



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-730-92(12)/11/BB

Warszawa, dnia 31 maja 2011 r.

DECYZJA DNR-2/158/2011

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

po rozpatrzeniu odwołania KAUF LAND POLSKA MARKET Y Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2011 r. w przedmiocie nałożenia na powyższego przedsiębiorcę zakazu dalszego przekazywania użytkownikowi, konsumentowi i dystrybutorowi 11 szt. zabawki „*Mini orkiestra*”, kod EAN 5907757353876, niespełniającej wymagań zasadniczych określonych w § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz. U. Nr 210, poz. 2045), na okres 2 miesięcy, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w sklepie „Kaufland” przy ul. Legnickiej 62A we Wrocławiu, należącym do KAUF LAND POLSKA MARKET Y Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu stwierdzili w ofercie handlowej zabawkę „*Mini orkiestra*”, kod EAN 5907757353876, produkcji chińskiej, zaimportowaną przez HH POLAND S.A. z siedzibą w Gliwicach.

W skład przedmiotowej zabawki wchodziły: bębenek z pałeczkami, tamburyn, 2 marakasy, 2 kastaniety, harmonijka, saksofon, trąbka. Wyrób wykonano z tworzywa

sztucznego w kolorze czerwono-żółtym. Do bębena przymocowana była taśma służąca do zawieszania bębna na szyi. Taśmę przewleczono przez służące do tego celu mocowania w bębnie i spięto za pomocą sprzączki z tworzywa sztucznego. Na opakowaniu zabawki umieszczono m.in. następujące informacje:

- importer: „HH Poland Sp. akcyjna, ul. Toszecka 101, 44-100 Gliwice”;
- nazwę zabawki „*mini orkiestra*”;
- znak CE;
- znak graficzny dotyczący ograniczenia wiekowego;
- kraj pochodzenia: „*wyprodukowano w Chinach*”;
- ostrzeżenia: „*Uwaga! Niebezpieczeństwo połknięcia. Małe elementy. Nieodpowiednie dla dzieci poniżej 3 lat*”, „*Zabawka musi być przechowywana w miejscu niedostępnym dla dzieci poniżej 3 lat*”.

Mając na uwadze funkcje i cechy charakterystyczne ww. zabawki (instrumenty muzyczne wymagające łatwego rodzaju działania, tj.: uderzania – bębenek z pałeczkami, potrząsania – tamburyn, marakasy i kastaniety oraz dmuchania – harmonijka, saksofon i trąbka) oraz posiłkując się wytycznymi Komitetu Technicznego ds. Bezpieczeństwa Zabawek (Raport PKN-CEN/CR 14379:2007 „Klasyfikacja Zabawek. Wytyczne”), inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu uznali, że wskazany wyrób winien zostać poddany badaniom o surowszych parametrach, tj. na zgodność z wymaganiami dla zabawek przeznaczonych dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy.

W wyniku badań organoleptycznych inspektorzy stwierdzili, że bębenek wchodzący w skład przedmiotowej zabawki posiadał małe odłączalne elementy, tj. dwie sprzączki spinające taśmę służącą do zwieszania zabawki na szyi, które z użyciem niewielkiej siły dawało się wypiąć. Tym samym ww. badanie wykazało, że zabawka „*Mini orkiestra*”, kod EAN 5907757353876 nie spełnia wymagań określonych w § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz. U. Nr 210, poz. 2045 ze zm.), zwanego dalej także „rozporządzeniem”, z uwagi na występowanie małych elementów, których połknięcie lub wprowadzenie do jakiegokolwiek otworu w ciele dziecka może stanowić ryzyko uduszenia albo zadławienia.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, działając na podstawie art. 40k ust. 1 ustawy

z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2010 r., Nr 138, poz. 935 ze zm.), decyzją z dnia 17 lutego 2011 r. (KBP-NU-42-25/NR/11) zakazał na okres dwóch miesięcy KAUF LAND POLSKA MARKETY Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu dalszego przekazywania użytkownikowi, konsumentowi i dystrybutorowi 11 szt. zabawki „Mini orkiestra”, kod EAN 5907757353876. Nadto, z uwagi na zagrożenie stwarzane przez wskazaną zabawkę, nadał przedmiotowej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu decyzji organ I instancji wskazał przesłanki, jakimi kierował się poddając ww. wyrób badaniom o surowszych parametrach, właściwym dla zabawek przeznaczonych dla dzieci poniżej 3 lat, szczegółowo opisał stwierdzone nieprawidłowości oraz wskazał, iż użytkowanie bębenka stwarza ryzyko zadławienia lub uduszenia dziecka.

W odwołaniu od powyższej decyzji KAUF LAND POLSKA MARKETY Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu wniosła o jej uchylenie.

W ocenie strony ww. zabawka, zgodnie z wytycznymi ujętymi w PKN-CEN/CR 14379, Tablica 21 Zabawki – instrumenty muzyczne, nie jest przeznaczona dla dzieci z grupy wiekowej poniżej 36 miesięcy, ze względu na liczbę jej części składowych oraz możliwości rozumienia przeznaczenia elementów zabawki przez dziecko. Strona podnosi, iż przedłożony raport z badań przedmiotowej zabawki nr SZTYR100411949TS-01 z dnia 26 maja 2010 r., sporządzony przez jednostkę notyfikowaną SGS, potwierdza „kwalifikację wiekową producenta ze względu na możliwość odłączenia się małych elementów podczas badań laboratoryjnych.” Jednostka notyfikowana zaakceptowała te spostrzeżenia i informacje umieszczone na opakowaniu dotyczące przeznaczenia produktu dla dzieci powyżej 36-ego miesiąca i potwierdziła, że ten typ zabawki spełnia zasadnicze wymagania. Twierdzi, że tym samym wyniki badań stanowiły dla producenta wykładnię do zakwalifikowania zabawki „Mini orkiestra” dla dzieci grupy wiekowej powyżej 36 miesięcy oraz zamieszczenia oznakowania jej odpowiednim ostrzeżeniem.

Z uwagi na fakt, że odwołanie strony zawierało braki formalne w postaci braku pełnomocnictwa dla osoby wnoszącej odwołanie, tj.: p. Igi Szczygłowskiej-Mielczarek, pismem z dnia 16 marca 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wezwał stronę, na podstawie art. 64 § 2 Kpa, do usunięcia przedmiotowego braku, poprzez złożenie pełnomocnictwa lub wniesienie odwołania przez osoby do tego umocowane, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem pozostawienia pisma bez rozpoznania.

W dniu 31 marca 2011 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęła kopia pełnomocnictwa udzielonego p. Idze Szczygłowskiej-Mielczarek oraz odpis z KRS.

Pismem z dnia 5 kwietnia 2011 r. Prezes UOKiK, na podstawie art. 64 § 2 Kpa, ponownie wezwał stronę do usunięcia braku formalnego nadesłanego odwołania, w postaci braku oryginału ww. pełnomocnictwa oraz dowodu wniesienia należnej opłaty skarbowej od złożonego w sprawie pełnomocnictwa, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem pozostawienia pisma bez rozpoznania.

W dniu 18 kwietnia 2011 r. strona nadesłała oryginał wymaganego pełnomocnictwa wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2011 r. Prezes UOKiK powiadomił stronę o prawie zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz o prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma.

Strona nie skorzystała z powyższych uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 40k ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności w przypadku, gdy w wyniku kontroli organ wyspecjalizowany, który ją przeprowadził stwierdzi, że wyrób nie spełnia zasadniczych wymagań, może, w drodze decyzji, zakazać dalszego przekazywania wyrobu użytkownikowi, konsumentowi i dystrybutorowi na okres nie dłuższy niż 2 miesiące.

W niniejszej sprawie, kontrolę w sklepie „Kaufland” przy ul. Legnickiej 62A we Wrocławiu, należącym do KAUF LAND POLSKA MARKET Y Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, przeprowadzili inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, stwierdzając w ofercie sprzedaży zabawkę „*Mini orkiestra*”, kod EAN 5907757353876, produkcji chińskiej.

Mając na względzie funkcje, właściwości i cechy charakterystyczne zabawki oraz posiłkując się wytycznymi Komitetu Technicznego ds. Bezpieczeństwa Zabawek (Raport PKN-CEN/CR 14379:2007 „Klasyfikacja Zabawek. Wytyczne”), inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu uznali, że przedmiotowy wyrób jest zabawką przeznaczoną dla dzieci w wieku poniżej 3 lat, pomimo zaklasyfikowania jej przez producenta dla dzieci powyżej 3 lat, w związku z czym winien zostać poddany badaniom o surowszych parametrach.

Przeprowadzone przez inspektorów w toku postępowania kontrolnego badania organoleptyczne wykazały, że bębenek wchodzący w skład przedmiotowej zabawki nie spełnia wymagań określonych w § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki

Spółecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek, z uwagi na dostępność małych, odłączalnych elementów, (dwóch sprzączek spinających taśmę służącą do zwieszania zabawki na szyi), których połknięcie lub wprowadzenie do jakiegokolwiek otworu w ciele dziecka może stanowić ryzyko uduszenia albo zadławienia

Biorąc pod uwagę stwierdzone niezgodności zabawki z zasadniczymi wymaganiami, Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej we Wrocławiu działając na podstawie art. 40k ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności zakazał KAUF LAND POLSKA MARKET Y Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu przekazywania użytkownikowi, konsumentowi i dystrybutorowi 11 szt. zabawki „*Mini orkiestra*” na okres 2 miesięcy.

W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów działania organu I instancji były w pełni uzasadnione, z uwagi na nieprawidłowości stwierdzone w wyniku badań organoleptycznych i ich negatywne skutki dla użytkowników przedmiotowej zabawki, którymi są dzieci.

Prezes Urzędu Ochrony nie podziela opinii strony, iż z przedłożonego przez nią raportu z badań nr SZTYR100411949TS-01 z dnia 26 maja 2010 r., sporządzonego zdaniem strony przez jednostkę notyfikowaną SGS, wynika, że przedmiotowa zabawka przeznaczona jest dla dzieci powyżej 3 lat, z uwagi na możliwość odłączenia się małych elementów oraz, że powyższy wynik badań „*stanowił dla producenta wykładnię*” do zakwalifikowania wyrobu do kategorii wiekowej powyżej 36 miesięcy.

Klasyfikacji przedmiotowej zabawki do grupy wiekowej powyżej 3 lat dokonał producent na etykiecie wyrobu, o czym świadczą oznaczenia o treści: „Uwaga! Niebezpieczeństwo połknięcia. Małe elementy. Nieodpowiednie dla dzieci poniżej 3 lat”; Zabawka musi być przechowywana w miejscu niedostępnym dla dzieci poniżej 3 lat”.

Powyższy raport z badań przedstawia wyniki badań przeprowadzonych w zakresie zleconym przez producenta przedmiotowej zabawki, tj. w zakresie spełniania wymagań dla grupy wiekowej „3+” (str. 1 ww. raportu „*Age Group Applied in Testing: Over 3 Years (as per client' request)*”). Należy zaznaczyć, iż jednostka badawcza nie dokonywała ustalenia do jakiej grupy wiekowej jest przeznaczona dana zabawka, jak i również oceny zabawki pod względem prawidłowości zakwalifikowania jej przez producenta do grupy wiekowej powyżej 36 miesięcy. Powyższy dokument stanowi jedynie dowód zgodności badanych wyrobów z wymaganiami norm EN71-1:2005+A8:2009, EN71-2:2006+A1:2007, EN71-3:1994+A1:2000 w zakresie wymagań dla grupy wiekowej powyżej 3 lat.

Należy zauważyć, że klasyfikacja zabawki do określonej kategorii wiekowej dokonana przez producenta może zostać zakwestionowana przez organ nadzoru rynku, jeżeli z

obiektywnej oceny cech, właściwości i funkcji użytkowych zabawki wynika, że jest ona sprzeczna z rzeczywistym przeznaczeniem wiekowym wyrobu (pkt 3 Wytycznych nr 4 Komisji Europejskiej dotyczących stosowania dyrektywy Bezpieczeństwa Zabawek – 88/378/EWG).

W niniejszym przypadku oczywistym jest, że zakwestionowany bębenek wytwarza proste dźwięki i wymaga od dziecka łatwego rodzaju działania, tj. uderzania pałeczkami. Stanowi tym samym zabawkę atrakcyjną dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy, bowiem korzystanie z niego nie wiąże się z posiadaniem konstrukcyjnych i twórczych umiejętności, właściwych dla rozwoju dzieci w okresie powyżej 3 lat. Ponadto, taśma przymocowana do zabawki pozwala na łatwe korzystanie z bębena przez dziecko.

Zgodnie z pkt 2 lit. a Załącznik II „Zasadnicze wymogi bezpieczeństwa zabawek” Rozdział I „Zasady ogólne” Dyrektywa Rady 88/378/EWG z dnia 3 maja 1988 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstwa Państw Członkowskich dotyczących bezpieczeństwa zabawek (Dz. Urz. UE L.88.187.1 z 16.07.1988 r., Dz. Urz. UE sp. 13-9-240), która implementowana jest przez rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek, stopień ryzyka związanego z używaniem zabawki, musi być współmierny do umiejętności użytkowników lub ich opiekunów, gdy sytuacja tego wymaga. Stosuje się to w szczególności do zabawek, które z racji swoich funkcji, rozmiarów i cech, przeznaczone są dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy.

Należy również podkreślić, iż w normie PN-EN 71-1+A9:2009 „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne” wyraźnie uregulowane jest zagadnienie stosowania ostrzeżenia „Nieodpowiednie dla dzieci poniżej 3 lat”, jak również kwestia dot. klasyfikacji zabawek oraz przeznaczenia wiekowego. Mianowicie w załączniku A.34 „Ostrzeżenie dla zabawek nieprzeznaczonych dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy” ww. normy podano, iż ostrzeżenie nie może wprowadzać w błąd ani podawać nieprawidłowe dane. Zabawki przeznaczone dla dzieci w wieku poniżej 36 miesiąca życia powinny spełniać wymagania określone w pkt 5 (małe części, małe piłki, ostre krawędzie, ostre zakończenia itp.). Ostrzeżenie nie zwalnia producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela z obowiązku spełnienia tych wymagań. Informacje dotyczące sposobu podejmowania decyzji, czy zabawka jest przeznaczona dla dzieci poniżej 36 miesiąca życia, czy też nie, można znaleźć w CR 14379. Ostrzeżenia nie należy mylić z informacją o zalecanym użytkowaniu. Informacja o zalecanym użytkowaniu może np. zawierać zalecenie producenta wskazujące wiek dziecka, dla którego przeznaczona jest zabawka.

Ponadto zgodnie z wytycznymi Komitetu Technicznego ds. Bezpieczeństwa Zabawek (*Raport PKN-CEN CR 14379:2007 „Klasyfikacja Zabawek. Wytyczne”*), zabawki wydające proste dźwięki, wymagające łatwego rodzaju działania np. dmuchnięcia, naciśnięcia, potrząśnięcia, uderzenia (np. bębenek), takie jak np. marakasy, bębenki, prosta trąbka należy klasyfikować do Kategorii T „Zabawki – instrumenty muzyczne”, właściwej dla dzieci poniżej 36 miesięcy. Zgodnie natomiast z pkt 8.1 normy PN-EN 71-1+A9:2009 jeśli występują poważne wątpliwości, co do tego, dla jakiej grupy wiekowej zabawka jest przeznaczona, zabawka musi być poddana surowszym badaniom.

Poniższe stanowisko podziela również Komisja Europejska, która w opracowanym przez siebie dokumencie „Wytyczne nr 10 wdrażania dyrektywy bezpieczeństwa zabawek (88/378/EWG)” wskazała, iż zabawki muzyczne, którymi można operować w bardzo prosty sposób (np. poprzez dmuchanie, naciskanie czy potrząsanie) są przeznaczone dla dzieci najmłodszych, poniżej 3 lat. Poza tym zgodnie z informacjami podanymi w powyższym dokumencie wyroby sprzedawane razem jak tamburyny (przeznaczone dla dzieci powyżej 3 lat) oraz marakasy i bębenki (przeznaczone dla dzieci poniżej 3 lat) muszą być bezpieczne dla dzieci poniżej 3 lat. Jeśli dany wyrób jest przeznaczony dla dwóch grup wiekowych (do i powyżej 3 lat), albo powstaje wątpliwość odnośnie właściwej (docelowej) grupy wiekowej, to wtedy taka zabawka będzie przedmiotem „surowszych” testów dla grupy wiekowej do 3 lat.

Zważywszy na powyższe okoliczności, przedmiotowy wyrób winien spełniać wymagania właściwe dla zabawek przeznaczonych dla dzieci poniżej 3 lat.

Podniesiona przez stronę okoliczność, iż z uwagi na obecność małych elementów, zarówno producent, jak i jednostka notyfikowana, zaklasyfikowali wskazaną zabawkę do grupy wiekowej powyżej 36 miesięcy, nie może zostać uwzględniona.

Przyjmując taką argumentację należałoby uznać, że o przeznaczeniu zabawki dla dziecka powyżej 3 lat przesądza tylko i wyłącznie obecność małych elementów. Jest to założenie błędne, bowiem decydujące znaczenie mają cechy i funkcje użytkowe zabawki, które wskazują na przydatności danej zabawki dla dziecka w określonym wieku. Fakt, że zabawka zawiera małe części nie oznacza również, że jest ona odpowiednia dla dzieci powyżej 3 lat.

Należy wskazać, iż zgodnie z § 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie wymagań zasadniczych dla zabawek, do obrotu mogą być wprowadzone zabawki, które podczas ich używania zgodnie z ich przeznaczeniem lub w sposób możliwy do przewidzenia, mając na uwadze prawidłowe zachowanie dzieci, nie będą stwarzały zagrożenia dla bezpieczeństwa lub zdrowia użytkowników lub osób trzecich.

Przedmiotowa zabawka, której cechy, właściwości i funkcje użytkowe wskazują na jej przeznaczenie m. in. dla dzieci do lat 3, nie spełnia wymagań zasadniczych dla tej kategorii wiekowej, określonych w § 9 rozporządzenia, ponieważ wchodzący w jej skład bębenek zawiera małe elementy, mieszczące się w całości w cylindrze do badania małych elementów, co stwarza ryzyko ich połknięcia lub wprowadzenia do jakiegokolwiek otworu w ciele dziecka, a w konsekwencji ryzyko uduszenia lub udławienia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, należy stwierdzić, że istniały uzasadnione podstawy zakazania stronie dalszego przekazywania wyrobu użytkownikowi, konsumentowi i dystrybutorowi.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Na decyzję zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

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

Otrzymują:

KAUFLAND POLSKA MARKETY Sp. z o.o. Sp. k.
ul. Szybka 6-10
50-421 Wrocław

Do wiadomości:

1. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej (KBP-NU-25/NR/11)
2. a/a