marca 2019 r. (do UOKiK wpłynęło 4 kwietnia 2019 r.) oświadczyła, że zakupiła zabawki jednorazowo na podstawie faktury nr IV-18ZL-E09 z 9 czerwca 2017 r. Wskazała, że po zamieszczeniu ogłoszenia w prasie żaden z jej kontrahentów się z nią nie kontaktował, ani nie zwrócił zabawek. Strona postępowania poinformowała również, że nie jest w stanie sporządzić pełnej listy kontrahentów. Wskazała, że większość balonów sprzedała na allegro, kilka tysięcy sztuk balonów sprzedała klientom detalicznym, których danych osobowych nie posiada, a oprócz tego około 3 tysiące napompowanych helem balonów rozwiozła do sal weselnych, gdzie zostały zużyte. Poinformowała, że posiada jedynie dane klientów, którzy zażądali wystawienia faktury. Strona postępowania podniosła również, że będąca przedmiotem postępowania zabawka nie została rozróżniona na fakturach na podstawie modelu HK-1118, a opisana została ogólnie jako "balon LED", tak samo jak opisane były balony zakupione wcześniej od innego producenta. Strona postępowania poinformowała, że średnia cena zabawki wynosiła 1 zł brutto, przy czym zaznaczyła, że dodatkowe koszty jakie pobiera Allegro, gdzie sprzedała większość zabawek, wynoszą ok. 15% ceny brutto. Strona postępowania nie przedstawiła dowodów na okoliczność jej warunków osobistych (sytuacji materialnej, rodzinnej, zdrowotnej, zawodowej).

W związku z otrzymanym pismem z 29 marca 2019 r. Prezes UOKiK pismem z 9 kwietnia 2019 r. zwrócił się do strony postępowania o przedstawienie listy kontrahentów, sporządzonej na podstawie wystawionych przez nią faktur VAT oraz dowodów wycofania z obrotu zabawki w postaci faktur korygujących bądź oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu w ofercie sprzedaży wyrobów.

Pismem z 25 kwietnia 2019 r. (do UOKiK wpłynęło 29 kwietnia 2019 r.) strona postępowania przesłała listę 93 kontrahentów z przyporządkowaną sprzedażą im 45 163 sztuk zabawek oraz 5 oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu zabawki. Wskazała, że sporządzona lista nie uwzględnia kontrahentów, którzy zakupili zabawki detalicznie, gdyż nie jest w stanie ustalić ich adresów, a ponadto może zawierać kontrahentów, którzy zakupili inny model balonów niż będący przedmiotem postępowania, w związku z ogólnym oznaczeniem na fakturach balonów bez wskazania modelu. Strona postępowania poinformowała również, że zawiadomiła kontrahentów o wycofaniu balonów z obrotu oraz możliwości ich zwrotu, a także zwróciła się z prośbą o przedstawienie oświadczeń o braku balonów na stanie.

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

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Anita Szymik prowadząca działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach jest importerm zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5), co potwierdza faktura zakupu.

Stwierdzone w toku kontroli oraz w wyniku badań laboratoryjnych niezgodności uzasadniały wszczęcie z urzędu przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie:

- wprowadzonej do obrotu zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5), niezgodnej z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 4.4. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK” do rozporządzenia, z uwagi na dostępność baterii w wyniku rozerwania się balonów, co stwarza ryzyko uduszenia, zatrucia lub poparzenia w przypadku połknięcia baterii przez dziecko;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami rozporządzenia;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązku w zakresie zapewnienia dołączenia do zabawki (balonów lateksowych) informacji dotyczącej bezpieczeństwa użytkownika - „Ostrzeżenie. Uwaga: dzieci poniżej 8 roku

życia mogą połączyć uszkodzone lub nienadmuchane balony. Grozi udławieniem lub uduszeniem. Do używania pod nadzorem osoby dorosłej. Trzymać nienadmuchane balony z dala od dzieci. Uszkodzone balony natychmiast wyrzucić.”;

- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązku w zakresie umieszczenia na wyrobach informacji umożliwiających identyfikację importera,
- ustalenia opłaty za badania laboratoryjne zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5).

Zgodnie z art. 76 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku postępowanie w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z wymaganiami wszczyna się z urzędu w przypadku stwierdzenia w toku kontroli, że wyrób nie spełnia wymagań albo nie spełnia wymagań i stwierdzono niezgodności formalne (...).

W świetle art. 4 pkt 12a ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez niezgodności formalne należy rozumieć niezgodności polegające na naruszeniu przez podmiot gospodarczy obowiązków, o których mowa w art. 13 pkt 2, 4 i 6-9, art. 16 pkt 2 i 4-6 oraz art. 17 pkt 2 i 3.

Zgodnie z § 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. Na podstawie pkt 4.4. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK 4. Wymagania w zakresie właściwości elektrycznych” do rozporządzenia zabawki elektryczne muszą być zaprojektowane i wyprodukowane w sposób zapewniający ochronę przed zagrożeniami związanymi z zasilaniem elektrycznym, w szczególności w przypadku dających się przewidzieć uszkodzeń, a także przed zagrożeniami związanymi z pożarem.

Zgodnie z brzmieniem przepisu § 5 ust. 3 rozporządzenia, ostrzeżenia na etykietach umieszczanych zgodnie z ust. 7, 8 i 10 oraz w instrukcjach użytkowania załączonych do zabawek zwracają uwagę dzieci lub ich opiekunów na zagrożenia i ryzyko urazu, związane z ich użytkowaniem, oraz na sposoby uniknięcia takiego zagrożenia i ryzyka.

Na podstawie § 12 ust. 2 rozporządzenia zabawki muszą być opatrzone nazwiskiem lub nazwą, zarejestrowaną nazwą towarową lub zarejestrowanym znakiem towarowym i adresem kontaktowym producenta oraz importera na zabawce, a jeśli to niemożliwe - na opakowaniu lub w dokumencie dołączonym do zabawki. Podany adres kontaktowy wskazuje jedno miejsce, w którym można skontaktować się z producentem.

Zgodnie z treścią art. 16 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importer ma obowiązek: umieścić na wyrobie, a w przypadkach określonych w przepisach szczególnych na opakowaniu, w załączonym dokumencie lub na etykiecie, swoją nazwę, zarejestrowany znak towarowy, o ile taki posiada, i adres; dane te podaje się w języku polskim (pkt 4), zapewnić, żeby do wyrobu dołączone były instrukcje, informacje dotyczące bezpieczeństwa użytkowania oraz, jeżeli jest to wymagane, etykiety, sporządzone w języku polskim w sposób jasny, zrozumiały i czytelny (5).

W toku postępowania Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie zabawek z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia w dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim wskazując jednocześnie, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjętych przez nią działań.

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

Kierowana do strony postępowania korespondencja została jej skutecznie doręczona.

W toku niniejszego postępowania, na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, Prezes UOKiK ustalił, że strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy 55 700 zabawek (zabawka stanowiła zestaw 5 balonów), a następnie je udostępniła detalicznie oraz na podstawie faktur (w ilości 45 163 sztuk zabawek) 93 kontrahentom.

Na dowód podjętych działań naprawczych strona postępowania przedstawiła: listę 93 kontrahentów z przyporządkowaną sprzedażą im zabawek, oświadczenia 5 kontrahentów o braku na stanie zabawki oraz gazetę z zamieszczonym ogłoszeniem o stwierdzonych niezgodnościach zabawki.

Strona postępowania wskazała, że sporządzona przez nią lista odbiorców nie uwzględnia kontrahentów, którzy zakupili zabawki detalicznie, gdyż nie jest w stanie ustalić ich adresów, a ponadto może zawierać kontrahentów, którzy zakupili inny model balonów niż będący przedmiotem postępowania, w związku z ogólnym oznaczeniem na fakturach balonów bez wskazania modelu. Strona postępowania poinformowała również, że zawiadomiła kontrahentów o konieczności wycofania balonów z obrotu oraz możliwości ich zwrotu, a także zwróciła się z prośbą o przedstawienie oświadczeń o braku balonów na stanie.

Strona postępowania nie przedstawiła dowodów (oświadczeń kontrahentów bądź faktur korygujących) potwierdzających wycofanie z obrotu wyrobów od 88 kontrahentów wskazanych na liście liczącej 93 odbiorców.

Postanowienie z 21 grudnia 2018 r., w którym Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania 30-dniowy termin na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobów z obrotu oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach zostało jej skutecznie doręczone 28 grudnia 2018 r. Strona postępowania została poinformowana, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjętych działań. Należy stwierdzić, że strona postępowania pomimo posiadania wiedzy na temat dowodów, jakie należy przedstawić na potwierdzenie podjętych działań oraz wystarczająco długiego czasu na ich przekazanie, nie współpracowała należycie z organem nadzoru rynku prowadzącym postępowanie.

Prezes UOKiK informował stronę postępowania o skutkach nieprzekazanie dowodów wykonania postanowienia, zatem strona postępowania była świadoma ewentualnych konsekwencji.

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

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

Biorąc pod uwagę stwierdzone niezgodności zabawki, tj. dostępność baterii w wyniku rozerwania się balonów, co stwarza ryzyko uduszenia, zatrucia lub poparzenia w przypadku połknięcia baterii przez dziecko, Prezes UOKiK uznał, iż niezbędne jest nakazanie stronie postępowania wycofanie wyrobów z obrotu.

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

Mając na celu w szczególności usunięcie istniejącego zagrożenia dla zdrowia i życia użytkowników wyrobów, zastosowane przez Prezesa UOKiK środki, należy uznać za adekwatne i proporcjonalne do stopnia zagrożenia powodowanego przez wyroby.

Prezes UOKiK określił termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania o wykonaniu decyzji stosownie do przepisu art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, zgodnie z którym w decyzji, o której mowa w ust. 2, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie określa termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania o wykonaniu decyzji.

Dowodami potwierdzającymi wykonanie decyzji, które należy przedstawić Prezesowi UOKiK są: faktury korygujące bądź podpisane oświadczenia o nieposiadaniu w ofercie sprzedaży wyrobów złożone przez wszystkich kontrahentów wskazanych na liście przekazanej wraz z pismem strony postępowania z 25 kwietnia 2019 r..

Wprowadzona do obrotu przez przedsiębiorcę Anitę Szymik prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach zabawka balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) nie spełnia wymagań określonych w § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 4.4. Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK” 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.**

Okoliczność naruszenia przez stronę postępowania obowiązku określonego w art. 16 pkt 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, wyczerpuje przesłanki określone w art. 91 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Zaś okoliczność naruszenia przez stronę postępowania obowiązku określonego w art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, wyczerpuje przesłanki określone w art. 91 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zgodnie z brzmieniem powyższych przepisów importer wyrobu wprowadzonego do obrotu lub oddanego do użytku, który nie dopełnia obowiązków w zakresie: zapewnienia dołączenia do wyrobu, sporządzonych w jasnej, zrozumiałej i czytelnej formie, w języku polskim, zgodnie z wymaganiami, informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkowania (art. 91 ust. 1 pkt 1 lit. b), umieszczenia na wyrobie informacji umożliwiających jego identyfikację, sporządzonych w języku polskim (art. 91 ust. 1 pkt 3) - **podlega karze pieniężnej w wysokości do 10 000 zł.**

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. Na podstawie art. 51 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek, państwa członkowskie ustanawiają przepisy w sprawie sankcji dla podmiotów gospodarczych, w tym sankcje karne w odniesieniu do poważnych wykroczeń, stosowanych w razie naruszeń przepisów krajowych, przyjętych zgodnie z niniejszą

dyrektywą i podejmują wszelkie niezbędne czynności w celu zapewnienia stosowania tych sankcji.

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 wysokości nałożonych na stronę postępowania kar pieniężnych Prezes UOKiK uwzględnił wszystkie z powyższych przesłanek wymiary kary.

Rozważając wagę i okoliczności naruszenia prawa, Prezes UOKiK w szczególności 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 balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) nie spełnia wymagań rozporządzenia, z uwagi na dostępność baterii w wyniku rozerwania się balonów. Zważywszy, że cechą charakterystyczną balonów jest ich pęknięcie pod wpływem, np. nadmiaru powietrza czy też użycia siły, ryzyko uduszenia, zatrucia lub poparzenia w przypadku połknięcia baterii przez dziecko należy uznać za poważne. Podobnie, jak i naruszenie przez stronę postępowania obowiązków, polegających na niedołączeniu do zabawki informacji wpływającej na bezpieczeństwo jej użytkowania („Ostrzeżenie. Uwaga: dzieci poniżej 8 roku życia mogą połknąć uszkodzone lub nienadmuchane balony. Grozi udławieniem lub uduszeniem. Do używania pod nadzorem osoby dorosłej. Trzymać nienadmuchane balony z dala od dzieci. Uszkodzone balony natychmiast wyrzucać”) z racji zagrożenia. Informacja umożliwiająca identyfikację importera, który będzie stroną postępowania w sprawie zabawki wprowadzonej do obrotu jest istotna w razie konieczności ustalenia podmiotu odpowiedzialnego, do którego organ nadzoru rynku zwraca się o przekazanie dokumentów dotyczących oceny zgodności wyrobów lub podjęcie działań w przypadku wyrobu stwarzającego zagrożenie dla życia lub zdrowia użytkowników. Informacja ta pozwala również na wszczęcie postępowań administracyjnych, wobec właściwych podmiotów w przypadku importu tego samego wyrobu przez więcej niż 1 importera.

Okolicznością istotną dla wymiaru kary jest ilość wyrobów wprowadzonych do obrotu oraz czas trwania naruszenia. Strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy 55 700 zabawek, a następnie udostępniła je detalicznie oraz na podstawie faktur (w ilości 45 163 sztuk) 93 kontrahentom. Powyższe oznacza, że z udostępnionej ilości, szacunkowo ok. 10537 zabawek trafiło bezpośrednio do konsumentów, natomiast 45 163 sztuk udostępniono dystrybutorom. Co prawda liczba jednostkowa udostępnionych egzemplarzy jest znacząca, niemniej jednak Prezes UOKiK zauważa, że zgodnie z przekazaną przez stronę postępowania listą kontrahentów większość udostępnionych zabawek trafiło do podmiotów działających w branży artystycznej lub dekoratorskiej zajmującej się dostawą usług lub obsługą imprez rozrywkowych i innych okoliczności, skierowanych do dorosłych odbiorców (wesela, DJ i.t.p.). Opierając się na pierwszej fakturze sprzedaży przedstawionej przez stronę postępowania oraz fakturze sprzedaży wyrobów kontrolowanemu przedsiębiorcy zabawki były sprzedawane w okresie od sierpnia 2017 r. do sierpnia 2018 r. Co oznacza, że strona postępowania udostępniła wyrób przez okres

umożliwiający wykrycie niezgodności z wymaganiami oraz podjęcie działań w celu ich wyeliminowania.

Stwierdzić zatem należy, że strona wprowadzając do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami rozporządzenia, w znaczącej ilości i przez czas umożliwiający wykrycie niezgodności, naruszyła prawo w sposób istotny, albowiem wyrób stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia dzieci. Niemniej jednak, okoliczności sprawy wskazują, że pomimo przypisanej działaniu strony istotnej wagi naruszenia, wyrób w przeważającym zakresie udostępniono podmiotom, których zakres działalności zapewnia, że wyroby nie trafiły lub nie trafią do dzieci. Udostępnienie wyrobu ograniczonemu kręgowi kontrahentów przemawia w tej sytuacji na korzyść strony postępowania.

Prezes UOKiK uwzględnił przy wymierzaniu administracyjnej kary pieniężnej fakt, że dotychczas wobec strony postępowania nie odnotowano, aby w przeszłości naruszyła obowiązek tego samego rodzaju tj., że wobec strony postępowania nie było prowadzone inne postępowanie administracyjne na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Naruszenie przez importera po raz pierwszy przepisów powyższej ustawy zostało uznane za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.

Udokumentowane okoliczności sprawy przemawiają za stwierdzeniem, że strona postępowania wprowadzając wyrób na rynek nie działała z należytą starannością. Co prawda strona postępowania może nie posiadać możliwości przeprowadzenia samodzielnie badań wyrobu w zakresie spełniania wymagań rozporządzenia, niemniej jednak jak wynika z akt kontroli strona nie przedstawiła nawet deklaracji zgodności dla wyrobu, która jest de facto oświadczeniem producenta, kreującym domniemanie że wyrób te wymagania spełnia, przedkładając jedynie certyfikat zgodności. Ponadto strona miała niewątpliwie możliwość weryfikacji dołączenia do wyrobu ww. ostrzeżenia, a zapewnienie że dołączono do wyrobu informacje umożliwiające identyfikację importera jest indywidualnym obowiązkiem strony niezależnym od producenta. To czy wyrób spełnia wymagania w zakresie ww. wymagań formalnych strona postępowania mogła zweryfikować organoleptycznie, czynność ta nie wymaga bowiem specjalistycznej wiedzy lub umiejętności. Ponadto strona nie dowodziła, aby ww. niezgodności wystąpiły na skutek działania osób trzecich, zatem ich wystąpienie stanowi wyłączną odpowiedzialność strony postępowania.

Wprowadzenie na rynek wyrobu, 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. W związku z powyższym, Prezes UOKiK stwierdza że w zakresie niedopełnienia wynikających z ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku obowiązków, strona postępowania niewątpliwie

w znacznym stopniu przyczyniła się do powstania stanu naruszenia prawa w dotyczącym ich zakresie. Na korzyść strony postępowania w zakresie rozpatrywanej przesłanki określonej w art. 97 ust. 3 pkt 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku świadczy jedynie fakt, iż strona pomimo braku deklaracji zgodności wystawionej przez producenta posiadała certyfikat zgodności wyrobu, który de facto przedstawiła na skutek wezwania do przedłożenia organowi kontrolującemu deklaracji zgodności, potwierdzający że badana próbka wyrobu spełnia wymagania rozporządzenia. Z tego też względu, przyznać należy, że strona mogła w swojej ocenie domniemać, że wyrób spełnia wymagania. Brak należytej staranności w tym zakresie powoduje, że Prezes UOKiK ocenia, że strona w stopniu umiarkowanym przyczyniła się do naruszenia prawa, albowiem pomimo wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego posiadała dokumentację – certyfikat zgodności, mogącą stanowić podstawę do nieprawidłowej oceny odnośnie zgodności wyrobu z wymaganiami rozporządzenia.

Zgodnie z art. 16 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importer ma obowiązek, w szczególności: wprowadzać do obrotu wyłącznie wyrób, który spełnia wymagania (pkt 1), niezwłocznie podjąć działania w celu zapewnienia zgodności wyrobu, jego wycofania z obrotu lub odzyskania – w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że jest on niezgodny z wymaganiami (pkt 11), na żądanie organu nadzoru rynku współpracować w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób, wprowadzony przez niego do obrotu (pkt 14).

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

Zakres wymaganej wiedzy jest zróżnicowany – nie ulega wątpliwości, że lepsza znajomość prawa jest oczekiwana od osoby prowadzącej działalność gospodarczą w określonej dziedzinie – powinna ona być zorientowana w przepisach prawnych regulujących tę działalność w stopniu wystarczającym do jej poprawnego prowadzenia (wyrok NSA OZ w Gdańsku z 29 listopada 2000 r., I SA/Gd 1185/98, Lex nr 47129).

Strona postępowania w toku postępowania podjęła działania dobrowolne w celu usunięcia skutków naruszenia prawa, przedstawiając gazetę z zamieszczonym ogłoszeniem oraz zaledwie 5 oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu zabawki spośród 93 odbiorców wskazanych na liście. Prezes UOKiK pozytywnie ocenia fakt, iż strona postępowania podjęła próbę wycofania wyrobów z obrotu. Niemnie jednak wskazać należy, że jak wynika z akt sprawy działanie to było jednorazowe i ograniczyło się wyłącznie do wysłania do kontrahentów korespondencji. Strona nie wskazała jednocześnie na przeszkody, które uniemożliwiałyby podjęcie innych działań lub powtórzenie działania dotychczasowego. Obecny stan wiedzy i techniki pozwala bowiem nie tylko na szybki kontakt z kontrahentami za pośrednictwem różnych środków przekazu, telekomunikacji czy usług pocztowych, lecz również pozwala na szybkie i bezproblemowe poruszanie się po terenie kraju, co umożliwia osobisty kontakt z kontrahentami w ich siedzibach. W obliczu powyższego podjęte i udokumentowane działania, które skutkują uzyskaniem informacji o wycofaniu z obrotu wyrobów od 5 przedsiębiorców, którym udostępniono łącznie 1050 egzemplarzy wyrobów, należy uznać jako niewystarczające i ocenić negatywnie.

Przy określeniu wysokości kar pieniężnych organ nadzoru rynku wziął pod uwagę wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5). Korzyść osiągniętą ze sprzedaży stanowi iloczyn sprzedanych wyrobów (z uwzględnieniem zwrotów), które nie spełniają wymagań rozporządzenia oraz jednostkowej ceny sprzedaży zabawki, wskazanej przez stronę postępowania, tj.: 1 zł. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że korzyść majątkowa ze sprzedaży 45 163 sztuk zabawek 93 kontrahentom wskazanym na liście odbiorców (wobec braku zwrotów) wyniosła 45 163 zł. Tak ustaloną korzyść osiągniętą przez stronę postępowania organ nadzoru rynku wziął pod uwagę wymierzając administracyjne kary pieniężne.

W toku postępowania, pomimo zwrócenia się przez Prezesa UOKiK w piśmie z 18 marca 2019 r. o przedstawienie dowodów dotyczących warunków osobistych, strona postępowania nie powołała i nie przedłożyła dokumentów na te okoliczności. Zgodnie z treścią art. 97 ust. 3a okoliczności, o których mowa w ust. 3 pkt 7, organ nadzoru rynku ustala na podstawie dowodów przedłożonych przez stronę. W świetle powyższych okoliczności, Prezes UOKiK nie ustalił

warunków osobistych, które mogły mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej nakładanej na stronę będącą osobą fizyczną.

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 wyznaczonym przez Prezesa UOKiK postanowieniem z dnia 21 grudnia 2018 r. terminie strona postępowania nie przekazała żadnych dowodów. Strona postępowania nie podjęła niezwłocznych działań zmierzających do wycofania zabawek z obrotu oraz powiadomienia konsumentów. Po upływie wyznaczonego 30-dniowego terminu przekazała gazetę z zamieszczonym ogłoszeniem oraz zaledwie 5 oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu zabawki spośród 93 odbiorców wskazanych na liście. Brak należytej współpracy z organem nadzoru rynku wpłynęło negatywnie na szybkość i sprawność przeprowadzonego postępowania, co z kolei wpływa na wysokość kary.

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

1. waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub
2. za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona kara pieniężna, lub
3. strona przedstawiła w wyznaczonym terminie dowody potwierdzające wykonanie postanowienia, o którym mowa w art. 82 ust. 1.

Powołując się na prezentowane w doktrynie stanowisko (Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Wierzbowski 2019 r., wyd. 27/ M. Jabłoński, Legalis) naruszeniem znikomym będzie naruszenie, które nie niesie za sobą społecznego niebezpieczeństwa. Wpływ na ocenę znikomości naruszenia będą miały m.in. takie elementy przedmiotowe jak: waga dobra chronionego przez normę sankcjonowaną, czas trwania naruszenia, wpływ naruszenia na poszanowanie prawa, zasięg naruszenia, liczba podmiotów, na które naruszenie ma wpływ, znaczenie następstw naruszenia, etc. Ocena w tym zakresie pozostawiona jest organowi administracji publicznej. Dla spełnienia przesłanki "zaprzestania naruszeń" wystarczające jest jej zaistnienie przed wydaniem decyzji w sprawie.

Pomimo zaprzestania naruszania prawa przez stronę postępowania, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie przesłanka znikomego naruszenia prawa nie znajduje zastosowania. Strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy 55 700 zabawek (zabawka stanowiła

zestaw 5 balonów), a następnie je udostępniła detalicznie oraz na podstawie faktur (w ilości 45 163 sztuk) 93 kontrahentom, w okresie od sierpnia 2017 r. do sierpnia 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 wycofanie z obrotu wyrobów od wszystkich kontrahentów (przedstawiła dowody zaledwie od 5 kontrahentów), a część wyrobów sprzedała detalicznie. Tym samym zachodzi prawdopodobieństwo, iż część wyrobów została zakupiona przez konsumentów, którzy są narażeni na zagrożenia przez nie stwarzane. W konsekwencji, dobro chronione jakim jest zdrowie konsumentów, zostało w znaczący sposób naruszone.

Strona postępowania nie przedłożyła w wyznaczonym terminie 30 dni kompletnego materiału dowodowego, zatem zastosowanie dyspozycji przepisu art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku i odstąpienie od nałożenia na stronę postępowania kar pieniężnych nie znajduje uzasadnienia, a wydanie decyzji o nałożeniu kar pieniężnych jest w tym przypadku obligatoryjne.

Mając na względzie, że postanowienie z 21 grudnia 2018 r. wyznaczające 30 - dniowy termin na przedłożenie dowodów wykonania tego postanowienia w zakresie wycofania wyrobów z obrotu i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, doręczone zostało stronie postępowania 28 grudnia 2018 r. – termin na przedstawienie wymaganych dowodów upłynął 28 stycznia 2019 r. Na podstawie stanu faktycznego sprawy stwierdzić należy, iż w **wyznaczonym** terminie strona postępowania nie przedłożyła żadnego dowodu na okoliczność powiadomienia konsumentów o niezgodnościach, jak również w zakresie wycofania wyrobów z obrotu. Dowód powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach zabawki wpłynął do UOKiK 14 lutego 2019 r. (został nadany na pocztę 8 lutego 2019 r.), a następne dowody w sprawie wpłynęły 29 kwietnia 2019 r.

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.

Prezes UOKiK ustalając wysokość kar wziął pod uwagę wszystkie wskazane powyżej okoliczności sprawy, uznając iż na niekorzyść strony przemawia, że strona istotnie naruszając prawo miała wpływ w stopniu umiarkowanym w zakresie wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami rozporządzenia oraz znacznym w zakresie naruszenia obowiązków importera na przyczynienie się do powstania naruszenia, a także nie podjęła w zasługujący na uznanie, właściwy i skuteczny sposób działań dobrowolnych oraz nie przyczyniła się do szybkiego i sprawnego zakończenia postępowania. Na korzyść strony postępowania przemawia

fakt, iż wyrób udostępniony został w głównej mierze podmiotom, które zakupiły wyrób na potrzeby prowadzonej działalności, w związku z czym zabawki niezgodne z wymaganiami nie trafiają do dzieci, co redukuje zagrożenie wywołane wprowadzeniem ich do obrotu, fakt iż dotychczas wobec strony postępowania nie odnotowano, aby w przeszłości naruszyła obowiązek tego samego rodzaju i że nie była uprzednio ukarana za to samo zachowanie.

Rozważając wysokość nakładanej administracyjnej kary pieniężnej zauważyć należy, iż w świetle ustawowego wymiaru zagrożenia karą, powyższe przesłanki zdecydowanie przemawiają za nałożeniem kar w wyższych niż określone w sentencji niniejszej decyzji wysokościach, które określono obecnie na poziomie od 10 % do 15 % wysokości maksymalnego ustawowego zagrożenia kara pieniężną. Prezes UOKiK stwierdził jednakże, że nakładana sankcja administracyjna w świetle przesłanki określonej w art. 97 ust. 3 pkt 6 tj. z uwzględnieniem uzyskanej przez stronę postępowania korzyści oszacowanej na kwotę 45 163 zł. przemawia za nałożeniem kary łagodniejszej, 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 10 000 zł oraz za niedopełnienie obowiązku w zakresie dołączenia do wyrobów informacji dotyczącej bezpieczeństwa użytkowania w wysokości 1 500 zł, a także za niedopełnienie obowiązku w zakresie umieszczenia na zabawce informacji umożliwiających identyfikację importera w wysokości 1 500 zł. Prezes UOKiK uznał, że kary określone w sentencji decyzji są adekwatne do stwierdzonych naruszeń i spełnią 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 Anita Szymik prowadząca działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach obowiązana jest uiścić kwotę w łącznej wysokości **13 000 zł** (trzynaście tysięcy złotych) z tytułu kar pieniężnych 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. Przepis art. 74 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku wskazuje, że opłaty te stanowią dochód budżetu państwa.

Badania laboratoryjne wykonane przez laboratorium prowadzone przez Prezesa UOKiK - Laboratorium w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z zakresem badań mającym na celu ustalenie, czy zabawka spełnia wymagania normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne” oraz normy PN-EN 62115:2013 Zabawki elektryczne. Bezpieczeństwo użytkowania wykazały, że zabawka balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu.

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

W niniejszej sprawie koszty badań laboratoryjnych zabawki w wysokości 196 zł (sto dziewięćdziesiąt sześć 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 2018 r. poz. 1930 z późn. zm.) należy prowadzenie laboratoriów kontrolno-analitycznych Inspekcji.

Wysokość opłaty za badania laboratoryjne została ustalona na podstawie kosztorysu nr 123/2018 z 24 października 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.

Przedsiębiorca Anita Szymik prowadząca działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach, w związku z wprowadzeniem do obrotu zabawki balony HK-1118 (Light up balloons Fixed LED light 5) niespełniającej wymagań rozporządzenia jest zobowiązana ponieść opłatę związaną z badaniami laboratoryjnymi tego wyrobu.

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 2018 r., poz. 800) przedsiębiorca Anita Szymik prowadząca działalność gospodarczą pod firmą F.P.H.U. Anita Szymik w Świerklanach, obowiązana jest uiszczyć kwotę 196 zł (słownie sto dziewięćdziesiąt sześć złotych) 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 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie nie wstrzymuje obowiązku uiszczenia opłaty za badania laboratoryjne.

Decyzja ostateczna, zgodnie z art. 61 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, stanowi podstawę wpisu do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru wyrobów niezgodnych z wymaganiami lub stwarzających zagrożenie.

Zgodnie z art. 61 ust. 4 pkt 1 i pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku Prezes UOKiK, na wniosek organu nadzoru rynku lub z urzędu, usuwa wpis z rejestru w przypadku gdy: 1) strona postępowania, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub 1a lub art. 85 ust. 1, wykaże, że wykonała decyzję ostateczną, o której mowa w art. 84 ust. 2 i art. 85 ust. 4; wpis usuwa się nie wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia przedstawienia odpowiednich informacji; 2) podmiot gospodarczy, będący stroną postępowania, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub 1a lub art. 85 ust. 1, zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej; wpis usuwa się nie wcześniej niż po upływie 24 miesięcy od dnia jego dokonania.

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

Pouczenie

1. Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.), dalej: „kpa”, 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, gdyby strona postępowania zamierzała zakwestionować tylko rozstrzygnięcie zawarte w pkt 7 sentencji decyzji, w zakresie nałożonego obowiązku poniesienia opłaty związanej z badaniami wyrobu, strona postępowania może, 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 kpa w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji, zwrócić się do Prezesa UOKiK 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 2018 r. poz. 1302 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 rozstrzygnięć zawartych w pkt 1-3 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 4-7 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 § 1 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 sadowoadministracyjnego 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 kpa, 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