

## **Odpowiedzialność abonenta na gruncie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych**

Tomasz Sobel\*

Odpowiedzialność cywilnoprawna abonenta na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym także charakter prawny tego kontraktu, nie doczekały się licznych komentarzy w nauce prawa. Doktryna traktuje te kwestie powierzchownie, prezentując często niejednolite stanowisko. Interesującym zagadnieniem są wzajemne relacje uregulowań zawartych w Kodeksie cywilnym i ustawie – Prawo telekomunikacyjne<sup>1</sup>, które odnoszą się do przedmiotowej umowy. Szczególnie ważne będzie określenie rodzajów i charakteru prawnego roszczeń przedsiębiorcy telekomunikacyjnego względem abonenta, w tym także *ratio legis* roszczenia określonego w art. 57 ust. 6 u.p.t. W świetle tak zakreślonych celów niniejszej pracy, poszukując właściwej kwalifikacji prawnej dla skutków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, warto rozpocząć od przytoczenia jej juretycznej konstrukcji.

### **Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych – uwagi ogólne**

Podstawę do świadczenia usług telekomunikacyjnych daje, wedle art. 56 ust. 2 u.p.t, umowa, która, co do zasady, powinna być zawarta w formie pisemnej. Warunek tej formy zastrzeżony jest tutaj dla celów dowodowych<sup>2</sup>. Art. 56 ust. 5 dopuszcza pominięcie formy pisemnej

---

\* Autor jest doktorantem w Zakładzie Administracyjnego Prawa Gospodarczego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., przywoływana dalej ze skrótem „u.p.t.”; przepisy powołane także bez podania źródła oznaczają, że pochodzą z tej ustawy.

<sup>2</sup> Tak: A. Krasuski, *Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 219 – 220. Niezrozumiały pogląd reprezentuje S. Piątek, który z jednej strony powołuje podstawę prawną z art. 73 § 2 zd. 2 k.c. – dotyczącą skutków niedochowania formy *ad eventum*, a następnie wskazuje, że jednak chodzi o formę *ad probationem*; zob. S. Piątek *Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 36. Ponadto należy zauważyć, że w praktyce obrotu niezachowanie formy pisemnej zdarza się incydentalnie,

w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych poprzez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatu publicznego lub przez wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług<sup>3</sup>; z mocy takiej „adhezji” strona nie nabywa jednak statusu abonenta, pozostając użytkownikiem lub użytkownikiem końcowym<sup>4</sup>.

Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest więc pozakodeksową umową nazwaną, uregulowaną w art. 56 i nast. u.p.t.<sup>5</sup>. Treść przepisów u.p.t. typizujących omawianą umowę odbiega od standardów przyjętych w kodeksie cywilnym, co po części wynika ze złożoności przedmiotu regulacji. Stosując jednakże zasady prawa cywilnego można wyróżnić *essentialia negotii* tej umowy. Należy do nich zobowiązanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (w tym także zapewnienie przyłączenia do sieci) i odpowiadające mu zobowiązanie abonenta do zapłaty wynagrodzenia<sup>6</sup>. Ustawa w art. 56. ust 3 precyzuje ponadto minimalny zakres wzajemnych zobowiązań stron, który powinien zostać uregulowany w umowie. Dotyczy to określenia: 1) nazwy, adresu i siedziby dostawcy usług; 2) świadczonych usług, danych o ich jakości, w tym o czasie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych; 3) zakresu obsługi serwisowej; 4) danych szczegółowych dotyczących cen, w tym pakietów cenowych oraz sposobów uzyskania informacji o aktualnym cenniku; 5) czasu trwania umowy oraz warunków przedłużenia i rozwiązania umowy; 6) wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej; 7) trybu postępowania reklamacyjnego; 8) informacji o możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Katalog ten uzupełnia art. 56 ust. 4, który stanowi, że umowa o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej poza wyżej wymienionymi elementami, powinna określać numer przydzielony abonentowi, a w przypadku przyłączenia do publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej także adres zakończenia sieci.

Ustawodawca wskazuje w art. 56 ust. 3 u.p.t., że powyższe elementy umowa „powinna określać w szczególności”, co oznacza, że normatywnie wyliczone obowiązki (powinności) mają

---

jakkolwiek uznanie abonenta za stronę umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 56 ust. 2 u.p.t., przy braku formy pisemnej jest uzasadnione, będą jednak miały zastosowanie skutki określone w art. 74 § 1 k.c.

<sup>3</sup> Wyliczenie ma charakter otwarty, tym przypadku chodzi więc również o świadczenie usług tzw. przedpłaconych (*pre – paid*).

<sup>4</sup> Użytkownik – podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi (art. 2 pkt 49 u.p.t.). Użytkownik końcowy – podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi, dla zaspokojenia własnych potrzeb (art. 2 pkt 50 u.p.t.).

<sup>5</sup> Należy przy tym zauważyć, że na gruncie ustawy, świadczenie usług telekomunikacyjnych odbywa się w ramach trzech stosunków prawnych (trzech rodzajów umów); usługi świadczone są także na podstawie umowy o dostępie telekomunikacyjnym (art. 26 ust. 1 u.p.t.) oraz umowy o połączeniu sieci (art. 31. ust. 2. u.p.t.); jednakże w ramach niniejszego opracowania mieści się wyłącznie umowa z art. 56 ust. 2 u.p.t. Por.: S. Piątek, *op. cit.* s. 417.

<sup>6</sup> Wprost w ustawie nie zostało to określone, jednakże obowiązek zapłaty za świadczone usługi wyraźnie wynika z jej postanowień, por. art. 56 ust 3 pkt 4 art. 60 pkt 2, art. 61 ust. 3 u.p.t., a także wskazuje na to właściwość (natura) tego stosunku.

charakter otwarty. Tymczasem ich ustanowienie powinno odbywać się raczej w oparciu o katalog zamknięty. Natomiast obowiązek w którym tylko część elementów została prawem nakazana, redukuje się w pozostałym, niedookreślonym zakresie do uprawnienia. Tak też należałoby rozumieć omawiany przepis. Po pierwsze, zostaje wskazany minimalny, obowiązkowy zakres – poprzez ustawowe wyliczenie, który umowa powinna obejmować. Po drugie, dopuszczone jest dodawanie w przez strony innych klauzul, jako *naturalia* lub *accidentalia negotii*; jednakże prawa ich dołączania nie trzeba wyraźnie artykułować, bowiem wynika ono z wzorca kompetencji generalnej do układania stosunku prawnego wedle swobodnego uznania stron. Stąd uprawnionym staje się twierdzenie, że zwrot „w szczególności” jest zbędny.

Prezentowaną wykładnię umacniają racje o charakterze funkcjonalnym. Przede wszystkim obowiązek prowadzenia interpretacji prawa w zgodzie z ustawodawstwem wspólnotowym<sup>7</sup>. Wszak art. 20 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej<sup>8</sup> (który został implementowany do polskiego prawa poprzez art. 56 u.p.t.), posługuje się terminem „co najmniej” (*at least*); co nakazuje, że określone ustawowo minimum treści winno znaleźć się w umowie, a inne elementy (o ile nie pozostają w sprzeczności z normami *ius cogens*) mogą być swobodnie dodawane przez strony. Mimo, że dyrektywa odnosi się jedynie do usługi powszechnej i ochrony konsumentów, to intencją polskiego prawodawcy było przeniesienie tej ochrony na wszystkich abonentów oraz na wszystkie usługi. Łącząc zatem wykładnię prowspólnotową z wolą polskiego prawodawcy, otrzymamy wynik zbieżny z gramatycznym znaczeniem przepisu.

Jedynie więc w oparciu o powyższą analizę, można oddalić wątpliwości podnoszone przez A. Krasuskiego, że nie wiadomo, jakie inne elementy powinny obowiązkowo znaleźć się w umowie; jak również zarzut o niewłaściwej implementacji dyrektywy o usłudze powszechnej<sup>9</sup>. Nie zmienia to faktu, że zwrot „w szczególności” jest w tym przepisie zbędny.

Omawiana umowa, ze względu na jej masowość i powszechność, przyjmuje model adhezyjny. Przedsiębiorca telekomunikacyjny zazwyczaj przedstawia ofertę w postaci wzorców umownych, a jego kontrahentowi pozostaje wyłącznie ich akceptacja. Niezwykle rzadko zdarza się by indywidualnie negocjowane były postanowienia umowy, co jedynie może mieć miejsce wobec klientów zapewniających duży zysk przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Posługiwanie się wzorcami umownymi zostało przewidziane i uregulowane przez ustawodawcę. W art. 59 ust. 1. u.p.t nakłada obowiązek określenia zakresu i warunków wykonywania usług w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych, którego treść winna zawierać elementy wyliczone

<sup>7</sup> Szerzej w tym temacie: E. Galewska, *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 214 i nast.

<sup>8</sup> Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, Dziennik Urzędowy L 108, 24/04/2002 P. 0051 – 0077.

<sup>9</sup> A. Krasuski, *Prawo...* s. 220.

w art. 60 u.p.t. Ponadto ceny za przyłączenie do sieci, za usługi, za obsługę serwisową oraz szczegółowe informacje dotyczące stosowanych pakietów cenowych oraz opustów, zgodnie z art. 61. ust. 3 u.p.t. powinny zostać określone w cenniku usług telekomunikacyjnych. Tak więc zgodnie z ustawą, zawarty stosunek prawny tworzy „właściwa” umowa o świadczenie usług, a ponadto także regulamin ich świadczenia, oraz cennik. Zazwyczaj jednak, oprócz wymienionych, dostawca proponuje także i inne wzorce umowne, często związane z aktualną polityką marketingową przedsiębiorcy, w szczególności chodzi tu o ogólne warunki umów związane z określoną „akcją promocyjną”. Można zaryzykować tezę, że przeważająca większość umów zawierana jest właśnie w warunkach jakichś „promocji”, tak więc prócz wzorców określonych w ustawie, stosowane będą i inne. Nie można przy tym nie zauważyć, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w rozumieniu art. 56 ust. 2 u.p.t. – umowy „właściwe”) również należą do kategorii wzorców umownych. Przeważnie bowiem zawierane są z użyciem typowych formularzy, w których nie ma miejsca na indywidualne uzgodnienia treści. Skutkiem tego, będzie brak możliwości zastosowania art. 385 § 1 k.c., statuującego pierwszeństwo umowy w razie konfliktu z wzorcem<sup>10</sup>.

Przedmiotem świadczenia są usługi telekomunikacyjne, a ściślej te z nich, które są „publicznie dostępne”, co oznacza, zgodnie ze art. 2 pkt 31 u.p.t., że dostępne są dla ogółu użytkowników<sup>11</sup>. Definicja usługi telekomunikacyjnej, zawarta art. 2 ust 48 u.p.t, określa ją jako usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej<sup>12</sup>. Obszerny słownik ustawy w art. 2 pkt 41, precyzuje ponadto „świadczenie” przedmiotowych usług, wedle którego jest nim ich wykonywanie za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług. Mając na uwadze całokształt regulacji ustawowej, przedmiotem świadczenia abonenta jest wynagrodzenie, na które składają się w szczególności: opłaty za przyłączenie do sieci, abonament, opłaty za usługi, oraz za obsługę serwisową. Omawiana umowa będzie więc należała do umów wzajemnych, zgodnie z art. 487 § 2 k.c.<sup>13</sup> Charakter świadczeń po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego będzie ciągły, a po stronie abonenta – głównie okresowy (płatność abonamentu w przyjętych odstępach czasu), rzadziej jednorazowy (np. opłata za przyłączenie do sieci).

<sup>10</sup> Por. M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 114.

<sup>11</sup> Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że ustawa posługuje się także terminem usługi powszechnej, którą jest zestaw usług telekomunikacyjnych, jakie powinny być dostępne dla wszystkich użytkowników końcowych stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z zachowaniem wymaganej jakości i po przystępnej cenie (art. 81 ust 1 u.p.t.).

<sup>12</sup> Nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej.

<sup>13</sup> Art. 487 § 2 k.c.: Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

W świetle powyższych ustaleń, co do zakresu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, należy zastanowić się nad przypadkiem przekazania np. w najem bądź użyczenie lub sprzedaży urządzenia telekomunikacyjnego (np. telefonu, modemu, anteny nadawczo – odbiorczej) przez dostawcę usług. Wówczas powinny zostać zawarte dwie umowy, tj. o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz druga odpowiednia, np. sprzedaży lub użyczenia<sup>14</sup>. Jeżeli natomiast strony uregulują w zawartej umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych także kwestie najmu, sprzedaży czy użyczenia sprzętu, to taka umowa przybiera cechy umowy mieszanej, czyli takiej, która nie odpowiada całkowicie żadnej umowie nazwanej<sup>15</sup>. Kwalifikacja prawna poszczególnych jej postanowień opierać się będzie więc na ich odpowiedniemu przyporządkowaniu do norm regulujących nazwane stosunki prawne na gruncie prawa telekomunikacyjnego oraz Kodeksu cywilnego.

Kolejną kwestią, którą należałoby krótko przedstawić są podmioty tego stosunku. Z jednej strony występuje abonent<sup>16</sup>, którym może być zarówno przedsiębiorca jak i konsument<sup>17</sup>. Po drugiej będzie znajdował się dostawca usług, który jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym<sup>18</sup>. Mając na uwadze definicję ustawową, należy zauważyć, że wielokrotnie w umowach nieprecyzyjnie nazywa się dostawcę usług „operatorem”.

Umowa może być zawarta na czas określony bądź nieokreślony, co powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie zarówno w umowie (art. 56 ust. pkt 5 u.p.t.), jak i regulaminie (art. 60 pkt 5 u.p.t.). Ponadto, jak zostało to już wzmiankowane wyżej, umowa powinna określać również warunki jej rozwiązywania, a także – co dotyczyć będzie umów zawartych na czas oznaczony, sposoby jej przedłużania. Problematiczne są kwestie związane z rozwiązywaniem umów zawartych czas oznaczony (np. często w telefonii mobilnej na dwa lata). W doktrynie toczył się spór o to, jak w odniesieniu do umów terminowych rozumieć art. 365<sup>1</sup> k.c. Stanowi on, że zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów, niezwłocznie po wypowiedzeniu. *A contrario* została sformułowana teza, że wypowiedzenie zobowiązania terminowego (zawartego na czas oznaczony) o charakterze

<sup>14</sup> Por. A. Krasuski, *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2005, s. 16.

<sup>15</sup> *Ibidem* i podane tam piśmiennictwo.

<sup>16</sup> Abonent – podmiot, który jest stroną umowy zawartej w formie pisemnej o świadczenie usług z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. (art. 2 pkt 1 u.p.t.).

<sup>17</sup> Ustawa przyjmuje własną definicję konsumenta, (art. 2 pkt 18 u.p.t.) jako – osobę fizyczną wnioskującą o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub korzystającą z takich usług dla celów niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu. Mieści się ona w zakresie art. 22<sup>1</sup> k.c.

<sup>18</sup> Art. 2 pkt 27 u.p.t.: przedsiębiorca telekomunikacyjny – przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do: a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest "dostawcą usług", b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących, zwany jest "operatorem”.

ciągłym (trwałym) jest niedopuszczalne, chyba że przepis szczególny rangi ustawowej na to wyraźnie zezwala<sup>19</sup>. Przeciwny pogląd, wyrażony m.in. przez M. Romanowskiego, zakłada, że nie można w sposób mechaniczny uznać (wykorzystując argumentację *a contrario*), że wypowiedzenie umów terminowych jest generalnie zakazane, często bowiem, zdaniem tego autora, pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą swobody kontraktowej stron<sup>20</sup>. Nie wdając się jednak w głębszą analizę, tego problemu, poprzestając na rozważaniach dotyczących umów nazwanych, należy przytoczyć trafną konkluzję M. Romanowskiego, że teza o ustawowym zakazie (lub ograniczeniu) swobody wypowiedzenia terminowej umowy nazwanej, wymaga wskazania wśród przepisów (*ius cogens*) regulujących dany typ umowy, tych, które w sposób jednoznaczny i wyraźny formułują taki zakaz, względnie możliwość wypowiedzenia ograniczają do ważnych przyczyn wskazanych w ustawie lub umowie.<sup>21</sup> Na gruncie u.p.t. taki zakaz nie został sformułowany. Przeciwnie – w stosunku do abonenta ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość jednostronnego rozwiązania<sup>22</sup> umowy (art. 57 ust. 6). Może to jednak rodzić po jego stronie negatywne konsekwencje („zwrot ulgi”), o których będzie mowa niżej. W celu wykonania prawa abonenta do zmiany dostawcy usług (art. 56. ust 6) umowa, w zakresie warunków jej rozwiązania, powinna określać tryb oraz okres, z upływem którego wypowiedzenie odniesie swój skutek. Powszechnie podnoszone jest w doktrynie, że warunki te nie powinny utrudniać ani uniemożliwiać abonentowi skorzystania z tego prawa, czego przykładem mogą być długie umownie określone terminy wypowiedzenia<sup>23</sup>. Ponadto ustawa dopuszcza prawo wypowiedzenia umowy przez abonenta na skutek podwyższenia cen usług (art. 61 ust. 6) oraz zmian w regulaminie (art. 59 ust. 2).

## **Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań abonenta**

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą, wedle zasad ogólnych prawa cywilnego. Prawo telekomunikacyjne (dział III rozdział 3 u.p.t) ustanawia jedynie specjalne reguły odpowiedzialności odnoszące się do przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi powszechne (przedsiębiorców wyznaczonych),

<sup>19</sup> Por. J. Pokrzywniak, *Wypowiedzenie najmu*, Monitor Prawniczy 21/2001, s. 1062.

<sup>20</sup> M. Romanowski, *Dopuszczalność wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony w świetle zasady swobody umów*, Przegląd Prawa Handlowego 11/2002, s. 55.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 54.

<sup>22</sup> Ustawa posługuje się często nieprecyzyjnym terminem „jednostronnego rozwiązania umowy”, zamiast „wypowiedzenia”. Można jednak mówić o tożsamości obu pojęć – każdorazowe wypowiedzenie, z chwilą upływu okresu w nim wyznaczonego, skutkować będzie tym samym co „rozwiązanie”, tj. wygaśnięciem stosunku prawnego.

<sup>23</sup> Por.: S. Piątek, *op. cit.*, s. 430. A. Krasuski, *Prawo...*, s. 230.

a w pozostałym zakresie odsyła do Kodeksu cywilnego (art. 104 ust. 1 u.p.t). Również odpowiedzialność abonenta następuje na podstawie zasad ogólnych odpowiedzialności *ex contractu* (art. 471 i następane k.c.).

Jak była o tym mowa, świadczenie abonenta ma charakter okresowy (najczęściej – wynagrodzenie za usługi, płatne w odstępach miesięcznych lub innych, przyjętych umownie okresach rozliczeniowych) oraz pieniężny. Wykonanie (prawidłowe) przez abonenta tego zobowiązania, odnoszącego się do danego okresu, skutkuje częściowym wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego (w zakresie odpowiadającym spełnionemu świadczeniu)<sup>24</sup>. Przyjmując ten pogląd, odróżnienie przypadków niewykonania zobowiązania od wykonania nienależytego przez abonenta będzie bardziej precyzyjne, tym nie mniej konsekwencje obu będą jednak podobne<sup>25</sup>. W przypadku umów zawieranych na czas nieoznaczony, terminem końcowym wykonania zobowiązania jest najczęściej termin określony na skutek wypowiedzenia umowy przez jedną ze stron, po upływie którego zobowiązanie wygasa<sup>26</sup>. Abonent będzie ponosił odpowiedzialność, jeżeli w tym okresie w ogóle nie spełni wymaganych pieniężnych świadczeń okresowych, lub spełni je częściowo – nienależyte wykonanie. Jeśli chodzi o umowy zawarte na czas oznaczony, termin wygaśnięcia zobowiązania (tym samym okres w którym ma nastąpić wykonanie) jest z góry określony. Innymi słowy, strony, zawierając taką umowę, zobowiązują się do spełniania wzajemnych świadczeń przez cały oznaczony okres jej trwania. W przypadku wypowiedzenia (rozwiązania) przed oznaczonym umownie terminem, stronie (dostawcy usług, abonentowi) może przysługiwać roszczenie odszkodowawcze za niewykonanie<sup>27</sup> zobowiązania w całości, tj. za niespełnienie świadczenia w okresie od upływu terminu wypowiedzenia, do oznaczonego terminu wygaśnięcia umowy.

Tak więc działaniami (bądź zaniechaniami) będącymi okolicznościami, za które abonent ponosi odpowiedzialność, będą uchybienia polegające na stanach faktycznych: braku, częściowości, nieterminowości świadczeń pieniężnych – składających się na zwłokę abonenta oraz uchybienie innym obowiązkom wynikającym z umowy lub z ustawy. W przypadku umów terminowych, do tych okoliczności mogą należeć również czynności prawne (jednostronne) wypowiedzenia. Teoria prawa cywilnego trafnie bowiem wskazuje, że wykonanie (a więc *a contrario* niewykonanie,

<sup>24</sup> A. Przyńska, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2003, s.133.

<sup>25</sup> Por.: W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005 s. 36.; J. Dąbrowa, [w:] *System prawa cywilnego*. Tom III, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 765

<sup>26</sup> Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 2003, s. 302. Zobowiązanie może również wygasnąć na skutek innych zdarzeń prawnych, w szczególności: umowy rozwiązującej (*contrarius consensus*), postanowień umownych w zakresie wygaśnięcia zobowiązania na skutek śmierci lub utraty osobowości (podmiotowości) prawnej przez osoby prawne (podmioty ustawowe z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.), jednakże w praktyce obrotu najczęstsze zastosowanie będzie miała instytucja wypowiedzenia.

<sup>27</sup> W odniesieniu do abonenta, odrzucając teorię częściowego wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego (na skutek spełnienia części okresowych świadczeń), można mówić o „nienależytym” wykonaniu, polegającym na tym, że tylko część wymaganych świadczeń została spełniona.

nienależyte wykonanie) zobowiązania nie poddaje się jednolitej kwalifikacji prawnej; może ono przybrać postać bądź to czynności faktycznej, bądź czynności prawnej<sup>28</sup>.

Zarówno w umowach terminowych, jak i bezterminowych główną okolicznością obciążającą abonenta będzie zwłoka w świadczeniu należności pieniężnych, jako podstawowy rodzaj naruszenia jego zobowiązania. Będzie ona poddana w pierwszej kolejności uregulowaniom umownym, określającym obowiązki ponoszenia opłat za usługi telekomunikacyjne i skutki uchybienia tym obowiązkom. Najczęściej spotykanymi w umowach sankcjami wobec abonenta, który popadł w zwłokę, będą ograniczenie lub zawieszenie świadczenia usług telekomunikacyjnych, a w razie długotrwale utrzymującego się stanu braku zapłaty, dostawcy przysługiwać będzie (z mocy umowy – w tym także regulaminu) prawo do jednostronnego jej wypowiedzenia. Nie uchybia to w niczym postanowieniom kodeksu cywilnego, który reguluje przypadki zwłoki (np. art. 477 § 1 k.c.), jednakże jego zastosowanie będzie miało charakter uzupełniający w zakresie nie ustalonym przez strony w umowie. Zgodnie bowiem z normą wynikającą z art. 473 § 1 k.c. abonent może przyjąć w umowie odpowiedzialność także za przypadki zwłoki, na zasadach odrębnych od ustawy (w granicach swobody umów). Wyjątek stanowi przepis art. 101 u.p.t., odnoszący się do zwłoki abonenta, któremu świadczone są usługi powszechne. Normy w nim zawarte mają charakter semiimperatywny, co oznacza, że minimalny poziom ochrony abonenta w nich określony nie może być umownie modyfikowany<sup>29</sup>.

Wobec abonenta który pozostaje w opóźnieniu z płatnością należności za wykonanie usług telekomunikacyjnych przez okres dłuższy niż jeden okres rozliczeniowy, przedsiębiorca wyznaczony może ograniczyć świadczenie usług telekomunikacyjnych, w pierwszej kolejności usług niewchodzących w skład usługi powszechnej, utrzymując świadczenie usług niepowiększających zadłużenia abonenta – w tym przekazywanie połączeń do abonenta lub połączeń bezpłatnych (art. 101 ust. 3 pkt 1 u.p.t.). Jeżeli abonent, któremu w opisany sposób ograniczono lub zawieszono świadczenie usług, uchyla się od płatności, to przedsiębiorca wyznaczony może po uprzednim bezskutecznym wezwaniu abonenta do uregulowania należności, w terminie nie krótszym niż 15 dni, rozwiązać jednostronnie umowę (art. 101 ust 4 pkt 1 u.p.t.).

Uregulowania Kodeksu cywilnego odróżniają zwłokę (art. 476 k.c.) – jako zawinioną postać niewykonania zobowiązania w terminie oraz „opóźnienie”, za które abonent nie będzie ponosił odpowiedzialności odszkodowawczej w rozumieniu art. 471 w związku art. 476 k.c. Jednakże każdorazowo, skutkiem nieterminowego spełnienia świadczenia pieniężnego, będzie roszczenie

---

<sup>28</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006. s. 291. Natomiast wykonanie zobowiązania przez zapłatę należności pieniężnych ma charakter czynności prawnej, a nawet umowy (przeniesienie własności znaków pieniężnych na wierzyciela). Por. szerzej A. Szpunar *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, Rejent 5(85)/1998, s. 9 i nast.

<sup>29</sup> S. Piątek, *op. cit.*, s. 586.



dostawcy usług o zapłatę odsetek (w wysokości ustawowej bądź wynikającej z umowy – art. 481 § 1 k.c.) oraz o spełnienie świadczenia głównego.

Wskutek zwłoki abonenta, dostawca usług, może, zgodnie z ogólną dyspozycją art. 477 § 1 k.c., żądać naprawienia wynikłej z niej szkody. Oczywistą praktyką jest, w tym przypadku, żądanie odsetek, jednakże należy mieć na uwadze także treść art. 481 § 3 k.c., który dopuszcza żądanie uzupełniającego odszkodowania, w razie gdy wysokość szkody przewyższa wartość odsetek. Jako, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest umową wzajemną, to w przypadku zwłoki abonenta, będą miały także zastosowanie przepisy art. 491 i nast. k.c. Z tego względu należy też odrzucić możliwość powoływania się przez dostawcę usług na treść art. 477 § 2 k.c., jako, że uregulowany w nim problem został określony przepisem szczególnym, tj. art. 492 k.c.<sup>30</sup>.

Tak więc w myśl art. 491 § 1 dostawca usług, może wyznaczyć abonentowi dodatkowy termin do wykonania zobowiązania, zastrzegając, że po jego bezskutecznym upływie, uprawniony będzie do odstąpienia od umowy. Nie korzystając jednak z tego ostatniego uprawnienia, może zawsze żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Świadczenia wzajemne w omawianym typie umowy mają charakter podzielny<sup>31</sup>, co powoduje, że prawo dostawcy usług do odstąpienia od umowy w razie zwłoki abonenta ulega ograniczeniu, zgodnie z art. 491 § 2 k.c. W myśl tego przepisu dostawca usług będzie miał alternatywę: (a) odstąpienia od tej części świadczenia objętej zwłoką abonenta, albo (b) odstąpienia od całej części świadczenia, zarówno tego zaległego, jak i tego, którego termin wykonania jeszcze nie nadszedł (art. 491 § 2 zd. 1 k.c.). Na gruncie zdania drugiego omawianego przepisu dopuszczalne jest odstąpienie od całości umowy, jeżeli wykonanie częściowe nie miałyby dla strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. Nie wydaje się jednak, by norma zawarta w art. 491 § 2 zd. 2 k.c. (podobnie też w art. 492 zd. 2 k.c.) mogła mieć zastosowanie do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ponieważ trudno wskazać, w oparciu o wymienione przesłanki, przypadek utraty znaczenia wykonania zobowiązania dla dostawcy usług. Zgodnie z trafną sugestią Z. Radwańskiego, cechą szczególną zobowiązań trwałych, jest to, że nawet częściowe ich wykonanie ma dla wierzyciela (tu – dostawcy usług) znaczenie<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.* s. 325

<sup>31</sup> Zgodnie z art. 379 § 2 k.c., świadczenie jest podzielne jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. W odniesieniu do świadczeń pieniężnych abonenta, teza o ich podzielności wynikającej z ich okresowości, wydaje się w pełni uzasadniona. Natomiast świadczenie usług telekomunikacyjnych przez dostawcę ma charakter ciągły, co nie oznacza wcale, że i ono nie jest podzielne. Przedmiot świadczenia – usługa telekomunikacyjna i jej wartość (rozumiana jako obiektywna utrata bądź wzrost wartości materialnej) nie ulegnie zmianie w przypadku podziału. Posiłkowo można też argumentować tezę o podzielności świadczenia usług telekomunikacyjnych tym, że temu świadczeniu odpowiada okresowo podzielne wynagrodzenie abonenta (wzajemność).

<sup>32</sup> Cyt. za: A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 133.

Ponadto, prawo odstąpienia, na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie może zostać zastrzeżone w umowie (*lex commissoria*), przy czym nie obowiązuje w tym przypadku konieczność wyznaczenia dodatkowego terminu (art. 492 k.c.).

Należy zauważyć, że instytucja odstąpienia nie jest często stosowana w omawianych typach umów. Wynika to ze specyficznych skutków, jakie ze sobą niesie. Albowiem odstąpienie od umowy ma skutek taki, że umowa przestaje wiązać *ex tunc*, jak gdyby nigdy nie była zawarta. W konsekwencji, mocą art. 494 k.c., każda ze stron zobowiązana jest zwrócić drugiej to, co świadczyła, a z dalszych świadczeń pozostaje zwolniona. Zwrot usług telekomunikacyjnych przez abonenta nie będzie możliwy, a więc wedle art. 395 § 2 k.c., przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu należy się za nie wynagrodzenie, co zbliża w tym przypadku skutki odstąpienia (*ex tunc*) do skutków wypowiedzenia (*ex nunc*). Dostawca usług odstępający od umowy wzajemnej, ma prawo także żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy (art. 494 *in fine* k.c.), jednakże od odszkodowania należy odliczyć to, co wierzyciel uzyskał tytułem zwrotu swego świadczenia<sup>33</sup>.

Innymi przypadkami niewykonania (lub bardziej – nienależytego wykonania) umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez abonenta, będą jego działania, które pozostają w sprzeczności z umową (w tym z regulaminem), a także z ustawą. Na mocy art. 101 ust. 3 pkt 2 u.p.t., uporczywe naruszanie warunków regulaminu lub umowy, albo podejmowanie działań utrudniających, albo uniemożliwiających świadczenie lub korzystanie z usług telekomunikacyjnych przez abonenta, skutkować może ograniczeniem lub zawieszeniem świadczenia usług powszechnych. Następnie, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu abonenta do zaprzestania naruszania tych obowiązków, może ponadto rodzić uprawnienie przedsiębiorcy wyznaczonego do jednostronnego rozwiązania umowy (art. 101 ust. 4 pkt 2 u.p.t.). Podobne obowiązki i związane z nimi sankcje, mogą zostać przewidziane w umowie, względnie w regulaminie, a w praktyce obrotu poza świadczeniem usług powszechnych jest to standardem. Na abonencie ciążyć będą zakazy wszelkich działań, które mogą odnieść skutek utrudniający innym użytkownikom korzystanie z usług, co dotyczy stosowania odpowiednich urządzeń końcowych, dołączania ich w miejscach do tego nie przeznaczonych oraz zakłócania pracy sieci<sup>34</sup>. Charakter tych obowiązków (zobowiązań) będzie polegał głównie na zaniechaniu (*non facere*), w przeciwieństwie do zobowiązań pieniężnych abonenta polegających na czynieniu (*facere*).

Niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązań abonenta rodzić będzie, wedle ogólnej reguły z art. 471 k.c., obowiązek naprawienia wynikłej stąd szkody. Jak jest powszechnie

<sup>33</sup> Por. Wyrok SN z 14.5.1956 r., OSP 1957, poz. 64. W przypadku umów terminowych pozostaje więc roszczenie obejmujące wyłącznie *lucrum cessans*.

<sup>34</sup> Por. S. Piątek, *op. cit.*, s. 585.

podnoszone, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, z przepisu tego wynika domniemanie odpowiedzialności abonenta (dłużnika), co oznacza, że niewykonanie, lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło w następstwie okoliczności (przyczyn) za które abonent (dłużnik) ponosi odpowiedzialność (a więc z jego winy polegającej na naruszeniu treści zobowiązania). Aby abonent poniósł tę odpowiedzialność muszą, oprócz wskazanych okoliczności, zostać spełnione pozostałe tzw. nieruchome przesłanki odpowiedzialności – szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy między faktem niewykonania, a szkodą (art. 361 § 1 k.c.). Szkodą po stronie dostawcy usług będzie, w myśl ogólnej reguły (art. 361 § 2 k.c.) zarówno strata (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Udowodnienie tych przesłanek ciąży na dostawcy usług. Abonent może bronić się przed odpowiedzialnością przede wszystkim wykazaniem, że naruszenie treści zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi (obalenie domniemania), ewentualnie także wykazaniem nieistnienia pozostałych dwóch przesłanek.

Prawo telekomunikacyjne dopuszcza w art. 56 ust. 3 pkt 6 ustanowienie kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej. Jak więc wynika z tego przepisu, kara umowna zastrzeżona może być jedynie na rzecz abonenta, co więcej, jej określenie w umowie jest obowiązkowe. Obciąża ona przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w przypadku naruszenia jego zobowiązania do świadczenia usług. Otóż zastrzeżenie kary umownej, zgodnie z kodeksem cywilnym (art. 483 § 1 k.c.), może nastąpić w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym<sup>35</sup>, w zakresie którego mieści się świadczenie usług. Doktryna i orzecznictwo przemawiają tutaj w zgodzie z brzmieniem tego przepisu<sup>36</sup> i brak jest przykładów dopuszczających kary umowne za niespełnienie zobowiązań pieniężnych. Regulacja prawa telekomunikacyjnego pozostaje więc w zgodzie z kodeksem cywilnym. Abonentowi przysługuje wypłata kary na zasadach określonych w regulaminie (art. 60 pkt 3 u.p.t). *Ratio legis* takiego rozwiązania jest zrozumiała. Należne świadczenia przysługujące dostawcy usług mają wymierny charakter pieniężny, co powoduje, że łatwo przekształcić je w roszczenie odszkodowawcze. Abonent, nie ma takiej możliwości, a dowiedzenie szkody w przypadku niewykonania zobowiązania do świadczenia na jego rzecz usług, byłoby utrudnione, a często niemożliwe, ze względu na jego niewymierny charakter. Najważniejszym jednak skutkiem zastrzeżenia kary umownej jest zwolnienie abonenta (wierzyciela) z obowiązku wykazania szkody

<sup>35</sup> Zobowiązaniem pieniężnym jest, jest takie zobowiązanie, którego spełnienie polega na zapłacie sumy pieniężnej, co wynika z art. 358 § 1 k.c.

<sup>36</sup> Aczkolwiek Kodeks zobowiązań (z 1933 r.) dopuszczał ustanawianie odszkodowań (kar) umownych na wypadek niespełnienia zobowiązań pieniężnych, jednakże na gruncie k.c. przyjęto dualistyczny model odpowiedzialności: do zobowiązań pieniężnych odnoszą się wyłącznie odsetki, a do zobowiązań niepieniężnych – kary umowne. Por.: J. Szwaja, *Kara umowna według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 41, J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006 s. 198.

oraz obowiązek jej zapłaty nawet w razie wykazania, że abonent jej nie poniósł<sup>37</sup>. W żadnym przypadku, nie można z mocy art. 56 ust. 3 pkt 6 u.p.t., odejść od literalnego brzmienia tego przepisu i dopuścić możliwości ustanawiania kar umownych w przypadku nieprawidłowości leżących w sferze świadczeń pieniężnych abonenta<sup>38</sup>.

W tym miejscu należy zastanowić się nad przypadkami nienależytego wykonania (niewykonania) zobowiązań towarzyszących pieniężnemu zobowiązaniu głównemu abonenta. Jak była o tym mowa wyżej, polegają one najczęściej na dokonywaniu pewnych działań sprzecznych z umową (regulaminem) oraz – jako szczególny przypadek – na dokonaniu czynności prawnej wypowiedzenia, przed określonym terminem związania stron umową (umowy zawarte na czas oznaczony). Z zasady swobody kontraktowej, mając na uwadze treść art. 483 § 1 k.c., wynika dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej, na wypadek podejmowania przez abonenta działań sprzecznych z umową (regulaminem), które mają najczęściej charakter naruszenia zobowiązania do ich zaniechania.

Czynność prawna wypowiedzenia umowy, skutkująca jej wygaśnięciem, w przypadku umów zawieranych na czas oznaczony, może stanowić samoistny przypadek niewykonania zobowiązania. Jeżeli więc abonent, skorzysta z generalnego uprawnienia do wypowiedzenia stosunku prawnego, które można wywieść z art. 57 ust. 5 i 6 u.p.t., względnie z postanowień umowy, ponosić będzie odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania, którego treścią było zaniechanie czynności skutkujących ustaniem przedmiotowego stosunku prawnego; dopiero wtórnym efektem (związanym z ustaniem tego stosunku) będzie brak podstaw do dalszych wzajemnych świadczeń przez cały oznaczony okres. Zobowiązanie do powstrzymania się z dokonywaniem określonej czynności prawnej przez abonenta (wypowiedzenie, rozwiązanie) ma bez wątpienia charakter niepieniężny. Na wskazany wypadek dopuszczalna jest więc możliwość ustanowienia kary umownej. Jeżeli jednak w umowach terminowych zostanie także określona „ulga” na rzecz abonenta, to kara umowna należna będzie w ograniczonej wysokości – do równowartości przyznanej ulgi. Wynika to wprost z treści art. 57 ust. 6. u.p.t. Każdorazowe więc określenie kary umownej w wysokości wyższej niż ulga przyznana abonentowi, skutkować powinno, w razie sporu, jej obniżeniem przez sąd, do wysokości ustalonej normami umowy (art. 484 § 2 k.c.). Wreszcie nieistnienie postanowień umowy co do ulgi, (względnie jej nieprecyzyjne określenie), powodować będzie obowiązek zapłaty kary umownej w pełnej wysokości. Przed takim dyktatem abonent może bronić się, żądając miarkowania tej kary (art. 484 §

<sup>37</sup> W doktrynie kwestia istnienia szkody, a obowiązku zapłaty kary umownej jest kontrowersja. Uchwała (7) SN z 6.11.2003 r. (III CZP 61/0, OSNC Nr 5/2004, poz. 69.) przecięła na gruncie praktycznym dywagacje w tym zakresie, przyjmując, że: „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.”

<sup>38</sup> Podobnie: A. Krasuski, *Prawo...*, s. 237., S. Piątek, *op. cit.*, s. 421.

2 k.c.), w szczególności powołując się na treść art. 57 ust. 5 u.p.t., wedle którego także kara umowna (w znacznej wysokości) może utrudniać skorzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług. Prócz tego, abonent posiadający status konsumenta, może żądać uznania postanowień dotyczących kary umownej za niedozwolone, korzystając z wzorca klauzuli abuzywnej z art. 385<sup>3</sup> pkt 17<sup>39</sup>.

Od przedstawionego wypowiedzenia (rozwiązania) umowy przez abonenta, jako samoistnego przypadku niewykonania zobowiązania, należy odróżnić wypowiedzenie (rozwiązanie) dokonywane przez dostawcę usług „z winy” abonenta. Taką możliwość na gruncie usługi powszechnej przewiduje wspomniany art. 101 ust. 4 pkt 2, tudzież podobne do niego, częste w praktyce, uregulowania umowne. Jeżeli przyczyny niewykonania polegają wówczas na niewywiązywaniu się ze zobowiązań pieniężnych, to ustanowienie kary umownej nie wchodzi w rachubę, a wypowiedzenie stosunku prawnego jest tu jednym ze skutków (obok roszczenia odszkodowawczego) naruszenia umowy przez abonenta.

Zastrzeżenie kary umownej w umowach zawartych na czas nieoznaczony, na wypadek jednostronnego jej wypowiedzenia, pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadą głoszącą, że żadne ze zobowiązań nie mogą wiązać wiecześnie, przez co zamiar ich zakończenia przez jedną ze stron, nie może skutkować jej odpowiedzialnością. Przeciwny pogląd pozostawałby w sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z 365<sup>1</sup> kc.

Ponadto, co ma szczególne znaczenie w przypadku umów terminowych, ustawodawca przewidział możliwość wypowiedzenia przez abonenta umowy w przypadku braku akceptacji zmian w regulaminie – art. 59 ust 2 u.p.t. Przepis ten jasno stanowi również, że przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu nie będą przysługiwały wówczas żadne roszczenia odszkodowawcze<sup>40</sup>.

Na tle wyżej wskazanych przypadków możliwego nienależytego wykonania, bądź niewykonania przez abonenta zobowiązań, można zauważyć, że roszczenia odszkodowawcze dostawcy usług na gruncie umów zawartych na czas oznaczony oraz bezterminowych będą inne. Taka dychotomia wynika z rysujących się w świetle prawa telekomunikacyjnego odrębności, co do uprawnień dostawcy usług. W umowach zawartych na czas nieoznaczony, roszczenia dostawcy usług najczęściej sprowadzać się będą do żądania odszkodowania pieniężnego z tytułu nieuiszczonych przez abonenta opłat. Innymi słowy, podmiot świadczący usługi nie otrzymał za nie wynagrodzenia, które stanowić będzie szkodę w postaci *damnum emergens*. Oprócz tego, zgodnie

<sup>39</sup> Art. 385<sup>3</sup> pkt 17, stanowi: W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: (...) 17) nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

<sup>40</sup> Szerzej na temat wypowiedzenia umowy z mocy art. 59. ust 2 u.p.t.: M. Romanowski *Prawo wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na tle art. 59 ust 2 PrTel*, Monitor Prawniczy 13/2007. Autor zauważa, uzasadniając trafnie odejście od literalnego brzmienia ustawy, że omawiane prawo abonenta nie może przybierać bezwzględnej postaci. Bowiem gdy zmiany regulaminu mają charakter redakcyjny, są obojętne dla kontrahenta dostawcy usług, lub nawet polepszają jego pozycję, albo stanowią powtórzenie obowiązujących przepisów, to prawo do wypowiedzenia umowy może być narażone na zarzut jego nadużycia (art. 5 k.c.), w związku z czym, mogą zaistnieć podstawy do żądania odszkodowania przez dostawcę usług.

z ogólną regułą, uprawnionym będzie również żądanie odsetek. W przypadku umów terminowych, oprócz tak wykazanej straty, na szkodę może złożyć się także roszczenie o utracone korzyści w postaci należnych świadczeń pieniężnych abonenta przez cały zamierzony okres obowiązywania umowy (*lucrum cessans*). Jednakże, ze względu na treść art. 57 ust. 6 u.p.t., ewentualne roszczenie dostawcy usług, co zostało już zaznaczone wyżej, może ulec ograniczeniu, bądź też zwiększeniu.

### **Roszczenie z art. 57 ust. 6 u.p.t.**

Artykuł 57 ust. 6 u.p.t. stanowi, że w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do sieci, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, roszczenie z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu ustalonego w umowie nie może przekroczyć określonej w umowie równowartości ulgi przyznanej abonentowi. Rozumienie tego przepisu budzi kontrowersje w doktrynie oraz rozbieżności podczas stosowania w praktyce obrotu. Przepis ten określa roszczenie dostawcy usług na gruncie umów zawartych na czas oznaczony, które musi ograniczać się do wysokości ulgi, jaka została udzielona abonentowi. Na uwagę zasługuje zwrot „roszczenie z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta”. Przekładając to wyrażenie na język cywilistyki, biorąc pod uwagę ustalenia poczynione wyżej, określenie ustawodawcy oznacza roszczenie z tytułu niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania przez abonenta na skutek obciążających go okoliczności, którymi są: a) dokonanie czynności jednostronnego rozwiązania (wypowiedzenia) umowy przed upływem terminu, do zachowania którego był obowiązany; b) niespełnienie zobowiązań pieniężnych lub naruszenie innych obowiązków, których skutkiem, prócz roszczenia odszkodowawczego, może być rozwiązanie (wypowiedzenie) umowy przez dostawcę. Przesłanką zastosowania tego przepisu jest istnienie w umowie (zawartej wyłącznie na czas oznaczony) postanowień określających ulgę.

Na uwagę zasługuje ponadto odesłanie do art. 57 ust. 6 u.p.t. zawarte w art. 61 ust. 6 u.p.t. W myśl tego ostatniego przepisu, w razie podwyższenia cen usług, dostawca zobowiązany do zawiadomienia o tym fakcie abonenta powinien jednocześnie poinformować go o przysługującym mu prawie wypowiedzenia umowy, z powodu braku akceptacji podwyższenia cen. Co więcej, z przepisu tego można wywieść normę, która stanowi, że w razie dokonania wypowiedzenia (co zmieści się w zakresie jednostronnego rozwiązania z art. 57 ust 6), dostawcy usług nie będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze, z zastrzeżeniem roszczenia o „zwrot” ulgi. W razie więc nieokreślenia w umowie wartości owej ulgi przedsiębiorca telekomunikacyjny pozostanie bez możliwości żądania naprawienia szkody. *Ratio legis* takiego

sformułowania skutków podwyższenia cen jest trudne do zrozumienia. Z jednej strony, co zostało wskazane wyżej, abonentowi przysługuje wedle art. 59 ust. 2 prawo wypowiedzenia umowy bez żadnych negatywnych dla niego konsekwencji, w przypadku braku akceptacji zmian w regulaminie, przy czym charakter tych zmian wcale nie musi być dla abonenta niekorzystny (nie musi wpływać na jego główne obowiązki). Z drugiej strony, brak akceptacji podwyższenia cen, który dla abonenta zawsze będzie miał walor negatywny (bezpośrednio wpływają na wysokość jego zobowiązań pieniężnych), może skutkować roszczeniem dostawcy o równowartość ulgi. Taka rozbieżność ustawodawcy nie znajduje uzasadnienia; postulatem *de lege ferenda* będzie więc ujednolicenie skutków wypowiedzenia zawartych w tych dwóch przepisach<sup>41</sup>.

Konieczne w tym miejscu jest bliższe spojrzenie na pojęcie ulgi, które nie zostało zdefiniowane w prawie telekomunikacyjnym. Sięgając, wzorem A. Krasuskiego, do rozumienia potocznego tego terminu, ulgą jest obniżenie wysokości należnej opłaty; zniżka<sup>42</sup>. Z kolei „zniżka” to zmniejszenie, obniżanie się czegoś pod względem liczby, nasilenia, wysokości (głównie cen)<sup>43</sup>. Jak trafnie zauważa A. Krasuski, w swojej polityce marketingowej dostawcy usług telekomunikacyjnych niejednokrotnie zachęcają usługobiorców do skorzystania z ich usług, proponując różnego rodzaju obniżenia opłat i cen za pewne składniki tych usług. Mogą to być ulgi dotyczące opłaty aktywacyjnej, opłaty za korzystanie z urządzenia telekomunikacyjnego (częste w przypadku urządzeń końcowych), abonamentu czy też z tytułu wynagrodzenia za świadczoną usługę telekomunikacyjną<sup>44</sup>. Przy zawieraniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostawca usług telekomunikacyjnych powinien określić wartość tej obniżki, czego ta obniżka dotyczy oraz jak długo usługobiorca jest obniżką związany. Celem tego określenia jest to, aby informacje te były usługobiorcy znane przy podpisywaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych<sup>45</sup>.

Jak zauważa S. Piątek, zgodnie z powszechną i niekwestionowaną praktyką, ulga może również dotyczyć warunków sprzedaży urządzenia końcowego, którego koszt stanowi niekiedy barierę korzystania z usług<sup>46</sup>. Pogląd ten jest trafny jeśli chodzi o powszechność jego występowania w praktyce obrotu; tytułem przykładu wymienić należy oferty sprzedaży telefonów, laptopów po cenach niższych, często za 1 zł. W świetle jednak przepisów u.p.t., a w szczególności literalnego brzmienia przepisu art. 57 ust. 6, objęcie pojęciem ulgi cen zakupu urządzenia końcowego wydaje

<sup>41</sup> Projekt nowelizacji ustawy – Prawo telekomunikacyjne (tzw. „nieujmijny”) zawiera zmianę art. 61 ust. 6, który zakłada pozbawienie w tym przypadku dostawcy usług wszelkich roszczeń odszkodowawczych, w tym także tego określonego w art. 57. ust. 6. Projekt dostępny na stronach internetowych Ministerstwa Infrastruktury:

[http://www.mt.gov.pl/article/projekty/projekty\\_ustaw/index.php/id\\_item\\_tree/c9a7797020b0419c56df22dd3cd4ff82](http://www.mt.gov.pl/article/projekty/projekty_ustaw/index.php/id_item_tree/c9a7797020b0419c56df22dd3cd4ff82), (26.02.2008).

<sup>42</sup> *Słownik Współczesnego Języka Polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 1175.

<sup>43</sup> *Słownik Języka Polskiego t. X.*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968, s. 1247.

<sup>44</sup> A. Krasuski, *Prawo...*, s. 230, 231.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> S. Piątek, *op. cit.*, s. 431.

się kontrowersyjne. Przepis ten stanowi, że ulga „związana” jest z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, czyli ze wszystkimi jej elementami stypizowanymi w ustawie, wśród których nie ma postanowień odnoszących się do warunków szeroko rozumianej dostawy sprzętu telekomunikacyjnego. Natomiast nawet określenie tych warunków w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, powoduje, że zawarty kontrakt przybiera cechy mieszane, przez co mają do nich zastosowanie przepisy regulujące inny typ stosunku prawnego – np. sprzedaży. Innymi słowy, udzielony rabat na zakup urządzenia końcowego, nie może być utożsamiany z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, *ergo* z ulgą z nią związaną. Objęcie tym pojęciem także innych zniżek, nie związanych bezpośrednio ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, może stanowić pole do nieuzasadnionego wzrostu odpowiedzialności abonenta, względem dostawcy.

Owszem, można zgodzić się, że celem ustanowienia roszczenia o równowartość ulgi, było zabezpieczenie interesów przedsiębiorców telekomunikacyjnych dotujących sprzedaż urządzeń końcowych, jednakże *de lege lata* zabieg omawianej kwalifikacji prawnej ulgi w tym zakresie jest nieuzasadniony. Jedynie przeprowadzenie wykładni celowościowej w oparciu o względy słuszności, obejmujące rażące naruszenie interesów przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, uzasadniałoby kwestionowane rozumienie ulgi. Nie jest to jednak możliwe, bowiem wskazanemu celowi, można przeciwstawić wzgląd na ochronę interesu abonenta, będącego często także konsumentem, a więc „słabszym” uczestnikiem obrotu, jako że „zwrot” ulgi może stanowić rażąco niewspółmierne świadczenie w stosunku do tego, co świadczyłoby, gdyby umowa była prawidłowo wykonana.

Abstrahując od powyższych dywagacji, można ponadto postawić tezę, że silniejsza pozycja kontraktowa dostawcy usług, przy jakimkolwiek rozumieniu ustawowego terminu ulgi, pozostanie bez zmian, bowiem dotowanie zakupów urządzeń końcowych wliczone jest w rachunek ekonomiczny przedsiębiorcy – abonent pozostając związany umową przez oznaczony okres, sukcesywnie „spłaca” wyłożony na wstępie koszt dotacji sprzętu telekomunikacyjnego. Tymczasem na tle nieprecyzyjnego sformułowania art. 57 ust 6 jest możliwe postawienie w stan wymagalności całej udzielonej ulgi, obowiązującej przez oznaczony okres, w przypadku naruszenia przez abonenta zobowiązania. Jest to wobec niego jaskrawo niekorzystne i rażąco narusza równowagę stron. Stąd zapewne podnoszona jest w doktrynie potrzeba miarkowania roszczenia o równowartość ulgi. Ponadto, akcentuje to także raport Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>47</sup>. Trafne rozwiązanie przyjmuje w tym zakresie A. Krasuski, na gruncie obrotu konsumenckiego. Autor

<sup>47</sup> *Raport telekomunikacyjny – ochrona praw konsumentów na rynku telefonii komórkowej*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, sierpień 2007, s. 11; dostępny na stronach internetowych Urzędu: [http://www.uokik.gov.pl/pl/ochrona\\_konsumentow/niedozwolone\\_klauzule/raporty/](http://www.uokik.gov.pl/pl/ochrona_konsumentow/niedozwolone_klauzule/raporty/) (26.02.2008).



proponuje, by sankcją za nieokreślenie przedmiotu ulgi, jej wysokości oraz okresu na jaki została ustanowiona, było niezwiązanie konsumenta odpowiednimi zapisami umownymi wskutek ich abuzywności (art. Art. 385<sup>1</sup> § 2 w związku z art. Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.)<sup>48</sup>. Wskazana w doktrynie potrzeba ochrony abonenta w tym zakresie, znalazła wyraz w procesie legislacyjnym. Otóż w projekcie nowelizacji ustawy (tzw. projekt „nieunijny”) zawarta jest propozycja wprowadzenia ustawowego nakazu obniżenia roszczenia, proporcjonalnie do czasu, w którym umowa była wykonywana<sup>49</sup>.

Opisywane sformułowania ustawy wprowadzają do stosunku świadczenia usług telekomunikacyjnych roszczenie o równowartość ulgi, które jest ewenementem na skalę polskiego prawa cywilnego. Przedstawione powyżej modelowe, zgodne z zasadami prawa, rozumienie pojęcia ulgi i roszczenia o jej równowartość, budzą jednakże rozbieżności podczas stosowania w praktyce obrotu. Dostawcy usług rzadko bowiem stosują rozwiązania w zakresie ulg, w rozumieniu przyjętym w niniejszym opracowaniu. Często w umowach posługują się innymi terminami: karami umownymi, opłatami specjalnymi<sup>50</sup>, lub nieprecyzyjnie określają zakres stosowanych zniżek.

Prezentowana analiza przepisów, nasuwa w szczególności kolejne pytania o stosunek roszczenia o równowartość udzielonej ulgi do naprawienia szkody, czyli żądania wedle ogólnych zasad pokrycia strat i utraconych korzyści lub, co zostało wzmiankowane wyżej – żądania kary umownej. W przypadku ustalenia (poprawnego) wysokości ulgi w umowie, każdorazowe roszczenie odszkodowawcze, ograniczać będzie się tylko do jej równowartości. W literalnym brzmieniu przepisu art. 57 ust. 6 oznacza to również, że przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu nie będzie przysługiwało roszczenie o *damnum emergens*, obejmujące niezapłacone przez abonenta wynagrodzenie za świadczone usługi przed rozwiązaniem umowy. Ten ostatni wniosek, jakkolwiek zgodny z brzmieniem ustawy, stawia pod znakiem zapytania aksjologiczne uzasadnienie omawianego przepisu.

Mając na uwadze, wszystkie powyższe wywody i rysujące się wątpliwe *ratio legis* omawianego roszczenia, warto, na kanwie projektów nowelizacji ustawy – Prawo telekomunikacyjne zgłosić postulat *de lege ferenda* uchylenia art. 57 ust. 6, względnie zastąpienia go przepisem statuującym roszczenie przystające do zasad prawa cywilnego. Postulat taki ma głębokie uzasadnienie przede wszystkim praktyczne. Omawiany przepis pozostaje sztucznym tworem prawnym, komplikującym warunki obrotu gospodarczego.

Otóż należy zauważyć, że zdecydowana większość umów o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zawierana na czas oznaczony, związana jest z jakąś ulgą

<sup>48</sup> A. Krasuski, *Prawo...* s. 231, odrzucając w tym zakresie propozycję S. Piątka. Por. też uwagi zawarte w przypisie nr 52.

<sup>49</sup> Projekt nowelizacji ustawy – Prawo telekomunikacyjne (tzw. „nieunijny”), *op. cit.*

<sup>50</sup> Tak zauważa UOKiK w swym *Raporcie, op. cit.*, s. 10 – 11.

udzieloną abonentowi. Dotyczy to w szczególności tzw. „umów promocyjnych”. Sytuacje przeciwne są stosunkowo nieliczne, jako, że wiązałyby się z większymi kosztami usług ponoszonymi przez potencjalnych abonentów. Jednakże prawidłowe skorzystanie z możliwości wprowadzenia do umowy postanowień o uldze, wymaga po stronie dostawcy usług stosowania zróżnicowanych wzorców, w tym cenników. Z jednej strony będą to warunki i cenniki dotyczące „umów promocyjnych”, z drugiej – te w których nie będzie określonej ulgi. Sytuacja taka jest niekorzystna, zarówno dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jak i abonentów. Po pierwsze, wymaga stosowania, oprócz trzech wzorców wymienionych w ustawie (umowy „właściwej”, regulaminu, cennika), także innych, przez co obie strony związane są szeregiem postanowień umownych, nierzadko obejmujących kilkadziesiąt stron. Abonent, a w szczególności ten, będący konsumentem, nie jest w stanie zorientować się (nie mówiąc o zapoznaniu) w regulacjach umownych, które go dotyczą. Poza tym, umowy zawierają często klauzulę tzw. „milczącego przedłużenia” stosunku prawnego na czas nieokreślony, po upływie oznaczonego terminu. Abonent, który wówczas nie złoży oświadczenia o woli rozwiązania umowy, bądź też nie przedłuży jej o kolejny „promocyjny” okres, zobowiązany będzie do płatności za usługi wedle warunków standardowych, wyższych o kwotę udzielonej ulgi. Z pewnością taka sytuacja nie jest dla niego korzystna.

Ustanowienie ulgi w opłatach na gruncie prawa telekomunikacyjnego jest często (można zaryzykować tezę, że wyłącznie) fikcją ekonomiczną, ze względu na znikomy charakter usług świadczonych poza warunkami „promocyjnymi”. Implikuje to twierdzenie, że umowy mogą dowolnie określać wysokość ulgi na wypadek niewykonania zobowiązania. Ich wysokość będzie uzależniona wyłącznie od swobodnego uznania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (proferenta). Rzecz jasna, w interesie podmiotu świadczącego usługi leży również, by ewentualne roszczenie o równowartość tej ulgi było odpowiednio wysokie, często wyższe aniżeli świadczenie abonenta. Roszczenie z tytułu niewykonania zobowiązania powinno więc być podporządkowane ogólnym zasadom wynikającym z art. 471 i następnym k.c. Rozwiązanie takie zapewnia większą przejrzystość i równość stron stosunku prawnego, w przeciwieństwie do roszczenia z art. 57 ust. 6 u.p.t., które jest polem do nadużyć. Jeżeli natomiast celem wprowadzenia kwestionowanego przepisu, była ochrona abonenta, umożliwiająca mu skorzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług, poprzez ograniczenie wysokości ewentualnych roszczeń przedsiębiorcy, to praktyka obrotu cel ten z pewnością zdezakwowała. W większości przypadków abonent będzie bowiem zobowiązany do zapłaty odszkodowania w znacznie wyższej wysokości, aniżeli w sytuacji, gdyby jego obowiązek podlegał zrekompensowaniu strat i utraconych korzyści wedle art. 361 § 2 k.c.

Po wtóre, należy wskazać na rozbieżności, co do stosowania omawianego przepisu. Ulga związana z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, często rozumiana jest w praktyce bowiem jako „kara umowna”, bądź „opłata specjalna”<sup>51</sup>. Wadliwie i niejednoznacznie skonstruowane umowy, w oparciu o nieprecyzyjną treść art. 57. ust. 6, mogą skutkować, tym że roszczenie za niewykonanie zobowiązań pieniężnych, będzie kwalifikowane jako kara umowna z art. 483 § 1 k.c., a nie roszczenie o równowartość ulgi, przez co odpowiednie klauzule kontraktu w tym zakresie mogą być uznane za nieważne. Ze względu na represyjny charakter i funkcję stymulującą abonenta do wykonania zobowiązania, mogą istnieć paralele z karą umowną, lecz wyłącznie na gruncie funkcjonalnym<sup>52</sup>.

### Wnioski końcowe

Niewykonanie bądź nienależyte wykonanie przez abonenta zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przybiera najczęściej postać stanów faktycznych. Polegają one na uchybieniu głównemu zobowiązaniu abonenta do zapłaty wynagrodzenia za świadczone usługi. Mogą one także występować w formie naruszenia innych reguł, określonych przez umowę lub ustawę. Odnośnie stosunków zawartych na czas oznaczony, niewykonanie zobowiązania abonenta może polegać również na dokonaniu jednostronnej czynności prawnej – wypowiedzenia (rozwiązania), jeżeli obowiązany był on świadczyć wzajemnie dostawcy usług do upływu określonego terminu.

Każdorazowo za wskazane przypadki naruszenia zobowiązania przysługiwać będą przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu odpowiednie roszczenia i uprawnienia kształtujące, wedle ogólnych reguł określonych w Kodeksie cywilnym, jeżeli umowa bądź ustawa – Prawo telekomunikacyjne odmiennie ich nie uregulują, bacząc przy tym na normy o charakterze *ius cogens*.

Ustawodawca wprowadził ponadto w art. 57 ust. 6 u.p.t. specyficzne roszczenie o równowartość ulgi, jeżeli ta została określona w umowie zawartej na czas oznaczony. Brak precyzji co do zakresu pojęcia ulgi, powoduje, że instytucja ta jest rozmaicie stosowana w praktyce obrotu. Dowolność w tej kwestii zazwyczaj niekorzystnie wpływa na sytuację kontraktową abonenta. Trudno więc wykazać, że rozwiązanie przyjęte w tym zakresie przez prawodawcę jest słuszne. Propozycje nowelizacji prawa telekomunikacyjnego winny iść więc

<sup>51</sup> Tak zauważa UOKiK odnośnie badanego rynku telefonii komórkowej, *op. cit.* s. 10.

<sup>52</sup> Stąd zapewne S. Piątek proponuje, w przypadku wysokich kar umownych stosować Art. 385<sup>3</sup> pkt 17, S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa 2001, s. 308. Natomiast UOKiK proponuje w swoim *Raporcie* wykorzystać instytucję miarkowania kary umownej z art. 484 § 2 k.c., zob. *op. cit.* s. 11. Przy czym oba rozwiązania, ze względu na odmienną instytucję ulgi, nie znajdują uzasadnienia.

raczej w kierunku uchylenia kwestionowanego przepisu, celem ujednoczenia podstaw odpowiedzialności cywilnoprawnej abonenta w stosunku do Kodeksu cywilnego.