



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, 21 grudnia 2020 r.

DNR-2.730.330.2019.AG.AZ

DECYZJA DNR-2/300/2020

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie wprowadzonej do obrotu przez TK IMPORT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677 niezgodnej z wymaganiami dla zabawek określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz.U. z 2019 r., poz. 1816), zwanego dalej „rozporządzeniem” w związku z pkt 1.2 i pkt 1.4.3. załącznika nr 1 do rozporządzenia:
 - 1) na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakazuje TK IMPORT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach wycofanie z obrotu zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677,
 - 2) na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku zobowiązuje TK IMPORT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach do przedstawienia dowodów wykonania decyzji w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji,
 - 3) na podstawie art. 84 ust. 7 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w zakresie pkt 1, nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności,
- II. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie nałożenia na TK IMPORT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą



w Kielcach kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677 niezgodnej z wymaganiami dla zabawek określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia w związku z pkt 1.2 i pkt 1.4.3. załącznika nr 1 do rozporządzenia, na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, nakłada na TK IMPORT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach karę pieniężną w wysokości 1500 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za wprowadzenie do obrotu ww. wyrobu niezgodnego z wymaganiami,

- III. na podstawie art. 74 ust. 1 - 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie ustalenia opłaty związanej z badaniami zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677, potwierdzonymi sprawozdanie z badań nr 273/2019:
- a) ustala opłatę związaną z badaniami zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677, w wysokości 276 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt sześć złotych),
 - b) zobowiązuje TK IMPORT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach do poniesienia opłaty związanej z badaniami zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677 w ustalonej wysokości 276 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt sześć złotych).

UZASADNIENIE

W toku kontroli (nr akt kontroli: KJ-D-Cz.8361.76.2019, KJ-D-Cz.8361.95.2019) przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach, Delegatura w Częstochowie, stwierdzono w ofercie sprzedaży zabawkę produkcji chińskiej Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5 902429 917677, zwaną dalej: „wyrobem”, która została zakupiona od przedsiębiorcy „TK Import” sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach, na podstawie faktury VAT NR: 60/01/2019 z dnia 29.01.2019 r., z której treści wynika m.in, że kontrolowany przedsiębiorca nabył 4 szt. wyrobu.

Na żądanie Inspekcji Handlowej przedsiębiorca „TK Import” sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach przedstawiła m.in. fakturę zakupu N0.:180815E z dnia 26.10.2018 r. od GRAND BENEFIT /HK/ LTD. ROOM2109-2112 21F TELFORD HOUSE NO. 16 WANG HOI RD KOWLOON BAY KL HONG KONG, świadcząca o zakupie 120 szt. wyrobu oraz pierwszą fakturę sprzedaży wyrobu nr 159/11/2018 z dnia 27.11.2018 r.

Wyrobem jest zabawka-zestaw, składający się z cymbałek oraz dwóch pałeczek o długości ok. 17 cm. Cymbałki przypominają kształtem samolot, na którego górnej części za pomocą plastikowych zatyczek przymocowano osiem metalowych płytek. Samolot osadzony jest na trzech kółkach, dwa tylne połączone są metalową osią. Zabawka wydaje terkoczący dźwięk, kiedy tylne koła wprowadzone są w ruch. Pałeczki oraz samolot wykonano ze sztywnego tworzywa sztucznego.

Według art. 72 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w celu stwierdzenia, czy wyrób spełnia wymagania lub stwarza zagrożenie, organ nadzoru rynku może poddać go badaniom lub zlecić ich przeprowadzenie.

Badania laboratoryjne przeprowadzone na zlecenie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, Delegatura w Częstochowie wykonano w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie (sprawozdanie z badań nr 273/2019 z dnia 07.08.2020 r.) wykazały, że wyrób nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1+A1:2018-08 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne” określonych w:

- pkt 4.7 c, z uwagi na obecność dostępnych zadziórów (na pałeczkach), które mogą być powodować rany i otarcia;

- pkt 5.1b, z uwagi na pojawienie się w wyniku badania elementów mieszczących się całkowicie w cylindrze do badania małych części.

Akta z przeprowadzonej kontroli w toku której stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań oraz stwierdzono niezgodności formalne, przekazano Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes UOKiK”, celem wszczęcia postępowania administracyjnego na podstawie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Mając na uwadze ustalenia kontroli, Prezes UOKiK uznał za zasadne wszczęcie z urzędu postępowania administracyjnego i pismem z dnia 16 kwietnia 2020 r. zawiadomił TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach o wszczęciu postępowania w sprawie:

- 1) wprowadzonego do obrotu przez przedsiębiorcę „TK Import” sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach, dalej „stronę postępowania”, wyrobu niezgodnego z wymaganiami § 5 ust. 1 rozporządzenia w związku z:

- pkt 1.2 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych”, z uwagi na obecność dostępnych zadziórów (na pałeczkach), które mogą spowodować otarcia i rany (niezgodność z punktem 4.7 c normy PN-EN 71-1+A1:2018-08 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”);

- pkt 1.4.3 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych”, z uwagi na pojawienie się w

- wyniku badania elementów mieszczących się całkowicie w cylindrze do badania małych części (niezgodność z punktem 5.1 b normy PN-EN 71-1+A1:2018-08 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”);
- 2) nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia w związku z pkt 1.2 i pkt 1.4.3 załącznika nr 1 „Wymagania dla zabawek” pkt 1 „Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” rozporządzenia;
 - 3) ustalenia opłaty związanej z badaniami wyrobu przeprowadzonymi przez Laboratorium UOKiK w Lublinie.

Pismo zawiadamiające o wszczęciu postępowania zostało stronie postępowania skutecznie doręczone w dniu 20 kwietnia 2020 r.

W piśmie zawiadamiającym o wszczęciu postępowania Prezes UOKiK przedstawił stronie postępowania stan faktyczny i zwrócił się do niej z prośbą o przedstawienie wymaganych dokumentów i oświadczeń na temat przychodu i rozchodu wyrobu.

W tym samym piśmie Prezes UOKiK powiadomił stronę postępowania, że zgodnie z art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.), który wszedł w życie w dniu 31 marca 2020 r., w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID, począwszy od 31 marca 2020 r. bieg terminów procesowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęte ulega zawieszeniu na ten okres. Stąd też, wyznaczony w piśmie termin na przedstawienie stanowiska w sprawie oraz wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań nie rozpoczyna biegu, a jego bieg rozpocznie się po ustaniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Czynności dokonane w tym okresie będą skuteczne.

W dniu 19 maja 2020 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów doręczono pismo strony postępowania z dnia 18 maja 2020 r., z którego treści wynika, że strona postępowania zakupiła łącznie 360 szt. wyrobu od GRAND BENEFIT /HK/ LTD. ROOM2109-2112 21F TELFORD HOUSE NO. 16 WANG HOI RD KOWLOON BAY KL HONG KONG, na podstawie 3 załączonych do pisma faktur: NO: 180815E z dnia 26.10.2018 r - świadcząca o nabyciu 120 szt. wyrobu, NO: 190724 z dnia 4.09.2019 r. - świadcząca o nabyciu 144 szt. wyrobu, NO: 190523 z dnia 9.07.2019 r. - świadcząca o nabyciu 96 szt. wyrobu. W załączeniu przekazano listę 54 odbiorców zabawki. Stan magazynowy wyrobu

wynosi 72 sztuki. Przy piśmie z dnia 9 lipca 2020 r. przekazano zestawienie ruchu wyrobu wraz z wysokością cen sprzedaży.

W dniu 13 lipca 2020 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów doręczono pismo strony postępowania z dnia 9 lipca 2020 r., do którego załączono szczegółowe zestawienie ruchu produktu Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677.

Postanowieniem z dnia 29 lipca 2020 r. Prezes UOKiK wezwał stronę postępowania do wycofania wyrobu z obrotu, zaprzestania udostępniania wyrobu oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia we wskazywany sposób w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim, wyznaczając termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wykonanie tego postanowienia. Strona postępowania została poinformowana jakie należy przedstawić dowody na okoliczność podjęcia ww. działań.

Postanowienie zostało stronie postępowania skutecznie doręczone w dniu 3 sierpnia 2020 r.

W dniu 24 sierpnia 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo strony postępowania z dnia 20 sierpnia 2020 r., w którym przekazała oświadczenie o ponownym niewprowadzaniu produktu do sprzedaży, oświadczenie o jednostkowej cenie sprzedaży wyrobu i przedstawiła część dowodów potwierdzających wykonanie postanowienia: oświadczenia 6 kontrahentów o nieposiadaniu zabawek na stanie magazynowym, faktury korygujące od 9 kontrahentów potwierdzające zwrot 16 sztuk zabawek, oraz 70 sztuk zabawek posiadanych na stanie magazynowym przez stronę postępowania i stronę z gazety z zamieszczonym ogłoszeniem.

Prezes UOKiK pismem z 8 września 2020 r. zawiadomił stronę postępowania, iż w związku z nieprzedstawieniem w wyznaczonym terminie dowodów potwierdzających wycofanie z obrotu zabawki postępowanie administracyjne zostanie zakończone w oparciu o posiadany materiał dowodowy. Strona postępowania została powiadomiona o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz o możliwości przedstawienia stanowiska w sprawie. 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 w dniu 14 września 2020 r.

W dniu 18 września 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo strony postępowania z dnia 16 września 2020 r., w którym strona postępowania wskazała, że wszyscy kontrahenci zostali poinformowani o wycofaniu produktu ze sprzedaży za pośrednictwem maila informacyjnego. Strona postępowania wskazała, że domniemywać można, iż brak odpowiedzi od kontrahentów świadczyć może o tym, iż nie są już w posiadaniu wskazanego przedmiot, a być może również, jakaś część kontrahentów, z powodu obecnej sytuacji panującej w kraju, zawiesiła lub zakończyła działalność, w związku z czym mogą nie czuć się zobowiązani do reagowania na podobne informacje.

Prezes UOKiK pismem z dnia 12 października 2020 r. zawiadomił stronę postępowania, jakie i w jakim terminie powinny być przedstawione dowody na okoliczność podjęcia wymaganych działań, a także o konsekwencjach nieprzekazania wszystkich dowodów wykonania niniejszego postanowienia w wyznaczonym terminie. W ocenie Prezesa UOKiK nie został zastosowany pełen zakres działań, jakie strona postępowania powinna była zastosować (np. wysłanie pism za pośrednictwem Poczty Polskiej, nawiązania kontaktu telefonicznego, kontakt osobisty z kontrahentami). Ponadto w związku z otrzymanym pismem z 9 lipca 2020 r. (do UOKiK wpłynęło 13 lipca 2020 r.), na podstawie art. 64 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.) dalej „kpa”, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wezwał do usunięcia braków formalnych przesłanych dokumentów, tj. pisma przewodniego oraz szczegółowego zestawienia ruchu wyrobu poprzez przedstawienie: pełnomocnictwa wraz z opłatą skarbową do reprezentacji strony postępowania lub oryginałów dokumentów lub ich kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu TK Import sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach zgodnie z Krajowym Rejestrem Sądowym. Ponadto strona postępowania została poinformowana o problemach związanych z awariami telefonów w UOKiK. W związku z tym w ramach prowadzonego postępowania zawsze jest możliwość kierowania do Prezesa UOKiK korespondencji drogą mailową (dnr@uokik.gov.pl) lub na piśmie za pośrednictwem poczty polskiej.

W dniu 19 października 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo strony postępowania z dnia 16 października 2020 r., w którym strona postępowania przekazała pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem opłaty skarbowej do pełnomocnictwa, a także wyciąg z systemu sprzedażowego przedstawiający dokładny ruch magazynowy wskazanego produktu wraz z objaśnieniami.

W dniu 26 października 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo strony postępowania z dnia 23 października 2020 r., w którym strona postępowania przekazała oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu wskazanego produktu na stanie, faktury korygujące oraz potwierdzenia nadania pism do kontrahentów informujące o wycofaniu produktu ze sprzedaży. Ponadto strona postępowania wskazała, że poza nadanymi pismami podjęte zostały mailowe i telefoniczne próby uzyskania informacji o posiadaniu wskazanego produktu na stanie magazynowym kontrahentów.

Pismem z dnia 20 listopada 2020 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż przekazane wraz z pismem z dnia 24 sierpnia oraz 26 października 2020 r. oświadczenia odbiorców o nieposiadaniu na stanie magazynowym wyrobu nie spełniają wymogów formalnych, gdyż stanowią niepoświadczone kopie ww. dokumentów i w związku z powyższym wezwał stronę postępowania do usunięcia braków formalnych w wyznaczonym terminie. Jednocześnie Prezes UOKiK w nawiązaniu do przesłanego materiału dowodowego poinformował iż nie stanowi on podstawy do uznania, iż przedstawiono wszystkie dowody wykonania postanowienia z dnia 29 lipca 2020 r. w zakresie wycofania ww. zabawki z obrotu, gdyż nie przedstawiono dowodów od wszystkich odbiorców w postaci oświadczeń kontrahentów o nieposiadaniu wyrobu bądź faktury korygującej (wskazano, że nie okazano dowodów od 52 kontrahentów) oraz Prezes UOKiK podał, że przedłożone dowody nadania pism do kontrahentów nie stanowią wymaganych w postanowieniu dowodów. W powyższym piśmie powiadomiono stronę postępowania o prawie wypowiedzenia się, co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie.

Powyższe pismo zostało stronie postępowania skutecznie doręczone w dniu 26 listopada 2020 r.

W dniu 9 grudnia 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo strony postępowania z dnia 8 grudnia 2020 r., w którym poinformowała, że przekazuje potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie oświadczeń odbiorców o nieposiadaniu wyrobu, e-maile odbiorców o nieposiadaniu na stanie magazynowym wyrobu, kolejne faktury korygujące, a także wydruki z CEiDG, potwierdzające zakończenie/zawieszenie przez określonych odbiorców działalności. Ponadto poinformowała, że od odbiorców, którzy nie udzielili odpowiedzi przesyła potwierdzenia wysłania do nich kilkakrotnie e-maili oraz, że przekazuje również zestawienie zawierające dane odbiorców wraz z informacją na temat uzyskanego dowodu bądź podjętych działań.

Prezes UOKiK 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.

Przepis art. 4 pkt 9 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, iż przez importera należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, mającą 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).

TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach w rozumieniu powyższych przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jest importерem, który wprowadził do obrotu zabawkę: Cymbalki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677, co potwierdza zebrany materiał dowodowy, z którego wynika, że ww. przedsiębiorca udostępnił wyrób w ramach działalności gospodarczej na rynku w celu jego dystrybucji, a wprowadzony przez niego do obrotu wyrób pochodził z państwa trzeciego - dokonał zakupu wyrobu od GRAND BENEFIT/HK/LTD., Hong Kong.

Zgodnie z przepisem 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.

Badania laboratoryjne przeprowadzone na zlecenie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, Delegatura w Częstochowie wykonano w Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie (sprawozdanie z badań nr 273/2019 z dnia 07.08.2020 r.) wykazały, że wyrób nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1+A1:2018-08 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne” określonych w:

- pkt 4.7 c, z uwagi na obecność dostępnych zadziórów (na pałeczkach), które mogą być powodować rany i otarcia;

- pkt 5.1b, z uwagi na pojawienie się w wyniku badania elementów mieszczących się całkowicie w cylindrze do badania małych części.

Zgodnie z art. 4 pkt 28 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez wymagania należy rozumieć wymagania, o których mowa w bezpośrednio stosowanym unijnym prawodawstwie harmonizacyjnym lub w przepisach krajowych wdrażających unijne prawodawstwo harmonizacyjne. Zgodnie z art. 12 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku minister kierujący działem administracji rządowej właściwym ze względu na przedmiot oceny zgodności określi, w drodze rozporządzenia: wymagania dla wyrobów podlegających ocenie zgodności określonych w dyrektywach nowego podejścia.

Cymbalki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429917677, jest zabawką w rozumieniu rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek, w którym to określono wymagania dla zabawek. Rozporządzenie wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz. Urz. UE L 170 z dnia 30 czerwca 2009 r., str. 1, z późn. zm.).

Ustalenia kontroli uzasadniały wszczęcie przez Prezesa UOKiK postępowania administracyjnego w sprawie:

- wprowadzonej do obrotu zabawki Cymbalki pastelowe 668-16, kod EAN 5902429 917677, niezgodnej z wymaganiami dla zabawek określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz.U. z 2019 r., poz. 1816), zwanego dalej „rozporządzeniem” w związku z pkt 1.2, pkt 1.4.3. załącznika nr 1 do rozporządzenia, z uwagi na oddzielenie się od wyrobu podczas badania małego elementu, co może stwarzać ryzyko uduszenia się dziecka poprzez odcięcie dopływu powietrza w wyniku wewnętrznego zatkania przez elementy zaklinowane w ustach i gardle, a także z uwagi na obecność dostępnych zadziórów (na pałeczkach), które mogą spowodować otarcia i rany;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 1 rozporządzenia w pkt 1.2 i pkt

1.4.3 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia;

- ustalenia opłaty związanej z badaniami wyrobu przeprowadzonymi przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

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. Przepis art. 4 pkt 19 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, iż importer jest podmiotem gospodarczym.

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.

Przepis określony w pkt 1.2 załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia stanowi, że 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.

Przepis pkt 1.4.3 Załącznika nr 1 „WYMAGANIA DLA ZABAWEK pkt 1. Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych” do rozporządzenia stanowi, że zabawki i ich części przeznaczone dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy, a także wszystkie dające się odłączyć elementy tych zabawek, muszą posiadać takie wymiary, aby uniemożliwić ich połącznie lub przedostanie się do dróg oddechowych; dotyczy to także zabawek, które są przeznaczone do wkładania do ust, ich części oraz wszystkich dających się odłączyć elementów tych zabawek.

Postanowieniem z dnia 29 lipca 2020 r. Prezes UOKiK wezwał stronę postępowania do wycofania wyrobu z obrotu, zaprzestania udostępniania wyrobu oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia we wskazanym sposobie w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim wyznaczając termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wykonanie tego postanowienia. Poinformowano stronę postępowania, jakie należy przedstawić dowody na okoliczność podjęcia przez nią działań oraz, że organ nadzoru rynku prowadzący postępowania uzna, iż wyrób został wycofany z obrotu, zaprzestano jego udostępniania oraz powiadomiono użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach we wskazanym sposobie w sytuacji, gdy strona postępowania w wyznaczonym terminie przedstawi wszystkie dowody stwierdzające podjęcie

określonych działań. Strona postępowania była również informowana o tym, jakie ciążą na niej obowiązki wynikające z ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, tj. niezwłoczne podjęcia działań w celu wycofania wyrobu z obrotu oraz na żądanie organu nadzoru rynku współpracowanie w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób, który wprowadziła do obrotu. Prezes UOKiK poinformował także stronę postępowania, iż odstąpi od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli m.in. strona postępowania przedstawi w wyznaczonym terminie dowody potwierdzające wykonanie postanowienia.

Postanowienie z dnia 29 lipca 2020 r., zostało doręczone stronie postępowania 3 sierpnia 2020 r., zatem 30 dniowy termin na jego wykonanie przypadał na dzień 2 września 2020 r. Strona postępowania w dniu 24 sierpnia 2020 r. przekazała za pośrednictwem kuriera następujące dowody: oświadczenie strony postępowania o zaprzestaniu udostępniania znajdującego się w jej posiadaniu wyrobu; wycinek z gazety o zasięgu ogólnopolskim; potwierdzenia wysłania do części odbiorców pism za pośrednictwem poczty elektronicznej; kopie oświadczeń od 6 kontrahentów o nieposiadaniu zabawek na stanie magazynowym, faktury korygujące od 9 kontrahentów potwierdzające zwrot 16 sztuk zabawek, oraz informację o 70 sztukach zabawek posiadanych na stanie magazynowym przez stronę postępowania. Następnie pismem z dnia 16 września 2020 r. (do UOKiK wpłynęło z dnia 18 września 2020 r.) strona postępowania wskazała, że wszyscy kontrahenci zostali poinformowani o wycofaniu wyrobu ze sprzedaży za pośrednictwem maila informacyjnego. Strona postępowania wskazała, że domniemywać można, iż brak odpowiedzi od kontrahentów świadczyć może o tym, iż nie są już w posiadaniu wskazanego przedmiot, a być może również, jakaś część kontrahentów, z powodu obecnej sytuacji panującej w kraju, zawiesiła lub zakończyła działalność, w związku z czym mogą nie czuć się zobowiązani do reagowania na podobne informacje. W dniach 19 i 26 października 2020 r. wpłynęły do UOKiK pisma strony postępowania, w których strona postępowania przekazała pełnomocnictwo oraz wyciąg z systemu sprzedażowego przedstawiający dokładny ruch magazynowy wskazanego produktu wraz z objaśnieniami, a także oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu wskazanego produktu na stanie, faktury korygujące oraz potwierdzenia nadania pism do kontrahentów informujące o wycofaniu produktu ze sprzedaży. Ponadto strona postępowania wskazała, że poza nadanymi pismami podjęte zostały mailowe i telefoniczne próby uzyskania informacji o posiadaniu wskazanego produktu na stanie magazynowym kontrahentów. Następnie pismem z dnia 9 grudnia 2020 r. strona postępowania przekazała potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie oświadczeń odbiorców o nieposiadaniu wyrobu, e-maile odbiorców o nieposiadaniu na stanie magazynowym wyrobu, kolejne faktury korygujące, a także wydruki z CEiDG, potwierdzające zakończenie/zawieszenie przez określonych odbiorców działalności. Ponadto

poinformowała, że od odbiorców, którzy nie udzielili odpowiedzi przesyła potwierdzenia wysłania do nich kilkakrotnie e-maili oraz, że przekazuje również zestawienie zawierające dane odbiorców wraz z informacją na temat uzyskanego dowodu bądź podjętych działań. Do pisma dołączone zostało zestawienie kontrahentów, z którego po potwierdzeniu z załączonymi fakturami korygującymi oraz oświadczeniami o nieposiadaniu wyrobu wynika, że strona postępowania otrzymała łącznie 22 oświadczenia o nieposiadaniu wyrobu, 13 faktur korygujących świadczących o wycofanie 60 szt. wyrobu; wydruki z CEiDG dla kontrahentów (1 z kontrahentów został wykreślony z rejestru, a drugi zawiesił prowadzenie działalności gospodarczej), a także informację o wielokrotnym powiadamianiu telefonicznym oraz e-mailami kontrahentów, od których nie udało się uzyskać oświadczeń.

W ocenie Prezesa UOKiK strona postępowania nie udowodniła należycie faktu wycofania z obrotu wyrobu, gdyż nie przedstawiła wszystkich wymaganych dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu - na 53 odbiorców nie przedłożono dowodów od 16 kontrahentów.

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

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

Mając na uwadze, iż zabawka: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5 902429 917677, nie spełnia wymagań oraz stwarza ryzyko uduszenia, a także stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia użytkowników, a strona postępowania nie przedstawiła wszystkich dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu, Prezes UOKiK uznał za niezbędne nakazanie stronie postępowania wycofania wyrobu z obrotu, którego celem jest zapobiegnięcie udostępniania wyrobu na rynku.

Biorąc pod uwagę, iż wyrób stwarza zagrożenie, z uwagi na interes użytkowników wyrobu, uzasadnione jest nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, w zakresie nakazania stronie postępowania wycofania wyrobu z obrotu.

Zważywszy na to, iż wyrób stwarza zagrożenie, mając na celu w szczególności usunięcie istniejącego zagrożenia dla zdrowia i życia użytkowników wyrobu, zastosowane

przez Prezesa UOKiK środki, należy uznać za adekwatne i proporcjonalne do stopnia zagrożenia powodowanego przez wyrób.

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.

Dowodami potwierdzającymi wykonanie decyzji, które należy przedstawić Prezesowi UOKiK są: oryginały bądź potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie faktur korygujących, a w razie braku wyrobu w ofercie sprzedaży odbiorcy, stosowne na tę okoliczność, podpisane oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu wyrobu. W przypadku uzyskania kolejnych zwrotów od kontrahentów - oświadczenie strony postępowania, iż znajdujący się w posiadaniu wyrób został wycofany z obrotu i nie będzie udostępniany wraz z podaniem liczby wycofanego wyrobu z obrotu. Prezes UOKiK uzna, iż decyzja została wykonana w sytuacji gdy strona postępowania przedstawi w wyznaczonym terminie wskazane dowody.

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. Przewidziane kary są skuteczne, współmierne i odstraszające.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importer ma obowiązek wprowadzać do obrotu wyłącznie wyrób, który spełnia wymagania.

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

Na podstawie art. 97 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku 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 ww. ustawy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, że importer TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, wprowadził do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu.

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.

Zgodnie z przedstawionym w doktrynie stanowiskiem odnośnie przesłanek odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej określonych w Kpa (art. 189f KPA Adamiak 2017, wyd. 15, Legalis) podstawą do odstąpienia jest ustalenie odrębnych przesłanek, a zatem spełnienie każdej uzasadnia odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej.

Przesłanka przewidziana przepisem określonym w art. 97 ust. 4 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku odwołuje się do dwóch warunków, które muszą być spełnione łącznie. Po pierwsze, waga naruszenia prawa musi być znikoma, a po drugie, strona musi zaprzestać naruszenia prawa najpóźniej w toku postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej (Art. 189f KPA. Nowe instytucje Gajewski 2017, Legalis). Naruszenie prawa nieistotne to naruszenie przepisów prawa, które nie wywołało negatywnych następstw dla wartości podlegających ochronie. Zaprzestanie przez stronę naruszenia prawa, to przywrócenie przez stronę postępowania stanu zgodnego z prawem (art. 189f KPA Adamiak 2017, wyd. 15, Legalis). Zgodnie z innym przedstawionym stanowiskiem (art. 189f KPA red. Wierzbowski, 2019, wyd. 27, Legalis) naruszeniem znikomym będzie naruszenie, które nie niesie za sobą społecznego niebezpieczeństwa. Uznać należy zatem, że 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.

W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż przesłanka znikomego naruszenia prawa nie występuje. Strona postępowania TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach wprowadziła do obrotu 290 szt. wyrobu, który stwarza ryzyko uduszenia oraz stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia użytkowników i dostarczyła go 53 odbiorcom, w dniach od 3 grudnia 2018 r. do 15 maja 2020 r. oraz do odbiorców indywidualnych, zatem stwierdzić należy, iż strona postępowania wprowadziła do obrotu wyrób stwarzający zagrożenie, naruszenie przez nią obowiązków określonych w ustawie o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku trwało długo oraz zasięg naruszenia był znaczny, a skutki naruszenia przez nią prawa dotknęły dużej liczby podmiotów. Tym samym uznać należy, iż dobro chronione jakim jest życie i zdrowie konsumentów zostało w sposób znaczny naruszone.

W odniesieniu do możliwości odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 97 ust. 4 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Prezes UOKiK nie dysponuje wiedzą w zakresie wskazanym w tym przepisie, w związku z czym nie było możliwe zastosowanie odstąpienia.

W nawiązaniu z kolei do przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej określonej w art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy, to jak zostało wcześniej wskazane, strona postępowania nie przedstawiła w wyznaczonym terminie, tj. do 2 września 2020 r. dowodów potwierdzających wykonanie postanowienia. Strona postępowania okazała część dowodów w wyznaczonym terminie w piśmie z dnia 20 września 2020 r., część po upływie wyznaczonego terminu w piśmie z dnia 8 grudnia 2020 r. oraz nie okazała wszystkich dowodów potwierdzających wykonanie postanowienia w zakresie wycofania wyrobu z obrotu.

Mając na uwadze, że żadna przesłanka odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej nie została spełniona, wydanie decyzji w tym przypadku o nałożeniu kar pieniężnych jest obligatoryjne.

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 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 nadzoru rynku 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.

Przez wagę naruszenia prawa należy rozumieć istotność, skalę skutków społeczno-gospodarczych, które zostały przez nie wywołane, oraz znaczenie naruszonego obowiązku administracyjnoprawnego z punktu widzenia systemu prawa; działalności, na której regulację prawną się on składa; oraz dóbr, których ochronie służy. Okoliczności naruszenia prawa odnoszą się natomiast do wszystkich powodów dopuszczenia się działania (Art. 189d KPA. Nowe instytucje Gajewski 2017, Legalis).

Działalność strony postępowania ma charakter profesjonalny (zawodowy). Przedmiotem jej działalności jest m.in. sprzedaż hurtowa i detaliczna wyrobów. Strona postępowania w ramach prowadzonej przez siebie działalności wprowadziła do obrotu wyrób, który z uwagi na stwierdzone niezgodności stwarza ryzyko uduszenia, a tym samym naraziła na niebezpieczeństwo jego bezpośrednich użytkowników (konsumentów), a brak dołączenia do wyrobu informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkowania, wpływa na bezpieczeństwo użytkowania wyrobu.

Jak zostało już powyżej wskazane, strona postępowania wprowadziła do obrotu 290 szt. wyrobu, który stwarza ryzyko uduszenia oraz stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia

użytkowników i dostarczyła go 53 odbiorcom w dniach od 3 grudnia 2018 r. do 15 maja 2020 r. oraz do odbiorców indywidualnych, zatem stwierdzić należy, iż strona postępowania wprowadziła do obrotu wyrób stwarzający zagrożenie w dużej liczbie, naruszenie przez nią obowiązków określonych w ustawie o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku trwało długo oraz zasięg naruszenia był znaczny, a skutki naruszenia przez nią prawa dotknęły dużej liczby podmiotów. Powyższe okoliczności, z których wynika, że strona postępowania w sposób istotny naruszyła dobro chronione jakim jest zdrowie i życie konsumentów oraz skala skutków wywołanych naruszeniem przez nią przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jest duża, organ nadzoru rynku prowadzący postępowania uznał za okoliczności obciążające stronę postępowania.

Okolicznością przemawiającą na korzyść strony postępowania jest to, że nie było wcześniej prowadzone wobec niej postępowanie administracyjne na podstawie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. W trakcie wydawania niniejszej decyzji zakończone zostało inne postępowanie w sprawie wprowadzenia wyrobu niezgodnego z wymaganiami, jednakże zbliżone terminy prowadzonych w/w postępowań świadczą o tym, że strona postępowania nie postępowała jako recydywista i było to uwzględnione przez Prezesa UOKiK przy wymierzaniu 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 powyższa przesłanka nie miała wpływu na wymiar administracyjnej kary pieniężnej.

Przesłanka stopnia przyczynienia się strony, na którą jest nakładana kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa odnosi się do oceny związku przyczynowego między zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem), które można przypisać stronie postępowania, a naruszeniem prawa, które stanowi podstawę wymierzenia tej sankcji (Art. 189d KPA. Nowe instytucje Gajewski 2017, Legalis). Uwzględniając powyższą przesłankę organ administracji publicznej rozważa, czy strona z pełnym rozeznaniem doprowadziła do naruszenia prawa, czy związane to było z działaniem innych osób, których strona konsekwencji nie mogła przewidzieć (art. 189d KPA Adamiak 2017, Legalis).

Na przedsiębiorcach jako profesjonalnych uczestnikach rynku ciąży obowiązek przestrzegania przepisów prawa, co oznacza, że strona postępowania powinna mieć świadomość, jakie ciążą na niej obowiązki zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a konsumenci mają prawo oczekiwać, iż wprowadzone przez nią wyroby do obrotu 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 w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zajmuje się sprzedażą zabawek i wprowadziła zabawkę do obrotu, zatem należy od niej, jako profesjonalisty oczekiwać, iż wykazuje się zwiększoną świadomością w zakresie regulacji prawnych dotyczących wymagań, jakie mają spełniać wyroby wprowadzane do obrotu oraz wykonuje spoczywające na niej wedle ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, obowiązki. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że strona postępowania, jako importer nie dopełniła obowiązków wynikających z ww. ustawy, gdyż wprowadziła do obrotu wyrób niespełniających wymagań. W związku z powyższym to na niej spoczywają ujemne skutki niedopełnienia obowiązków w danym zakresie. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. 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 (vide: wyrok NSA OZ w Gdańsku z dnia 29 listopada 2000 r., sygn. akt I SA/Gd 1185/98, LEX nr 47129). Strona postępowania pełni rolę importera wyrobu, który został wyprodukowany w Chinach. Dysponowała dla wyrobu deklaracją zgodności, zatem mogła domniemać, że wyrób spełnia wymagania. W związku z powyższym brak jest podstaw do stwierdzenia, że dopuściła się naruszenia obowiązków w sposób celowy, co nie zmienia jednak faktu, iż poprzez swoje działanie przyczyniła się do naruszenia przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Jak zostało przytoczone powyżej strona postępowania w zakresie prowadzonej przez siebie działalności powinna być świadoma spoczywających na niej obowiązków i to ona jako importer miała obowiązek wprowadzić do obrotu wyrób spełniający wymagania, a przed wprowadzeniem wyrobu do obrotu miała obowiązek sprawdzić, czy do wyrobu zostały dołączone wymagane informacje dotyczące bezpieczeństwa użytkowania. Ustalając wymiar kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami Prezes UOKiK uznał za okoliczność łagodzącą to, iż strona postępowania posiadała dla wyrobu deklarację zgodności stąd domniemała, że wyrób spełnia wymagania, zatem nie można przypisać stronie postępowania wyłącznego przyczynienia się do powstania naruszenia prawa.

Pomimo że strona postępowania podjęła dobrowolne działania w zakresie wycofania z obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami oraz powiadomienia użytkowników

o stwierdzonych niezgodnościach w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa, tj. zagrożenia uduszenia, Prezes UOKiK nie mógł uznać za wystarczające działania w zakresie wycofania wyrobu z obrotu.

Przy określeniu wymiaru kar pieniężnych organ nadzoru rynku wziął pod uwagę również wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży zabawki: Cymbałki pastelowe 668-16, kod EAN 5 902429 917677. Korzyść osiągniętą ze sprzedaży stanowi iloczyn sprzedanego wyrobu (z uwzględnieniem zwrotów) oraz średniej ceny sprzedaży wyrobu. Przy ustalaniu średniej ceny sprzedaży wyrobu Prezes UOKiK oparł się na złożonym przez stronę postępowania oświadczeniu, w którym poinformowała, że średnia cena sprzedaży wyrobu odbiorcom hurtowym wyniosła 17,05 zł netto, a średnia cena sprzedaży wyrobu odbiorcom indywidualnym wyniosła 24,15 zł netto. W związku z powyższym organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie stwierdził, przy ustaleniu, że średnia cena sprzedaży wyrobu odbiorcom hurtowym wyniosła **17,05 zł**, iż korzyść majątkowa ze sprzedaży 190 szt. wyrobu odbiorcom hurtowym (250 szt. sprzedanych, z czego 60 szt. zostało wycofane z obrotu) wyniosła **3239,5 zł** oraz przy ustaleniu, że średnia cena sprzedaży wyrobu odbiorcom indywidualnym wyniosła 24,15 zł, iż korzyść majątkowa ze sprzedaży 40 szt. wyrobu odbiorcom indywidualnym wyniosła 966 zł, a łączna korzyść majątkowa ze sprzedaży wyrobu wyniosła **4205,5 zł**.

Odnosząc się do przesłanki dotyczącej współpracy strony postępowania z organem nadzoru rynku, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, Prezes UOKiK uznał za okoliczność obciążającą fakt, iż strona postępowania nie podjęła z nim należytej współpracy, albowiem przekazała część dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach po upływie wyznaczonego terminu oraz nie okazała wszystkich dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu. Strona postępowania była należycie informowana o tym, jakie i w jakim terminie dowody na okoliczność podjęcia wymaganych działań powinna przedstawić, a także o konsekwencjach nieprzekazania wszystkich dowodów wykonania postanowienia w wyznaczonym terminie. Zatem strona postępowania była świadoma tego jakie działania powinna podjąć w toku prowadzonego postępowania. Postanowienie, w którym wezwano stronę postępowania do przedstawienia w wyznaczonym terminie wymaganych dowodów, zostało stronie postępowania doręczone w dniu 3 sierpnia 2020 r., termin na przedłożenie dowodów potwierdzających wykonanie postanowienia upłynął w dniu 2 września 2020 r. i w wyznaczonym terminie strona postępowania okazała dowody powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach oraz w zakresie wycofania wyrobu z obrotu przedstawiła dowody jedynie od

15 odbiorców. Na złagodzenie wymiaru kar pieniężnych wpływa fakt, iż strona postępowania podjęła starania w celu uzyskania dowodów, gdyż okazała dowody wielokrotnie wysłanych do nich e-maili oraz podejmowała próby nawiązania z kontrahentami kontaktu telefonicznego, a do części wysłała pisma za pośrednictwem kuriera. TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach w toku całego postępowania przekazała łącznie 37 dowodów od kontrahentów. Niemniej jednak, należy mieć na uwadze, iż celem prowadzonego postępowania w systemie nadzoru rynku jest eliminowanie zagrożeń stwarzanych przez wyrób i to na TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach jako stronie postępowania i podmiocie gospodarczym, który wprowadził do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami, spoczywa odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami i z tego też względu to na stronie postępowania ciąży obowiązek wycofania go z obrotu, co oznacza konieczność dopełnienia wszelkich starań i podjęcia efektywnych działań w celu uzyskania dowodów potwierdzających ww. działanie. Mając na uwadze powyższe, w opinii Prezesa UOKiK działanie strony postępowania dowodzi, że nie podjęła należytej współpracy z organem nadzoru rynku, która przyczyniłaby się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Uwzględniając wskazane powyżej przesłanki wymiaru kar pieniężnych, Prezes UOKiK nałożył na stronę postępowania karę pieniężną za wprowadzenie do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami w wysokości 1500 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych).

Prezes UOKiK uznał, że kary pieniężne określone w sentencji decyzji są adekwatne do stwierdzonych naruszeń, spełnią swój skutek prewencyjny i skłonią przedsiębiorcę do nienaruszania przepisów z zakresu systemów oceny zgodności i nadzoru rynku.

Na podstawie art. 98 ust. 1 i 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach obowiązana jest uiścić w łącznej wysokości kwotę **1500 zł** (słownie: tysiąc pięćset 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.

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: 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; 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.

Okoliczność, iż Prezes UOKiK poniósł koszty badań wyrobu oraz stwierdzenie, że podmiotem gospodarczym, który wprowadził do obrotu wyrób niespełniający wymagań jest TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, obligują organ nadzoru rynku do ustalenia opłaty związanej z badaniami wyrobu oraz zobowiązania ww. przedsiębiorcy do poniesienia powyższej opłaty, zgodnie z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

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. Na podstawie art. 74 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku opłaty ustala organ nadzoru rynku, który poniósł koszty badań.

Przepis art. 74 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, iż 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 określa, że opłaty stanowią dochód budżetu państwa.

Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej z Delegaturą w Częstochowie zlecił przeprowadzenie badań wyrobu laboratorium prowadzonemu przez Prezesa UOKiK, tj. Laboratorium UOKiK w Lublinie. Laboratorium przeprowadziło badania laboratoryjne wyrobu zgodnie z zakresem badań określonym przez Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej. Zakres badań obejmował sprawdzenie, czy wyrób spełnia wymagania normy PN-EN 71-1+A1:2018-08 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, w celu stwierdzenia, czy wyrób spełnia wymagania określone w rozporządzeniu. Badania wykazały, że wyrób nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu.

Koszt badań laboratoryjnych zabawki: **Cymbalki pastelowe 668-16, kod EAN 5 902429 917677** wyniósł 276 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt sześć złotych) i wynika ze sporządzonego przez Laboratorium w Lublinie UOKiK kosztorysu nr 142/2019 z dnia 1 sierpnia 2020 r.

W powyższym kosztorysie dokonano kalkulacji kosztów biorąc pod uwagę uzasadnione koszty poniesione w związku z przeprowadzonymi badaniami. Na powyższą kwotę składają się: koszt materiałów zużytych w toku przeprowadzania badań; uzasadniony koszt pracy jednej

osoby, stały dla laboratorium; uzasadniony koszt pracy laboratorium, w tym urządzeń użytych w toku przeprowadzania badań.

Negatywny wynik badań wyrobu potwierdza zasadność poniesionych kosztów badań i obliguje organ nadzoru rynku do ustalenia opłaty za poniesione przez siebie koszty badań oraz zobowiązania strony postępowania do poniesienia opłaty związanej z badaniami 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 2020 r. poz. 1325, z późn. zm.) TK IMPORT sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach obowiązana jest uiścić kwotę **276 zł** (słownie: dwieście siedemdziesiąt sześć złotych), w terminie **14 dni** od dnia doręczenia niniejszej decyzji na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O WARSZAWA Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Zgodnie z art. 143 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie nie wstrzymuje obowiązku uiszczenia opłaty za badania laboratoryjne.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

P o u c z e n i e

1. Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.), dalej: „Kpa”, strona postępowania może w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, zwrócić się do Prezesa UOKiK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.
2. W przypadku, gdyby strona postępowania zamierzała zakwestionować tylko rozstrzygnięcie zawarte w pkt III 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 rozstrzygnięcia zawartego w pkt I 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 rozstrzygnięcia zawartego w pkt II-III sentencji decyzji, zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stosunkowy, którego wysokość zależy od wartości przedmiotu zaskarżenia i wynosi odpowiednio:

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

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

3. Na podstawie art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, art. 245 § 1 i art. 246 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stronie postępowania składającej skargę na decyzję Prezesa UOKiK do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przysługuje możliwość ubiegania się o przyznanie prawa pomocy w zakresie całkowitym lub częściowym, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania sądowoadministracyjnego lub w jego toku, polegającego na zwolnieniu od kosztów sądowych oraz ustanowieniu adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Wniosek

ten wolny jest od opłat sądowych. Wymogi formalne wniosku określone zostały w art. 252 § 1 i § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

4. Na podstawie art. 127a § 1 i § 2 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
/podpisano elektronicznie/

Otrzymują:

Do wiadomości:

1. Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej
w Katowicach (KJ-D-Cz.8361.76.2019, KJ-D-Cz.8361.76.2019)
2. a/a