

## **Gwarancja Jakości Świadczonych Usług (Service Level Agreement) jako szczególny reżim odpowiedzialności kontraktowej**

**mgr Jacek Wilczewski**

*doktorant w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*

W ostatnich latach w praktyce obrotu w sektorze usług telekomunikacyjnych i informatycznych wykształcił się nowy rodzaj umowy – Gwarancja Jakości Świadczonych Usług (ang. Service Level Agreement)<sup>1</sup>. Umowę taką zawiera się niemal przy każdym kontrakcie na świadczenie usług IT, a każdy dostawca ma ją w swojej ofercie. Praktyka obrotu wykazuje jednak znaczne rozbieżności pomiędzy poszczególnymi gwarancjami, często odzwierciedlające brak jej właściwego zrozumienia, zarówno przez dostawców, jak i użytkowników. Dodatkowo, większość gwarancji SLA to tylko tłumaczenia dokumentów opracowanych w obcych systemach prawnych, bez ich należytego dostosowania do polskich uwarunkowań i polskiej tradycji prawniczej. Praca niniejsza ma na celu omówienie Gwarancji Jakości Świadczonych Usług właśnie w odniesieniu do przepisów prawa polskiego.

### **I. Istota, funkcje i geneza gwarancji SLA**

Gwarancja Jakości Świadczonych Usług jest umową pomiędzy dostawcą usługi i jej użytkownikiem, w której dostawca zobowiązuje się do zapewnienia określonego poziomu jakości usługi, opisanego poprzez uzgodnione z użytkownikiem cechy (parametry jakościowe) i na wypadek świadczenia usługi poniżej tego poziomu przyznaje użytkownikowi określone uprawnienia, przy czym jego odpowiedzialność jest niezależna od dołożenia należytej staranności.

---

<sup>1</sup> W kontraktach zawieranych w Polsce używa się bądź nazwy angielskiej Service Level Agreement, bądź określenia Umowa o Poziomach Usługach, Certyfikat Jakości Usługi, Gwarancja SLA lub Gwarancja Jakości Świadczonych Usług. Najtrafniejszą wydaje się, ze względu na trafne nawiązanie do gwarancji jakości towarów, ostatnia z propozycji, choć wszystkie mogą być stosowane zamiennie.

Geneza powstania i rozwoju Gwarancji Jakości Świadczonych Usług związana jest z upowszechnieniem się usług i dóbr telekomunikacyjnych oraz informatycznych, tak jak wykształcenie się gwarancji jakości towarów wynikało z pojawienia się w obrocie masowym dóbr technicznych<sup>2</sup>. Tradycyjna gwarancja jakości związana była tylko z towarami i nie obejmowała usług, a ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, które wymagały udowodnienia przez użytkownika nienależytej staranności dostawcy, w praktyce zapewniały iluzoryczną ochronę. Stan taki stanowił istotną barierę w rozwoju rynku. Brak ten miała zniwelować właśnie gwarancja SLA, definiująca standardy jakościowe pod zindywidualizowane potrzeby użytkownika i zagrożona łatwymi do dochodzenia uprawnieniami.

Wykształcenie się gwarancji SLA w obrocie związanym z usługami i dobrami telekomunikacyjnymi oraz informatycznymi nie jest przypadkiem. Powstanie tradycyjnej gwarancji jakości towarów było odpowiedzią na potrzebę zagwarantowania, że określony mechanizm rzeczy zakupionej lub naprawionej będzie funkcjonował bez zakłóceń przez określony czas i tym samym rzecz będzie przydatna do normalnego użytku<sup>3</sup>. Dokładnie taką samą potrzebę ma zaspokoić Gwarancja Jakości Świadczonych Usług. Ma ona zagwarantować, że określony mechanizm systemów rzeczy (sieci) będzie działał prawidłowo i użytkownik będzie mógł z niego korzystać. Różnica polega wyłącznie na tym, że tradycyjna gwarancja jakości była udzielana tylko w tych wypadkach, w których użytkownik posiadał rzecz z określonym mechanizmem (umowy sprzedaży, o dzieło, o roboty budowlane, dzierżawy i najmu), a w przypadku usług informatycznych i telekomunikacyjnych mechanizm ten posiada dostawca i współpracujące z nim podmioty, a użytkownik korzysta wyłącznie z funkcji tego mechanizmu. Zapewnienie funkcjonowania (funkcjonalności) jest więc wspólną potrzebą zaspokajaną przez obie gwarancje jakości.

Wcześniej w obrocie masowym nie występowały tak skomplikowane usługi, które pozwalałyby na korzystanie z niematerialnych rezultatów rzeczy (systemów rzeczy) bez ich faktycznego posiadania. Wprawdzie istniały usługi dostępu do sieci energetycznej, wodociągowej, czy telekomunikacyjnej, ale dostawcy tych usług działali zazwyczaj na rynkach zmonopolizowanych, a parametry jakościowe usług określał ustawodawca, ustalając jednocześnie sankcje za ich niedotrzymanie. Dopiero uwolnienie rynku tych usług i poddanie go zasadom wolnej konkurencji zmusiło dostawców do udzielania gwarancji jakości.

Trzecim czynnikiem, obok upowszechnienia usług i dóbr telekomunikacyjnych (informatycznych) oraz poddania ich regułom wolnej konkurencji, który doprowadził do pojawienia się gwarancji SLA, było ustabilizowanie się ich jakości. Udzielanie Gwarancji SLA jest bowiem

<sup>2</sup> Cz.Żuławska, *Gwarancja przy sprzedaży*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s.16 i n.

<sup>3</sup> jako przykład wskazuje się usługi zegarmistrzowskie; por. A.Brzozowski [w:] *System Prawa Cywilnego, tom 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J.Rajskiego, C.H. BECK oraz Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2001, s.281.

potwierdzeniem faktu, że dostawca jest pewny jakości swoich usług w stopniu pozwalającym mu na zagwarantowanie dotrzymania wyznaczonych parametrów usługi, z zagrożeniem dotkliwych i prostych do wyegzekwowania sankcji. Wyrazem tej tendencji, jest opracowywanie i publikowanie przez organizacje zrzeszające dostawców określonych usług podręczników udzielania gwarancji SLA i ich wzorów. Przykładem jest dokument „*Service Level Definitions Implementation Agreement*”, opracowany przez Frame Relay Forum, definiujący akceptowane parametry dla kluczowych charakterystyk usług frame relay<sup>4</sup> oraz materiały publikowane przez Application Service Provider Industry Consortium, a także przez Information Technology Association of America (ITAA)<sup>5</sup> dla dostawców usługi ASP (ang. Application Service Providing)<sup>6</sup>

Podstawową funkcją gwarancji SLA jest zatem pozyskanie zaufania użytkowników, poprzez demonstrację pewności dostawcy co do dobrej jakości usługi. Najważniejsza jej wartość leży jednak w dwustronnej komunikacji w trakcie przygotowania i negocjowania jej warunków, co pozwala użytkownikowi na uświadomienie i wyrażenie swoich potrzeb, a dostawcy na ich rozpoznanie.

## II. Elementy gwarancji SLA

Analizując zawierane w obrocie gwarancje SLA oraz ich wzorce rekomendowane przez różne organizacje<sup>7</sup>, z łatwością można zauważyć, że pomimo stosowania gwarancji o różnej treści, zawsze regulowane są w nich trzy kluczowe obszary zagadnień – poziomy usług (service levels), przewidziane na wypadek ich naruszenia środki zaradcze (remedies) oraz przyczyny uwalniające dostawcę od odpowiedzialności (przyczyny egzoneracyjne). Elementy te stanowią rdzeń gwarancji SLA i należą do natury tego stosunku prawnego, w rozumieniu art.353<sup>1</sup> K.c.

Poza wymienionymi kluczowymi elementami, w gwarancjach SLA mogą występować również inne postanowienia, charakterystyczne dla poszczególnych usług (np. przy usługach ASP regulujące kwestie bezpieczeństwa, modernizacji oprogramowania, dostępu Help Desk) oraz właściwe dla każdej umowy (np. klauzule arbitrażowe, salwatoryjne, dotyczące wyboru prawa, praw własności intelektualnej), które uzgadnia się zwłaszcza wówczas, gdy poza dokumentem SLA nie jest zawierana umowa główna.

<sup>4</sup> J.Carr, *Service Level Agreement*, <http://www.networkmagazine.com/article/NMG20010521S0002>

<sup>5</sup> dokumenty opracowane przez ASP Industry Consortium dostępne są na stronie <http://www.allaboutasp.org>, a przez ITAA na stronie <http://www.itaa.org>

<sup>6</sup> Usługa ASP to udostępnienie odległemu klientowi określonych zasobów technologii informatycznych poprzez Internet lub inną sieć komputerową [<http://www.itaa.org>], zob. szerzej w: Jerzy Pyrc, *ASP – prawne aspekty usług udostępniania aplikacji biznesowych on-line*, Monitor Prawniczy 2002/24.

<sup>7</sup> Np. wzory ASP Industry Consortium dostępne są na stronie <http://www.allaboutasp.org>, oraz ITAA na stronie <http://www.itaa.org>

ASP Industry Consortium zaproponowała wyróżnienie czterech kategorii gwarancji SLA: network SLA, hosting SLA, application SLA i customer care/Help Desk SLA<sup>8</sup>. Podział ten został zaakceptowany w literaturze<sup>9</sup>, a opiera się na kryterium rodzaju objętych umową usług.

Network SLA obejmuje usługi dotyczące połączeń sieciowych pomiędzy użytkownikiem a siecią oraz usługi świadczone bezpośrednio w sieci, do której zapewniany jest dostęp (np. usługa transmisji danych zgodna z określonym protokołem, usługa dostępu do sieci Internet lub innej publicznej sieci telekomunikacyjnej, usługa dzierżawy łączy telekomunikacyjnych). Hosting SLA odnosi się do usług udostępnienia zasobów bazujących na serwerach (np. usługa udostępnienia zasobów serwera na potrzeby poczty elektronicznej lub centrum danych). Application SLA dotyczy usług związanych z jakością udostępnienia użytkownikom różnego rodzaju oprogramowania i w pewnym zakresie pokrywa się z network SLA, choć akcentuje jakość połączeń pomiędzy lokalizacją użytkownika a dostawcą usługi, a nie jakość połączeń w sieci dostawcy (np. usługa ASP). Natomiast Customer Care/Help Desk SLA obejmuje usługi wsparcia użytkownika przez pracowników dostawcy przy rozwiązywaniu problemów, w specjalnie zorganizowanych w tym celu punktach kontaktu i najczęściej poprzez zdalny dostęp do sieci użytkownika (np. usługa asysty serwisowej).

W konkretnym dokumencie SLA wyróżnione wyżej rodzaje gwarancji mogą występować wspólnie, co zależy od zakresu oferowanych usług i rodzaju prowadzonej przez użytkownika działalności.

### **1. Poziomy Usługi (Service Levels)**

Poziomy usługi określa się poprzez zlokalizowanie i zdefiniowanie istotnych dla użytkownika cech usługi, nazywanych parametrami jakościowymi, którym następnie przypisuje się określone wartości<sup>10</sup>. Oznacza to, że poziomy usługi są zindywidualizowane w stosunku do konkretnego użytkownika. Tak jednak jest tylko w teorii, gdyż w praktyce dostawcy dążą do tego, by we wszystkich gwarancjach były identyczne parametry jakościowe o tej samej wartości, bowiem tańsze jest zarządzanie jednakowymi usługami. Wyrazem prób pogodzenia potrzeb indywidualizowania i standaryzowania poziomów usługi, jest oferowanie przez dostawców kilku gwarancji SLA różniących się jedynie wartościami przypisanymi tym samym parametrom<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> zob. <http://www.itaa.org>

<sup>9</sup> A.Bruggeman, H.Towle *Service Level Agreement* [w:] *Computer und Recht International* (CRI 2002), s.75-81; J.Carr, op.cit.

<sup>10</sup> np. transmisja głosu i danych, nawet gdy odbywa się zgodnie z tym samym protokołem IP i jest mierzona według tych samych parametrów, to wymaga całkowicie odmiennych ich wartości.

<sup>11</sup> W praktyce występują nie więcej niż trzy poziomy Gwarancji SLA i mają różne nazwy, najczęściej najniższy określa się jako standard, a wyższe jako premium lub gold/platinum.

W takich wypadkach jedynie gwarancja ze standardowymi wartościami jest zapewniana bez odrębnego wynagrodzenia, natomiast wymagają jego zapłaty gwarancje z wyższymi poziomami<sup>12</sup>.

W praktyce wyodrębniły się typowe parametry jakościowe dla każdego z opisanych wyżej rodzajów SLA<sup>13</sup>. W network SLA są to: czas dostępności sieci w określonym czasie, gwarantowana oraz maksymalna przepustowość łącza, bitowa stopa błędów, stopa opóźnienia i utraty pakietów, czas przywrócenia dostępności sieci. W hosting SLA określa się czas dostępności serwerów dla zdalnego dostępu użytkownika w określonym czasie, czas przywrócenia dostępności serwerów, sposoby i środki zabezpieczenia danych użytkownika przed nieuprawnionym dostępem oraz utratą, procedury wykonywania kopii zapasowych i odzyskania utraconych danych. W application SLA najczęściej zdefiniowane są: procent interakcji pomiędzy komputerem użytkownika a serwerem dostawcy zakończonych pomyślnie, procent zakończonych pomyślnie żądań udostępnienia danych z serwera dostawcy, czas pomiędzy żądaniem udostępnienia danych a ich wyświetleniem na ekranie monitora użytkownika w aktualnej postaci, stopa opóźnień i utraty pakietów pomiędzy serwerem dostawcy a komputerem użytkownika, liczba transakcji możliwych do jednoczesnego realizowania w tym samym czasie. Natomiast dla Customer Care/Help Desk SLA zazwyczaj uzgadnia się czas reakcji na żądanie wsparcia przy rozwiązaniu problemu, czas usunięcia problemu (najczęściej zróżnicowane w stosunku do wagi problemu, np. przy problemach krytycznych dla działalności użytkownika czasy te są najkrótsze), okres dostępu do Help Desk (np. 24 na dobę, 7 dni w tygodniu, 365/366 dni w roku), procedury eskalacji problemu<sup>14</sup>.

W dokumentach SLA powszechnie spotyka się zapisy, które niweczą rygorystyczne wartości parametrów jakościowych obiecanych użytkownikom. Do najpopularniejszych „trików”<sup>15</sup> należy zdefiniowanie parametrów w sposób odbiegający od ich normalnego rozumienia. Przykładowo, dostępność sieci określa się procentowo lub jako średnią niedostępność mierzoną w minutach w danym okresie. Przy takim określeniu, różnica pomiędzy dostępnością 99% a 99,999% oznacza w skali roku różnicę pomiędzy 87 godzinami a 5 sekundami, a średnia niedostępność 60 sekund w ciągu 24 godzin, to nie 31 minut miesięcznie (99,93% dostępności), ale np. po 10 minut niedostępności w kolejnych 15-stu dniach i po 2 sekundy w następnych 15-stu, co średnio daje właśnie 60 sekund. Należy również zwrócić uwagę pomiędzy jakimi punktami

<sup>12</sup> Najczęściej 10-15% wynagrodzenia za usługę. W TP SA każda gwarancja SLA, nazywana Certyfikatem Jakości, jest świadczona bezpłatnie lub odpłatnie jako odrębna usługa dodawana do usługi podstawowej.

<sup>13</sup> zob. J.Carr, op.cit. oraz A.Bruggeman, H.Towle, op.cit.

<sup>14</sup> Procedura eskalacji polega na kolejnym powiadamianiu osób o coraz wyższych uprawnieniach w strukturze organizacyjnej dostawcy (tzw. poziom eskalacji) w celu powiadomienia ich o nierozwiązaniu problemu przez osoby o niższych uprawnieniach.

<sup>15</sup> zob. J.Bort, Network World 09/27/99, <http://www.nwfusion.com/buzz99/buzzsla.html>; Brad L.Peterson, Partner, Mayer, Brown, Rowe&Maw, *Ten Key Questions for Developing Effective Service Level Agreements*, <http://www.outsourcing-journal.com/oct2001-contract.html>; S.Sopko *The forgotten five – what your SLA does not cover*, <http://www.idealreview.com/issue/b%20Forgotten%20Five.html>; S.Sopko *The “Availability Gotcha” or why 99.999% still equals nothing*, <http://www.idealreview.com/issue/c%20Availability%20Gotcha.html>.

są mierzone dostępność, utrata pakietów, czy ich opóźnienie. Powszechne jest bowiem ich mierzenie nie od lokalizacji użytkownika, ale pomiędzy dokładnie wybranymi głównymi punktami sieci, co dla użytkownika często jest pomiarem bezwartościowym. Natomiast najbardziej znanym „trikiem” jest zagwarantowanie restrykcyjnego czasu reakcji na zgłoszenie problemu, bez jednoczesnego zagwarantowania czasu jego usunięcia.

Nawet jednak prawidłowo zdefiniowane poziomy usługi nie są wystarczające do ustanowienia efektywnej gwarancji SLA. Oprócz uzgodnienia parametrów i ich wartości należy bowiem ustalić dokładne zasady jak należy je mierzyć oraz kto powinien to robić, przy czym praktyka pokazuje, że najczęściej pomiarów dokonuje wyłącznie dostawca usługi, a o ich wynikach użytkownik powiadamiany jest poprzez okresowe raporty.

## **2. Środki zaradcze (remedies)**

W razie naruszenia uzgodnionej wartości parametrów jakościowych, podstawowym środkiem zaradczym w ramach gwarancji SLA jest uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia za usługi w okresie, w którym doszło do naruszenia lub w kolejnym okresie rozliczeniowym. Środek taki nazywany jest kredytem usługowym lub bonifikatą i ma taki sam charakter prawny, jak roszczenie o obniżenie ceny w przypadku rękojmi za wady rzeczy przy sprzedaży (art.560 K.c.). Zasadniczym jego celem jest przywrócenie zachwianej ekwiwalentności świadczeń wzajemnych oraz skłonienie dostawcy do dołożenia większych starań, by w przyszłości parametry jakościowe były dotrzymywane. Wskazuje się również na funkcję represyjną (ukaranie dostawcy za niższą jakość usługi) i odszkodowawczą (zrekompensowanie użytkownikowi szkody poniesionej wskutek otrzymania usługi o niższej jakości). Funkcje te wysuwają się na pierwszy plan, gdy strony ukształtują omawiany środek zaradczy jako karę umowną w rozumieniu art.484 K.c., co wyklucza uznanie danego dokumentu SLA za gwarancję SLA jako szczególnego reżimu odpowiedzialności i kwalifikuje go jedynie jako modyfikację odpowiedzialności na zasadach ogólnych, o czym w dalszych rozdziałach.

W większości gwarancji SLA wysokość bonifikat/kredytów ograniczona jest do 15-20% wynagrodzenia miesięcznego, a tylko w wypadku istotnego naruszenia kluczowych parametrów do 80-100% tego wynagrodzenia. Niekiedy dla różnych parametrów ustalane są odmienne limity<sup>16</sup>. Wysokość bonifikat/kredytów określana jest bądź kwotowo, bądź procentowo w stosunku do miesięcznego wynagrodzenia i naliczana za kolejne okres (np. godzinę, dzień) naruszenia parametrów.

Innym środkiem zaradczym stosowanym w dokumentach SLA jest usunięcie nienależytego stanu świadczenia usługi lub braku usługi w ogóle (usunięcie awarii, błędu,

---

<sup>16</sup> A.Bruggeman, H.Towle, op.cit.

problemu) w gwarantowanych czasach reakcji i naprawy (najczęściej jest to kilka godzin lub następny dzień roboczy po zgłoszeniu problemu). Czasy takie są z jednej strony środkiem zaradczym w razie naruszenia innych parametrów jakościowych, a z drugiej same są takim parametrem z własnym środkiem zaradczym w postaci bonifikat/kredytów. Brak poprawy jakości usługi w gwarantowanym czasie zwiększa sankcje dla dostawców, gdyż w konsekwencji naruszenia dwóch parametrów jakościowych muszą płacić użytkownikom podwójne bonifikaty/kredyty.

Bonifikaty/kredyty oraz gwarantowane czasy usunięcia problemu nie są wystarczające w sytuacjach skrajnych, gdy usługa jest świadczona z obniżoną jakością w sposób często powtarzający się lub stale. Wówczas użytkownika nie satysfakcjonuje samo zwolnienie z obowiązku zapłaty wynagrodzenia, gdyż otrzymuje usługę o tak słabej jakości, że nie może prowadzić swojej normalnej działalności i ponosi w związku z tym znacznie większe straty. W takich sytuacjach powinien być uruchamiany najbardziej radykalny środek zaradczy w postaci rozwiązania umowy<sup>17</sup>. Przy ustalaniu podstaw uprawniających do rozwiązania umowy nie jest wystarczające ogólne odwołanie się do istotnego obniżenia jakości usługi, ale należy dokładnie określić, jaki minimalny poziom poszczególnych parametrów jest konieczny do utrzymania działalności użytkownika na akceptowalnym poziomie i którego brak uzasadnia natychmiastową zmianę dostawcy usługi.

### **3. Przyczyny egzoneracyjne**

Gwarancja SLA z założenia ma ułatwiać użytkownikowi dochodzenie uprawnień i dlatego nie jest oparta na zasadzie winy, czyli należytej staranności dostawcy. Nie może też być odpowiedzialnością absolutną. Z tych powodów w dokumentach SLA strony uzgadniają różne okoliczności uwalniające dostawcę od odpowiedzialności, nazywane przyczynami egzoneracyjnymi. Typowymi przyczynami egzoneracyjnymi są siła wyższa, wyłączone działanie użytkownika lub osoby, za którą dostawca nie ponosi odpowiedzialności, przy czym działania te muszą być niezgodne z normalnymi zasadami korzystania z danej usługi.

W praktyce jednak zakres przyczyn egzoneracyjnych kształtuje się różnie, gdyż dostawcy dążą do maksymalnego ograniczenia swojej odpowiedzialności, a przyczyny są często tak określone, że dochodzą do zasady winy. Ograniczenie odpowiedzialności osiąga się również przez szerokie zdefiniowanie siły wyższej, jako wszelkich okoliczności pozostających poza kontrolą dostawcy. Takie same próby występują zresztą także przy udzielaniu gwarancji jakości sprzedawanych rzeczy.

---

<sup>17</sup> Brad L. Peterson, Partner, Mayer, Brown, Rowe & Maw, *Seven Key Questions for Drafting Effective Exit Provisions*; <http://www.outsourcing-journal.com/aug2002-legal.html>

### III. Stosunek gwarancji SLA do odpowiedzialności na zasadach ogólnych.

Podstawowym problemem przy ustaleniu stosunku gwarancji SLA do odpowiedzialności na zasadach ogólnych jest rozstrzygnięcie, czy gwarancja taka jest jedynie modyfikacją odpowiedzialności odszkodowawczej, czy też stanowi szczególny reżim odpowiedzialności (jak np. rękojmia i gwarancja przy obrocie rzeczami) pozostający w zbiegu z odpowiedzialnością odszkodowawczą. Nie ma przy tym wątpliwości, że oba rozwiązania są dopuszczalne, gdyż umowa może zmienić zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, jak i ustanowić odrębną gwarancję jakości dla usług, podobnie jak umownie ustanawiana jest gwarancja jakości dla rzeczy. Do osiągnięcia tego ostatniego nie jest potrzebne szczególne umocowanie w przepisach prawa, co potwierdza uznanie gwarancji jakości przy umowie o dzieło za odrębny reżim odpowiedzialności, choć nie ma dla niej takiego umocowania<sup>18</sup>.

Zagadnienie z pewnością jest kontrowersyjne, wydaje się jednak, że gwarancja SLA jest szczególnym reżimem odpowiedzialności, a nie modyfikacją odpowiedzialności odszkodowawczej. Za takim wnioskiem przemawia jej podobieństwo do rękojmi i gwarancji jakości rzeczy.

Przypomnieć należy, że szczególne reżimy odpowiedzialności (rękojmia i gwarancja jakości rzeczy) pełnią inną funkcję niż odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcja ta przejawia się w określonym ukształtowaniu uprawnień. Głównym ich celem jest poprawa „nieudanej” transakcji przy utrzymaniu świadczeń w naturze lub całkowita jej likwidacja<sup>19</sup>, podczas gdy celem odpowiedzialności odszkodowawczej jest przede wszystkim zrekompensowanie skutków „nieudanej” transakcji, przy jednoczesnej akceptacji tego, że transakcja była „nieudana”. Oczywiście, podział tych funkcji nie przebiega idealnie, gdyż szczególne reżimy odpowiedzialności są przewidziane dla tych samych stanów faktycznych, co odpowiedzialność odszkodowawcza - istnienie wady oznacza bowiem zarówno nienależyte wykonanie zobowiązania (spełniono świadczenie o nienależytej jakości), jak i szkodę (różnica między świadczeniem prawidłowo wykonanym a faktycznie otrzymanym<sup>20</sup>). W każdym przypadku odpowiedzialność powstaje po „nieudanej” transakcji, tyle że w przypadku jednej stan ten ulegnie zmianie („poprawa” transakcji lub jej likwidacja), a w drugiej zostaje tylko zrekompensowany.

Gwarancja Jakości Świadczonych Usług spełnia dokładnie tą samą funkcję, co rękojmia i gwarancja jakości rzeczy, a uprawnienia przyznawane w gwarancjach SLA (obniżenie wynagrodzenia, usunięcie niezgodności z umową, rozwiązanie umowy) są zbieżne

<sup>18</sup> C.Żuławska [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego, księga trzecia, zobowiązania, tom II*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997r., s.145 oraz wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1986r., I CR 16/86, OSNCP 1987/8/119.

<sup>19</sup> C.Żuławska *Prawo umów konsumenckich* C.H. BECK, Warszawa 1999, s.295.

<sup>20</sup> T.Dybowski [w:] *System Prawa Cywilnego, tom III, część 1, Prawo zobowiązań, część ogólna*, pod red. W.Czachórskiego; OSSOLINEUM, 1981, s.239.



z uprawnieniami, jakie daje rękojmia i gwarancja jakości rzeczy (obniżenie wynagrodzenia, usunięcie wady, wymiana rzeczy wadliwej, odstąpienie od umowy). Różnice wiążą się tylko z tym, że gwarancja SLA dotyczy usługi, a nie rzeczy, co ma określone konsekwencje. Po pierwsze, niemożliwa jest wymiana usługi, a tylko jej poprawa poprzez usunięcie stanu niezgodności z umową. Po drugie, nie ma uzasadnienia dla rozwiązywania umowy ze skutkiem *ex tunc* (odstąpienie), gdyż usługa raz wyświadczona w przeciwieństwie do rzeczy nie może zostać zwrócona, a można jedynie zaprzestać jej świadczenia<sup>21</sup>.

Gwarancja SLA dla usług oraz rękojmia i gwarancja jakości rzeczy, oprócz wspólnej funkcji i uprawnień, mają również podobne przesłanki odpowiedzialności.

Przy rękojmi i gwarancji rzeczy jest to wystąpienie wady (np. art.556 i 577 K.c.), a w szczególności brak właściwości, o których istnieniu zapewniał sprzedawca. W nowszych aktach prawnych pojęcie wady zastępowane jest pojęciem niezgodności przedmiotu świadczenia z umową<sup>22</sup> (np. nie odpowiadanie cechom opisanym przez dostawcę). Definicja ta pasuje również do sytuacji, w której przedmiotem świadczenia jest usługa. Nie spełnienie przez usługę cech (parametrów jakościowych) opisanych przez dostawcę (brak właściwości, o których zapewniał dostawca) jest niezgodnością przedmiotu świadczenia z umową (wadą usługi). W obu wypadkach zatem wystąpienie niezgodności przedmiotu świadczenia z umową (wady rzeczy lub usługi) stanowi jedyną przesłankę, którą użytkownik musi udowodnić, by uruchomić odpowiedzialność dostawcy. Nie ma więc obowiązku wykazywania szkody, ani związku przyczynowego - przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Co więcej, obie gwarancje oparte są na odpowiedzialności za określony rezultat, oderwanej od należytej staranności świadczącego<sup>23</sup>. Przy rękojmi dotyczącej rzeczy w zasadzie nie ma okoliczności egzoneracyjnych<sup>24</sup>, natomiast przy gwarancji jakości rzeczy<sup>25</sup> oraz gwarancji SLA, świadczącego zwalnia od odpowiedzialności dowód, że brak zagwarantowanego rezultatu spowodowało działanie siły wyższej lub wyłączne działanie uprawnionego albo osoby trzeciej, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Przyjęcie poglądu, że gwarancja SLA dla usług stanowi szczególny reżim odpowiedzialności, analogiczny jak rękojmia i gwarancji jakości rzeczy, rodzi konsekwencje w postaci zbiegu z odpowiedzialnością odszkodowawczą na zasadach ogólnych. Ustanowienie

---

<sup>21</sup> Stan ten respektuje nawet rękojmia dla rzeczy, gdyż przy umowie o świadczenie usługi najmu uprawnieniem z rękojmi nie jest odstąpienie od umowy, ale wypowiedzenie jej ze skutkiem natychmiastowym (art.664§2 K.c.)

<sup>22</sup> art.4 ust.1 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. 2002, nr 141, poz.1176).

<sup>23</sup> Odpowiedzialności tej nie należy utożsamiać z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, która dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej; tak, W.J.Katner [w:] *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Dom Wydawniczy ABC, 1996r., s.227.

<sup>24</sup> C.Żuławska, *Prawo ...*, s.296, W.J.Katner, op.cit., s.227.

<sup>25</sup> A.Brzozowski, op.cit., s.381; C.Żuławska, *Gwarancja ...*, s.51.

gwarancji SLA nie wyłącza bowiem odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż z założenia jest ona wprowadzana jako dodatkowa korzyść dla uprawnionego i w celu ułatwienia dochodzenia odpowiedzialności dostawcy. Użytkownikowi zatem służy wybór pomiędzy uprawnieniami z gwarancji SLA i uprawnieniami odszkodowawczymi.

W związku z tym powstaje pytanie, czy wybór uprawnień z jednego reżimu wyłącza możliwość korzystania z uprawnień drugiego. Problem ten nie dotyczy tego, czy wybór w stosunku do jednej wady uprawnień z gwarancji SLA wyłącza możliwość korzystania z uprawnień odszkodowawczych w razie wystąpienia kolejnych wad, gdyż oczywistym jest, że takiej zależności nie ma. Sprowadza się natomiast do zagadnienia, czy w razie naruszenia przez dostawcę określonego parametru jakościowego, wybór przez uprawnionego obniżenia wynagrodzenia, wyklucza możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych za dalsze szkody powstałe wskutek naruszenia tego parametru.

W mojej ocenie, zastrzeżenie w gwarancji SLA bonifikaty i skorzystanie z tego uprawnienia przez użytkownika nie wyłącza prawa do żądania odszkodowania na zasadach ogólnych za dalsze szkody poniesione wskutek świadczenia usługi z wadą, za którą przysługuje bonifikata. Celem bonifikaty jest bowiem obniżenie wynagrodzenia za usługę w takim stopniu, by odpowiadało wartości usługi wyświadczonej z wadą i z założenia nie rekompensuje ona dalszych szkód poniesionych przez użytkownika. Bonifikata wyłączałaby tylko możliwość dochodzenia odszkodowania za szkodę w postaci obniżonej jakości świadczenia.

Przedstawiony pogląd dodatkowo znajduje potwierdzenie w przepisach prawa.

Po pierwsze, jak wskazano wyżej, gwarancja SLA to ten sam reżim odpowiedzialności, co rękojmia za wady rzeczy, a w odniesieniu do rękojmi art.566§1 K.c. dopuszcza kumulację prawa do obniżenia ceny z prawem do odszkodowania za dalsze szkody poniesione wskutek istnienia wady. Co więcej, według przeważającego poglądu doktryny przepis ten nie ma charakteru stanowiącego, ale charakter kolizyjny<sup>26</sup>, czyli jedynie potwierdza, że taki sposób rozstrzygnięcia zbiegu roszczeń jest prawidłowy. Brak takiego przepisu przy gwarancji SLA nie wyklucza zatem przyjęcia kumulacji roszczeń.

Po drugie, gwarancja SLA stosowana jest powszechnie przy usługach telekomunikacyjnych, co ma pewne odzwierciedlenie w przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne<sup>27</sup> oraz przepisach wykonawczych. W stosunku do telefonicznej usługi powszechnej, art.73 powołanej ustawy stanowi, że za każdy dzień przerwy w jej świadczeniu, abonentowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej (bonifikata) oraz

<sup>26</sup> C.Żuławska, *Komentarz ...*, s.60.

<sup>27</sup> ustawa z dnia 21 lipca 2000r. Prawo Telekomunikacyjne [Dz.U. 2000r., nr 73, poz.852]

odszkodowanie w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według rachunków z trzech ostatnich okresów rozliczeniowych. Ponadto, w ofertach na świadczenie przez operatora publicznego usługi dzierżawy łącza, na wypadek świadczenia usługi poniżej określonych parametrów, powinny zostać uregulowane odrębnie bonifikaty oraz zastępujące odszkodowanie kary umowne<sup>28</sup>. W przepisie tych wyraźnie została dopuszczona kumulacja roszczeń.

Użytkownikowi przysługuje zatem zarówno prawo do obniżenia wynagrodzenia, jak i odszkodowanie za dalsze szkody. Dostawca może uwolnić się od obowiązku obniżenia wynagrodzenia poprzez wykazanie jednej z przyczyn egzoneracyjnych, a od obowiązku zapłaty odszkodowania, poprzez wykazanie dołożenia należytej staranności w celu zapewnienia usługi o uzgodnionych parametrach jakościowych.

Odpowiedzialność odszkodowawcza za dalsze szkody może zostać ograniczona do określonego limitu lub wyłączona w całości w granicach art.473§2 K.c. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej może nastąpić także pośrednio, poprzez ustanowienia kar umownych w razie naruszenia określonego parametru usługi. W razie zastrzeżenia takiej kary, żądanie wyższego odszkodowania będzie dopuszczalne wyłącznie, gdy zostało to wyraźnie zastrzeżone w umowie (art.484§1 K.c.). Jeżeli w gwarancji SLA w ogóle nie określono zasad odpowiedzialności i przyczyn egzoneracyjnych, a zastrzeżono bonifikatę i karę umowną, to od obowiązku zapłaty bonifikaty dostawca uwolni się wykazując, że naruszenie uzgodnionego parametru było skutkiem działania siły wyższej lub działania uprawnionego albo osoby trzeciej, za którą dostawca nie ponosi odpowiedzialności, a od obowiązku zapłaty kary umownej, wykazując dołożenie należytej staranności. W danej gwarancji SLA strony mogą jednak postanowić, że do uwolnienia od zapłaty kar umownych konieczne będzie również wykazanie jednej z przyczyn egzoneracyjnych, co jest dopuszczalne w świetle art.473§2 K.c.<sup>29</sup>

Wynika z tego, że w razie zastrzeżenia bonifikaty przysługuje odszkodowanie za dalsze szkody, chyba że zostanie wyraźnie wyłączone, a w razie zastrzeżenia kary umownej nie przysługuje, chyba że wyraźnie zostanie przyznane.

W kontraktach na usługi telekomunikacyjne i informatyczne, w których umowa o poziomie usługi (gwarancja SLA) zawierana jest obok umowy głównej, powszechną praktyką jest ograniczanie w umowie głównej odpowiedzialności odszkodowawczej do określonych limitów. W związku z tym należy rozstrzygnąć ich stosunek do uprawnień i ewentualnych limitów uzgadnianych w umowie o poziomie usługi.

<sup>28</sup> rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002r. o usłudze dzierżawy łącza telekomunikacyjnych [Dz.U. 2000r., nr 6, poz.74]

<sup>29</sup> wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000r., I CKN 791/98.

Należy przyjąć, że regulacje odpowiedzialności odszkodowawczej w umowie głównej dotyczą przede wszystkim odpowiedzialności za naruszenie innych postanowień umowy niż poziomy usługi gwarantowane w dokumencie SLA (np. postanowień dotyczących poufności, praw autorskich). Wyjątkowo, postanowienia te będą dotyczyć również odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie gwarantowanych poziomów usługi, gdy jest ona dopuszczalna na zasadach ogólnych (tj. odpowiedzialność za dalsze szkody przy zastrzeżeniu bonifikat oraz odpowiedzialność uzupełniająca przy zastrzeżeniu kar umownych). Natomiast, co do bonifikat i kar umownych, to sądzę, że postanowienia umowy głównej nie mają zastosowania do bonifikat, a mają do kar umownych. W razie zastrzeżenia w umowie o poziomie usługi szczególnych limitów odpowiedzialności, zastrzeżenia te mają pierwszeństwo przed postanowieniami umowy głównej.

W praktyce niekiedy spotyka się dokumenty SLA nie ustanawiające środków zaradczych, co może stawiać pytanie o ich prawny i ekonomiczny sens, a przede wszystkim o to, czy jest to Gwarancja Jakości Świadczonej Usług, czy tylko specyfikacja techniczna usługi oznaczona przez specjalistów od marketingu modną etykietką, kojarzoną w powszechnym odczuciu z gwarancją dobrej jakości. W moim przekonaniu dokumenty takie nie są gwarancjami SLA, które ustanawiają szczególny reżim odpowiedzialności, gdyż odpowiedzialność za ich naruszenie nie ma charakteru gwarancyjnego, ale jest zwykłą odpowiedzialnością odszkodowawczą i użytkownik musi wykazać poniesienie szkody oraz związek przyczynowy. Nawet jeżeli taki dokument zawiera trzeci element typowej gwarancji SLA, czyli określa przyczyny egzoneracyjne i uniezależnia odpowiedzialność dostawcy od zawinienia, to jest to tylko modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej, dopuszczalna w granicach określonych w art.473§1 K.c.

Nie oznacza to jednak, że podpisywanie takich dokumentów nie ma żadnej wartości. Poprzez zdefiniowanie poziomów usługi określa się bowiem pewien rezultat i wykazanie braku tego rezultatu jest wystarczające do udowodnienia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej określonych w art.471 K.c. W przeciwnym razie, konieczne byłoby udowodnienie nienależytej staranności dostawcy, co w praktyce jest niemal niemożliwe. Udowodnienie nienależytego wykonania zobowiązania wymaga bowiem wykazania, że zobowiązanie wykonano niezgodnie z jego treścią lub w sposób nie odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego lub ustalonym w tym zakresie zwyczajom (art.354 K.c.) albo też niezgodnie z przepisami prawa (art.56 K.c.) lub dłużnik przy jego wykonaniu nie dołożył należytej staranności (art.355 K.c.). W sytuacji, gdy treść zobowiązania nie obejmuje parametrów jakościowych usługi, a przy tym nie ma w tym zakresie ustalonych zwyczajów i przepisy prawa nie ustanawiają żadnych

standardów, to udowodnienie którejkolwiek z powyższych okoliczności w praktyce jest niemal niemożliwe.

Na zakończenie należy wskazać, że szczególne relacje, nieco odmienne od przedstawionych w niniejszej pracy, powstają pomiędzy gwarancją SLA a rękojmią i gwarancją jakości rzeczy w przypadku umów, które mają charakter umów o dzieło lub umów mieszanych, do których jedynie w pewnym obszarze stosuje się przepisy o umowie o dzieło. Ich szczegółowe omówienie przekracza jednak ramy niniejszego artykułu.