



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-730-237(23)/12/IS

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2013 r.

DECYZJA DNR-2/66/2013

Na podstawie art. 41c ust. 3 pkt 1, ust. 4 oraz ust. 9 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu przeciwko HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli, w sprawie wprowadzonej do obrotu zabawki „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740, niezgodnej z wymaganiami określonymi w pkt. 1.2., 1.4.2., 1.4.3. Załącznika Nr 1 „Szczegółowe wymagania bezpieczeństwa” do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz. U. Nr 83, poz. 454), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- 1) nakazuje HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli:
 - a) wycofanie z obrotu zabawki „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740;
 - b) odkupienie zabawki „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740 na żądanie osób, które faktycznie nią władają;
- 2) nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w OKAY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Olsztynie stwierdzili w ofercie handlowej zabawkę „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740, zakupioną przez kontrolowanego przedsiębiorcę od HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli, na podstawie faktury VAT Nr 2012/2964 z dnia 11 maja 2012 r., w ilości 36 sztuk (dowód: karta nr 16 akt postępowania WIIH).

Jak ustalono w toku kontroli HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli zakupiła ww. zabawkę od SWITTOY LIMITED RM. 1009, 10/F., AUSTIN TOWER, 22-26A AUSTIN AVENUE, TSIMSHATSUI, KOWLOON, HONG KONG, na podstawie faktury INV-6305 z dnia 2 kwietnia 2012 r., w ilości 7200 sztuk (dowód: karty nr 17-22 akt postępowania WIIH).

Wyrób będący przedmiotem postępowania to dżdżownica o długości ok. 100 mm, wykonana z kolorowego, twardego tworzywa sztucznego. Składa się z połączonych ze sobą 4 kulek (z ostatnią w sposób ruchomy). Zabawka posiada 2 kółka o średnicy ok. 22 mm i 2 kółka o średnicy ok. 15 mm, osadzone na metalowych osiach o średnicy ok. 1,50 mm. Z boku zabawki znajduje się pokrętło służące do nakręcania sprężyny, która powoduje, że dżdżownica się porusza.

Na etykiecie dołączonej do zabawki za pomocą plastikowej żyłki umieszczono następujące informacje i ostrzeżenia: Importer: HIPO Sp. J., 05-870 Błonie, Bieniewo Parcela 27; Producent: Yong Chang Toys Fty Chenghai District, Shantou City, Guangdong Province, China; oznakowanie CE, #HHT004/618, dżdżownica nakręcana 10 cm, kod EAN 5907700643740, zabawka przeznaczona dla dzieci powyżej 18 miesięcy, usunąć wszelkie elementy opakowania przed podaniem zabawki dziecku, zabawa zalecana pod opieką osoby dorosłej, prosimy zachować opakowanie (etykietę) zawiera ważne informacje, wyprodukowano w Chinach.

Badania laboratoryjne przeprowadzone w Specjalistycznym Laboratorium Badania Zabawek w Lublinie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sprawozdanie z badań nr 251/2012) wykazały, że przedmiotowa zabawka nie spełnia następujących wymagań normy PN-EN 71-1:2011 „*Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne*”:

- pkt. 5.1 b, z uwagi na pojawienie się w wyniku badania elementu (przednie kółko) całkowicie mieszczącego się w cylindrze do badania małych części;
- pkt. 5.1 b i c, z uwagi na pojawienie się dostępnego drutu o średnicy przekroju mniejszej niż 2 mm (dowód: karty nr 38-41 akt postępowania WIIH).

Pismem z dnia 12 września 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej także „Prezesem UOKiK”, zawiadomił HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli, zwaną dalej także „stroną”, o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego, w sprawie wprowadzonej do obrotu zabawki „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740, niezgodnej z wymaganiami określonymi w następujących punktach Załącznika Nr 1 „Szczegółowe

wymagania bezpieczeństwa” do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz. U. Nr 83, poz. 454), zwanego dalej „rozporządzeniem”, t.j.:

- 1.2., z uwagi na pojawienie się w wyniku badania dostępnego drutu, który może stanowić ryzyko zranienia;
- 1.4.2. i 1.4.3., z uwagi na pojawienie się w wyniku badania małego elementu (przednie kółko), który stwarza ryzyko uduszenia w przypadku połknięcia lub przedostania się do dróg oddechowych.

Prezes UOKiK w piśmie zawiadamiającym o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego zwrócił się do strony z prośbą o wskazanie, czy przekazana Inspekcji Handlowej faktura Nr 6305 z dnia 2 kwietnia 2012 r. stanowi jedyny dokument, na podstawie którego zakupiła zabawki (w ilości 7200 sztuk), o dostarczenie pełnej listy dystrybutorów ww. zabawki, ze wskazaniem ilości wyrobów dostarczonych każdemu z nich i okresu, w którym były one wprowadzane do obrotu oraz poinformowanie o ilości wyrobów posiadanych w ofercie sprzedaży.

Pismo z dnia 12 września 2012 r. zawiadamiające o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego zostało stronie prawidłowo doręczone w dniu 17 września 2012 r. (dowód: karty nr 2-3 akt postępowania Prezesa UOKiK).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego strona pismem z dnia 9 października 2012 r. poprosiła o przesłanie jej z akt sprawy sprawozdania z badań zabawki, które zostało jej wysłane w dniu 16 października 2012 r. (dowód: karty nr 4-6 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Postanowieniem z dnia 19 października 2012 r. Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 21 dni na usunięcie niezgodności zabawki bądź wycofanie jej z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim. Strona została poinformowana, jakie należy przedstawić dowody na okoliczność podjętych działań. Postanowienie zostało stronie prawidłowo doręczone w dniu 22 października 2012 r. (dowód: karty nr 7-12 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Strona pismem z dnia 5 listopada 2012 r. poinformowała, że handluje zabawką od 2010 r. i miała już kilka dostaw. Stwierdziła, że nieprawidłowości zabawki musiały mieć charakter incydentalny i dotyczyć tylko dostawy z dnia 7 maja 2012 r., ponieważ podczas rutynowej i wrywkowej kontroli wewnętrznej te nieprawidłowości nie miały miejsca. Ponadto, przy kolejnej dostawie w dniu 19 października zabawka była prawidłowo

zakwalifikowana. Strona wskazała, że dołoży wszelkich starań aby takie nieprawidłowości nie miały miejsca w przyszłości (dowód: karta nr 13 akt postępowania Prezesa UOKiK).

W odpowiedzi na powyższe Prezes UOKiK poinformował stronę, że nie przedstawiła ona żadnych dowodów, na jakiej podstawie uznała, że niezgodności zabawki „dźdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740 miały charakter incydentalny i dotyczyły tylko dostawy z dnia 7 maja 2012 r. Nie wyjaśniła, w jaki sposób zidentyfikowała zabawkę i przyporządkowała ją do konkretnej dostawy.

Prezes UOKiK wskazał, że przeprowadzona przez stronę wrywkowa kontrola wewnętrzna zabawek, w wyniku której nie stwierdzono niezgodności, nie jest wystarczająca do uznania, że wyroby pochodzące z innych dostaw znajdujące się w obrocie spełniają wymagania. Nieprawidłowości zabawki (dostępny drut stwarzający ryzyko zranienia i mały element stwarzający ryzyko uduszenia w przypadku połknięcia lub przedostania się do dróg oddechowych) zostały ujawnione w wyniku przeprowadzonych badań laboratoryjnych, po zastosowaniu prób (możliwych do wykonania jedynie w warunkach laboratoryjnych), określonych w normie PN-EN 71-1:2011 „*Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne*”. Z pisma strony nie wynika aby badania takie były przeprowadzone.

Mając na uwadze powyższe, w celu ustalenia ilości wyrobów wprowadzonych do obrotu Prezes UOKiK poinformował stronę, że oczekuje na przedstawienie przez nią wszystkich faktur zakupu przedmiotowej zabawki wraz z listami kontrahentów (dowód: karta nr 15 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Strona pismem z dnia 14 stycznia 2013 r. poinformowała Prezesa UOKiK, że identyfikacja i przyporządkowanie zabawki do dostawy z dnia 7 maja 2012 r. nastąpiło po sprawdzeniu, kiedy wyrób został zakupiony przez jej odbiorcę OKAY, który zakupił zabawkę 11 maja 2012 r., na podstawie faktury 2964/2012. Zabawka w poprzednich i kolejnych dostawach oznakowana była jako zabawka dla dzieci w wieku powyżej 3 lat. Oznakowanie, które pojawiło się na zabawce zlokalizowanej w OKAY było nieprawidłowe. Strona wskazała, że dołoży wszelkich starań aby takie nieprawidłowości nie miały miejsca w przyszłości. Zwróciła się z prośbą o możliwość usunięcia niezgodności. Do pisma z dnia 14 stycznia 2013 r. strona załączyła wzór etykiety z zamieszczoną informacją, że zabawka jest nieodpowiednia dla dzieci w wieku poniżej 3 lat, z uwagi na ryzyko połknięcia małych elementów (dowód: karty nr 17-18 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Odpowiadając na pismo z dnia 14 stycznia 2013 r. Prezes UOKiK poinformował stronę, że wyeliminowanie z etykiety informacji o przeznaczeniu zabawki dla dzieci powyżej 18 miesięcy oraz umieszczenie ostrzeżenia, że zabawka jest nieodpowiednia dla dzieci

poniżej 3 lat, z uwagi na istniejące dla nich zagrożenie połknięcia małych elementów, nie może stanowić podstawy do uznania zabawki za spełniającą zasadnicze wymagania bezpieczeństwa.

Wygląd, konstrukcja, cechy charakterystyczne zabawki „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740 wyraźnie wskazują, że jest ona przeznaczona dla dzieci poniżej 3 lat. Jest to zabawka wykonana z kolorowego tworzywa sztucznego, składająca się z czterech połączonych ze sobą wielobarwnych kulek o zdecydowanych kolorach (żółty, niebieski, pomarańczowy, czerwony, zielony), z których jedna wyglądem przypomina „uśmiechniętą buzię”. Całość osadzona jest na dwóch kółkach (w kolorze fioletowym), a z boku znajduje się metalowy trzpień zakończony pokrętelem, służący do nakręcania sprężyny, która powoduje poruszanie zabawki. Prosty wzór zabawki, proste działanie na zasadzie przyczynowo – skutkowej, a także jej wygląd i sposób wykonania świadczą, że wzbudzi ona zainteresowanie przede wszystkim najmłodszych dzieci. Należy podkreślić, że dzieci w wieku około 18 miesięcy m. in. usprawniają ruchy rąk, koordynację wzrokowo – ruchową, uzyskują większą mobilność, ćwiczą sprawność manualną i ruchy precyzyjne.

Biorąc pod uwagę wszystkie cechy zabawki Prezes UOKiK uznał, że producent prawidłowo zakwalifikował zabawkę dla dzieci powyżej 18 miesięcy. Zabawka stanowiąca przedmiot postępowania nie może stanowić niebezpieczeństwa dla dzieci w wieku poniżej 3 lat, ponieważ jest przeznaczona przede wszystkim dla dzieci w tej grupie wiekowej.

Prezes UOKiK wyjaśnił, że rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek nie zawiera przepisów zobowiązujących do wskazania wieku przeznaczenia zabawek napędzanych mechanicznie, którą jest dżdżownica nakręcana.

Natomiast przepisy ww. rozporządzenia wyraźnie zabraniają umieszczania na zabawkach ostrzeżeń, jeżeli są one sprzeczne z przewidywanym użytkowaniem zabawki, określonym na podstawie ich funkcji, rozmiarów i charakterystyki (§ 8 ust. 7).

Umieszczona na zabawce, znajdującej się w ofercie sprzedaży kontrolowanego przedsiębiorcy, informacja o przeznaczeniu dla dzieci w wieku poniżej 3 lat, tj.: „*ZABAWKA PRZEZNACZONA DLA DZIECI POWYŻEJ 18 MIESIĘCY*” była prawidłowa i nie wzbudziła zastrzeżeń inspektorów przeprowadzających kontrolę. Zabawka została poddana badaniom laboratoryjnym na zgodność z wymaganiami dla zabawek przeznaczonych dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy, w wyniku których zostały ujawnione jej niezgodności.

Prezes UOKiK stwierdził, że niezależnie od oznaczenia kategorii wiekowej zabawki mogą się nią bawić dzieci młodsze, dla których stanowi ona obecnie zagrożenie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 50 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), dalej „Kodeks postępowania administracyjnego”, Prezes UOKiK wezwał stronę do przedstawienia dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności zabawki albo wycofanie jej z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim, w terminie 14 dni (dowód: karty nr 19-21 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Pismem z dnia 25 lutego 2013 r. strona oświadczyła, że poinformowała kontrahentów o „zaistniałym fakcie” i zamieściła ogłoszenie w prasie. Zobowiązała się niezwłocznie przesłać dowody, jak tylko zbierze oświadczenia, faktury korygujące oraz otrzyma gazetę z ogłoszeniem. Do pisma strona załączyła listę 46 kontrahentów z rozchodem 7200 sztuk wyrobów z dostawy z dnia 7 maja 2012 r. (dowód: karty nr 23-24 akt postępowania Prezesa UOKiK).

W związku z otrzymanym ww. pismem strony Prezes UOKiK pismem z dnia 7 marca 2013 r. wyznaczył stronie termin 14 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności zabawki albo wycofanie jej z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim, tj. wszystkich faktur zakupu zabawki wraz z listami kontrahentów (ze wskazaniem ilości wyrobów dostarczonych każdemu z nich), oświadczenia strony o ilości zabawek posiadanych w ofercie sprzedaży, dowodów świadczących o usunięciu niezgodności wyrobów albo faktur korygujących oraz wycinka ogłoszenia z gazety, a w razie braku wyrobów w ofercie sprzedaży, stosownych na tę okoliczność podpisanych oświadczeń kontrahentów. Prezes UOKiK poinformował stronę, że jeżeli nie podejmie wyżej określonych działań, organ prowadzący postępowanie może, na podstawie art. 41c ust. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o systemie oceny zgodności”, w drodze decyzji: nakazać wycofanie wyrobu z obrotu; zakazać udostępniania wyrobu; ograniczyć udostępnianie wyrobu; nakazać stronie postępowania powiadomić konsumentów lub użytkowników wyrobu o stwierdzonych niezgodnościach z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami, określając termin i sposób powiadomienia. Ponadto, w myśl art. 41c ust. 4 i 5 ww. ustawy, może również w wydanej decyzji nakazać odkupienie lub zniszczenie, na koszt strony postępowania,

wyrobu niezgodnego z wymaganiami (dowód: karty nr 25-26 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Pismami z dnia 7 i 22 marca 2013 r. strona nadesłała dowody potwierdzające wycofanie zabawki z obrotu i powiadomienie konsumentów, tj. 14 faktur korygujących potwierdzających zwrot 1492 sztuki zabawek przez 13 kontrahentów, 18 oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu zabawki w ofercie sprzedaży oraz wycinek ogłoszenia prasowego zamieszczonego w dzienniku ogólnopolskim (dowód: karty nr 28-65 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Pismem z dnia 28 marca 2013 r. strona przedstawiła uzupełnioną listę kontrahentów (175) oraz pozostałe dokumenty potwierdzające wprowadzenie zabawki do obrotu, tj. faktury zakupu zabawki od SWITTOY LIMITED RM. 1009, 10/F., AUSTIN TOWER, 22-26A AUSTIN AVENUE, TSIMSHATSUI, KOWLOON, HONG KONG: INV-6374 z dnia 21 sierpnia 2012 r. (5400 sztuk zabawek), INV-6389 z dnia 12 września 2012 r. (5400 sztuk zabawek), INV-6191 z dnia 12 września 2011 r. (7200 sztuk zabawek), INV-6127 z dnia 3 czerwca 2011 r. (10800 sztuk zabawek), INV-6035 z dnia 29 grudnia 2010 r. (18000 sztuk zabawek), INV-6023 z dnia 1 grudnia 2010 r. (14400 sztuk zabawek) oraz INV-5873 z dnia 4 maja 2010 r. (14400 sztuk zabawek). Ponadto do pisma strona załączyła oświadczenia 18 kontrahentów o braku zabawki w ofercie sprzedaży. Strona poinformowała, że w miarę spływania dokumentów od odbiorców prześle je do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dowód: karty nr 66-145 akt postępowania Prezesa UOKiK).

Pismem z dnia 3 kwietnia 2013 r. strona przedstawiła kolejne 29 oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu zabawki w ofercie sprzedaży oraz fakturę korygującą potwierdzającą zwrot przez kontrahenta 37 sztuk zabawek. Strona poinformowała, że w miarę spływania dokumentów od odbiorców niezwłocznie prześle je do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dowód: karty nr 146-178 akt postępowania Prezesa UOKiK).

W toku postępowania Prezes UOKiK poinformował stronę, że na podstawie art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego przysługuje jej prawo do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz prawo wypowiedzenia się, co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Ponadto powiadomił stronę, iż 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.), zwanego dalej „rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 765/2008 z dnia 9 lipca

2008 r.”, w terminie nie krótszym niż 10 dni, ma możliwość przedstawienia swojego stanowiska w sprawie. Strona nie skorzystała z ww. uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Przepis art. 41a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o systemie oceny zgodności”, stanowi, że stroną postępowania jest osoba, która wprowadziła do obrotu lub oddała do użytku wyrób niezgodny z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami, wobec której postępowanie zostało wszczęte.

HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli jest importerem, który wprowadził do obrotu zabawkę „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740, zakupioną od chińskiego przedsiębiorcy w łącznej ilości 82800 sztuk.

Zgodnie z art. 5 pkt 2 ustawy o systemie oceny zgodności przez wprowadzenie do obrotu należy rozumieć udostępnienie przez producenta, jego upoważnionego przedstawiciela lub importera, nieodpłatnie albo za opłatą, po raz pierwszy na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, wyrobu w celu jego używania lub dystrybucji. Natomiast zgodnie z art. 5 pkt 21 ustawy o systemie oceny zgodności za importera uważa się osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, mającą 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 lub oddaje do użytku wyroby pochodzące z krajów trzecich.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności, wyroby wprowadzane do obrotu lub oddawane do użytku podlegają ocenie zgodności z zasadniczymi wymaganiami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 ww. ustawy. W przypadku zabawek wyroby takie podlegają rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek.

Stwierdzone w wyniku badań laboratoryjnych niezgodności uzasadniały wszczęcie z urzędu przez Prezesa UOKiK postępowania administracyjnego, na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, wobec HIPO – P. G. Gołda Spółka Jawna z siedzibą w Bieniewie – Parceli, w sprawie wprowadzonej do obrotu zabawki, niezgodnej

z wymaganiami określonymi w następujących punktach Załącznika Nr 1 „Szczegółowe wymagania bezpieczeństwa” do rozporządzenia, t.j.:

- 1.2., z uwagi na pojawienie się w wyniku badania dostępnego drutu, który może stanowić ryzyko zranienia;
- 1.4.2. i 1.4.3., z uwagi na pojawienie się w wyniku badania małego elementu (przednie kółko), który stwarza ryzyko uduszenia w przypadku połknięcia lub przedostania się do dróg oddechowych.

Według pkt. 1.2. Załącznika Nr 1 „Szczegółowe Wymagania Bezpieczeństwa” do rozporządzenia dostępne krawędzie, wystające części, przewody, kable i mocowania na zabawkach muszą być zaprojektowane i wyprodukowane w taki sposób, aby zminimalizować ryzyko zranienia na skutek kontaktu z nimi.

Zgodnie z pkt. 1.4.2. Załącznika Nr 1 „Szczegółowe Wymagania Bezpieczeństwa” do rozporządzenia zabawki i ich części muszą mieć takie wymiary, aby nie stwarzać ryzyka uduszenia użytkownika poprzez odcięcie mu dopływu powietrza w wyniku wewnętrznego zatkania przez zabawki lub ich części, zaklinowane w ustach, gardle lub przy wejściu do dolnych dróg oddechowych. Na podstawie pkt. 1.4.3. Załącznika Nr 1 „Szczegółowe Wymagania Bezpieczeństwa” do rozporządzenia zabawki i ich części przeznaczone dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy, a także wszelkie dające się odłączyć elementy tych zabawek muszą posiadać takie wymiary, aby uniemożliwić ich połknięcie lub przedostanie się do dróg oddechowych; dotyczy to także zabawek, które są przeznaczone do wkładania do ust, ich części oraz wszelkich dających się odłączyć elementów tych zabawek.

W ocenie organu prowadzącego postępowanie administracyjne wygląd, konstrukcja, cechy charakterystyczne zabawki „dżdżownica nakręcana 10 cm”, #HHT004/618, kod kreskowy 5907700643740 wyraźnie wskazują, że jest ona przeznaczona dla dzieci w wieku poniżej 3 lat. Prosty wzór zabawki, proste działanie na zasadzie przyczynowo – skutkowej, a także jej wygląd i sposób wykonania świadczą, że wzbudzi ona zainteresowanie przede wszystkim najmłodszych dzieci. W związku z przeznaczeniem zabawki dla dzieci w wieku poniżej 3 lat zasadnie została poddana badaniom laboratoryjnym na zgodność z wymaganiami dla tej kategorii wiekowej.

Na zabawce przeznaczonej dla dzieci poniżej 3 lat nie może zostać umieszczone ostrzeżenie, że jest ona nieodpowiednia dla dzieci poniżej 3 lat. Zgodnie z treścią § 8 ust. 7 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek na zabawkach nie mogą być umieszczone ostrzeżenia, jeżeli są one sprzeczne z przewidywanym użytkowaniem zabawki, określonym na podstawie ich funkcji, rozmiarów i charakterystyki.

Tak więc zaproponowane przez stronę działania naprawcze polegające na umieszczeniu na zabawce etykiety informującej o przeznaczeniu zabawki dla dzieci powyżej 3 lat nie mogło mieć w niniejszej sprawie zastosowania.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek stanowi implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz. U. UE. L.09.170.1 z dnia 30 czerwca 2009 r.).

Przedmiotowa zabawka nie spełnia wymagań określonych w pkt. 2 oraz w pkt. 4 lit. c i d „Właściwości fizyczne i mechaniczne” Załącznika II „Wymagania szczegółowe w zakresie bezpieczeństwa” do ww. Dyrektywy.

Według pkt. 2 „Właściwości fizyczne i mechaniczne” Załącznika II „Wymagania szczegółowe w zakresie bezpieczeństwa” do ww. Dyrektywy dostępne krawędzie, części wystające, przewody, kable i umocowania na zabawkach muszą być zaprojektowane i wytworzone w taki sposób, aby ryzyko zranienia z powodu kontaktu z nimi było jak najmniejsze. Na podstawie pkt. 4 lit. c „Właściwości fizyczne i mechaniczne” Załącznika II „Wymagania szczegółowe w zakresie bezpieczeństwa” do ww. Dyrektywy zabawki i ich części muszą mieć takie wymiary, aby nie stwarzać ryzyka uduszenia poprzez odcięcie dopływu powietrza w wyniku wewnętrznego zatkania przez przedmioty zaklinowane w ustach lub gardle albo przedmioty, które utkwily przy wejściu do dolnych dróg oddechowych. Zaś zgodnie z pkt. 4 lit. d „Właściwości fizyczne i mechaniczne” Załącznika II „Wymagania szczegółowe w zakresie bezpieczeństwa” do ww. Dyrektywy zabawki, które są specjalnie przeznaczone dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy i ich części składowe oraz wszelkie dające się odłączyć elementy tych zabawek, muszą posiadać takie wymiary, aby uniemożliwić ich połknięcie lub przedostanie się do dróg oddechowych. Dotyczy to także innych zabawek, które są przeznaczone do wkładania do ust oraz ich części składowych oraz wszelkich dających się odłączyć elementów tych zabawek.

W toku postępowania przed Prezesem UOKiK powiadomiono stronę o możliwości podjęcia działań zmierzających do usunięcia niezgodności zabawki bądź wycofania jej z obrotu i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu oraz wyznaczono stronie termin na ich podjęcie. Poinformowano również, jakie należy przedstawić dowody na okoliczność podjętych działań. W toku postępowania Prezes UOKiK wyznaczył stronie dodatkowy termin 14 dni na przedstawienie wymaganych dowodów, co skutkowało przedłużeniem postępowania i niezakończeniem postępowania w ustawowo przewidzianym terminie.

Do dnia wydania przedmiotowej decyzji strona przedstawiła faktury zakupu zabawki, wycinek ogłoszenia prasowego potwierdzający powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach zabawki w prasie o zasięgu ogólnopolskim, listę liczącą 175 kontrahentów oraz dowody (faktury korygujące potwierdzające zwrot 1529 sztuk zabawek oraz oświadczenia kontrahentów o braku zabawki w ofercie sprzedaży) potwierdzające wycofanie z obrotu zabawki zaledwie od 79 kontrahentów.

Wskazać należy, że powyższe dowody strona przesłała dopiero po upływie 5 miesięcy licząc od dnia wszczęcia postępowania w sprawie w dniu 17 września 2012 r. Ponadto z przekazanych przez stronę faktur korygujących wynika, że strona pomimo toczącego się w stosunku do niej postępowania administracyjnego nadal sprzedawała kontrahentom wyroby (faktury korygujące dotyczą faktur sprzedaży z października 2012 r. oraz lutego 2013 r.).

W związku z tym, że strona nie przedstawiła dowodów potwierdzających wycofanie z obrotu zabawki od pozostałych wskazanych na liście kontrahentów nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie, że zakwestionowana zabawka nie znajduje się jeszcze w obrocie.

Strona została pouczone o przysługującym jej prawie czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a w szczególności wypowiedzania się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszania żądań, a także przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów.

Na podstawie art. 41c ust. 3 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności, jeżeli w wyniku kontroli stwierdzono, że wyrób nie spełnia zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań, a strona postępowania nie podjęła działań, o których mowa w art. 41b ust. 1, organ prowadzący postępowanie może w drodze decyzji nakazać wycofanie wyrobu z obrotu lub z użytku. Przepis art. 41c ust. 4 ww. ustawy stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 3 pkt 1, organ prowadzący postępowanie może także nakazać odkupienie wyrobu na żądanie osób, które faktycznie nim władają. Przepisy o rękojmi za wady stosuje się odpowiednio. Ponadto, w myśl art. 41c ust. 9 ustawy o systemie oceny zgodności, jeżeli wymaga tego interes konsumentów lub użytkowników wyrobu, organ prowadzący postępowanie nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 2 pkt 15 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. przez wycofanie wyrobu z obrotu należy rozumieć to, że wyrób nie będzie udostępniany przez stronę postępowania. W świetle art. 20 ust. 1 ww. rozporządzenia państwa członkowskie zapewniają, że produkty stwarzające poważne zagrożenie, wymagające szybkiej interwencji, włącznie z zagrożeniem, którego skutki nie są

odczuwalne bezpośrednio, są wycofane z obrotu lub odzyskiwane, lub że ich udostępnianie na ich rynku jest zabronione, oraz informują o tym niezwłocznie Komisję Europejską.

Ze względu na stwierdzone niezgodności zabawki i wiążące się z nimi zagrożenia zdrowia (pojawienie się w wyniku badania dostępnego drutu, który może stanowić ryzyko zranienia oraz pojawienie się małego elementu stwarzającego ryzyko uduszenia w przypadku połknięcia lub przedostania się do dróg oddechowych), Prezes UOKiK uznał za niezbędne nakazanie wycofania zakwestionowanych wyrobów z obrotu oraz odkupienia zabawek na żądanie osób, które faktycznie nimi władają.

W trosce o bezpieczeństwo użytkowników (konsumentów) kwestionowanych wyrobów, które z uwagi na stwierdzone niezgodności zabawek może być zagrożone (pojawienie się w wyniku badania dostępnego drutu, który może stanowić ryzyko zranienia oraz pojawienie się małego elementu stwarzającego ryzyko uduszenia w przypadku połknięcia lub przedostania się do dróg oddechowych), Prezes UOKiK uznał, że zachodzi konieczność w interesie użytkowników (konsumentów) nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Decyzja, której nadany został rygor natychmiastowej wykonalności staje się natychmiast wykonalna wywołując skutki prawne do chwili jej doręczenia stronie.

Mając na uwadze niezgodności występujące w wyrobach, zastosowane przez Prezesa UOKiK środki należy uznać za adekwatne i proporcjonalne do stopnia zagrożenia powodowanego przez wyroby.

Decyzja ostateczna, zgodnie z art. 39a ust. 3 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności, stanowi podstawę wpisu do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi i innymi wymaganiami.

Zgodnie z art. 39a ust. 4 pkt 1 i pkt 2 ustawy o systemie oceny zgodności, Prezes UOKiK, na wniosek organu wyspecjalizowanego lub z urzędu, usuwa wpis z rejestru, w przypadku gdy osoba wprowadzająca wyrób do obrotu lub oddająca go do użytku wykaże, że wykonała decyzję, o której mowa w art. 41c ust. 3 ustawy o systemie oceny zgodności; wpis usuwa się nie wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia przedstawienia odpowiednich informacji oraz gdy osoba wprowadzająca wyrób do obrotu lub oddająca go do użytku nie podejmie działań, o których mowa w pkt 1; wpis usuwa się nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od dnia przeprowadzenia kontroli, o której mowa w art. 41c ust. 10 ustawy o systemie oceny zgodności.

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

Pouczenie

Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 43b ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 ze zm.), od niniejszej decyzji stronie nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Kozak
Wiceprezes