



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

za p.o.

Lublin, dnia 25 czerwca 2010 r.

RLU – 61-6/10/JS

DECYZJA RLU Nr 8/10

I.

Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tejże ustawy i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy Pawłowi Miazga prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą EnterNet Paweł Miazga przy ulicy [REDAKTOWANE] w Dęblinie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę przedsiębiorcy Pawła Miazgi, polegającą na stosowaniu w Regulaminie świadczenia Usług Telekomunikacyjnych w sieci EnterNet postanowień:

1. - § 2 pkt. 1 „Operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w zakresie określonym w Umowie oraz w niniejszym Regulaminie chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło w skutek siły wyższej, przyczyn niezależnych od Operatora, winy Klienta, lub niezachowania przez niego postanowień niniejszego Regulaminu”.

2. - § 17 pkt. 2 „Reklamacja dotycząca przerw o których mowa w § 16 ust 2 winna być wniesiona w ciągu 5 dni roboczych licząc od dnia, w którym Klient stwierdził wystąpienie takiej przerwy”.

3. - § 21 pkt. 1 „Zmiana formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej przez Operatora w szczególności przekształcenie w spółkę prawa handlowego i wniesienie przedsiębiorstwa Operatora do nowego (innego) Podmiotu prawnego nie zwalnia Klienta z

obowiązków wynikających z zawartej Umowy oraz Regulaminu”.

4. - § 21 pkt. 2 „Przeniesienie przez Operatora przedsiębiorstwa na rzecz osoby trzeciej w szczególności w drodze sprzedaży jest skuteczne względem Klienta”.

które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II.

Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tejże ustawy i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy Pawłowi Miazga prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą EnterNet Paweł Miazga przy ulicy [REDAKOWANE] w Dęblinie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę przedsiębiorcy Pawła Miazgi, polegającą na stosowaniu we **wzorcu Umowy** postanowienia:

1. - § 5 pkt. 5 o treści: „W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za następny miesiąc w wysokości równoważności 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do internetu”,

oraz

polegającą na stosowaniu w **Regulaminie świadczenia Usług Telekomunikacyjnych w sieci EnterNet** postanowień:

2. - § 3 pkt. 1 „Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji od urządzeń brzegowych do sieci Internet”.

3. - § 3 pkt. 2 „W przypadku przerwy w świadczeniu usługi trwającej dłużej niż 24 h Klientowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za każde 24 h przerwy zgodnie z procedurą opisaną w części VI dotyczącej składania reklamacji”.

które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 maja 2010 r.

III.

Na podstawie art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tejże ustawy i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr

107 poz. 887), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **zobowiązuje** przedsiębiorcę Pawła Miazgę [REDAKTOWANE] Dęblinie prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą EnterNet Paweł Miazga przy [REDAKTOWANE] w Dęblinie, **do aneksowania zawartych przed 1 maja 2010r. umów zawierających zakwestionowane postanowienia, o których mowa w pkt. II sentencji decyzji, w terminie do dnia 31 lipca 2010 roku.**

IV.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tejże ustawy i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na przedsiębiorcę Pawła Miazgę karę pieniężną:

1. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji w wysokości **1106 zł (słownie: jeden tysiąc sto sześć złotych)**, płatną do budżetu państwa,
2. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji decyzji w wysokości **664 zł (słownie: sześćset sześćdziesiąt cztery złote)**, płatną do budżetu państwa.

V.

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umarza się wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku ze stosowaniem, przez przedsiębiorcę Pawła Miazgę prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą EnterNet Paweł Miazga przy [REDAKTOWANE] w Dęblinie, w **Regulaminie świadczenia Usług Telekomunikacyjnych w sieci EnterNet** postanowień:

1. - § 4 pkt. 4 „Operator nie ponosi odpowiedzialności prawnej za: 4. szkody poniesione przez Klienta w związku z korzystaniem z Usługi”,
2. - § 5 pkt. 5 „Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej”.
3. - § 18 pkt. 5 „Do wszczęcia postępowania mediacyjnego lub sądowego oraz skuteczności oświadczenia o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy niezbędne jest wyczerpanie procedury reklamacyjnej”.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK) wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach,

w zakresie świadczenia przez przedsiębiorcę Pawła Miazgę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą EnterNet Paweł Miazga przy [REDAKTOWANE] w Dęblinie (dalej zwany EnterNet lub Przedsiębiorcą), usług telekomunikacyjnych. W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu uzyskał wzorzec „Umowy” oraz „Regulamin świadczenia Usług Telekomunikacyjnych w sieci EnterNet” (dalej Regulamin) stosowane przez Przedsiębiorcę.

W wyniku analizy dokumentów postanowieniem nr 53/10 z dnia 3 marca 2010 r. wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia naruszenia przez EnterNet, zbiorowych interesów konsumentów, poprzez stosowanie w obrocie z konsumentami wzorca Umowy i Regulaminu, które zawierają postanowienia tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów dotyczących zapisów wzorca Umowy i Regulaminu, [REDAKTOWANE] – posiadająca pełnomocnictwo procesowe przedsiębiorcy Pawła Miazgi, pismem z dnia 18 marca 2010 r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie postawionych zarzutów oraz w ślad za nim, pismem z 27 kwietnia 2010 r. poinformowała, że postanowienia co do których uznano argumentację Prezesa Urzędu, zostaną usunięte z Umowy i Regulaminu z dniem 1 maja 2010 roku, a 31 maja br. przedstawiono zmienione wzorce Umów i Regulamin. Postanowieniem nr 86/10 z dnia 7 kwietnia 2010 r. zaliczono w poczet prowadzonego postępowania administracyjnego w tej sprawie dowody uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym wszczętym Postanowieniem Nr 134/09 z dnia 19 sierpnia 2009 r.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Paweł Miazga prowadzi działalność na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej pod nr 2477/2001, dokonanego na podstawie art. 7b ust. 1 w związku z art. 7d ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. nr 101, poz. 1178 – ze zmianami) przez Burmistrza Urzędu Miasta Dęblin. Przedsiębiorca oferuje profesjonalny dostęp do Internetu na terenie Dęblina oraz na obszarze przylegającym do miasta w niektórych kierunkach, przekraczający odległość 20 kilometrów. Na obszarze pozamiejskim jest to sieć bezprzewodowa.

W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą Przedsiębiorca stosował w obrocie gospodarczym wzorzec Umowy oraz Regulamin, które określają prawa i obowiązki stron umowy.

Analiza wskazanych wyżej dokumentów dała podstawy do postawienia Przedsiębiorcy zarzutu podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zamieszczenie w nich postanowień których tożsama treść została wpisana do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Postanowienia te to:

- § 5 pkt 5 wzorca Umowy o treści: *„W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za*

następny miesiąc w wysokości równowartości 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do internetu”,

- § 2 pkt 1 Regulaminu o treści: „Operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi w zakresie określonym w Umowie oraz w niniejszym Regulaminie chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło w skutek siły wyższej, przyczyn niezależnych od Operatora, winy Klienta, lub niezachowania przez niego postanowień niniejszego Regulaminu”,

- § 3 pkt 1 o treści: „Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji od urządzeń brzegowych do sieci Internet”,

- § 3 pkt 2 o treści: „W przypadku przerwy w świadczeniu usługi trwającej dłużej niż 24 h Klientowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za każde 24 h przerwy zgodnie z procedurą opisaną w części VI dotyczącej składania reklamacji”,

- § 17 pkt 2 o treści: „Reklamacja dotycząca przerw o których mowa w § 16 ust 2 winna być wniesiona w ciągu 5 dni roboczych licząc od dnia, w którym Klient stwierdził wystąpienie takiej przerwy”,

- § 21 pkt 1 o treści: „Zmiana formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej przez Operatora w szczególności przekształcenie w spółkę prawa handlowego i wniesienie przedsiębiorstwa Operatora do nowego (innego) Podmiotu prawnego nie zwalnia Klienta z obowiązków wynikających z zawartej Umowy oraz Regulaminu”,

- § 21 pkt 2 o treści: „Przeniesienie przez Operatora przedsiębiorstwa na rzecz osoby trzeciej w szczególności w drodze sprzedaży jest skuteczne względem Klienta”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone następujące postanowienia umowne, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod pozycjami:

- poz. 564 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Abonent wyraża zgodę na przejęcie praw i obowiązków wynikających z umowy na podmiot wskazany przez Operatora” – sygn. akt XVII Amc 57/03,

- poz. 638 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za: g) określoną prędkość przepływu” - sygn. akt XVII AmC 23/05,

- poz. 649 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Cosmosnet uprawniona jest do scedowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu i Cennika na dowolnie wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co abonent wyraża zgodę podpisując umowę”- sygn. akt XVII AmC 16/05,

- poz. 1089 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „ Reklamacje wniesione do Biura po upływie 7 dni od zakończenia uznane będą za bezskuteczne”- sygn. akt XVII AmC 160/05,

- poz. 1163 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej, lub pracy nadajników w pobliżu sieci Usługodawcy oraz awarie łącz Innych Operatorów” -sygn. akt XVII AmC 1/07,

- poz. 1337 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.”- sygn. akt XVII AmC 163/05,

- poz. 1340 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: „W przypadku awarii

trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii” - sygn. akt XVII AmC 88/07.

W odpowiedzi na przedstawione zarzuty EnterNet usunął z Regulaminu i wzorca Umowy postanowienia zakwestionowane przez Prezesa tj.

1. - § 5 pkt. 5 wzorca Umowy o treści: „W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za następny miesiąc w wysokości równoważności 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do internetu”,

oraz

2. - § 3 pkt. 1 Regulaminu o treści: „Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji od urzędzeń brzegowych do sieci Internet”.

3. - § 3 pkt. 2 Regulaminu o treści: „W przypadku przerwy w świadczeniu usługi trwającej dłużej niż 24 h Klientowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za każde 24 h przerwy zgodnie z procedurą opisaną w części VI dotyczącej składania reklamacji”.

Pozostałe zakwestionowane postanowienia Regulaminu o treści:

1. - § 2 pkt. 1 Regulaminu „Operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w zakresie określonym w Umowie oraz w niniejszym Regulaminie chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło w skutek siły wyższej, przyczyn niezależnych od Operatora, winy Klienta, lub niezachowania przez niego postanowień niniejszego Regulaminu”.

2. - § 17 pkt. 2 „Reklamacja dotycząca przerw o których mowa w § 16 ust 2 winna być wniesiona w ciągu 5 dni roboczych licząc od dnia, w którym Klient stwierdził wystąpienie takiej przerwy”.

3. - § 21 pkt. 1 „Zmiana formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej przez Operatora w szczególności przekształcenie w spółkę prawa handlowego i wniesienie przedsiębiorstwa Operatora do nowego (innego) Podmiotu prawnego nie zwalnia Klienta z obowiązków wynikających z zawartej Umowy oraz Regulaminu”.

4. - § 21 pkt. 2 „Przeniesienie przez Operatora przedsiębiorstwa na rzecz osoby trzeciej w szczególności w drodze sprzedaży jest skuteczne względem Klienta”,
nie zostały usunięte z Regulaminu.

W ocenie przedsiębiorcy nie są one tożsame z treścią klauzul wpisanych do Rejestru. W dniu 18 marca 2010 r. Przedsiębiorca dostarczył informację dotyczącą przychodu osiągniętego w 2009 roku wg. której przychód wyniósł: zł.

Prezes Urzędu zakończył zbieranie materiału dowodowego, o czym poinformował przedsiębiorcę pismem z dnia 7 kwietnia 2010 roku. W toku postępowania administracyjnego przedsiębiorca nie skorzystał z prawa wglądu do zebranego materiału dowodowego.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Wszczynając postępowanie administracyjne wobec wskazanego wyżej Przedsiębiorcy, Prezes UOKiK postawił mu zarzuty podejrzenia naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej zwana ustawą o okik).

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o okik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie

przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie postawione przedsiębiorcy zarzuty, aby mogły być skutecznie ocenione w ramach art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, muszą spełniać poniższe przesłanki:

1. być działaniem bezprawnym przedsiębiorcy polegającym na działaniu sprzecznym z obowiązującymi przepisami prawa lub polegać na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,

2. godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej zwana ustawą o okik), ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a więc Paweł Miazga jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o okik. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest świadczenie usług telekomunikacyjnych w tym usług dostępu do internetu.

Pierwszą przesłanką jest bezprawność, tradycyjnie ujmowana jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Jako działanie „bezprawne” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym.

„Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa.” (tak: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwejca, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 – 118).

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

W niniejszej sprawie działanie Przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu postanowień o treści:

- § 5 pkt 5 wzorca Umowy o treści: „W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za następny miesiąc w wysokości równoważności 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do internetu”,
- § 2 pkt 1 Regulaminu o treści: „Operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi w zakresie określonym w Umowie oraz w niniejszym Regulaminie chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło w skutek siły wyższej, przyczyn niezależnych od Operatora, winy Klienta, lub niezachowania przez niego postanowień niniejszego Regulaminu”,
- § 3 pkt 1 o treści: „Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji od urzędzeń brzegowych do sieci Internet”,
- § 3 pkt 2 o treści: „W przypadku przerwy w świadczeniu usługi trwającej dłużej niż 24 h Klientowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za każde 24 h przerwy zgodnie z procedurą opisaną w części VI dotyczącej składania reklamacji”,
- § 17 pkt 2 o treści: „Reklamacja dotycząca przerw o których mowa w § 16 ust 2 winna być wniesiona w ciągu 5 dni roboczych licząc od dnia, w którym Klient stwierdził wystąpienie takiej przerwy”,
- § 21 pkt 1 o treści: „Zmiana formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej przez Operatora w szczególności przekształcenie w spółkę prawa handlowego i wniesienie przedsiębiorstwa Operatora do nowego (innego) Podmiotu prawnego nie zwalnia Klienta z obowiązków wynikających z zawartej Umowy oraz Regulaminu”,
- § 21 pkt 2 o treści: „Przeniesienie przez Operatora przedsiębiorstwa na rzecz osoby trzeciej w szczególności w drodze sprzedaży jest skuteczne względem Klienta”.

należy uznać za bezprawne ze względu na to, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są tożsame z zapisami, które zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 października 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), co wyczerpuje przesłanki art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego decyduje o bezprawności tegoż działania, postanawiając o rozszerzonej skuteczności wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone. Klauzule takie, ze względu na wspomnianą rozszerzoną skuteczność wyroku oraz jawność rejestru według art. 479⁴⁵ par. 3 kodeksu postępowania cywilnego, spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, a posługiwanie się nimi w stosunkach z konsumentami jest zakazane.

Wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowy to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnych, przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, C.H. Beck 2002, s 292)

W systemie polskiego prawa cywilnego ustawodawca przewidział instytucję abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, realizowanej w drodze postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki: z dnia 29 września 2005 r. sygn. akt: VI Aca 381/05; z dnia 16 listopada 2005r., sygn. akt: VI Aca 473/05) „celem postępowania w sprawach o uznanie

postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich.(...)”.

Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt: III SZP 3-06, wskazał, że „*stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów*”. Dlatego dokonując oceny zgodności treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych z obowiązującym prawem należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w doktrynie i orzecznictwie. Konsekwencją jest więc uznanie za niedozwolone takich postanowień umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść została ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest niezbędna literalna, dosłowna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywaną.

Zatem, dla stwierdzenia stosowania praktyki polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone, konieczne jest wykazanie, że stosowane przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umownego są tożsame (mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru) z treścią wpisanego do rejestru postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolony na mocy stosownego orzeczenia SOKiK.

Ad I.

Prezes Urzędu zakwestionował postanowienia **Regulaminu** zawarte w:

1.

- § 2 pkt. 1 Regulaminu o treści: „*Operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w zakresie określonym w Umowie oraz w niniejszym Regulaminie chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło w skutek siły wyższej, przyczyn niezależnych od Operatora, winy Klienta, lub niezachowania przez niego postanowień niniejszego Regulaminu*”.

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 12 marca 2007 r. sygn. akt XVII Amc 1/07 postanowienie o treści: „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej, lub pracy nadajników w pobliżu sieci Usługodawcy oraz awarie łącz Innych Operatorów*” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone z dniem 16 maja 2007 r. **pod numerem 1163,**

oraz podobne w skutkach dla konsumenta wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 24 listopada 2006 r. sygn. akt XVII Amc 163/05 postanowienie o treści: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.*” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za

niedozwolone z dniem 19 lutego 2008 r. **pod numerem 1337.**

Postanowienie § 2 pkt. 1 Regulaminu wyczerpuje przesłanki klauzul abuzywnych wskazanych w art. 385³ pkt 2 i 22 kc., gdyż zbyt szeroko i nieprecyzyjnie określiło zakres przesłanek, których wystąpienie całkowicie wyłącza odpowiedzialność EnterNet względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia. W ocenie Prezesa Urzędu tak sformułowane postanowienie wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za świadczone, co jest niezgodne z przepisami prawa, gdyż przedsiębiorca w ramach ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością musi ponosić odpowiedzialność za działania przedsiębiorców, przy pomocy których je świadczy niezależnie od tego czy zdarzenie wpływające na właściwe wykonanie usługi jest pod wpływem czy nie świadczącego te usługi. Zdarzenia te nie mogą być kwalifikowane w kategoriach winy i umyślności, która konsument musiałby udowadniać przedsiębiorcy chcąc dochodzić należnych mu świadczeń w ramach zawartej umowy za otrzymanie, których uiszcza opłatę. Stosując wskazane postanowienie EnterNet przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowany zapis wypełnia dyspozycję niedozwolonej klauzuli umownej wskazanej w art. 385³ pkt 2 i 22 kc. — stanowi więc klauzulę abuzywną, w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienie i klauzule wpisane do rejestru wywołują tożsame skutki dla konsumenta i mieszczą się w hipotezie klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

2.

- **§ 21 pkt. 1 Regulaminu o treści:** „Zmiana formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej przez Operatora w szczególności przekształcenie w spółkę prawa handlowego i wniesienie przedsiębiorstwa Operatora do nowego (innego) Podmiotu prawnego nie zwalnia Klienta z obowiązków wynikających z zawartej Umowy oraz Regulaminu”.

- **§ 21 pkt. 2 Regulaminu o treści:** „Przeniesienie przez Operatora przedsiębiorstwa na rzecz osoby trzeciej w szczególności w drodze sprzedaży jest skuteczne względem Klienta”.

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 29 września 2004 r. sygn. akt XVII Amc 57/03 postanowienie o treści: „ Abonent wyraża zgodę na przejęcie praw i obowiązków wynikających z umowy na podmiot wskazany przez Operatora” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone z dniem 4 listopada 2005 r. **pod numerem 564.**

Podobne postanowienie SOKiK –u:

-wyrok z dnia 24 stycznia 2006 r. sygn. akt XVII Amc 16/05 postanowienie o treści:

„Cosmosnet uprawniona jest do scedowania swoich uprawnień i obowiązków wynikających z umowy, Regulaminu i Cennika na dowolnie wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co abonent wyraża zgodę podpisując umowę” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone z dniem 3 kwietnia 2006 r. **pod numerem 649.**

Przedmiotowe zapisy Regulaminu są tożsame z treścią klauzul wpisanych do Rejestru. Kwestionowane postanowienia umowne zezwalają bowiem przedsiębiorcy na powierzenie wykonania umowy osobie trzeciej. Zapis o takiej treści wyczerpuje przesłanki art. 385³ pkt 5 kc, według którego za klauzulę abuzywną uznaje się zezwolenie kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw lub przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta. Postanowienia w Regulaminie stosowanym przez Przedsiębiorcę powodują, że

konsument „a priori”, a więc przed powstaniem konkretnych praw bądź obowiązków w czasie trwania umowy traci możliwość sprzeciwu wobec zamierzonych działań zbycia praw lub obowiązków swojego kontrahenta.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienia i klauzule wpisane do rejestru wywołują tożsame skutki dla konsumenta i mieszczą się w hipotezie klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

3.

- **§ 17 pkt. 2 Regulaminu o treści:** „*Reklamacja dotycząca przerw o których mowa w§ 16 ust 2 winna być wniesiona w ciągu 5 dni roboczych licząc od dnia, w którym Klient stwierdził wystąpienie takiej przerwy*”.

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 29 stycznia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 160/05 postanowienie o treści: „*Reklamacje wniesione do Biura po upływie 7 dni od zakończenia uznane będą za bezskuteczne*” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone z dniem 27 marca 2007 r. **pod numerem 1089**.

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowany zapis Regulaminu mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru. Zarówno w przypadku klauzuli wpisanej do Rejestru, jak i w przypadku zapisu wzorca umownego, stosowanego przez EnterNet, ma miejsce ograniczenie możliwości składania reklamacji z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, poprzez ustanowienie zdecydowanie krótkiego terminu na złożenie ewentualnej reklamacji.

Postanowienie takie wypełnia przesłanki 385¹ kc kształtując prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, ograniczając okres do wniesienia reklamacji do 5 dni roboczych od dnia w którym konsument stwierdził wystąpienie przerwy dostępu do Internetu.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienie i klauzula wpisana do rejestru wywołują tożsame skutki dla konsumenta i mieszczą się w hipotezie klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

Artykuł 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi: „Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania” i powyższe ma zastosowanie do punktu I sentencji decyzji, gdyż Przedsiębiorca nie uznał tożsamości zakwestionowanych zapisów i nie zmienił ich treści w stosowanych od 1 maja 2010r. nowych wzorcach Umów i Regulaminu. Sąd orzeczone, jak pkt I sentencji decyzji.

Ad II.

1.

Prezes Urzędu zakwestionował treść następujących postanowień:

- **§ 5 pkt. 5 wzorca Umowy:** „*W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za następny miesiąc w wysokości równoważności 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do internetu*”,

- **§ 3 pkt. 2 Regulaminu:** „*W przypadku przerwy w świadczeniu usługi trwającej dłużej niż 24 h Klientowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za każde 24 h przerwy zgodnie z procedurą opisaną w części VI dotyczącej składania reklamacji*”.

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 16 maja 2007 r.

sygn. akt XVII Amc 88/07 postanowienie o treści: „*W przypadku awarii trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii*” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone z dniem 22 lutego 2008 r. **pod numerem 1340.**

Należy stwierdzić, iż zakwestionowane zapisy § 5 pkt. 5 wzorca Umowy oraz § 3 pkt. 2 Regulaminu, mają tożsame skutki dla konsumenta jak niedozwolone postanowienie umowne wpisane do Rejestru pod pozycją 1340.

Wskazane powyżej zapisy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, gdyż ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za nie wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, ustalając możliwość obniżenia opłaty abonamentowej dopiero w przypadku trwania awarii dłużej niż 24 godziny (1 dzień), mimo nienależytego wykonania zobowiązania lub w drugim przypadku możliwość przyznania odszkodowania w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za każde 24 godziny, w przypadku wystąpienia przerwy dłuższej niż 24 godziny. Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy ekonomiczne konsumentów, wypełniające dyspozycję art. 385³ pkt. 2 k.c.

Poprzez treść zakwestionowanych zapisów, EnterNet całkowicie wyłączył swoją odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w przypadku przerw w świadczeniu usługi przez okres nie przekraczający 24 godzin. Taka, praktyka wyczerpuje przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385³ pkt 2 kc., wyłącza bowiem odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ponadto stosowanie zakwestionowanego postanowienia prowadzi do sytuacji, w której konsument zmuszony jest do spełnienia swojego świadczenia w całości pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia ze strony przedsiębiorcy — wyczerpuje zatem dyspozycję klauzuli określonej w art. 385³ pkt 22 kc.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienia i klauzula wpisana do rejestru wywołują tożsame skutki dla konsumenta i mieszczą się w hipotezie klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

2.

- **§ 3 pkt. 1 Regulaminu:** „*Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji od urzędzeń brzegowych do sieci Internet*”.

Wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2005 r. sygn. akt XVII Amc 23/05 postanowienie o treści: „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za: g) określoną prędkość przepływu*” – zostało zakazane w obrocie z konsumentami i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone z dniem 3 kwietnia 2006 r. **pod numerem 638.**

Taka, praktyka ograniczania odpowiedzialności przedsiębiorcy, wyczerpuje przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385³ pkt 2 kc., wyłącza bowiem odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ponadto stosowanie zakwestionowanego postanowienia prowadzi do sytuacji, w której konsument zmuszony jest do spełnienia swojego świadczenia w całości pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia ze strony przedsiębiorcy, tzn. uzyskania szybkości przepływu wynikającej z podpisanej umowy, co wyczerpuje również dyspozycję klauzuli określonej w art. 385³ pkt 22 kc.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane postanowienie i klauzula wpisana do rejestru wywołują tożsame skutki dla konsumenta i mieszczą się w hipotezie klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

Artykuł 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi „*Nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. Natomiast artykuł 27 ust. 2 tej ustawy precyzuje „W przypadku określonym w ust.1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania”.*

Powyższe ma zastosowanie do punktu II sentencji decyzji, gdyż w odpowiedzi na przedstawione zarzuty EnterNet wprowadził z dniem 1 maja 2010 roku zmienione wzorce Umowy i Regulamin, usuwając z nich postanowienia wymienione w tej części sentencji oraz przesłał nowe wzorce Umów.

Prezes Urzędu uznał na tej podstawie zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określone w punkcie II sentencji decyzji.

Druga przesłanka z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o okik jest spełniona, gdy dane działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości, gdyż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy nieograniczonej z góry liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować, jest to zjawisko o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r., sygn. akt III SK 27/07, stwierdził co następuje : „Zdaniem SN, sformułowanie z art. 23a ust. 1 ustawy o okik „*nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów*” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych interesów konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalne zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy do której skierowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu administracyjnym. Działania EnterNet skierowane są do nieokreślonej z góry liczby osób, które aktualnie korzystają z usługi dostępu do internetu jak również osób, które w przyszłości z tej usługi oferowanej przez EnterNet, skorzystają. W związku z tym krąg osób, które mogły zostać lub mogą zostać w przyszłości, dotknięte stosowaną praktyką jest formalnie nieograniczony, nie możliwy z góry do określenia, a tym samym spełnia warunki zbiorowego interesu konsumentów. Należy zatem uznać, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Spełniona została zatem druga przesłanka warunkująca ocenę tej sprawy pod kątem art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku ze spełnieniem obu przesłanek należało uznać, iż działanie EnterNet stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wymienioną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o okik.

Ad III.

EnterNet wprowadził nowe wzorce Umów i Regulaminu z dniem 1 maja 2010 roku, ale nie aneksował umów podpisanych przed tą datą.

Artykuł 26 ust. 2 ustawy o okik stanowi, że: „*W decyzji, której mowa w ust.1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.*”, natomiast artykuł 27 ust. 4 „*Przepis art. 26. ust. 2 stosuje się odpowiednio*”.

W związku z powyższym na podstawie art. 27 ust. 4 tej ustawy, Prezes Urzędu zobowiązał EnterNet do aneksowania umów, które podpisane zostały przed 1 maja 2010 roku, a które zawierają postanowienia zakwestionowane w pkt II sentencji niniejszej decyzji i zostały usunięte przez Przedsiębiorcę z nowego wzorca Umowy.

Aneksowanie umów spowoduje wyłączenie z obrotu prawnego zapisów zakwestionowanych niniejszą decyzją.

Termin ustalony dla Przedsiębiorcy na podjęcie tych działań określono do dnia 31 lipca 2010r.

Ad IV.

Prezes Urzędu nakłada na Przedsiębiorcę karę pieniężną:

1. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji w wysokości **1106 zł (słownie: jeden tysiąc sto sześć złotych)**, płatną do budżetu państwa,
2. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji decyzji w wysokości **664 zł (słownie: sześćset sześćdziesiąt cztery złote)**, płatną do budżetu państwa.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o okik.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. Artykuł 111 ustawy stanowi, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, należy w szczególności uwzględnić „*okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.*” W niniejszej sprawie, z uwagi na rodzaj i wagę przypisanego przedsiębiorcy zarzutu, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

W roku 2009 EnterNet osiągnął przychód w wysokości zł. Górna granica kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na przedsiębiorcę wynosi zatem zł.

Ad 1.

W niniejszej sprawie za naruszenie zakazu określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji

Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **1106 zł**, co stanowi% przychodu osiągniętego w 2009 roku.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota zł.

W punkcie I sentencji decyzji zakwestionowano jako tożsame cztery zapisy znajdujące się w Regulaminie.

Działalność w aktualnym zakresie została rozpoczęta od 11 lutego 2008 roku a Regulamin, który zawiera zakwestionowane zapisy wszedł w życie 1 grudnia 2008 roku. Przedsiębiorca stosuje zatem zakwestionowane postanowienia prawie 2,5 roku.

Odsetek określony w celu dalszego obliczania kary to % przychodu przedsiębiorcy.

Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi w zaokrągleniu **1106 zł**. Kwota bazowa kary uwzględnia okres stosowania praktyki.

W zakresie prowadzonej działalności przedsiębiorca stosuje wzorce umowy oraz Regulaminy, które zostały przedstawione Prezesowi UOKiK w toku prowadzonego postępowania. Przedsiębiorca jako profesjonalista powinien dołożyć szczególnej staranności, aby w kontaktach z konsumentami postępować zgodnie z literą prawa, uwzględniając dobre obyczaje kupieckie oraz chroniąc interesy konsumentów. Przedsiębiorca prowadząc działalność w zakresie usług telekomunikacyjnych (dostęp do internetu) powinien mieć świadomość wiążących go regulacji ogólnych oraz branżowych i w oparciu o nie układać stosowane w obrocie wzorce umów i regulamin. Należy stwierdzić, iż w powszechnie dostępnym Rejestrze klauzul niedozwolonych, znajduje się duża ilość zapisów z branży telekomunikacyjnej, w związku z czym Przedsiębiorca miał możliwość sięgnięcia do Rejestru i opracowania wzorca i regulaminu tak, aby nie zawierał kwestionowanych zapisów.

Przedmiotowe zapisy stosowane w Regulaminie prowadzą do ukształtowania praw i obowiązków stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, poprzez ograniczenia składania reklamacji przez konsumentów oraz poprzez upoważnienie przeniesienia praw i obowiązków poza kontrolą konsumenta.

Nie stwierdzono przesłanek obciążających jak również łagodzących w niniejszej sprawie.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Przy wazeniu kwoty bazowej do obliczenia kary wzięto pod uwagę okres stosowania praktyki. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszący dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słuszych interesów konsumentów. Biorąc pod uwagę powyższe kara pieniężna nałożona na EnterNet jest adekwatna do stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 2.

W niniejszej sprawie za naruszenie zakazu określonego w pkt II sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **664 zł**, co stanowi% przychodu osiągniętego w 2009 roku.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku

poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota zł.

W punkcie II sentencji decyzji zakwestionowano jako tożsame trzy zapisy znajdujące się: jeden we wzorcu umowy i dwa w regulaminie.

Zakwestionowane zapisy ograniczają odpowiedzialność za świadczone usługi naruszając tym zbiorowe interesy konsumentów.

Odsetek określony w celu dalszego obliczania kary to % przychodu przedsiębiorcy.

Kwota bazowa kary uwzględnia okres stosowania praktyki. Działalność w aktualnym zakresie została rozpoczęta od 11 lutego 2008 roku.

Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi w zaokrągleniu 830 zł.

Wpływ na ustalenie wysokości kary miały okoliczności łagodzące.

Jako okoliczność łagodzącą należy uznać pozytywną reakcję na wszczęcie postępowania poprzez podjęcie działań mających na celu zaprzestanie praktyki, jakkolwiek nie stanowiących pełnego zaprzestania, gdyż nie zostały aneksowane umowy i regulamin dla osób, które podpisały umowę przed 1 maja 2010 roku. Wpływ przesłanki łagodzącej spowodował obniżenie kary pieniężnej o 20%. tj. o 166 zł.

Nie stwierdzono przesłanek obciążających w niniejszej sprawie.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słuszych interesów konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe kara pieniężna nałożona na EnterNet jest adekwatna do stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

V.

Prezes Urzędu umorzył postępowanie w związku ze stosowaniem w Regulaminie świadczenia Usług Telekomunikacyjnych w sieci EnterNet postanowień:

- **§ 4 pkt. 4 Regulaminu o treści:** „Operator nie ponosi odpowiedzialności prawnej za: 4. szkody poniesione przez Klienta w związku z korzystaniem z Usługi”,
- **§ 5 pkt. 5** „Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej”.
- **§ 18 pkt. 5 Regulaminu o treści:** „Do wszczęcia postępowania mediacyjnego lub sądowego oraz skuteczności oświadczenia o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy niezbędne jest wyczerpanie procedury reklamacyjnej”.

Postanowienie o treści: „Operator nie ponosi odpowiedzialności prawnej za: 4. szkody poniesione przez Klienta w związku z korzystaniem z Usługi „ bez kontekstu innych zapisów tego paragrafu był wstępnie zakwalifikowany, jako naruszający zbiorowe interesy konsumentów ale analizując go w kontekście wszystkich punktów tego paragrafu, Prezes Urzędu stwierdził brak podstaw do jego zakwestionowania i postanowił wydać decyzję o jego

umorzeniu.

Postanowienie o treści: „Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej” może przynosić skutki niekorzystne dla konsumenta, ale wobec braku w Rejestrze tożsamesgo zapisu, Prezes wydaje decyzję o jego umorzeniu.

Postanowienie o treści: „Do wszczęcia postępowania mediacyjnego lub sądowego oraz skuteczności oświadczenia o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy niezbędne jest wyczerpanie procedury reklamacyjnej” jest zgodne z art. 107 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, stąd Prezes Urzędu wydaje decyzję o jego umorzeniu.

W wyroku z dnia 28 czerwca 1995 r. (sygn. Akt XVII Amr 24/95) Sąd Okręgowy – Sąd Antymonopolowy orzekł, że uzasadnienie decyzji o umorzeniu postępowania wydanej na podstawie art. 105 § 1 Kpa nie może zawierać treści dotyczących rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, czy też w inny sposób wyrażać stanowiska organu antymonopolowego w zakresie zasadności zarzutów sformułowanych we wszczęciu postępowania. Z uwagi na powyższe brak jest podstaw do rozważenia w przedmiotowej decyzji dalszych kwestii związanych z tą sprawą.

Mając powyższe na względzie, orzeka się jak w sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Otrzymuje:

z up. Prezesa Urzędu

Dyrektor Delegatury

Ewa Wiszniowska

████████████████████
████████████████████
████████████████████
████████████████████

pełnomocnik Pawła Miazgi

EnterNet Paweł Miazga Dęblin