

## Forma umowy o dostępie telekomunikacyjnym i konsekwencje jej niezachowania

### Streszczenie

Umowy o dostępie telekomunikacyjnym powszechnie występują w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Stanowią one przedmiot regulacji prawa cywilnego (prawa prywatnego) i prawa telekomunikacyjnego (prawa publicznego). W konsekwencji wymóg zachowania pisemnej formy umów tego rodzaju należy oceniać zarówno w świetle regulacji prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej. Obowiązek zachowania pisemnej formy umowy dostępowej ustawodawca wprowadził w przepisie art. 31 ust. 1 P.t. W związku z tym, że umowy o dostępie telekomunikacyjnym mają charakter cywilnoprawny do oceny wymogu zachowania ich formy pisemnej należy stosować przepisy K.c. Zachowanie formy pisemnej umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest istotne zarówno w stosunkach pomiędzy ich stronami, ale także ma znaczenie dla relacji pomiędzy wszystkimi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność telekomunikacyjną oraz w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i Prezesem UKE.

**Klasyfikacja i słowa kluczowe:** K23; dostęp telekomunikacyjny, umowy, forma

Umowy o dostępie telekomunikacyjnym określane też jako umowy dostępowe powszechnie występują w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Obejmują one różne rodzaje stosunków prawnych. Owa różnorodność odzwierciedla złożoność definicji dostępu telekomunikacyjnego zawartej w P.t.<sup>1</sup>. Stosownie do definicji ustawowej obejmuje on korzystanie z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. W świetle definicji dostępu telekomunikacyjnego nie można więc mieć wątpliwości co do znaczenia omawianych tu umów dla rozpoczęcia i prowadzenia działalności w sektorze telekomunikacyjnym. Zawierają one bowiem warunki zapewniania takiego dostępu oraz związanej z tym współpracy.

Jak już wcześniej wspomniano umowy dostępowe są zawierane w obrocie profesjonalnym to znaczy pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Decyduje o tym ich specyficzny przedmiot, ale dodatkowo zostało to podkreślone przez ustawodawcę w art. 31 ust. 1 P.t. Stronami omawianych tu umów mogą więc być wyłącznie przedsiębiorcy lub inne podmioty uprawnione do wykonywania działalności gospodarczej prowadzące działalność polegającą na dostarczaniu

\* Autorka jest adiunktem w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz radcą prawnym; e-mail: egalewska@prawo.uni.wroc.pl.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2014 r. poz. 243 ze zm. (dalej: P.t.).

sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27 P.t.).

Ze względu na to, że umowy dostępowe mają kluczowe znaczenie dla prowadzenia działalności telekomunikacyjnej jako niezwykle istotna jawi się kwestia ich zawierania. Problematyka zawierania umów dostępowych jest obszerna, stąd w niniejszym artykule przedstawiono tylko jeden z jej aspektów jakim jest wymóg zachowania określonej formy umowy dostępowej. W doktrynie nie ma zgody co do tego czy przepisy ustawowe narzucające stronom wymóg zachowania określonej formy danej umowy stanowią ograniczenie swobody umów. Część jej reprezentantów uważa, że ograniczenia w zakresie swobody wyboru formy umowy są wyrazem ograniczenia swobody umów<sup>2</sup>. Odmienną opinię wyraził jednak Z. Radwański, który uważa wymagania dotyczące formy umowy za pewien czynnik utrudniający jej zawieranie, ale nie za jeden z elementów swobody umów<sup>3</sup>. Zresztą rozstrzygnięcie przytoczonego wyżej sporu doktrynalnego, choć niezwykle interesujące z punktu widzenia teorii prawa cywilnego nie wydaje się mieć znaczenia dla celów niniejszego artykułu, którym są raczej ustalenia na temat samego wymogu zachowania formy pisemnej w przypadku umów dostępowych.

Omawiane umowy są przedmiotem regulacji prawa cywilnego (prawa prywatnego) i prawa telekomunikacyjnego (prawa publicznego). W konsekwencji wymóg zachowania pisemnej formy omawianej tu umowy należy oceniać zarówno w świetle regulacji prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej. Obowiązek zachowania pisemnej formy umowy dostępowej ustawodawca wprowadził w przepisie art. 31 ust. 1 P.t. W związku z tym, że umowy o dostępie telekomunikacyjnym mają charakter cywilnoprawny do oceny wymogu zachowania ich formy pisemnej należy stosować przepis K.c.<sup>4</sup>.

Trzeba podkreślić, że w przypadku umów dostępowych konieczne jest zachowanie zwykłej formy pisemnej. Wymóg ten dotyczy całej umowy, jej części głównej i załączników. Wszystkie postanowienia danej umowy (nie tylko *essentialia negotii*) powinny znaleźć się w dokumencie<sup>5</sup>. Należy uznać, że zachowano zwykłą formę pisemną umowy, gdy każda z jej stron wyraziła oświadczenie woli w języku pisanim oraz złożyła pod nim podpis (art. 78 § 1 K.c.). Podpis powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby, która go składa. Innymi słowy, powinien wykazywać cechy indywidualne i powtarzalne.

Do zawarcia umowy wystarczy wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron (art. 78 § 1 K.c.). Oczywiście w przypadku umów dostępowych zachowanie takiej formy będzie wiązało się ze złożeniem podpisów pod tekstem danej umowy<sup>6</sup>. Podpis umieszczony na dokumencie pod treścią stwierdzoną pismem stanowi bowiem niejako zatwierdzenie tej treści. Złożenie podpisu stanowi wówczas znak, że treść objęta jest oświadczeniem woli lub wiedzy podpisującego<sup>7</sup>. Przyjmuje się przy tym, że treść umieszczona

<sup>2</sup> Np. M. Niedośpiał, *Swoboda czynności prawnych*, Bielsko-Biała 2002, s. 31; S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych*, t. 5, Warszawa 2011, s. 692.

<sup>3</sup> Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 103.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm. (dalej: K.c.).

<sup>5</sup> Takie stanowisko prezentuje przeważająca część przedstawicieli doktryny. Istnieją jednak odmiennie stanowiska w doktrynie, zgodnie z którymi obowiązek zachowania formy pisemnej dotyczy jedynie poszczególnych postanowień danej umowy. Są nimi w zależności od prezentowanej koncepcji, np. *essentialia negotii* czy postanowienia przedmiotowo i podmiotowo istotne. Poglądy te omawia M. Gutowski, *Nieważność czynności*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 191–195.

<sup>6</sup> Art. 78 § 1 K.c. dopuszcza też zawarcie umowy w formie pisemnej przez wymianę dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Praktyki takiej jednak nie stosuje się w przypadku zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym.

<sup>7</sup> Por. Postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 1998, I CZ 34/98, Legalis nr 415569.

poniżej podpisu z reguły nie powinna być przypisywana podpisującemu<sup>8</sup>. Tekst umowy zwykle jest spisany na papierze, ale nie można wykluczyć utrwalenia go także na innym nośniku<sup>9</sup>. Nie spełnia jednak warunku zachowania formy pisemnej czynności prawnej wymiana dokumentów za pośrednictwem faksu, ponieważ dokumenty takie stanowią jedynie kopię<sup>10</sup>. Warto przy tym wspomnieć, że umowy o dostępie telekomunikacyjnym, jako zawierane między przedsiębiorcami, mogą być sporządzone w języku wybranym przez strony<sup>11</sup>.

Umowę dostępową można również zawrzeć w formie elektronicznej, która stosownie do art. 78 § 2 K.c. jest równoważna formie pisemnej. Przepis ten stanowi bowiem, że oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej<sup>12</sup>. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej polega na tym, że oświadczenie woli jest prawidłowo wprowadzone do urządzenia elektronicznego nadawcy oraz przekazane za pomocą narzędzi programowych umożliwiających indywidualne wysyłanie i odbieranie danych, trafia do dostawcy usług telekomunikacyjnych i staje się dostępne dla adresata oświadczenia<sup>13</sup>.

Dla omawianego tu wymogu formy pisemnej umowy o dostępie telekomunikacyjnym istotne znaczenie mają konsekwencje jego niezachowania. Stosownie do art. 73 § 1 K.c. jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania takiej formy jest nieważna tylko wówczas, gdy rygor nieważności został przewidziany w ustawie. W związku z tym, że w art. 31 ust. 1 P.t. ustawodawca przewidział rygor nieważności niezachowanie pisemnej formy umowy dostępowej wywoła jej bezwzględną nieważność (*ad solemnitatem/ad validitatem*).

Bezwzględna nieważność oznacza, że umowa o dostępie telekomunikacyjnym zawarta bez zachowania wymaganej prawem formy nie wywoła żadnych skutków prawnych od chwili jej dokonania. Nie oznacza to wszakże, że umowę tę należy traktować jako nieistniejącą<sup>14</sup>. Bezskuteczność czynności prawnej następuje z mocy prawa i może się na nią powołać każdy podmiot. Sąd zaś powinien z urzędu badać zachowanie przez strony przepisanej prawem formy umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Należy podkreślić, że stosownie do stanowiska przeważającej części reprezentantów doktryny sankcja nieważności obejmuje każde postanowienie umowy, które nie zostało wyrażone w formie pisemnej<sup>15</sup>.

Zastanawiając się nad możliwością zastosowania innej formy umowy o dostępie telekomunikacyjnym należy podkreślić, że jej strony nie mają możliwości wyłączenia zastosowania art. 31 ust. 2 P.t. oraz art. 73 K.c., ponieważ przepisy te mają charakter *ius cogens*. Należy jednak pamiętać o brzmieniu art. 76 K.c., który przewiduje możliwość zastępowania zwykłej formy pisemnej

<sup>8</sup> K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. I, wyd. 7, Warszawa 2103, s. 327.

<sup>9</sup> Przykłady takich nośników podają E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 221.

<sup>10</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 grudnia 2006 r., I ACa 1589/06, OSA/Kat. 2007, poz. 1, Legalis nr 88000.

<sup>11</sup> Nie mają do nich bowiem zastosowania ograniczenia wprowadzone w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz.U. Nr 90, poz. 999 ze zm.

<sup>12</sup> Szerzej na temat podpisu elektronicznego piszą: Z. Paderewska, Podpis elektroniczny w Polsce i w wybranych krajach, Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych 2011, Nr 6, s. 81-109; W. Paluszyński, Bezpieczny podpis elektroniczny, Jurysta 2002, Nr 10, s. 9 i n.; (red.) A. Kidyba, Kodeks cywilny. Komentarz, T. I Część ogólna, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska 2012, Stan prawny: 2012.06.01. Dostępny na Lex Sigma on-line nr 128127; P. Polański, Podpisy elektroniczne w prawie polskim i wspólnotowym, Rejent 2008, Nr 9, s. 81 i n.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 16 maja 2003 r. I CKN 384/01, Lex Polonica nr 1396050.

<sup>14</sup> G. Wolak, Z problematyki formy szczególnej czynności prawnych zastrzeżonej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), Edukacja Prawnicza 2012, Nr 5, s. 26 i n.

<sup>15</sup> Z. Radwański (red.), Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, tom 2, Warszawa 2008, s. 119 i n. Tam również inne stanowiska doktryny w tej kwestii.

innymi – silniejszymi (wyższymi) formami czynności prawnej, to jest formą aktu notarialnego, formą pisemną z podpisem poświadczonym oraz formą pisemną z datą pewną. Zastosowanie wspomnianych form czynności prawnej stanowi zachowanie wymogu zawarcia omawianej tu umowy w tzw. zwykłej formie pisemnej i nie powoduje jej nieważności.

Konsekwencją zastrzeżenia dla umowy dostępowej zwykłej formy pisemnej jest konieczność zachowania takiej formy również przy uzupełnieniu albo zmianie takiej umowy (art. 77 § 1 K.c.). Ustawodawca złagodził jednak wymóg zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności w odniesieniu do czynności następczych polegających na rozwiązaniu umowy zawartej w formie pisemnej, odstąpieniu od niej albo jej wypowiedzeniu. Czynności te bowiem należy jedynie stwierdzić pismem (art. 77 § 2 K.c.), a więc zastosowano tu wyłącznie sankcję ograniczeń dowodowych (*ad probationem*).

Przedmiot umów dostępowych, i co za tym idzie stopień skomplikowania ich postanowień oraz ich znaczenie w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi czynią uzasadnionymi ustawowe wymogi dotyczące zachowania ich formy. Zachowanie formy pisemnej umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest istotne zarówno w stosunkach pomiędzy ich stronami, ale także ma znaczenie dla relacji pomiędzy wszystkimi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność telekomunikacyjną oraz w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE).

Zachowanie pisemnej formy umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest istotne dla ustalenia momentu złożenia oświadczeń woli oraz określenia kiedy przedsiębiorcy są zobowiązani do świadczeń w oparciu o zawartą umowę. Stopień skomplikowania postanowień umów dostępowych również uzasadnia wprowadzenie wymogów co do ich formy pisemnej. Należy zwrócić uwagę, że umowy te są bardzo rozbudowane, ponieważ muszą zawierać wiele uzgodnień o charakterze technicznym, finansowym i handlowym. Z tego względu niezwykle istotnym jest by ich zawieranie w formie pisemnej zostało na przedsiębiorcach wymuszone przez ustawodawcę. Utrwalenie treści stosunku prawnego powstałego wskutek zawarcia umowy dostępowej ma podstawowe znaczenie dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego w sektorze telekomunikacyjnym. Odejście od tego wymogu mogłoby się przyczynić do powstawania sporów pomiędzy przedsiębiorcami na tle wykonywania umów zawieranych w formie ustnej. Zważywszy na znaczny stopień skomplikowania takich umów mogłoby to prowadzić do długotrwałych postępowań sądowych, które wymagałyby zaangażowania biegłych z dziedziny telekomunikacji. To zaś groziłoby niepewnością prawną w zakresie działalności telekomunikacyjnej.

Zachowanie formy pisemnej umów o dostępie telekomunikacyjnym jest też w pełni uzasadnione w świetle zasady ich jawności. Stosownie do niej, przedsiębiorcy zobowiązani do zawarcia umowy dostępowej wskutek nałożenia na nich obowiązków regulacyjnych określonych w art. 34 lub art. 45 P.t. są zobowiązani do przekazania jej tekstu Prezesowi UKE (art. 33 ust. 1 P.t.). Odnośnie do wspomnianych umów przepis art. 33 ust. 2 P.t. statuuje zasadę ich jawności oraz obowiązek Prezesa UKE nieodpłatnego ich udostępniania zainteresowanym podmiotom na ich wnioski. Przedstawione tu rozwiązania prawne służą kształtowaniu relacji pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w sektorze telekomunikacyjnym, którzy nie zawarli jeszcze ze sobą umów dostępowych. Dzięki zasadzie jawności znają oni warunki na jakich takie umowy są zawierane

przez przedsiębiorców, o których mowa wyżej, co pozwala na nadanie negocjacom określonego kierunku i uproszczenie ich przebiegu.

Wprowadzenie wymogu zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym w formie pisemnej ma na celu również ułatwienie państwu sprawowania kontroli nad dokonywaniem tego rodzaju czynności prawnych. Dzięki temu Prezes UKE może ustalać transparentne zasady współpracy między przedsiębiorcami w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, co pozwoli wyeliminować wszelkie nadużycia zmierzające do zakłócania konkurencji w sektorze telekomunikacyjnym.

## Bibliografia

- Gniewek Edward, Machnikowski Piotr (red.). 2013. Kodeks cywilny. Komentarz. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gutowski Maciej. 2012. Nieważność czynności. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kidyba Andrzej (red.) 2012. Kodeks cywilny. Komentarz, t. I. Część ogólna. Warszawa. Wolters Kluwer Polska. Lex Sigma on-line nr 128127.
- Niedośpiał Michał. 2002. Swoboda czynności prawnych. Bielsko-Biała. Wydawnictwo Studio Sto.
- Paderewska Zofia. 2011. „*Podpis elektroniczny w Polsce i w wybranych krajach*”. Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych 2011 (6): 81–109.
- Paluszyński Wiesław. 2002. „*Bezpieczny podpis elektroniczny*”. Jurysta 2002 (10): 9–16.
- Pietrzykowski Krzysztof (red.). 2013. Kodeks cywilny. Komentarz. t. I. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Polański Przemysław. 2008. „*Podpisy elektroniczne w prawie polskim i wspólnotowym*”. Rejent 2008 (9): 81–110.
- Radwański Zbigniew (red.). 2008. Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, tom 2. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Radwański Zbigniew. 1977. Teoria umów. Warszawa. PWN.
- Włodyka Stanisław (red.). 2011. System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych. t. 5. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wolak Grzegorz. 2012. „*Z problematyki formy szczególnej czynności prawnych zastrzeżonej pod rygorem nieważności (ad solemnitatem)*”. Edukacja Prawnicza 2012 (5): 26–31.