



Ekspertyza naukowa

**Analiza dotycząca środków przejrzystości określonych w art. 4 ust. 1
rozporządzenia 2015/2120 na przykładzie rozwiązań przyjętych na polskim
rynku telekomunikacyjnym**

**Sporządzona przez
dra Andrzeja Nałęcza
(Laboratorium Komunikacji Elektronicznej CARS)**

Warszawa, grudzień 2017

Konkluzje (*executive summary*)

1. **Minimalna prędkość** to najniższa wartość prędkości oferowanej w danym wariancie usługi dostępu do Internetu. **Zwykle dostępna prędkość** musi być dostępna przez większość czasu korzystania z usługi, a w szczególności także w godzinach wzmożonego ruchu w Internecie. **Maksymalna prędkość** to prędkość realnie osiągalna przez użytkownika końcowego, przynajmniej w warunkach obniżonego ruchu w Internecie. **Szacunkowa maksymalna prędkość** musi być osiągalna przynajmniej przez pewien czas w sieci danego operatora, w realnych warunkach. **Deklarowana prędkość** nie może zostać określona arbitralnie, powinna odpowiadać np. prędkości maksymalnej. Żadna z prędkości nie może być tożsama z tzw. maksymalną prędkością technologiczną, niedostępną w rzeczywistych warunkach. Wszystkie prędkości należy co do zasady określić jako konkretne wartości liczbowe wyrażone w odpowiednim rzędzie bitów na sekundę. Jedynie prędkość deklarowana może zostać podana w umowie jako górna wartość graniczna (poprzez użycie słowa „do”).
2. **Przejrzyste określenie w regulaminach parametrów jakościowych** usługi dostępu do Internetu musi brać pod uwagę poziom percepcji użytkowników końcowych poszczególnych wariantów usług, w szczególności konsumentów. Rozporządzenie 2015/2120 określa minimum informacyjne, które musi zostać osiągnięte, a zarazem którego przekroczenie może wywoływać konfuzję użytkowników końcowych. **Wykorzystanie sieci mobilnej na potrzeby świadczenia usługi dostępu do Internetu w stałej lokalizacji** sprawia, że dla tej usługi obowiązkowe jest wskazanie parametrów prędkości odbierania i wysyłania danych właściwych dla sieci mobilnych (szacunkowej prędkości maksymalnej, ewentualnie także deklarowanej), nie zaś stacjonarnych. Podanie innych prędkości jest możliwe, lecz fakultatywne.
3. **Obowiązkiem publikacji** objęte są wszystkie informacje i wyjaśnienia określone w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120. Informacje i wyjaśnienia podawane w sposób zróżnicowany w umowach zawieranych z poszczególnymi użytkownikami końcowymi podlegają publikacji w wersji ujednoliconej. Publikacja następuje na stronie internetowej operatora oraz poprzez dostępność informacji i wyjaśnień w jego punktach sprzedaży usług.
4. **Wyjaśnienie środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi** polega po pierwsze na poinformowaniu o roszczeniach przysługujących zgod-

nie z Kodeksem cywilnym. Typowym roszczeniem jest roszczenie o odszkodowanie. Rozporządzenie 2015/2120 kreuje obowiązek określenia roszczeń przysługujących z tytułu niedotrzymania parametrów jakościowych usługi. Po drugie, wyjaśnienie środków ochrony prawnej polega na poinformowaniu o trzech trybach ich dochodzenia: w postępowaniu przed sądem powszechnym, w postępowaniu w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenci-
kich oraz postępowania przed stałym sądem polubownym przy Prezesie UKE. Tryby te należy nie tylko wymienić, lecz także jasno i zrozumiale opisać sposób korzystania z nich.

5. Przykłady rozwiązań przyjętych na polskim rynku telekomunikacyjnym wskazują na występowanie licznych problemów związanych z informowaniem i wyjaśnianiem w umowach lub regulaminach poszczególnych zagadnień objętych zakresem ekspertyzy. W ekspertyzie przedstawiono ogólną ocenę tych rozwiązań z uwzględnieniem najpoważniejszych niedomagań a także wskazano przykłady **dobrych i złych praktyk**.

1. Cel i zakres ekspertyzy

Ekspertyza została zamówiona w CARS przez Urząd Komunikacji Elektronicznej. Jej ogólnym celem jest analiza dotycząca wybranych środków przejrzystości określonych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z 25.11.2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego Internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (dalej: rozporządzenie 2015/2120) na przykładzie rozwiązań przyjętych na polskim rynku telekomunikacyjnym. Ustalono następujące zagadnienia szczegółowe objęte zakresem ekspertyzy:

- Analiza prawna pojęć minimalnej, zwykle dostępnej, maksymalnej oraz szacunkowej maksymalnej prędkości pobierania i wysyłania danych.
- Analiza przejrzystości określenia w regulaminach i umowach jakościowych parametrów usługi dostępu do Internetu, ze szczególnym uwzględnieniem informowania przez operatora o wykorzystaniu technologii mobilnej przy świadczeniu usługi dostępu do Internetu w stałej lokalizacji.
- Analiza sposobu publikowania przez operatorów informacji o parametrach jakościowych usługi dostępu do Internetu.
- Analiza prawna pojęcia środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi w przypadku jakościowych niedostatków usługi dostępu do Internetu.
- Wskazanie dobrych praktyk stosowanych przez operatorów w regulaminach i umowach oraz praktyk, których należy unikać.

Poza zakresem ekspertyzy pozostają kwestie związane z informowaniem o wpływie środków zarządzania ruchem oraz usług specjalistycznych na usługę dostępu do Internetu.

Przygotowując ekspertyzę dokonano wykładni art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120. Wykorzystano literaturę naukową, głównie z zakresu prawa telekomunikacyjnego, oraz inne opracowania, w szczególności dokumenty tworzone przez organy regulacyjne. Na potrzeby analizy praktyk operatorów zbadano powszechnie dostępne regulaminy i umowy.

Spis treści

1. CEL I ZAKRES EKSPERTYZY	4
2. ANALIZA PRZEJRZYSTOŚCI OKREŚLENIA W REGULAMINACH I UMOWACH JAKOŚCIOWYCH PARAMETRÓW USŁUGI DOSTĘPU DO INTERNETU	7
2.1. JASNE I ZROZUMIAŁE OKREŚLENIE LIMITU ILOŚCI DANYCH ORAZ PRĘDKOŚCI I INNYCH PARAMETRÓW JAKOŚCI USŁUGI DOSTĘPU DO INTERNETU – ZAGADNIENIA OGÓLNE	7
2.2. PRZEJRZYSTOŚĆ INFORMACJI O WPLYWIE LIMITU ILOŚCI DANYCH, PRĘDKOŚCI ORAZ INNYCH PARAMETRÓW JAKOŚCI USŁUGI DOSTĘPU DO INTERNETU NA KORZYSTANIE Z TREŚCI, APLIKACJI I USŁUG.....	8
2.3. ANALIZA PRAWNA POJĘĆ MINIMALNEJ, ZWYKLE DOSTĘPNEJ, MAKSYMALNEJ ORAZ SZACUNKOWEJ MAKSYMALNEJ PRĘDKOŚCI POBIERANIA I WYSYŁANIA DANYCH.....	11
2.3.1. <i>Zagadnienia ogólne związane z określeniem prędkości odbierania i wysyłania danych w usłudze dostępu do Internetu</i>	11
2.3.2. <i>Analiza prawna pojęcia minimalnej prędkości</i>	13
2.3.3. <i>Analiza prawna pojęcia zwykle dostępnej prędkości</i>	14
2.3.4. <i>Analiza prawna pojęcia maksymalnej prędkości</i>	16
2.3.5. <i>Wzajemne relacje prędkości: minimalnej, zwykle dostępnej i maksymalnej</i>	17
2.3.6. <i>Analiza prawna pojęcia deklarowanej prędkości (w usłudze dostępu do Internetu świadczonej w sieci stacjonarnej)</i>	17
2.3.7. <i>Analiza prawna pojęcia szacunkowej maksymalnej prędkości (w usłudze dostępu do Internetu świadczonej w sieci ruchomej)</i>	19
2.3.8. <i>Analiza prawna pojęcia deklarowanej prędkości (w usłudze dostępu do Internetu świadczonej w sieci ruchomej)</i>	20
2.4. WYMAGANIA PRZEJRZYSTOŚCI A OFEROWANIE USŁUGI DOSTĘPU DO INTERNETU W STAŁEJ LOKALIZACJI, WYKORZYSTUJĄCEJ SIĘC RUCHOMĄ.....	20
3. ANALIZA PRAWNA POJĘCIA ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ PRZYŚLUGUJĄCYCH KONSUMENTOWI W PRZYPADKU JAKOŚCIOWYCH NIEDOSTATKÓW USŁUGI DOSTĘPU DO INTERNETU	21
3.1. ŚRODKI PRAWNE PRZYŚLUGUJĄCE KONSUMENTOWI A ROZPORZĄDZENIE 2015/2120 – ZAGADNIENIA OGÓLNE	21
3.2. ROSZCZENIA PRZYŚLUGUJĄCE KONSUMENTOWI.....	23
3.3. TRYBY DOCHODZENIA ROSZCZEŃ PRZEZ KONSUMENTA	24
3.4. REKLAMACJE I WYCZERPANIE DROGI POSTĘPOWANIA REKLAMACYJNEGO A INNE TRYBY DOCHODZENIA ROSZCZEŃ PRZEZ KONSUMENTA	26
4. ANALIZA SPOSOBU PUBLIKOWANIA PRZEZ OPERATORÓW INFORMACJI O PARAMETRACH JAKOŚCIOWYCH USŁUGI DOSTĘPU DO INTERNETU	28
4.1. ZAKRES PUBLIKOWANYCH INFORMACJI.....	28
4.2. POJĘCIE „PUBLIKACJI INFORMACJI”. SPOSÓB I MIEJSCE PUBLIKACJI	30
4.3. PUBLIKACJA REGULAMINÓW A PUBLIKACJA INFORMACJI W INNEJ FORMIE.....	31

5.	WSKAZANIE DOBRZYCH PRAKTYK STOSOWANYCH PRZEZ OPERATORÓW W REGULAMINACH I UMOWACH ORAZ PRAKTYK, KTÓRYCH NALEŻY UNIKAĆ	32
5.1.	UWAGI OGÓLNE DOTYCZĄCE CZĘŚCI EKSPERTYZY POŚWIĘCONEJ PRAKTYKOM OPERATORÓW	32
5.2.	ZBIORCZE UWAGI WYNIKAJĄCE Z ANALIZY PUBLIKOWANYCH INFORMACJI	32
5.3.	PRZYKŁADY DOBRZYCH I ZŁYCH PRAKTYK DOTYCZĄCYCH INFORMOWANIA O WYMAGANIACH JAKOŚCIOWYCH POSZCZEGÓLNYCH RODZAJÓW ZAWARTOŚCI INTERNETOWEJ ORAZ O RELACJI POMIĘDZY PRYZNANYM LIMITEM ILOŚCI DANYCH A KORZYSTANIEM Z ZAWARTOŚCI RÓŻNYCH RODZAJÓW	35
5.3.1.	<i>Dobre praktyki</i>	35
5.3.2.	<i>Złe praktyki</i>	36
5.4.	PRZYKŁADY DOBRZYCH I ZŁYCH PRAKTYK DOTYCZĄCYCH DEFINIOWANIA POSZCZEGÓLNYCH RODZAJÓW PRĘDKOŚCI I PODAWANIA ICH WARTOŚCI LICZBOWYCH	37
5.4.1.	<i>Minimalna prędkość</i>	37
5.4.1.1.	Dobre praktyki	37
5.4.1.2.	Złe praktyki	37
5.4.2.	<i>Zwykle dostępna prędkość</i>	38
5.4.2.1.	Dobre praktyki	38
5.4.2.2.	Złe praktyki	38
5.4.3.	<i>Maksymalna prędkość</i>	39
5.4.3.1.	Dobre praktyki	39
5.4.3.2.	Złe praktyki	39
5.4.4.	<i>Szacunkowa maksymalna prędkość</i>	40
5.4.4.1.	Dobre praktyki	40
5.4.4.2.	Złe praktyki	41
5.4.5.	<i>Deklarowana prędkość</i>	42
5.4.5.1.	Dobre praktyki	42
5.4.5.2.	Złe praktyki	43
5.4.6.	<i>Przypadek szczególny – określenie prędkości usługi dostępu do Internetu po przekroczeniu limitu ilości danych</i>	43
5.4.6.1.	Dobre praktyki	43
5.4.6.2.	Złe praktyki	44
5.5.	PRZYKŁADY DOBRZYCH I ZŁYCH PRAKTYK DOTYCZĄCYCH WYJAŚNIENIA ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ PRZYSŁUGUJĄCYCH KONSUMENTOWI	45
5.5.1.	<i>Dobre praktyki</i>	45
5.5.2.	<i>Złe praktyki</i>	45
6.	LITERATURA	48

2. Analiza przejrzystości określenia w regulaminach i umowach jakościowych parametrów usługi dostępu do Internetu

2.1. Jasne i zrozumiałe określenie limitu ilości danych oraz prędkości i innych parametrów jakości usługi dostępu do Internetu – zagadnienia ogólne

Dla wykładni poszczególnych ustępów i punktów art. 4 rozporządzenia 2015/2120, w tym ustępu pierwszego, będącego w istotnej części przedmiotem niniejszej analizy, znaczenie ma już sam tytuł tego artykułu – „Środki w zakresie przejrzystości w celu zapewnienia dostępu do otwartego Internetu”. **Najważniejszym słowem jest tutaj przejrzystość**, która po pierwsze ma służyć umożliwieniu dokonywania przez użytkowników końcowych świadomych wyborów co do usługi dostępu do Internetu (motyw 18. rozporządzenia 2015/2120), po drugie zaś ma znaczenie dla egzekwowania oczekiwanego sposobu funkcjonowania usługi (Piątek, 2017, s. 265).

BEREC wyjaśnia, że zgodnie z art. 4 ust. 1 w umowie powinny zostać przedstawione wszystkie informacje o charakterze istotnym dla użytkownika końcowego, a sposób ich podania powinien być jasny, zrozumiały i wyczerpujący (BEREC, 2016, pkt 128). Wymóg „wyczerpującego” (ang. *comprehensive*) przedstawienia istotnych informacji nie został wyrażony dosłownie w samej treści normatywnej rozporządzenia 2015/2120 (Piątek, 2017, s. 267). **Wyczerpujący charakter informacji powinien polegać nie na podaniu wszystkich, nawet najdrobniejszych elementów charakterystyki usługi dostępowej, lecz tylko tych spośród nich, które są istotne i zrozumiałe dla przeciętnego użytkownika końcowego usługi danego rodzaju, a więc mają podstawowe znaczenie dla funkcjonalności jego usługi. Minimalny zakres informacji, których trzeba udzielić, został określony w poszczególnych punktach art. 4 ust. 1.** Należy uznać, że podanie tych właśnie informacji zaspokaja wymóg „wyczerpującego” charakteru wyjaśnień dostawcy usługi dostępu do Internetu. Problemy szczegółowe ustalenia, o jakie informacje w istocie chodzi, zostaną poruszone poniżej w kolejnych punktach ekspertyzy.

Ocena „jasności i zrozumiałości” powinna brać pod uwagę poziom percepcji przeciętnego użytkownika usługi dostępu do Internetu, który nie posiada specjalistycznej wiedzy: ani prawniczej (zob. Piątek, 2013, s. 402), ani informatycznej o funkcjonowaniu sieci połączonych sieci, jaką jest Internet. Większość użytkowników nie ma zapewne nie tylko specjalistycznej, ale nawet ogólnej wiedzy w tym zakresie – co bezsprzecznie należy uwzględniać, bo **inne podejście zamieni realizację obowiązków informacyjnych w fikcję.** BEREC proponuje w sposób niewiązący, by informacje określone w art. 4 ust. 1 były przed-

stawiane w dwóch częściach, odpowiadających dwóm poziomom szczegółowości. Według BEREC pierwsza część powinna zawierać informacje ogólne, a powiązana z nią część druga – bardziej szczegółowe parametry techniczne (BEREC, 2016, pkt 131). Nie sposób nie odnieść wrażenia, że propozycja BEREC jest niespójna z normatywnym wymogiem podania informacji w sposób jasny i zrozumiały. Tej charakterystyce odpowiadałaby tylko pierwsza część opisu cech usługi, druga zaś pozostawałaby hermetyczna z punktu widzenia przytłaczającej większości użytkowników końcowych, zwłaszcza będących konsumentami. Konfuzję mógłby też wywoływać dwukrotny opis tych samych cech usługi.

2.2. Przejrzystość informacji o wpływie limitu ilości danych, prędkości oraz innych parametrów jakości usługi dostępu do Internetu na korzystanie z treści, aplikacji i usług

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt a rozporządzenia 2015/2120, dostawcy usług dostępu do Internetu zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje usługę dostępu do Internetu, zawierała jasne i zrozumiałe wyjaśnienie, w jaki sposób limity ilości danych, prędkość oraz inne parametry jakości usług mogą w praktyce wpłynąć na usługi dostępu do Internetu, a w szczególności na korzystanie z treści, aplikacji i usług – czyli zawartości internetowej.

Nie istnieje autorytatywna, zamknięta lista parametrów technicznej jakości usługi dostępu do Internetu. Zdaniem BEREC (BEREC, 2014, s. 3; BEREC, 2016, pkt 137) oraz zgodnie z motywem 9. rozporządzenia 2015/2120, parametry te obejmują: przepływność¹ (w praktyce zwaną często prędkością; wartość powinna być podawana osobno w odniesieniu do pobierania albo wysyłania danych), opóźnienie, wahania opóźnienia (tzw. jitter) oraz utratę pakietów. Badając jakość usług dostępu do Internetu, brytyjski regulator telekomunikacyjny Ofcom posługuje się takimi samymi parametrami, z dodatkiem czasu rozpoznawania nazw DNS (Ofcom, 2017, s. 58). W literaturze z zakresu nauk technicznych wymienia się czasem także poziom błędnych pakietów (Lipenbergs, Bobrovs i Ivanovs, 2016, s. 67).

Prawidłowa wykładnia art. 4 ust. 1 pkt b rozporządzenia 2015/2120 powinna prowadzić do nadania sformułowanemu tam obowiązkowi informacyjnemu charakteru wpisującego się w ogólne wymaganie przejrzystości. **Próba objaśnienia użytkownikowi końcowemu, zwłaszcza będącemu konsumentem, wszystkich parametrów jakościowych jego usługi (a**

¹ W polskim tłumaczeniu motywu 9. rozporządzenia 2015/2120 użyto słowa „przepustowość”, a nie przepływność. Jest to jednak błąd, gdyż przepustowość oznacza maksymalną ilość danych, jaka może być przesłana przez dane łącze w jednostce czasu i jest miarą „pojemności” tego łącza, zaś przepływność jest miarą natężenia strumienia informacji, przepływającego przez łącze. Należącym do infrastruktury telekomunikacyjnej łączem o określonej przepustowości transmitowane są dane w ramach usług dostępu do Internetu, gwarantujących określoną przepływność. Informacja o przepustowości nie jest więc potrzebna dla oceny jakości usługi dostępowej, bo dla tejże liczy się wartość przepływności.

w szczególności tych najbardziej odległych od języka potocznego, a więc wahań opóźnienia, utraty pakietów, poziomu ich błędów i czasu rozpoznawania nazw DNS) jest skazana na niepowodzenie. Co prawda zgodnie z literalnym wynikiem wykładni komentowanego przepisu dostawca usługi dostępu do Internetu może uwzględniać w umowie nie tylko wszystkie cechy jakościowe wymienione w motywie 9. rozporządzenia 2015/2120, lecz także inne (np. poziom błędnych pakietów – Piątek, 2017, s. 195). Jednak takie **maksymalistyczne podejście może w praktyce szkodzić przejrzystości** i sprawić, że elementy istotne dla przeciętnego użytkownika końcowego (przede wszystkim prędkość, a w mniejszym stopniu opóźnienie) „ukryją się” wśród postanowień o mniejszej wadze (zob. UOKiK, 2011, s. 6). Trzeba więc bezsprzecznie dokonać selekcji parametrów ujawnionych w umowie (regulaminie)². **Dopuszczalne wydaje się korzystanie z innego katalogu wskazywanych cech na potrzeby umów zawieranych z konsumentami (katalog powinien być możliwie krótki) oraz z użytkownikami końcowymi będącymi przedsiębiorcami (katalog może więc być dłuższy)**. Co charakterystyczne, brytyjski regulator telekomunikacyjny Ofcom w materiałach mających pomóc konsumentom wybrać najlepszą dla nich usługę dostępu do Internetu posługuje się wyłącznie parametrem prędkości przesyłania danych, i to tylko w wariancie ich odbierania, a nie również wysyłania (Ofcom, 2016). Nie można tego przykładu uznać za wiążącą wskazówkę przy wykładni art. 4 ust. 1 pkt b rozporządzenia 2015/2120, wskazuje on jednak na prawidłowość, że komunikat zrozumiały dla adresata pozbawionego wiedzy specjalistycznej musi być jak najkrótszy i jak najprostszy, bo inaczej zostanie po prostu zignorowany, tracąc praktyczne znaczenie.

Wykładnię art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 w omawianym zakresie utrudnia niski poziom legislacyjny tego aktu. Zdanie otwierające stanowi, że dostawcy usługi dostępu do Internetu zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje tę usługę „zawierała co najmniej następujące elementy”, po czym następuje wyliczenie tychże w kolejnych punktach, wśród nich w punkcie b, wskazującym na „jasne i zrozumiałe wyjaśnienie, w jaki sposób limity ilości danych, prędkość oraz inne parametry jakości usług” mogą w praktyce wpłynąć na usługę dostępową³. Legislacyjnie nieprawidłowe a w efekcie problematyczne w praktyce jest połączenie wyrażenia „co najmniej” z katalogiem parametrów jakościowych otwartym poprzez

² Choć nadzór i egzekwowanie wykonania przepisów rozporządzenia 2015/2120 nie są przedmiotem niniejszej analizy, należy na marginesie głównego toku rozważań zauważyć, że nieujęcie w umowie pewnych jakościowych cech usługi dostępu do Internetu nie zwalnia dostawcy usługi z obowiązku jej świadczenia w sposób należyty – regulator może w tym zakresie oddziaływać na przedsiębiorcę za pomocą środków stosowanych na podstawie art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120.

³ Polskie tłumaczenie rozporządzenia 2015/2120 zawiera liczne błędy, na co niejednokrotnie wskazuje porównanie z innymi wersjami językowymi, np. angielską, niemiecką i francuską. Jednak w przypadku cytowanego przepisu różne wersje zawierają analogiczne sformułowania.

użycie wyrażenia „oraz inne”. **Nie można mieć wątpliwości, że spośród parametrów jakościowych (do których nie należy limit ilości danych), w każdej umowie obowiązkowe jest podanie prędkości** (co zresztą znajduje rozwinięcie w art. 4 ust. 1 pkt d). Wydaje się, że inne cechy należy określić jedynie wówczas, gdy może mieć to istotne znaczenie dla użytkownika końcowego wariantu usługi objętego daną umową (regulaminem). W przypadku umów zawieranych z konsumentami odnosi się to do opóźnienia, ale już nie innych parametrów⁴.

Jasne i zrozumiałe objaśnienie praktycznego wpływu limitów ilości danych oraz parametrów jakościowych usługi dostępu do Internetu na korzystanie z treści, aplikacji i usług powinno polegać na **prostym i jednoznacznym określeniu, do jakich zastosowań nadaje się usługa dostępowa o danych właściwościach** (BEREC, 2016, pkt 137). Umowa (regulamin) powinien opisywać **typowe, popularne kategorie zawartości internetowej i ich wymagania jakościowe** (co przykładowo obrazuje Tabela 1, opracowana na podstawie zestawień pochodzących od regulatorów polskiego i brytyjskiego). Dane powinny zostać przedstawione w sposób uświadamiający użytkownikowi końcowemu, że jednoczesne korzystanie z różnej zawartości internetowej (np. na licznych urządzeniach końcowych, uzyskujących dostęp do Internetu poprzez tę samą usługę) wymaga wyższej przepływności, np. usługa dostępu do Internetu o prędkości 40 Mb/s nie wystarczy do oglądania dwóch materiałów wideo w jakości Ultra HD w tym samym czasie. Podanie takiej informacji umożliwi dokonanie wyboru usługi dostosowanej do potrzeb całego gospodarstwa domowego. Wobec rosnącej popularności udostępniania oprogramowania użytkowego oraz treści multimedialnych, a zwłaszcza gier, w tzw. cyfrowej dystrybucji, czyli nie na fizycznym nośniku, lecz w całości w postaci plików pobieranych z Internetu (zob. Lee, Holmes i Lobe, 2016), uzasadnione byłoby także wyjaśnienie, jaki w danej usłudze dostępowej jest szacowany czas pobrania z Internetu plików znacznych rozmiarów, np. 5, 10, 25 lub 50 gigabajtów (GB). Szacując ten czas należy posłużyć się zwykle dostępną prędkością usługi, a nie maksymalną.

W przypadku usługi dostępu do Internetu z przewidzianym limitem ilości danych należy także **objaśnić szacowane zapotrzebowanie poszczególnych rodzajów zawartości na transfer danych**. Może to polegać na wskazaniu przez ile minut da się konsumować określoną zawartość w przypadku różnych pakietów ilości danych (BEREC, 2016, pkt 138). Te ostatnie informacje mogą być jednak przedstawione wyłącznie w dużym przybliżeniu, gdyż konsumpcja danych przez poszczególne aplikacje instalowane na urządzeniach mobilnych,

⁴ Zob. UKE, 2014, s. 19-21, gdzie przed wejściem w życie rozporządzenia 2015/2120 stwierdzono, że istotnymi parametrami jakości usługi dostępu do Internetu są: wskaźnik prędkość transmisji danych oraz wskaźnik opóźnienia pakietów danych

pozwalające na dostęp do tych samych kategorii usług i treści, jest bardzo zróżnicowana (Sani i in., 2016).

Kategoria zawartości internetowej (treści, aplikacje, usługi)	Minimalna wymagana prędkość pobierania danych	Minimalna wymagana prędkość wysyłania danych	Maksymalne dopuszczalne opóźnienie transmisji danych
Transmisja strumieniowa treści audialnych, np. słuchanie muzyki	0,5 Mb/s	–	200 ms
Przeglądanie stron internetowych	1 Mb/s	–	200 ms
Rozmowa telefoniczna w technologii VoIP	64 Kb/s	64 Kb/s	150 ms
Rozmowa wideo z transmisją obrazu w wysokiej jakości (HD)	1,5 Mb/s	1,5 Mb/s	150 ms
Oglądanie wideo w standardowej jakości (SD)	2 Mb/s	–	200 ms
Oglądanie wideo w wysokiej jakości (HD)	6 Mb/s	–	200 ms
Oglądanie wideo w najwyższej jakości (Ultra HD/4K)	25 Mb/s	–	200 ms
Gry sieciowe czasu rzeczywistego	2 Mb/s	1,5 Mb/s	30 ms ⁵
Gry sieciowe inne niż czasu rzeczywistego	1 Mb/s	1 Mb/s	200 ms

Tabela 1. Wymagania poszczególnych kategorii zawartości internetowej co do podstawowych parametrów jakościowych usługi dostępu do Internetu. Opracowanie własne na podstawie: Ofcom, 2016, s. 1; UKE, 2014, s. 36-37.

2.3. Analiza prawna pojęć minimalnej, zwykle dostępnej, maksymalnej oraz szacunkowej maksymalnej prędkości pobierania i wysyłania danych

2.3.1. Zagadnienia ogólne związane z określeniem prędkości odbierania i wysyłania danych w usłudze dostępu do Internetu

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt d rozporządzenia 2015/2120, dostawcy usług dostępu do Internetu zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje usługę dostępu do Internetu, zawierała jasne i zrozumiałe wyjaśnienie dotyczące minimalnych, zwykle dostępnych, maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do Internetu w przypadku sieci stacjonarnych lub dotyczące szacunkowych maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do Internetu w przypadku sieci ruchomych.

⁵ W literaturze podaje się czasem wyższe wartości opóźnienia pozwalające z powodzeniem uczestniczyć w grach sieciowych czasu rzeczywistego, aż do 100 ms (zob. Claypool, 2010, s. 216).

Rozporządzenie 2015/2120 nie zawiera definicji legalnych poszczególnych prędkości wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt d. Należy więc dokonać wykładni pojęć, kierując się regulami przyjętymi w doktrynie. W pierwszej kolejności uwzględniono językowe znaczenie użytych wyrazów, następnie ich kontekst systemowy, a wreszcie cele, których realizacji służą mają normy odczytane z przepisów rozporządzenia 2015/2120.

Prędkości określone w umowie (regulaminie) odnoszą się do konkretnej usługi, wybranej przez konkretnego użytkownika końcowego, co zostanie rozwinięte poniżej. W przypadku usługi dostępu do Internetu w sieci stacjonarnej, każdy użytkownik końcowy, w którego umowie określono pewne prędkości (poprzez podanie parametrów liczbowych lub czasowych), codziennie musi być w stanie je osiągnąć (zob. Piątek, 2017, s. 291). W związku z tym, że na pomiar prędkości mają też wpływ okoliczności występujące wyłącznie po stronie użytkownika końcowego i od niego zależne, należy go o tym pouczyć w umowie (regulaminie). Trzeba wskazać w szczególności, że pomiar będzie wiarygodny jedynie wówczas, gdy urządzenie końcowe, na którym jest dokonywany, zostanie podłączone w sposób przewodowy do modemu lub routera dostarczonego przez dostawcę usługi dostępu do Internetu, np. kablem sieciowym Ethernet. W przypadku korzystania z połączenia bezprzewodowego w technologii WiFi, wynik pomiaru będzie zależał od okoliczności, na które dostawca usługi dostępu do Internetu nie ma wpływu i za które nie może ponosić odpowiedzialności, w szczególności od parametrów sieci WiFi, które mogą nie pozwalać na osiągnięcie prędkości dostępnych w sieci przewodowej oraz od zakłóceń elektromagnetycznych w lokalu użytkownika końcowego. Należy też pouczyć, by podczas pomiaru nie korzystać z innych aplikacji lub usług na żadnym urządzeniu końcowym, korzystającym z danej usługi dostępu do Internetu.

Poszczególne prędkości powinny co do zasady zostać określone podaniem konkretnej, pojedynczej wartości liczbowej, wyrażonej w odpowiednim rzędzie bitów (kilobitach, megabitach albo gigabitach) na sekundę, czyli kb/s, Mb/s, Gb/s (ewentualnie: kbit/s, Mbit/s, Gbit/s; zob. BEREC, 2016, pkt 140). Wydaje się niedopuszczalne wykorzystanie skrótów wywodzących się z języka angielskiego (kbps, Mbps, Gbps). W związku z faktem, że użytkownik końcowy, zwłaszcza będący konsumentem, może nie rozumieć relacji wielkości między kilobitami, megabitami i gigabitami na sekundę, by spełnić wymogi przejrzystości należy wyrazić wszystkie prędkości wskazaniem wartości tego samego rzędu, albo objaśnić jaka jest wzajemna relacja poszczególnych rzędów wartości, np. wskazując, że 1000 kb/s to 1 Mb/s⁶. **Dopuszczalne jest także przedstawienie prędkości minimalnej lub zwykle**

⁶ Wydaje się, że można stosować tego rodzaju swoiste zaokrąglenia wartości, niezależnie od zawichości z tym związanych (w ich sprawie zob. Kuśmirek, 2010, s. 90 i n.).

dostępnej jako określonego procenta lub ułamku prędkości maksymalnej (Piątek, 2017, s. 286). Oba powyższe rozwiązania wydają się zgodne z rozporządzeniem 2015/2120, choć podanie konkretnej wartości liczbowej – jako niewymagające przeprowadzania obliczeń matematycznych przez użytkownika końcowego – zapewnia wyższy poziom przejrzystości informacji.

2.3.2. Analiza prawna pojęcia minimalnej prędkości

Minimalna prędkość pobierania i wysyłania danych w rozumieniu rozporządzenia 2015/2120 oznacza **najniższą wartość prędkości, zapewnianej przez dostawcę usługi dostępu do Internetu** (Piątek, 2017, s. 289-290).

Niezależnie od określenia znaczenia samego pojęcia „prędkości minimalnej”, BEREC zajął stanowisko w sprawie okoliczności, których wystąpienie oznacza naruszenie umowy w zakresie wyznaczenia tej prędkości. Zdaniem BEREC, faktyczna prędkość osiągnięta przez usługę konkretnego użytkownika końcowego nie powinna być niższa od prędkości minimalnej, poza przypadkami przerw w dostarczaniu usługi dostępu do Internetu. Jednak naruszenie umowy w zakresie określenia prędkości minimalnej występuje według BEREC dopiero wtedy, gdy prędkość faktyczna jest znacząco i stale lub regularnie niższa od prędkości minimalnej (BEREC, 2016, pkt 143). W literaturze zwraca się uwagę, że zgodnie z pierwotnym projektem wytycznych BEREC prędkość faktyczna nigdy nie powinna spadać poniżej minimalnej⁷. Wykreślono to założenie po przeprowadzonych konsultacjach (Piątek, 2017, s. 290). Zrozumiałe są motywy, którymi kierował się BEREC formułując ostateczne stanowisko – chciano chronić dostawców usługi dostępu do Internetu przed odpowiedzialnością za nieznaczne, krótkotrwałe lub wyjątkowe naruszenie prędkości minimalnej (Piątek, 2017, s. 290).

Stanowisko BEREC, choć korzystne i racjonalne z punktu widzenia operatorów, budzi wątpliwości w kontekście potrzeby przejrzystego informowania użytkowników końcowych, zwłaszcza będących konsumentami, o jakościowych parametrach ich usługi dostępowej. W znaczeniu językowym „minimalny” to „bardzo mały, ograniczony do minimum”⁸. „Minimum” zaś to „najmniejsza możliwa lub niezbędna ilość lub wielkość czegoś”⁹. Nie można

⁷ Pierwotne sformułowanie „In principle, the actual speed should not be lower than the minimum speed at any time [podkreślenie moje – A.N.], except in cases of interruption of the IAS” zastąpiono następującym: “In principle, the actual speed should not be lower than the minimum speed, except in cases of interruption of the IAS”.

⁸ Hasło „minimalny” w internetowym „Słowniku języka polskiego” PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/minimalny;2483625.html>.

⁹ Hasło „minimum” w internetowym „Słowniku języka polskiego” PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/minimum-I;2568025.html>.

mieć wątpliwości, że **konsument rozumie pojęcie „prędkości minimalnej” właśnie zgodnie z regułami języka i zasadnie oczekuje, że faktyczna prędkość nigdy nie spadnie poniżej wartości określonej w umowie jako minimalna. Niezrozumiałe dla niego jest postulowane przez BEREC oderwanie definiowania pojęcia „prędkości minimalnej” od kwestii ustalenia, czy doszło do naruszenia umowy. Percepcja konsumenta musi zostać wzięta pod uwagę – gdyż to przecież głównie on ma być beneficjentem informacji podawanych w duchu przejrzystości, jasno i zrozumiale zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120. Dopuszczenie odstępstw od zapewnienia prędkości nazwanej dosłownie „minimalną” nie jest ani jasne, ani zrozumiałe z punktu widzenia konsumenta, nie spełnia więc wymogów przejrzystości. Zapewne właśnie dlatego w Niemczech regulator telekomunikacyjny Bundesnetzagentur stanął na stanowisku, że nawet pojedynczy przypadek nieosiągnięcia prędkości minimalnej w dwudniowym cyklu pomiarowym można uznać za wystarczający do uruchomienia środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi (Bundesnetzagentur, 2017, s. 1-2). Przyjęcie innego stanowiska sprawiłoby, że trzeba by uznać informowanie w umowie o jakości usług jako czysto formalne narzędzie służące uwolnieniu się przez przedsiębiorcę od zarzutu, że o czymś nie poinformował, a nie jako autentyczne narzędzie poznania realnych i nie budzących wątpliwości cech usługi przez użytkownika końcowego.**

W tym ujęciu, **określenie w umowie prędkości minimalnej ma charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący** – najniższa prędkość faktycznie osiągana przez użytkownika końcowego nigdy nie może spaść poniżej minimalnej, może natomiast być od niej dowolnie wyższa.

Prędkość minimalna powinna być określona konkretną liczbą odnoszącą się do transferu danych wyrażonego w megabitach na sekundę, a ewentualnie w kilobitach na sekundę w przypadku usług o niższej prędkości albo w gigabitach na sekundę przy usługach najszybszych (zob. BEREC, 2016, pkt 140). W umowie wykluczone jest określenie prędkości minimalnej jako zakresu lub górnej wartości granicznej poprzez posłużenie się wyrazem „do” (BEREC, 2016, pkt 140; Piątek, 2017, s. 287). Dopuszczalne jest także przedstawienie prędkości minimalnej jako procenta lub ułamku prędkości maksymalnej (Piątek, 2017, s. 286).

2.3.3. Analiza prawna pojęcia zwykle dostępnej prędkości

Zwykle dostępna prędkość to **prędkość osiągana przez konkretnego użytkownika końcowego przez większość czasu korzystania z usługi dostępu do Internetu (Piątek, 2017, s. 291; BEREC, 2016, pkt 147).** To właśnie ona ma największe znaczenie dla określenia

rzeczywistej użyteczności usługi dla użytkownika końcowego (zob. Piątek, 2017, s. 291). Zdaniem BEREC, aprobowanym w literaturze, prędkość ta powinna zostać określona, po pierwsze, poprzez konkretną wartość liczbową (ewentualnie procentową lub ułamkową w relacji do prędkości maksymalnej) oraz po drugie, poprzez wskazanie czasu, kiedy jest osiągalna – co może polegać na podaniu, przez jaki procent doby lub przez jaki procent godzin wzmożonego ruchu w Internecie użytkownik uzyska tę prędkość (BEREC, 2016, pkt 147; Piątek, 2017, s. 292).

W literaturze wskazuje się, że korzystanie z Internetu w celach prywatnych przypada na czas wolny od wykonywania czynności zarobkowych (Vilhelmson, Thulin i Elldér, 2016), a po wieczornym szczycie aktywności ruch w Internecie spada też w nocy (Loiseau, Schwartz, Musacchio, Amin i Sastry, 2013, s. 1). **W umowach zawieranych z konsumentami, prędkość zwykle dostępna powinna być osiągalna przede wszystkim właśnie wtedy, gdy przeciętny użytkownik końcowy będący konsumentem faktycznie korzysta z Internetu, a więc po południu i wieczorami.** Inna wykładnia jest nie do pogodzenia zarówno z językowym znaczeniem określenia prędkości jako „zwykle dostępnej”, jak i z celem ustanowienia art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120, którym jest poinformowanie użytkownika końcowego o autentycznych i istotnych dla niego na co dzień cechach jego usługi dostępu do Internetu, a w szczególności o jej parametrach jakościowych, w tym o najważniejszym z nich – prędkości.

Wskazanie w umowie (regulaminie), że prędkość zwykle dostępna osiągalna jest przez ponad 12 godzin na dobę (ewentualnie przez ponad 50% doby) nie wystarcza do zapewnienia zgodności z rozporządzeniem 2015/2120 zwłaszcza w przypadku, gdy określony czas nie przypada na całość lub istotną część godzin wzmożonego ruchu w Internecie. Tym bardziej niedopuszczalne jest określanie czasu dostępności tej prędkości jako określonego procenta lub ułamka okresu rozliczeniowego lub okresu umowy.

Określenie w umowie lub regulaminie liczbowego oraz czasowego aspektu prędkości zwykle dostępnej ma charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący – prędkość faktyczna nie powinna być niższa od prędkości zwykle dostępnej w określonym wymiarze czasowym. Może być jednak dowolnie wyższa przez czas dowolnie dłuższy.

Podobnie jak prędkość minimalna, także **prędkość zwykle dostępna powinna być określona albo jako konkretna wartość wyrażona w odpowiednim rzędzie bitów na sekundę (kb/s, Mb/s lub Gb/s), albo jako procent lub ułamek prędkości maksymalnej.** Nie jest dopuszczalne posłużenie się zakresem liczbowym lub górną wartością graniczną (np. „do 100 Mb/s).

2.3.4. Analiza prawna pojęcia maksymalnej prędkości

Maksymalna prędkość to taka, „która **powinna być możliwa do osiągnięcia w sieci dostawcy usługi dostępu do Internetu, w ramach usługi nabytej przez użytkownika końcowego**” (Piątek, 2017, s. 290). Zdaniem BEREC, prędkość ta musi być osiągalna **przynajmniej przez pewien czas, np. raz w ciągu doby** (BEREC, 2016, pkt 145). Może to jednak dotyczyć pory zmniejszonego obciążenia sieci (Piątek, 2017, s. 291), czyli z reguły późnych godzin nocnych lub wczesnych godzin porannych, gdy jedynie niewielka część użytkowników końcowych faktycznie korzysta z Internetu. To stanowisko jest racjonalne i zasługuje na pełną aprobatę, gdyż ze względów technicznych nie można oczekiwać od dostawców usługi dostępu do Internetu, by zapewniali osiągnięcie prędkości maksymalnej w godzinach największego ruchu w Internecie. W efekcie jednak **prędkość maksymalna jest bez wątpienia najmniej istotną w praktyce z prędkości, których osiągnięcie zapewnia się użytkownikowi końcowemu – nie może on bowiem liczyć na to, że będzie w sposób przewidywalny dostępna** wtedy, gdy z Internetu korzysta się najchętniej i najczęściej, czyli po południu i wieczorami. Powinno to zostać jasno i zrozumiale ujawnione w umowie lub regulaminie, choćby poprzez wyraźne wskazanie przedziału godzin, w których najbardziej prawdopodobne jest faktyczne osiągnięcie prędkości maksymalnej (przy czym wskazywane przez BEREC, jednorazowe ziszczenie się tego zdarzenia w ciągu doby może nastąpić o dowolnej porze).

Podobnie jak w przypadku wyżej analizowanych prędkości, określona prędkość maksymalna musi być osiągalna u każdego, konkretnego użytkownika końcowego, w którego umowie podano jej liczbową wartość. **Prędkości maksymalnej nie można więc pod żadnym pozorem utożsamiać z tzw. maksymalną prędkością technologiczną**, czyli taką, jaką hipotetycznie można uzyskać w optymalnych warunkach przy wykorzystaniu technologii danego rodzaju. Prędkość faktyczna powinna choć raz na dobę osiągnąć wartość maksymalną, może to jednak następować częściej. Zgodne z rozporządzeniem 2015/2120 jest także dowolnie częste osiąganie w praktyce prędkości dowolnie wyższej niż maksymalna.

Prędkość maksymalna powinna być określona konkretną wartością liczbową wyrażoną w odpowiednim rzędzie bitów na sekundę (kb/s, Mb/s lub Gb/s). Wykluczone jest posłużenie się zakresem liczbowym lub wartością graniczną (np. „do 100 Mb/s”). Dopuszczenie oznaczenia prędkości: minimalnej oraz zwykle dostępnej jako procentów lub ułamków prędkości maksymalnej wyklucza zarazem inną prezentację tej ostatniej, niż poprzez wartość liczbową.

2.3.5. Wzajemne relacje prędkości: minimalnej, zwykle dostępnej i maksymalnej

Charakteryzując wymogi, które krajowe organy regulacyjne mogą ustanowić w celu zapewnienia zgodności działań dostawców usługi dostępu do Internetu z rozporządzeniem 2015/2120, **BEREC sugeruje by prędkości: minimalna i zwykle dostępna pozostawały w rozsądnej relacji do prędkości maksymalnej** (BEREC, 2016, pkt 144, 148). Mogłoby to zapobiegać ustalaniu prędkości na takim poziomie, aby jego naruszenie było praktycznie niemożliwe (Piątek, 2017, s. 290). Jednak **treść art. 4 ust. 1 pkt d rozporządzenia 2015/2120 nie daje bezpośrednich podstaw do stwierdzenia, że z przepisu tego wynika adresowany do operatorów obowiązek wskazania takiej rozsądnej relacji**. Można by go ustanowić dopiero poprzez skorzystanie ze środków przewidzianych w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 – szczegółowe rozważania w tym zakresie pozostają poza zakresem niniejszej ekspertyzy.

2.3.6. Analiza prawna pojęcia deklarowanej prędkości (w usłudze dostępu do Internetu świadczonej w sieci stacjonarnej)

Deklarowana prędkość¹⁰ to zdaniem BEREC, akceptowanym w literaturze, **prędkość powoływana przez dostawcę usługi dostępu do Internetu w komunikatach handlowych, w tym w reklamie i innych formach działań marketingowych** (BEREC, 2016, pkt 150; Piątek, 2017, s. 293). Literalne brzmienie art. 4 ust. 1 pkt d wskazuje, że dostawca usługi dostępu do Internetu ma obowiązek poinformować w umowie o prędkości deklarowanej. BEREC zastosował przekonującą, zważającą wykładnię celowościową tego przepisu i stwierdził, że dostawca nie ma obowiązku marketingowej prezentacji prędkości swych usług. W konsekwencji konieczność informowania w umowie o prędkości deklarowanej wystąpi tylko wówczas, gdy w odniesieniu do konkretnej oferty podano w komunikacie handlowym jej prędkość (BEREC, 2016, pkt 142).

Na potrzeby rozważań o liczbowej wartości prędkości deklarowanej należy osobno analizować poszczególne rodzaje działań marketingowych – co najmniej odróżniając środki marketingu bezpośredniego od reklamy kierowanej do nieoznaczonych adresatów.

W przypadku marketingu bezpośredniego, który służy przedstawieniu konkretnemu podmiotowi konkretnej oferty dopasowanej do jego potrzeb i preferencji (Lipowski, 2016, s. 103) należy wymagać, by prędkość deklarowana odpowiadała prędkości faktycznie osiągalnej przez danego użytkownika końcowego, przy czym w żadnym przypadku nie powinna to być

¹⁰ W wersji angielskiej rozporządzenia 2015/2120 prędkość deklarowana występuje jako *advertised speed*, czyli raczej „prędkość reklamowana”. Tłumaczenie „deklarowana prędkość”, choć dopuszczalne, jest jednak mniej przejrzyste pod względem językowym.

prędkość wyższa od maksymalnej, określonej w umowie zawartej po ewentualnym przyjęciu oferty.

Większe trudności stwarza określenie prędkości deklarowanej **w odniesieniu do reklam kierowanych do nieoznaczonych adresatów** (chodzi więc przede wszystkim o reklamę telewizyjną, radiową, prasową, internetową¹¹, a także reklamę zewnętrzną na tablicach i urządzeniach reklamowych). Usługa o określonej nazwie handlowej, oferowana na znacznym obszarze, obejmującym nawet cały kraj i tamże reklamowana, w praktyce może mieć różne parametry jakościowe w różnych lokalizacjach, choćby w związku z odmiennym stopniem rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej (zob. Piątek, 2017, s. 293). Usługę można też oferować w różnych wariantach prędkości, a nie każdy z nich musi być reklamowany – zwykle w reklamie przedstawia się opcję o najlepszych parametrach jakościowych lub o najniższej cenie. Należy przyjąć, że w umowie podaje się prędkość deklarowaną tylko wówczas, gdy w reklamie uwzględniono wartość prędkości wariantu usługi wybranego przez użytkownika końcowego (zob. BEREC, 2016, pkt 142; Piątek, 2017, s. 293).

Liczbowej wartości prędkości deklarowanej nie należy utożsamiać z maksymalną prędkością technologiczną, osiągalną w sztucznych warunkach, np. laboratoryjnych. **Powinna to być prędkość faktycznie możliwa do osiągnięcia przynajmniej w niektórych zakończeniach sieci dostawcy usługi dostępu do Internetu na obszarze, na którym usługa jest oferowana.** Z powyższego wynika, że nigdy nie może chodzić o wartość wyższą, niż prędkość maksymalna dostępna przynajmniej dla niektórych użytkowników końcowych na danym obszarze (obejmującym nawet cały kraj). Przykładem prawidłowego wyznaczenia prędkości deklarowanej jest jej ustalenie poprzez obliczenie średniej prędkości maksymalnej, uzyskiwanej przez określoną grupę użytkowników końcowych usługi dostępu do Internetu u danego dostawcy. Mogą to być wszyscy użytkownicy końcowi lub np. ta ich część, która w praktyce uzyskuje najwyższe wartości maksymalnej prędkości. Uzasadnione jest przy tym stanowisko S. Piątka, zgodnie z którym **prędkość deklarowana – jako jedyna spośród prędkości związanych z usługą dostępu do Internetu w sieci stacjonarnej – może być określona w umowie w sposób wskazujący na jej górny, granicznych charakter**, np. poprzez wyrażenie „do 100 Mb/s” (Piątek, 2017, s. 294). Taka stylizacja już na etapie kontaktu z komunikatem handlowym uświadomi potencjalnym użytkownikom końcowym, w tym bardziej doświadczonym konsumentom, że w istocie prędkość usługi zapewne będzie niższa.

¹¹ Nawet jeżeli reklama wyświetla się na ekranie urządzenia końcowego (korzystającego z usługi dostępu do Internetu) na skutek wykorzystania danych o aktywności internetowej użytkownika końcowego, zebranych z wykorzystaniem ciasteczek (*cookies*) lub równorzędnych rozwiązań alternatywnych, nie można jej uznać za środek marketingu bezpośredniego.

Niezależnie od oceny ekonomicznego sensu takich działań, **nie ma prawnych przeszkód, by dostawca usługi dostępu do Internetu utożsamiał prędkość deklarowaną z prędkościami co do zasady niższymi niż maksymalna, czyli ze zwykle dostępną lub minimalną** (przyjmując np. średnią wartość tych prędkości wśród swych abonentów danego wariantu usługi dostępowej; wartość taka mogłaby zostać przedstawiona jako graniczna). Zwłaszcza określenie prędkości deklarowanej poprzez związek z prędkością zwykle dostępną byłoby korzystne dla potencjalnego użytkownika końcowego, zapoznającego się z komunikatami handlowymi danego dostawcy, gdyż przedstawiałoby najistotniejszy w praktyce element jakościowy oferty. **Wykładnia art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 nie daje jednak podstaw dla wymagania od dostawców takiego właśnie ustalania prędkości deklarowanej.**

2.3.7. Analiza prawna pojęcia szacunkowej maksymalnej prędkości (w usłudze dostępu do Internetu świadczonej w sieci ruchomej)

Szacunkowa maksymalna prędkość (w sieci ruchomej) oznacza **prędkość, którą użytkownik końcowy może realistycznie osiągnąć w ramach danej usługi w różnych lokalizacjach i w realnych okolicznościach** (BEREC, 2016, pkt 153; tak samo Piątek, 2017, s. 294). **Nie może to więc być czysto teoretyczna i realnie nieosiągalna maksymalna prędkość technologiczna.** Mimo mało stanowczego stanowiska BEREC w tej kwestii (BEREC, 2016, pkt 153), wykładnia art. 4 ust. 1 prowadzi do wniosku, że **konieczność określenia szacunkowej prędkości maksymalnej w sposób przejrzysty zmusza do podania jej oddzielnie dla różnych technologii stosowanych w sieci telekomunikacyjnej dostawcy usługi dostępu do Internetu** (zob. Piątek, 2017, s. 294). W imię przejrzystości, zwłaszcza w umowach zawieranych z konsumentami można w tym zakresie posłużyć się przenikającymi do mowy potocznej z komunikatów handlowych symbolami technologii kolejnych generacji transmisji danych w sieciach ruchomych (np. 2G, 3G, 4G – zob. Qualcomm, 2014). Takie określenia będą bardziej zrozumiałe niż skróty nazw konkretnych technologii należących do wymienionych generacji, np. GPRS, EDGE, HSPA+. Podane zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt d informacje powinny umożliwić użytkownikowi końcowemu zrozumienie, że prędkość, którą faktycznie osiągnie, zależy nie tylko od wybranego wariantu usługi dostępowej i technologii sieciowej, lecz także od technologii obsługiwanej przez jego urządzenie końcowe (Piątek, 2017, s. 294), np. smartfon lub tablet.

Szacunkową prędkość maksymalną trzeba podać jako konkretną wartość liczbową wyrażoną w odpowiednim rzędzie bitów na sekundę – inną dla każdej ze stosowanych technologii sieciowych. Nie może to być górna wartość graniczna ani zakres wartości.

2.3.8. Analiza prawna pojęcia deklarowanej prędkości (w usłudze dostępu do Internetu świadczonej w sieci ruchomej)

Prędkość deklarowana w sieci ruchomej powinna być powiązana z szacunkową prędkością maksymalną w podobny sposób, jak prędkość deklarowana z prędkością maksymalną w sieci stacjonarnej, nie ma więc potrzeby powtarzania wszystkich ustaleń w tym zakresie. **Musi być ustalona na realistycznym poziomie**, który dostawca usługi dostępu do Internetu będzie w stanie zapewnić (Piątek, 2017, s. 295). **Nie może więc być określona na poziomie maksymalnej prędkości technologicznej**, która osiągalna jest jedynie w optymalnych warunkach testowych. **Należy ją wyrazić jako wartość liczbową, ewentualnie o charakterze granicznym**, wyrażoną odpowiednim rzędem bitów na sekundę. W umowie podaje się prędkość deklarowaną tylko wówczas, gdy w komunikatach handlowych uwzględniono wartość prędkości wariantu usługi wybranego przez użytkownika końcowego.

2.4. Wymagania przejrzystości a oferowanie usługi dostępu do Internetu w stałej lokalizacji, wykorzystującej sieć ruchomą

Niektórzy operatorzy oferują usługi dostępu do Internetu w stałej lokalizacji (nazywane np. „Internetem domowym”), wykorzystujące jednak sieć ruchomą. W rozporządzeniu 2015/2120 nie zawarto przepisu, który normowałby w sposób szczególny usługi tego rodzaju. Na specyfikę tego rozwiązania nie wskazano także ani w motywach rozporządzenia 2015/2120, ani w wytycznych BEREC.

Jak wynika z treści art. 4 ust. 1 pkt d rozporządzenia 2015/2120, najważniejszy parametr jakościowy usługi dostępu do Internetu, którym jest prędkość pobierania i wysyłania danych, określa się w inny sposób w zależności od rodzaju sieci – stacjonarnej albo ruchomej – w której świadczona jest usługa. Nawet zainstalowanie zakończeń sieci o stałej lokalizacji w sieci ruchomej nie zmienia jej charakteru (zob. Piątek, 2013, s. 78). W świetle rozporządzenia 2015/2120 nie ma doniosłego znaczenia czy usługę wykorzystuje się w sposób zwyczajowo przyjęty dla danego rodzaju sieci, a więc w stałej lokalizacji dla usługi w sieci stacjonarnej oraz w różnych lokalizacjach dla usługi w sieci ruchomej. Sama okoliczność, że sieć ruchoma wykorzystywana jest dla świadczenia usługi dostępu do Internetu w stałej lokalizacji nie pozwala na formułowanie wniosków utożsamiających parametry jakościowe takiej usługi z tymi, które odnoszą się do sieci stacjonarnej. **Tak samo więc jak w przypadku kla-**

sycznej usługi dostępu do Internetu w sieci ruchomej, również w przypadku „Internetu domowego” trzeba podać w umowie (regulaminie) szacunkową maksymalną prędkość pobierania i wysyłania danych, a ewentualnie także prędkość deklarowaną (na zasadach wyżej opisanych).

Dostawca usługi dostępu do Internetu może w przypadku komentowanej usługi wskazać także inne jej parametry jakościowe, w tym inne prędkości, a więc: minimalną, zwykle dostępną lub maksymalną. Jeżeli zechce to uczynić, wywoła to dla niego opisane wyżej w odpowiednich punktach ekspertyzy skutki prawne, w zakresie wiążącego charakteru określenia poszczególnych prędkości w kontekście ich realnej i odpowiednio długiej lub częstej dostępności dla użytkownika końcowego. Podanie prędkości: minimalnej, zwykle dostępnej lub maksymalnej dla usługi dostępu do Internetu świadczonej w sieci ruchomej, a nie w stacjonarnej, nie oznacza w szczególności, że można te prędkości określać jako górne wartości graniczne lub zakresy liczbowe.

3. Analiza prawna pojęcia środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi w przypadku jakościowych niedostatków usługi dostępu do Internetu

3.1. Środki prawne przysługujące konsumentowi a rozporządzenie 2015/2120 – zagadnienia ogólne

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt e rozporządzenia 2015/2120, dostawcy usług dostępu do Internetu zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje usługę dostępu do Internetu, zawierała jasne i zrozumiałe wyjaśnienie, jakie środki ochrony prawnej przysługują konsumentowi zgodnie z prawem krajowym w przypadku jakichkolwiek stałych lub regularnie powtarzających się rozbieżności pomiędzy faktycznym wykonaniem usługi dostępu do Internetu pod względem prędkości lub innych parametrów jakości usługi a wykonaniem opisanym zgodnie z punktami a – d. W związku z faktem, że chodzi o element unormowany prawem krajowym, cytowanemu przepisowi nie poświęcił szczegółowej uwagi BEREC. W jego wytycznych wymieniono tylko przykłady roszczeń, jakie może zgłaszać konsument, do których zaliczono: obniżenie ceny; rozwiązanie umowy przed upływem okresu, na który ją zawarto; odszkodowanie; usunięcie nienależytego wykonania umowy; wreszcie połączenie wymienionych roszczeń (BEREC, 2016, pkt 158). Wyliczenie to pozbawione jest jednak doniosłości prawnej, ma

bowiem tylko charakter niewiążącej egzemplifikacji roszczeń, o których należy poinformować wtedy, gdy znane są krajowemu prawu stanowionemu.

Literalna wykładnia zdania otwierającego art. 4 ust. 1 i treści punktu e (w różnych wersjach językowych) wskazuje, że w każdej umowie obejmującej usługę dostępu do Internetu należy objaśnić środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi – dotyczy to więc nawet tych umów, które zawierane są z podmiotami niebędącymi konsumentami. Przekonująca jest jednak zwężająca wykładnia celowościowa, dokonana przez S. Piątka, którego zdaniem wspomniane wyjaśnienia zamieszcza się tylko w umowach z konsumentami (Piątek, 2017, s. 297). W innych przypadkach pozbawione byłyby doniosłości dla stron, więc ich obecność w umowie nie miałaby racjonalnego uzasadnienia.

Przy uwzględnieniu literalnego wyniku wykładni, polska wersja tego przepisu zdaje się stanowić, że w umowie (regulaminie) należy jedynie wskazać rodzaje środków ochrony prawnej, z pominięciem nawet skrótowego opisu sposobu korzystania z nich (chodzi w końcu rzekomo jedynie o „wyjaśnienie, jakie środki ochrony prawnej przysługują konsumentowi”). Tymczasem tekst w innych wersjach językowych został sformułowany odmiennie. W wersji angielskiej mowa jest o „a clear and comprehensible explanation of the remedies available to the consumer”, czyli o objaśnieniu środków ochrony prawnej. Implikuje to **nie tylko ich wyliczenie, lecz także jasny i zrozumiały opis korzystania z nich**. Analogicznie unormowano to zagadnienie w wersjach: niemieckiej¹² i francuskiej¹³. W związku z powyższym należy odstąpić od wąskiej, literalnej wykładni cytowanego przepisu i dokonać wykładni rozszerzającej, prowadzącej do nadania ustalonej normie znaczenia tożsamego z wynikającym z tekstu rozporządzenia w pozostałych wersjach językowych. Pozwoli to zrealizować cel przepisu, zakładany przez unijnego prawodawcę, czyli jasne i zrozumiałe poinformowanie konsumenta o przysługujących mu roszczeniach (mówiąc najprościej – czego może domagać się konsument od dostawcy usługi dostępu do Internetu w związku z naruszeniem umowy) oraz o trybie ich dochodzenia – w jaki sposób można domagać się wskazanych roszczeń (zob. Piątek, 2017, s. 297-298).

Samo pojęcie „środka ochrony prawnej”, używane w polskim języku prawniczym również w wariacie „środka prawnego”, ma szeroki zakres znaczeniowy i obejmuje wszelkie środki obrony praw przyznane uprawnionemu przez ustawę (RPO, 2015, s. 6). Zgodnie z art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, **do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomu-**

¹² Gdzie mowa jest o „eine klare und verständliche Erläuterung der Rechtsbehelfe, die dem Verbraucher (...) zustehen“.

¹³ Gdzie mowa jest o „une explication claire et compréhensible des voies de recours ouvertes au consommateur”.

nikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się co do zasady przepisy Kodeksu cywilnego (chodzi o art. 471 i następne, a wśród nich przede wszystkim art. 472 – zob. Piątek, 2013, s. 639). Odstępstwa od tej zasady dotyczą wyłącznie odpowiedzialności związanej ze świadczeniem usługi powszechnej, usług międzynarodowych oraz z nieprawidłową realizacją obowiązku przeniesienia numeru (Kiziński, 2014). Wyjątki te nie dotyczą usługi dostępu do Internetu, przede wszystkim jako niestanowiącej usługi powszechnej (Piątek, 2017, s. 300).

Art. 4 ust. 1 pkt e rozporządzenia 2015/2120 nakazuje jasno i zrozumiale objaśnić środki ochrony prawnej, przysługujące w przypadku stałych lub regularnie powtarzających się rozbieżności pomiędzy faktycznym wykonaniem usługi a treścią umowy. **Nie oznacza to, że w przypadku rozbieżności innych niż stałe lub regularnie powtarzające się nie przysługują konsumentowi środki prawne** – rozporządzenie 2015/2120 nie ustanawia jednak obowiązku informowania o takich ewentualnych środkach.

Ani rozporządzenie 2015/2120, ani umowa nie tworzy żadnych nowych środków ochrony prawnej. W umowie (regulaminie) należy jedynie objaśnić środki przysługujące na podstawie prawa krajowego (zob. Piątek, 2017, s. 297). Obowiązek ten dotyczy wszystkich środków prawnych przysługujących konsumentom, jednak niezależnie od tego, czy z danego środka mogą korzystać także podmioty niebędące konsumentami.

3.2. Roszczenia przysługujące konsumentowi

W Kodeksie cywilnym unormowano **roszczenie o odszkodowanie**. Wykładnia art. 471 Kodeksu cywilnego prowadzi do wniosku, że dostawca usługi dostępu do Internetu obowiązany jest do naprawiania szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Za nienależyte wykonanie uznaje się w szczególności naruszenie ustaleń co do jakości świadczenia (T. Wiśniewski w: Bieniek, 1999, s. 470). Przedsiębiorca odpowiada co do zasady za niezachowanie należytej staranności. Zgodnie z art. 355 § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego, definiującym pojęcie „należytej staranności”, przedsiębiorca obowiązany jest zachować staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności. Chodzi więc o staranność niezbędną do wykonania zobowiązania (Banaszczyk i Granecki, 2002, s. 21), której wzorzec ustala się biorąc pod uwagę wysokie wymagania związane z profesjonalnym charakterem działalności przedsiębiorcy (T. Wiśniewski w: Bieniek, 1999, s. 27-28). Wspomnianym zobowiązaniem w rozważanym przypadku jest świadczenie usługi dostępu do Internetu o cechach określonych zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120. W umowie jest jednak

dopuszczalne modyfikowanie, w tym ograniczanie, zakresu odpowiedzialności, w granicach wyznaczonych przez zasadę swobody umów oraz bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa (Piątek, 2013, s. 638; Kiziński, 2014)¹⁴.

Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 15 Prawa telekomunikacyjnego, **umowa (regulamin) musi określać zakres odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty**, w szczególności w przypadku, gdy nie został osiągnięty określony w umowie poziom jakości świadczonej usługi. Jak zwraca uwagę M. Kiziński, „częstą praktyką jest umowne wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za utracone korzyści (*lucrum cessans*) oraz limitowanie wysokości odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej na wzór rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w przypadku odpowiedzialności związanej z usługą powszechną”, a więc w art. 105 Prawa telekomunikacyjnego (Kiziński, 2014; podobnie Piątek, 2017, s. 300). Przedsiębiorca telekomunikacyjny powinien określić wysokość odszkodowania za typowe naruszenia umowy (Piątek, 2013, s. 412), co w związku z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 oznacza **obowiązek określenia odpowiedzialności z tytułu niedotrzymania parametrów jakościowych usługi, w szczególności prędkości transmisji danych** (Piątek, 2017, s. 300).

3.3. Tryby dochodzenia roszczeń przez konsumenta

Użytkownik końcowy, w tym będący konsumentem, może dochodzić roszczeń w trzech trybach: **postępowania sądowego przed sądem powszechnym, postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich oraz postępowania przed stałym sądem polubownym przy Prezesie UKE**. Nie wystarczy wskazanie w umowie, że konsument może złożyć pozew do sądu powszechnego lub wniosek w sprawie wszczęcia dwóch pozostałych postępowań – trzeba poinformować o rodzaju roszczeń, jakich może dochodzić w danym trybie, o podstawowych warunkach korzystania z niego oraz zapewnianych przez niego możliwościach (zob. Piątek, 2017, s. 303).

W zakresie związanym z postępowaniem przed sądem powszechnym należy jasno i zrozumiale przedstawić konsumentowi najważniejsze informacje na podstawie stosownych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Wydaje się, że ze względu na charakterystykę roszczeń konsumenckich znajdują zastosowanie przepisy o postępowaniu uproszczonym, skoro rozpoznaje się w nim sprawy o roszczenia z umów, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza dwudziestu tysięcy złotych. **Należy więc poinformować konsumenta o zagadnie-**

14.

niach poruszonych poniżej. W postępowaniu uproszczonym istnieje obowiązek złożenia pozwu i ewentualnych dodatkowych pism zawierających wnioski dowodowe wyłącznie na urzędowym formularzu. Formularze dostępne są w biurach podawczych sądów rejonowych oraz na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Operator może w umowie (regulaminie) wskazać adres konkretnej strony internetowej (<https://bip.ms.gov.pl/pl/formularze/formularze-pism-procesowych-w-postepowaniu-cywilnym/>). Jednym pozwem można dochodzić tylko jednego roszczenia. Pobiera się opłatę stałą od pozwu, zależną od wartości przedmiotu sporu (do 2000 zł – 30 zł; powyżej 2000 zł do 5000 zł – 100 zł; powyżej 5000 zł do 7500 zł – 250 zł; powyżej 7500 zł – 300 zł¹⁵). W związku z zamiarem wytoczenia powództwa przeciwko przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu można zwrócić się o pomoc do powiatowego (miejskiego) rzecznika praw konsumentów.

W zakresie związanym z postępowaniem w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich należy jasno i zrozumiale przedstawić konsumentowi najważniejsze informacje na podstawie stosownych przepisów Prawa telekomunikacyjnego, ustawy z 9.11.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. z 2016r., poz. 1823) oraz rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z 4.01.2017 r. w sprawie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich z zakresu usług telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 49). **Bez wątpliwości należy poinformować konsumenta o zagadnieniach poruszonych poniżej.** Postępowanie wszczyna się na wniosek złożony do Prezesa UKE, zawierający co najmniej: oznaczenie stron (konsumenta oraz operatora – dostawcy usługi dostępu do Internetu), dokładnie oznaczone żądanie, dotyczące sporu cywilnoprawnego (np. żądanie wypłaty odszkodowania w konkretnej wysokości) wraz z uzasadnieniem oraz wskazanie, że wniosek dotyczy postępowania w sprawie przedstawienia stronom propozycji rozwiązania sporu. Do wniosku trzeba załączyć kopie dokumentów potwierdzających informacje zawarte we wniosku, np. kopię dokumentacji z postępowania reklamacyjnego. Wniosek musi być podpisany. Operator może w umowie (regulaminie) wskazać adres strony internetowej UKE, na której zamieszczono wzór wniosku (http://cik.uke.gov.pl/files/?id_plik=26453). Prezes UKE może odmówić rozpatrzenia sporu m.in. wtedy, gdy wartość przedmiotu sporu jest niższa niż 20 złotych. Rozpatrzywszy spór, Prezes UKE przedstawi propozycję jego rozwiązania, wyznaczając stronom czternastodniowy termin na wyrażenie na nią zgody lub zastoso-

¹⁵ Art. 28 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623, ze zm.).

wanie się do niej. Należy wyjaśnić konsumentowi, że postępowanie jest dla niego nieodpłatne.

W zakresie związanym z postępowaniem przed stałym sądem polubownym przy Prezesie UKE należy jasno i zrozumiale przedstawić konsumentowi najważniejsze informacje na podstawie stosownych przepisów Prawa telekomunikacyjnego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2004 r. w sprawie określenia regulaminu organizacji i działania stałych polubownych sądów konsumenckich przy Prezesie Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz. U. z 2004 r., nr 281, poz. 2794). **Należy poinformować konsumenta o zagadnieniach poruszonych poniżej.** Postępowanie wszczyna się na wniosek złożony do Stałego Polubownego Sądu Konsumenckiego przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Wniosek musi dotyczyć sporu o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usługi dostępu do Internetu. We wniosku oznacza się strony (wnioskodawcę i przedsiębiorcę telekomunikacyjnego) i przedmiot sporu (np. wskazując, że chodzi o roszczenie o odszkodowanie). Wniosek musi być podpisany. Można w umowie (regulaminie) wskazać adres strony internetowej UKE, na której zamieszczono wzór wniosku (https://www.archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=585)¹⁶. Do wniosku załącza się jego odpis (w celu doręczenia stronie przeciwnej). Wniosek pozostawia się bez dalszego biegu, jeżeli nie dotyczy on sporu o wskazane wyżej prawa. Jeżeli druga strona zgodzi się na rozpoznanie sporu przez sąd polubowny, wyznaczony zostanie termin rozprawy, podczas której m.in. strony przedstawią swoje żądania i wnioski, twierdzenia i dowody na ich poparcie. Będą podejmowane czynności skłaniające strony do zawarcia ugody. Postępowanie kończy się wydaniem przez sąd polubowny wyroku, w którym m.in. rozstrzyga się o żądaniach stron. Postępowanie przed sądem polubownym jest odpłatne, a wysokość opłat określa się w wyroku.

3.4. Reklamacje i wyczerpanie drogi postępowania reklamacyjnego a inne tryby dochodzenia roszczeń przez konsumenta

Zgodnie z art. 107 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, prawo dochodzenia w: postępowaniu sądowym, postępowaniu w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich oraz postępowaniu przed stałym sądem polubownym przy Prezesie UKE roszczeń określonych w ustawie przysługuje użytkownikowi końcowemu po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego. „Roszczeniami określonymi w ustawie” są te, które zostały unor-

¹⁶ Adres aktualny w dniu 20.12.2017 r. W związku z przebudową strony internetowej UKE niektóre dokumenty dostępne na stronie poprzedniej nie zostały opatrzone działającymi hiperłączami na stronie nowej, stąd podanie hiperłącza do dokumentu na stronie archiwalnej.

mowane w Prawie telekomunikacyjnym¹⁷. Bez wątplenia chodzi więc przynajmniej o roszczenia związane z: usługami wchodzącymi w skład usługi powszechnej, niedotrzymaniem terminu przeniesienia numeru oraz przeniesienia numeru bez zgody abonenta (Piątek, 2013, s. 651). Inne roszczenia, a w szczególności związane z nienależytym wykonaniem umowy w zakresie obejmującym usługę dostępu do Internetu, zostały unormowane nie w Prawie telekomunikacyjnym, lecz w Kodeksie cywilnym, ich dochodzenie w wymienionych wyżej postępowaniach nie jest więc co do zasady uzależnione od wyczerpania drogi postępowania reklamacyjnego – z zastrzeżeniami poczynionymi w kolejnym akapicie. Tego literalnego wyniku wykładni nie może przełamać praktyka stosowania art. 107 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego – odzwierciedlona choćby w regulaminach stosowanych przez operatorów oraz objaśnieniach na stronie internetowej UKE – w której wymaga się wyczerpania drogi reklamacji przed każdym innym postępowaniem dotyczącym niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Rozważania w tym zakresie są jednak o tyle dość akademickie, że w praktyce użytkownicy końcowi zawsze najpierw składają reklamację, gdyż jest to najprostszy środek dochodzenia praw.

Zgodnie z art. 109 ust. 8 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego, **Prezes UKE może odmówić rozpatrzenia sporu w postępowaniu w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, gdy konsument nie podjął przed złożeniem wniosku próby kontaktu z dostawcą usługi dostępu do Internetu i bezpośredniego rozwiązania sporu, w tym nie wyczerpał drogi postępowania reklamacyjnego.** Należy o tym pouczyć w informacji wymaganej przez art. 4 ust. 1 pkt e rozporządzenia 2015/2120. Okoliczność, że Prezes UKE jedynie może, a nie musi odmówić rozpatrzenia sporu w razie braku reklamacji, zdaje się potwierdzać poprawność wąskiej wykładni art. 107 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, przedstawionej w poprzednim akapicie. Przepisu podobnego do art. 109 ust. 8 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego nie ma w odniesieniu do postępowania przed sądem powszechnym lub polubownym sądem konsumenckim¹⁸, a w konsekwencji wymaganie uprzedniej reklamacji w tych przypadkach uzasadnione byłoby tylko w świetle rozszerzającej wykładni art. 107 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

¹⁷ Zgodnie z regułami polskiego języka prawnego, wspomnienie w określonej ustawie właśnie o „ustawie” odnosi się do niej samej, a nie wszystkich aktów prawnych będących ustawami.

¹⁸ Zgodnie z literalną wykładnią art. 107 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, w przypadku postępowania przed polubownym sądem konsumenckim wskazuje się w literaturze, że reklamacja musiałaby poprzedzić tylko wniosek dotyczący usługi powszechnej (Gnela, 2009, s. 129).

4. Analiza sposobu publikowania przez operatorów informacji o parametrach jakościowych usługi dostępu do Internetu

4.1. Zakres publikowanych informacji

Zgodnie z art. 4 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia 2015/2120, „dostawcy usługi dostępu do Internetu publikują informacje, o których mowa w akapicie pierwszym” tego przepisu, czyli w punktach a – e. Przyjęcie literalnego wyniku wykładni rozporządzenia 2015/2120 prowadzi do wniosku, że ustanowiono obowiązek opublikowania wszystkich tych elementów, które zgodnie z art. 4 ust. 1 muszą znaleźć się w każdej umowie, obejmującej usługę dostępu do Internetu. Takie stanowisko jest jednak problematyczne i nie da się go w praktyce zaakceptować. Jak wskazano powyżej, umowa zawarta z danym użytkownikiem końcowym powinna określać cechy jego konkretnej usługi dostępowej, a w szczególności prędkości osiągalne w zakończeniu sieci pozostającym w jego dyspozycji. Nie sposób oczekiwać, by obowiązek publikacji dotyczył tak szczegółowych danych. Należy więc dokonać wykładni zwężającej. Przekonujący jest pogląd S. Piątka, który twierdzi, że **publikowana informacja „musi mieć ujednocioną treść dla wszystkich użytkowników końcowych korzystających z określonej oferty (pakietu) UDI [usługi dostępu do Internetu – A. N.]”** (Piątek, 2017, s. 306). Chodzi o konkretny wariant usługi, zwłaszcza funkcjonujący pod specyficzną nazwą handlową.

Pośród zagadnień będących przedmiotem niniejszej ekspertyzy, bez wątpienia publikacji podlegają:

- ogólne informacje o wymaganiach jakościowych poszczególnych rodzajów zawartości internetowej (a w przypadku występowania limitów ilości danych, także informacje o szacowanej konsumpcji danych przez poszczególne typy zawartości, np. w jednostce czasu);
- konsekwencje wyczerpania przyznanego limitu ilości danych, o ile dotyczy to danej oferty;
- objaśnienie poszczególnych rodzajów prędkości (co samo w sobie nie wiąże się z podaniem ich wartości liczbowych), w tym ich dostępności w ciągu doby, z uwzględnieniem czasu wzmożonego ruchu w Internecie;
- wartości liczbowe prędkości: szacunkowej maksymalnej (w sieci ruchomej, z podziałem według technologii) oraz deklarowanej (zarówno w sieci stacjonarnej jak i ruchomej, o ile dostawca podawał prędkość usługi w komunikatach handlowych) –

wartości liczbowe tylko tych prędkości spośród wszystkich wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt d mają zastosowanie na całym obszarze objętym ofertą);

- wyjaśnienie dotyczące środków ochrony prawnej.

Publikowanie wartości liczbowych innych prędkości niż szacunkowa maksymalna (w sieci ruchomej) i deklarowana (w każdej sieci) jest problematyczne. Bez wątpienia może opublikować te dane taki dostawca usługi dostępu do Internetu, który gwarantuje faktyczne osiągnięcie takich samych wartości każdemu użytkownikowi końcowemu w swojej sieci. Jeżeli jednak różni użytkownicy tego samego wariantu usługi mogą w praktyce liczyć na osiągnięcie różnych prędkości: minimalnej, zwykle dostępnej i maksymalnej (np. w zależności od obszaru geograficznego), wówczas powinno to znaleźć odzwierciedlenie w publikowanych informacjach – chodzi jednak o takie odzwierciedlenie, które spełni wskazany powyżej warunek ujednoczenia. Wydaje się, że dostawca może podać dolne i górne wartości poszczególnych prędkości osiąganych przez użytkowników końcowych w sieci danego dostawcy (jeżeli np. najniższa wartość prędkości minimalnej podawana w indywidualnych umowach obejmujących pewien wariant usługi to 5 Mb/s, zaś najwyższa to 10 Mb/s, dostawca mógłby opublikować wartość ujednoczoną „od 5 do 10 Mb/s”). Bardziej kontrowersyjne wydają się inne warianty prezentacji wartości ujednoczonych, obejmujące np. średnie wartości prędkości poszczególnych rodzajów faktycznie dostępnych dla użytkowników końcowych w jego sieci albo autentyczne wartości poszczególnych rodzajów prędkości osiąganych przez określoną część użytkowników. Uznanie powyższych rozwiązań za dopuszczalne wymagałoby od dostawcy usługi dostępu do Internetu szczególnej staranności, by zwłaszcza konsumentowi wytłumaczyć, że wartości wskazane w jego umowie mogą być inne od opublikowanych, co samo w sobie jest wątpliwe z punktu widzenia wymogów przejrzystości.

Prawodawca unijny w sposób bez wątpienia wadliwy z punktu widzenia techniki legislacyjnej zechciał tym samym przepisem unormować treść zindywidualizowanych umów zawieranych z użytkownikami końcowymi oraz publikację danych ujednoczonych. Treść przepisu akapitu drugiego art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 jest po prostu zbyt skromna a w efekcie jej relacja do poszczególnych punktów akapitu pierwszego tego artykułu zbyt niejasna, by w zgodzie z wymogami prawniczego warsztatu naukowego przedstawić stanowczą i jednoznaczną wykładnię w zakresie obowiązku publikacji wszystkich wartości liczbowych prędkości usługi dostępu do Internetu¹⁹.

¹⁹ Jest tu zapewne pole do skorzystania przez regulatora z art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120, choć dalej idące rozważania na temat stosowania tego przepisu pozostają poza zakresem niniejszej ekspertyzy.

4.2. Pojęcie „publikacji informacji”. Sposób i miejsce publikacji

Rozporządzenie 2015/2120 nie zawiera definicji legalnej „publikacji informacji”. Żaden jego przepis nie formułuje też w tym zakresie bezpośrednich wskazówek interpretacyjnych. Pozostaje więc odniesienie się do językowego znaczenia użytego słowa, a także kontekstu systemowego i aspektów celowościowych. „Publikacja” oznacza podanie do powszechnej wiadomości, czyli innymi słowy takie udostępnienie informacji, by była dostępna dla szerokiego grona nieoznaczonych odbiorców. **Skoro publikacja ma służyć przejrzystości, na co wskazuje tytuł art. 4, w którym ją unormowano, powinna mieć charakter autentyczny, nie zaś fikcyjny.** Musi zapewniać realną, powszechną dostępność informacji wszystkim potencjalnym i aktualnym użytkownikom końcowym danego wariantu usługi dostępu do Internetu. Miejscem publikacji może być strona internetowa dostawcy usług (BEREC, 2016, pkt 128; Piątek, 2017, s. 306), co jest zrozumiałe, skoro współcześni konsumenci często właśnie w Internecie szukają informacji o towarach i usługach (Zalega, 2013, s. 15). Z rozporządzenia 2015/2120 nie wynika wprost obowiązek publikacji w tej właśnie formie. Nie ulega jednak wątpliwości, że w imię przejrzystości dostawca powinien udostępniać w jednym miejscu wszystkie informacje istotne dla osoby dokonującej wyboru usługi lub dla użytkownika końcowego z niej korzystającego. Jeżeli więc w określony sposób lub w określonym miejscu opublikowano część danych, należy to uczynić także z pozostałymi. W praktyce większość elementów wymaganych przez art. 4 ust. 1 może zostać określona nie w umowie, lecz w regulaminie, jeżeli przedsiębiorca z niego korzysta, a z reguły tak jest (zob. Piątek, 2013, s. 416-417, 430-431; Piątek, 2017, s. 266-267). **Regulamin zaś musi zostać opublikowany na stronie internetowej, co wynika z art. 59 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Konieczność przejrzystego działania implikuje publikowanie w ten sam sposób wszelkich innych informacji istotnych z punktu widzenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120.** Rozproszenie informacji i podanie poszczególnych z nich do powszechnej wiadomości w odmienny sposób lub w innym miejscu (np. części wyłącznie w Internecie a reszty tylko w lokalu przedsiębiorcy) nie wypełnia wymagań w zakresie przejrzystości. Sprzeczne z nimi jest także niezrozumiałe i konfudujące dla konsumenta umieszczenie informacji na stronie internetowej, co może polegać w szczególności na: swoistym ukryciu informacji w części strony zwykle nieodwiedzanej przez konsumentów, zwłaszcza w wariantcie wyeksponowania w łatwo dostępnym miejscu najbardziej atrakcyjnych informacji o usłudze przy jednoczesnym przeniesieniu reszty informacji w miejsce trudno dostępne; nadmiernym skomplikowaniu wykazu informacji (co może polegać na wciągnięciu na jedną, nieposegregowaną listę regulaminów, cenni-

ków, warunków promocyjnych i informacji dotyczących wszystkich wariantów wszystkich usług danego dostawcy).

Zdaniem S. Piątka, publikacja może też nastąpić poprzez wydrukowanie wszystkich istotnych informacji i ich wyłożenie w punktach sprzedaży usług (zob. Piątek, 2017, s. 306). Jeżeli jednak weźmie się pod uwagę fakt, że celem publikacji jest umożliwienie świadomego wyboru usługi dostępu do Internetu także tym, którzy z niej jeszcze nie korzystają, a także udzielenie informacji tym, których usługa nie działa, nie sposób nie zauważyć, że **dostawca nie tylko może, lecz wręcz powinien zapewnić publikację informacji na udostępnianym w jego lokalach trwałym nośniku nawet wówczas, gdy wszystkie informacje zamieścił na stronie internetowej.**

4.3. Publikacja regulaminów a publikacja informacji w innej formie

W literaturze naukowej, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych Ameryki, podnosi się, że podawanie w regulaminach i umowach zawieranych z konsumentami informacji, które mają im pomóc podjąć decyzję co do nabywanych dóbr lub usług, jest nieskuteczne, gdyż konsumenci umów nie czytają i nie rozumieją (zob. Bar-Gill i Ben-Shahar, 2012, s. 2-3). Celem niniejszej ekspertyzy nie jest dyskusja z europejskim modelem udzielania informacji konsumentom i jego krytyka. **Należy jednak wyrazić aprobatę dla wszelkich działań dostawców usługi dostępu do Internetu, którzy wykraczając poza ramy regulaminów i umów zachęcają konsumenta do zapoznania się z istotnymi dla niego informacjami.** Może to polegać np. na umieszczeniu na stronie internetowej atrakcyjnego wizualnie i treściowo opisu cech oferowanych usług, który zachęcałby samą szatą graficzną i sposobem ujęcia treści do zapoznania się z nim. Pewnym wzorem rozwiązania tego rodzaju może być karta informacyjna przygotowana przez Ofcom, brytyjskiego regulatora telekomunikacyjnego (Ofcom, 2016). Niedopuszczalne byłoby jednak pominięcie w takim zestawieniu tych cech usługi, które zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 obowiązkowo przedstawia się w umowie (regulaminie), a także podanie odmiennych informacji niż tamże. **W przepisach rozporządzenia 2015/2120 brak jednak przepisu, który zobowiązywałby dostawców usług dostępu do Internetu do publikowania opisów tego rodzaju**²⁰.

²⁰ Odpowiednie obowiązki mogłyby zapewne zostać ustanowione przez krajowy organ regulacyjny na podstawie art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120, co nie jest jednak objęte przedmiotem niniejszej ekspertyzy.

5. Wskazanie dobrych praktyk stosowanych przez operatorów w regulaminach i umowach oraz praktyk, których należy unikać

5.1. Uwagi ogólne dotyczące części ekspertyzy poświęconej praktykom operatorów

Do zakresu ekspertyzy należy analiza realizacji przez wybranych dostawców usługi dostępu do Internetu wymagań w zakresie przejrzystości w odniesieniu do elementów uwzględnionych w analizie prawnej. Wyniki tej analizy przedstawiono poniżej poprzez uwagi ogólne a także poprzez przykłady dobrych i złych praktyk. W związku z faktem, że niniejsza ekspertyza nie powstała na potrzeby żadnego konkretnego, przeszłego, aktualnego lub przyszłego postępowania prowadzonego przez jakikolwiek organ administracji publicznej, w tym Prezesa UKE, przedstawione poniżej informacje nie zawierają wskazania konkretnego operatora ani adresu internetowego, którego dotyczą.

Poniżej przedstawiono **przykłady dobrych praktyk oraz tych, których należy unikać** (nazywanych dalej dla uproszczenia **złymi praktykami**) stosowanych przez wybranych dostawców usług dostępu do Internetu w Polsce. Podstawą analizy uczyniono informacje publikowane na stronach internetowych wybranych dostawców.

Treść pochodząca bezpośrednio ze strony internetowej dostawcy usług dostępu do Internetu została podana *kursywą*. Pochodzące od autora ekspertyzy pominięcia nieistotnych merytorycznie fragmentów cytowanych treści oraz oznaczeń przedsiębiorców i nazw handlowych oznaczono symbolem [...]. W nawiasach kwadratowych [] znajdują się objaśnienia i dopiski pochodzące od autora ekspertyzy, np. tłumaczące zastosowanie pominięcia części cytowanych treści. Podanym przykładom w razie potrzeby towarzyszą **komentarze**, zawierające uzasadnienie uznania danej praktyki za dobrą lub złą. W przypadku dobrych praktyk, w komentarzu wskazano także te pojedyncze elementy danego rozwiązania, które jednak należy ocenić krytycznie.

5.2. Zbiorcze uwagi wynikające z analizy publikowanych informacji

Analizując publikowanie informacji i wyjaśnień zidentyfikowano następujące problemy, występujące z różną intensywnością u różnych dostawców usług dostępu do Internetu:

- **Podanie przez dostawcę usługi dostęp do Internetu istotnych dla użytkownika końcowego informacji często następuje w licznych dokumentach, z reguły: w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych (o charakterze ogólnym, odnoszącym się do wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez danego przedsiębiorcę), regulaminach szczegółowych (np. regulaminie o świadczeniu usługi dostępu do Internetu, a także ewentualnie w regu-**

laminach poszczególnych promocji), cennikach i wreszcie w samej umowie zawieranej z użytkownikiem końcowym. **Dopiero lektura wszystkich tych dokumentów pozwala ustalić istotne cechy usługi.** Nie stanowi to naruszenia prawa po stronie dostawców usług (o ile wszystkie dokumenty opublikowano w jednym miejscu), gdyż obowiązek publikacji i udzielenia wyjaśnień unormowany w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 został zaspokojony. Zrazem jednak **przejrzystości w relacjach z użytkownikiem końcowym, zwłaszcza będącym konsumentem, służyłoby przedstawienie w osobnym dokumencie niebędącym regulaminem zbiorczego zestawienia istotnych cech usługi dostępu do Internetu, wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt a-e rozporządzenia 2015/2120, napisanego jak najprostszym językiem.**

- Dostępne na stronach internetowych **listy dokumentów** wraz z prowadzącymi do nich hiperłączami **bywają zorganizowane w sposób mało przejrzysty** – na jednej liście często umieszcza się różne regulaminy (ogólne i szczegółowe, w tym promocyjne) i cenniki, odnoszące się do wszelkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez danego operatora, a zrazem robi się to w sposób na tyle nieuporządkowany, że **nie można się realistycznie spodziewać, by przeciętny użytkownik końcowy, zwłaszcza będący konsumentem, znalazł poszukiwaną informację.** W ocenie autora niniejszej ekspertyzy stanowi to naruszenie wymagań rozporządzenia 2015/2120 w zakresie przejrzystości.
- Sytuacja szczególnie niekorzystna z punktu widzenia wymogów przejrzystości występuje **w razie połączenia obu wyżej wymienionych czynników**, czyli rozbicia istotnych informacji pomiędzy różne dokumenty a zrazem umieszczenie ich na jednej, nieuporządkowanej liście. W ocenie autora niniejszej ekspertyzy takie rozwiązanie sprawia, że praktycznie **żaden przeciętny użytkownik końcowy, zwłaszcza konsument, nie będzie w stanie ustalić cech swojej usługi dostępu do Internetu**, określonych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120.
- **Nazwy handlowe oferowanych usług i ich wariantów podawane w komunikatach handlowych lub na stronie internetowej dostawcy usług, np. w procesie składania zamówienia na usługę, czasem nie odpowiadają nazwom usług, podawanym w publikowanych regulaminach.** W efekcie użytkownik końcowy może nie wiedzieć, który z regulaminów przeczytać, by ustalić cechy interesującej go usługi.

- W sekcjach stron internetowych poświęconych publikacji regulaminów znajdują się czasem **regulaminy w ogóle niedostosowane do wymogów przejrzystości** wynikających z rozporządzenia 2015/2120.
- **Niektóre regulaminy zaktualizowano, zarazem pozostawiając w nich w innych miejscach dawne zapisy dotyczące parametrów jakościowych usługi transmisji danych**, co powoduje wewnętrzną sprzeczność zapisów regulaminu i wywołuje konfuzję użytkownika końcowego, zwłaszcza będącego konsumentem.
- **Informacje o prędkościach pobierania i wysyłania danych są często podawane w sposób wadliwy**, nie pozwalający użytkownikowi końcowemu na ocenę, jaką w praktyce osiągnie prędkość transmisji danych w swojej usłudze.
- **Wyjaśnienia dotyczące środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi podawane są w sposób wadliwy**. Informacje o możliwości skierowania sprawy na drogę: postępowania przed sądem powszechnym, postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich oraz postępowania przed stałym sądem polubownym przy Prezisie UKE mają charakter zdawkowy i nie realizują postulatu objaśnienia tych kwestii w sposób jasny i zrozumiały. W niektórych regulaminach w ogóle nie wspomina się o możliwości skierowania sprawy na drogę postępowania przed sądem powszechnym. **W analizowanych regulaminach i umowach nie znaleziono żadnego objaśnienia dotyczącego środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi, które można by uznać za przykład dobrej praktyki.**
- **Hiperłącza** znajdujące się na niektórych stronach internetowych dostawców usług dostępu do Internetu i mające prowadzić do informacji istotnych dla użytkowników końcowych **bywają nieaktywne** (skorzystanie z nich albo nie daje żadnego efektu w przeglądarce internetowej, albo powoduje wyświetlenie błędu niezalezionych danych 404). **Prowadzi to do naruszenia rozporządzenia 2015/2120 poprzez niewypełnienie obowiązku publikacji informacji**, objętych dokumentem znajdującym się pod nieaktywnym hiperłączem.
- W dokumentach tego samego dostawcy usługi dostępu do Internetu jednostki stosowane dla określenia wartości prędkości transmisji danych bywają opatrzone różnymi symbolami, np. w niektórych dokumentach podaje się wartości wyrażone w kb/s oraz Mb/s, a w innych w kbps oraz Mbps. **We wszystkich**

dokumentach należy stosować te same oznaczenia jednostek odnoszących się do parametrów jakościowych. Nie należy przy tym używać jednostek w anglojęzycznej stylizacji językowej (kbps, Mbps).

Prawne wymogi w zakresie przejrzystości wydają się spełnione w największym stopniu wówczas, gdy w **procesie zamawiania konkretnego wariantu usługi** (lub uzyskiwania o niej informacji) w **jednym miejscu na stronie internetowej przedstawiane są wszystkie związane konkretnie i tylko z nim regulaminy, cenniki i inne dokumenty** (co spotyka się wśród operatorów objętych analizą). Pomagają także dobrze widoczne, rzetelne a zarazem **hasłowe opisy najbardziej podstawowej funkcjonalności danego wariantu usługi**, towarzyszące jej prezentacji na stosownej stronie internetowej (np. [wariant] *optymalny przy jednoczesnym korzystaniu z 3-5 urządzeń (laptopa, konsoli czy tabletu, dla usługi o deklarowanej prędkości 120 Mb/s).*

5.3. Przykłady dobrych i złych praktyk dotyczących informowania o wymaganiach jakościowych poszczególnych rodzajów zawartości internetowej oraz o relacji pomiędzy przyznanym limitem ilości danych a korzystaniem z zawartości różnych rodzajów

5.3.1. Dobre praktyki

Przykład 1. *Dla poszczególnych zastosowań można określić następujące przykłady parametrów: usługi telefoniczne VoIP – 64 kb/s pobierania oraz wysyłania, opóźnienie 150 ms; przeglądanie stron www – 1 Mb/s pobierania, opóźnienie 200 ms; oglądanie wideo w jakości SD – 2 Mb/s pobierania, opóźnienie 200 ms; oglądanie wideo w jakości HD – 6 Mb/s pobierania, opóźnienie 200 ms; oglądanie wideo w jakości 4K – 18 Mb/s pobierania, opóźnienie 200 ms; rozmowy wideo HD – 1,5 Mb/s pobierania oraz wysyłania, opóźnienie 150 ms; gry sieciowe czasu rzeczywistego – 2 Mb/s pobierania i 1,5 Mb/s wysyłania, opóźnienie 30 ms.*

Komentarz: choć informację sporządzono co do zasady prawidłowo, podano niższą wartość prędkości wymaganej dla oglądania wideo w jakości 4K niż przyjmowana w szacunkach Ofcom.

Przykład 2. *Operator wskazuje, że 1 GB transmisji danych szacunkowo wystarcza na 100 minut pobierania pliku wideo w rozdzielczości 480p z prędkością 1,3 Mbps albo 40 minut pobierania pliku wideo w rozdzielczości 720p z prędkością 3,3 Mbps albo 7 godzin pobierania plików audio w formacie mp3.*

Komentarz: prawidłowo podano informację istotną dla użytkownika końcowego (zrazem jednak posłużono się skrótami kbps i Mbps, zamiast bardziej prawidłowych kb/s i Mb/s).

5.3.2. Złe praktyki

Przykład 1. *Prędkość usługi dostępu do Internetu wynosząca: a) 16-32 kbps – zazwyczaj umożliwia oglądanie nieskomplikowanych, przeważnie tekstowych stron internetowych zawierających małą ilość danych, pobieranie wiadomości e-mail o małych wielkościach, wymianę informacji tekstowej przy pomocy komunikatora, przy czym wszystkie wyżej wymienione aktywności mogą być czasochłonne, a ich jednoczesna realizacja utrudniona; b) 1-2 Mbps – pozwala zasadniczo na korzystanie z większości aplikacji i serwisów w dostępie do Internetu w tym np. oglądanie wideo w średniej jakości, z wyłączeniem danych przygotowanych z przeznaczeniem dla wyższych prędkości transmisji danych takich jak materiały wideo w wysokiej jakości czy treści nadawane na żywo; c) 5-8 Mbps – umożliwia elastyczne korzystanie ze zdecydowanej większości funkcjonalności aplikacji i serwisów w dostępie do Internetu, w tym np. pobierania materiałów wideo o wysokiej jakości, z zastrzeżeniem usług, które wymagają szczególnie wysokiej prędkości transmisji danych (np. materiały wideo o bardzo wysokiej rozdzielczości lub liczbie klatek na sekundę).*

Komentarz: informacje zostały podane w sposób mało precyzyjny i niekompletny. Użytkownik nie wie, która w istocie z podanych wartości granicznych prędkości jest potrzebna dla korzystania z poszczególnych rodzajów zawartości. Nie opisano wymagań niektórych popularnych aplikacji i usług internetowych, np. gier. Nie poinformowano o wymaganiach prędkości oglądania wideo najwyższej jakości – wiadomo jedynie, że to więcej niż 8 Mb/s. Ponadto posłużono się skrótami kbps i Mbps, zamiast bardziej prawidłowych kb/s i Mb/s.

Przykład 2. *Szczegółowe informacje dotyczące świadczenia usługi dostępu do Internetu, w tym dotyczące wpływu procedur zarządzania ruchem oraz wpływu limitu ilości danych, prędkości oraz innych parametrów na usługi dostępu do Internetu, a w szczególności na korzystanie z treści, aplikacji i usług dostępne są na stronie [...] [pominięto adres strony internetowej operatora; w cytowanym regulaminie podano po prostu adres strony głównej, a nie konkretną stronę, na której miałyby znajdować się informacje].*

Komentarz: wbrew obowiązkowi literalnie wynikającemu z art. 4 ust. 1 pkt b, nie zamieszczono w umowie (regulaminie) wyjaśnienia, w jaki sposób limity ilości danych, prędkość oraz inne parametry jakości usług mogą w praktyce wpłynąć na usługi dostępu do Inter-

netu, a w szczególności na korzystanie z treści, aplikacji i usług. Zamiast tego odesłano do strony internetowej, ponadto nieprecyzyjnie określonej.

5.4. Przykłady dobrych i złych praktyk dotyczących definiowania poszczególnych rodzajów prędkości i podawania ich wartości liczbowych

5.4.1. Minimalna prędkość

5.4.1.1. Dobre praktyki

Przykład 1. *Prędkość minimalna – mierzona przy bezpośrednim połączeniu kablowym Sprzętu Odbiorczego z Urządzeniem Abonenckim, najniższa prędkość pobierania lub prędkość wysyłania danych, określona dla poszczególnych [...] [wariantów usługi, różnych, podanych miejscach – pominięto nazwy handlowe usługi dostępu do Internetu u cytowanego przedsiębiorcy, a także określenie konkretnych dokumentów i miejsc, w których informuje on o wartości prędkości minimalnej dla konkretnego wariantu usługi], którą Dostawca Usług zobowiązuje się zapewnić Abonentowi w każdym momencie świadczenia Usługi Internetu. Prędkość Minimalna stanowi dla wszystkich Pakietów Usługi Internetu wartość nie mniejszą niż 50% Prędkości Maksymalnej.*

Przykład 2. *Prędkość minimalna pobierania / wysyłania danych wynosi co najmniej 50% prędkości maksymalnej [która u tego operatora została przedstawiona poprzez konkretną wartość liczbową].*

Komentarz: w pierwszym przykładzie prawidłowo i wprost wskazano, że prędkość minimalna będzie dostępna w każdym momencie świadczenia usługi. W obu przykładach prawidłowo określono ujednoczoną na potrzeby regulaminu wartość prędkości minimalnej (w relacji do prędkości maksymalnej, ustalonej liczbowo w innej części dokumentu) – wskazując, że w żadnej konkretnej ofercie nie spada ona poniżej ustalonego procenta prędkości maksymalnej.

5.4.1.2. Złe praktyki

Przykład 1. *[...] [Pominięto nazwę operatora] nie gwarantuje minimalnej szybkości transmisji danych do zasobów dostępnych w sieci Internet.*

Komentarz: zapis jest rażąco sprzeczny z rozporządzeniem 2015/2120. Choć można znaleźć za pomocą wyszukiwarki internetowej aktualizację regulaminu, która nie zawiera już tego zapisu, jednak na stronie internetowej operatora, w sekcji poświęconej publikowaniu regulaminów, znajduje się wyłącznie tekst nieaktualny.

Przykład 2. *Minimalny oferowany poziom jakości usługi transmisji danych w ramach stacjonarnego Internetu [chodzi o usługę „domową” oferowaną jednak w sieci ruchomej] wynosi 8 kbps w kierunku do Abonenta oraz 8 kbps w kierunku od Abonenta (oba parametry przez minimum 95% czasu trwania transmisji danych).* [Ten sam operator poniżej w tym samym regulaminie zawarł też następujący zapis:] *Prędkość minimalna pobierania / wysyłania danych wynosi co najmniej 50% ww. prędkości maksymalnej* [a ta w najwolniejszym wariantcie usługi wynosi 256 kb/s].

Komentarz: regulamin jest konfundujący dla użytkownika końcowego. Po pierwsze dlatego, że obok (prawidłowo określonej) prędkości minimalnej podano także enigmatyczny „minimalny oferowany poziom jakości usługi transmisji danych”, nie objaśniając relacji jednego elementu do drugiego. Po drugie dlatego, że posłużono się odmiennymi symbolami na określenie jednostek miary prędkości (kbps oraz kb/s). Na podstawie regulaminu zawierającego oba te przepisy użytkownik końcowy nie może ustalić, jaka jest faktycznie oferowana minimalna prędkość jego usługi.

5.4.2. Zwykle dostępna prędkość

5.4.2.1. Dobre praktyki

Przykład 1. *Prędkość zwykle dostępna pobierania / wysyłania danych stanowi co najmniej 75% prędkości maksymalnej* [która u tego operatora została przedstawiona poprzez konkretną wartość liczbową].

Komentarz: w sposób prawidłowy przedstawiono ujednoliconą (na poziomie regulaminu) informację o prędkości zwykle dostępnej w usłudze tego operatora.

5.4.2.2. Złe praktyki

Przykład 1. *Przez prędkość zwykle dostępną rozumiemy prędkość, jaką możecie Państwo uzyskać przez 70% okresu rozliczeniowego.*

Komentarz: powiązanie czasowego aspektu zwykle dostępnej prędkości z okresem rozliczeniowym, a nie dobą, może w praktyce oznaczać, że prędkość ta będzie nieosiągalna przez wiele dni z rzędu, co zupełnie niweczy jej charakter jako „zwykle dostępnej”.

5.4.3. Maksymalna prędkość

5.4.3.1. Dobre praktyki

Przykład 1. [Prędkość] maksymalna, tj. prędkość pobierania i wysyłania danych, której Abonent może oczekiwać przynajmniej raz na dobę w trakcie korzystania z Usługi, w sprzyjających warunkach, w szczególności przy braku lub znacznym ograniczeniu ruchu internetowego pochodzącego od innych użytkowników wykorzystującego współdzielone zasoby sieciowe, wyznaczająca górną granicę prędkości osiągalnej w danym Pakiecie.

Przykład 2. Prędkość maksymalna – mierzona przy bezpośrednim połączeniu kablowym Sprzętu Odbiorczego z Urządzeniem Abonenckim, najwyższa prędkość pobierania lub prędkość wysyłania danych, określona dla poszczególnych [...] [wariantów usługi, różnych, podanych miejscach – pominięto nazwy handlowe usługi dostępu do Internetu u cytowanego przedsiębiorcy, a także określenie konkretnych dokumentów i miejsc, w których informuje on o wartości prędkości minimalnej dla konkretnego wariantu usługi]. Uzyskanie Prędkości Maksymalnej przez Abonenta jest możliwe przynajmniej raz na dobę, w sprzyjających warunkach, w szczególności przy braku lub znacznym ograniczeniu ruchu internetowego pochodzącego od innych użytkowników, wykorzystujących współdzielone zasoby sieciowe.

Komentarz: co do zasady prawidłowo wskazano, że maksymalna prędkość zostanie osiągnięta raz na dobę i to nie tylko w wyłącznie teoretycznym przypadku braku wszelkiego ruchu w sieci, lecz także jego ograniczenia.

5.4.3.2. Złe praktyki

Przykład 1. Prędkości transmisji danych Pakietów Taryfowych Usług Internetowych określone w Umowie Abonenckiej, Cenniku, Regulaminach Promocji, Parametrach technicznych Usług Internetowych oraz materiałach marketingowych Dostawcy usług, są możliwymi do osiągnięcia prędkościami pobierania oraz wysyłania danych. Opisane w zdaniu poprzednim prędkości są prędkościami deklarowanymi oraz jednocześnie prędkościami maksymalnymi. Zwykle dostępna oraz minimalna prędkość transmisji danych (pobierania oraz wysyłania), określona jest jako stosunek tych prędkości do prędkości maksymalnej, zgodnie z poniższymi tabelami:

Deklarowane prędkości pobierania danych:	Prędkość zwykle dostępna (średnia dobową)	Prędkość minimalna
Do 100 Mb/s	80%	40%
Powyżej 100 Mb/s	70%	40%

<i>Deklarowane prędkości wysyłania danych w Sieci:</i>	<i>Prędkość zwykle dostępna (średnia dobową)</i>	<i>Prędkość minimalna</i>
<i>Do 10 Mb/s</i>	<i>80%</i>	<i>40%</i>
<i>Powyżej 10 Mb/s</i>	<i>70%</i>	<i>40%</i>

Komentarz: ustalenie maksymalnej prędkości na podstawie deklarowanej (a nie na odwrót) sprawia, że ta pierwsza została określona jako górna wartość graniczna, co jest dopuszczalne wyłącznie dla tej drugiej. W efekcie nie da się też ustalić wartości liczbowej żadnej z pozostałych prędkości: zwykle dostępnej i minimalnej. Wszak nie jest możliwe ustalenie określonego procenta nieznaney liczby. Wadliwe jest też wskazanie prędkości zwykle dostępnej jako średniej dobowej, gdyż nie daje to podstaw do oceny osiągalności tej prędkości w godzinach wzmożonego ruchu w Internecie.

Przykład 2. *W komunikacji marketingowej pokazujemy prędkość maksymalną (prędkość deklarowana). W praktyce mogą występować odstępstwa od prędkości deklarowanej.*

Komentarz: zapis jest skrajnie niejasny i nie pozwala ustalić, czy prędkość maksymalna w istocie będzie dostępna dla użytkownika końcowego.

Przykład 3. *Prędkość maksymalna – prędkość, jaka może być osiągnięta w ramach danej usługi bez obciążenia sieci.*

Komentarz: opis jest skrajnie nieprecyzyjny i nie pozwala ustalić, czy operator zapewnia realną możliwość osiągnięcia maksymalnej prędkości. Z cytowanego sformułowania zdaje się wynikać (choć to w istocie spekulacja, gdyż nie wiadomo, co oznacza „obciążenie sieci” – czy jest to występowanie jakiegokolwiek ruchu w sieci, czy może stan grożącego lub zaistniałego przeciążenia?), że prędkość ta jest dostępna wyłącznie wówczas, gdy z sieci operatora nie korzysta żaden użytkownik. To wręcz niedorzeczne założenie, prowadzące do niedopuszczalnego utożsamienia prędkości maksymalnej z maksymalną prędkością technologiczną.

5.4.4. Szacunkowa maksymalna prędkość

5.4.4.1. Dobre praktyki

Przykład 1. *Szacunkowa maksymalna prędkość w usłudze transmisji danych w ramach mobilnego Internetu to wartość, która jest możliwa do osiągnięcia w przypadku braku lub znacznego ograniczenia ruchu internetowego pochodzącego od innych użytkowników Sieci w tej samej lokalizacji, korzystających z tych samych zasobów radiowych.*

Komentarz: prawidłowo wskazano, że szacunkowa maksymalna prędkość jest wartością osiągalną w realnych warunkach, lecz tylko wówczas, gdy w danej lokalizacji ruch internetowy jest znaczenie ograniczony (a nie tylko wówczas, gdy tego ruchu w ogóle nie ma).

Przykład 2. Szacunkowe maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usługi dostępu do Internetu dla poszczególnych technologii sieciowych aktualne na dzień 01.01.2017 r. wynoszą:

Technologia	Wysyłanie danych	Pobieranie danych
2G/GSM-GPRS	20 kb/s	80 kb/s
2G/GSM-EDGE	58,4 kb/s	233,6 kb/s
3G/UMTS	384 kb/s	384 kb/s
3G/UMTS-HSPA	5,4 Mb/s	42 Mb/s
4G/LTE	50 Mb/s	150 Mb/s
4G/LTE-Advanced	50 Mb/s	300 Mb/s

Komentarz: prawidłowo podano szacunkową maksymalną prędkość w tym znaczeniu, że uwzględniono różne technologie stosowane w sieci dostawcy usługi dostępu do Internetu. Można mieć jednak zastrzeżenia co do realistycznej możliwości osiągnięcia podanych wartości. Ustalenia w tym zakresie pozostają jednak poza zakresem niniejszej ekspertyzy, mającej charakter prawny, a nie techniczny (zob. jednak: Epitiro, 2011; Lipenbergs, Bobrovs i Ivanovs, 2016, s. 71)²¹.

5.4.4.2. Złe praktyki

Przykład 1. Szacunkowa maksymalna prędkość przesyłania danych w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 [...] wynosi 50 Mbps dla danych pobieranych i 10 Mbps dla danych wysyłanych. [...] Osiągnięcie szacunkowej maksymalnej prędkości wskazanej w Regulaminie wymaga korzystania z transmisji danych w technologii LTE (lub bardziej zaawansowanej, jeżeli jest oferowana przez Operatora) i może nie być możliwe poza własną infrastrukturalnie Siecią Telekomunikacyjną Operatora.

Komentarz: podano w regulaminie szacunkową maksymalną prędkość przesyłania danych wyłącznie dla jednej ze stosowanych przez przedsiębiorcę technologii.

Przykład 2. Szacunkowa maksymalna prędkość przesyłania danych w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 [...] – zwana Szacunkową Prędkością Maksymalną – jest mierzona dla bezpośredniego połączenia Telefonu ze stacją nadawczo-odbiorczą i wynosi 50 Mbps dla danych pobieranych i 10 Mbps dla danych wysy-

²¹ Gdyby uznać, czego ekspertyza nie czyni, że są to wartości nie realnie osiągalne, lecz odpowiadające maksymalnej prędkości technologicznej, wówczas ich podanie byłoby błędne.

łanych. [...] [...] prędkości, a także inne parametry (głównie opóźnienia), dla połączeń realizowanych w technologii bezprzewodowej mogą być ograniczane przez szczegółową charakterystykę standardów łączności bezprzewodowej poszczególnych generacji (np. standardy GPRS, EGPRS – EDGE, WCDMA – UMTS, HSPA HSDPA, HSUPA, HSPA+, LTE).

Komentarz: podano szacunkową maksymalną prędkość w sieci ruchomej nie wskazując, w której z technologii stosowanych przez przedsiębiorcę można ją osiągnąć. Nie wskazano wartości tej prędkości dla różnych technologii.

Przykład 3. Szacunkowe maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych, przy braku ruchu internetowego pochodzącego od innych użytkowników, dla stosowanych przez Operatora technologii wynoszą (pobieranie / wysyłanie): 4G/LTE: 300 Mb/s / 50 Mb/s; 3G: 42 Mb/s / 5,76 Mb/s; 2G: 237 kb/s / 120 kb/s. Szacunkowe maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych, przy znacznym ograniczeniu ruchu internetowego pochodzącego od innych użytkowników, dla stosowanych przez Operatora technologii wynoszą (pobieranie / wysyłanie): 4G/LTE: 160 Mb/s / 32 Mb/s; 3G: 33 Mb/s / 3,5 Mb/s; 2G: 150 kb/s / 80 kb/s.

Komentarz: szacunkową maksymalną prędkość opisano w sposób skrajnie konfudujący dla użytkownika końcowego, zwłaszcza będącego konsumentem. Podano dwa zestawy jej wartości: pierwszy odpowiadający w istocie maksymalnej prędkości technologicznej, drugi bardziej realistyczny (choć zapewne też co najmniej optymistyczny). Wartość każdej prędkości wymienionej w art. 4 ust. 1 pkt d rozporządzenia 2015/2120 należy podać jako jedną liczbę, odpowiadającą ponadto prędkości realnie osiągalnej w praktyce. Ze względu na te okoliczności, nie pozwala uznać praktyki za dobrą nawet fakt oddzielnego podania prędkości dla różnych technologii.

5.4.5. Deklarowana prędkość

5.4.5.1. Dobre praktyki

Przykład 1. [Prędkość] deklarowana, tj. prędkość pobierania i wysyłania danych, którą Operator posługuje się w działalności marketingowej, Cennikach oraz Umowie Abonenci, równa prędkości maksymalnej.

Komentarz: operator jasno i zrozumiale wskazał, że deklarowana prędkość równa jest maksymalnej.

5.4.5.2. Złe praktyki

Przykład 1. *Prędkość deklarowana – prędkość wskazywana przez Operatora w reklamie.*

Komentarz: cytowana „definicja” nie pozwala ustalić ani czy prędkość deklarowana jest w jakikolwiek sposób powiązana z innymi definiowanymi przez operatora prędkościami, ani czy jest to wartość realnie osiągalna. Takie określenie pozwala na arbitralne wyznaczenie wartości tej prędkości, bez powiązania nawet z maksymalną prędkością technologiczną. To rażące naruszenie wymagań przejrzystości.

Przykład 2. *[Prędkość] deklarowana, tj. prędkość pobierania i wysyłania danych, której Abonent może oczekiwać przez co najmniej okres świadczenia Usługi obliczony z zastosowaniem wskazanego przez Operatora w Cenniku lub Umowie Abonenckiej poziomu dostępności Usługi w czasie doby.*

Przykład 3. *W przekazach marketingowych dotyczących Usług np. w reklamach, [...] [pominięto nazwę operatora] może określać prędkość w zakresie pobierania i wysyłania danych w ramach usługi dostępu do Internetu (prędkość deklarowana).*

Komentarz: w powyższych przykładach nie określono żadnych istotnych dla użytkownika końcowego cech prędkości deklarowanej, w szczególności nie powiązано jej z inną prędkością, np. maksymalną lub szacunkową maksymalną.

Przykład 4. *Operator zastrzega sobie prawo deklarowania innych niż powyższe parametry jakościowe [powyżej w regulaminie podano definicje prędkości wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt d rozporządzenia 2015/2120].*

Komentarz: zapis sformułowany w stylu typowym dla rozwiązań stosowanych w Stanach Zjednoczonych Ameryki, a niedopuszczalnych w Unii Europejskiej. Nie wiadomo, gdzie operator zamierza „deklarować” inne parametry jakościowe – ma prawny obowiązek czynić to w umowie (regulaminie). Nie wiadomo też, co to mają być za parametry – podczas gdy zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt b rozporządzenia 2015/2120 obowiązkowe jest objaśnienie w umowie parametrów jakościowych mających wpływ na korzystanie z treści, aplikacji i usług.

5.4.6. *Przypadek szczególny – określenie prędkości usługi dostępu do Internetu po przekroczeniu limitu ilości danych*

5.4.6.1. Dobre praktyki

Przykład 1. *[...] po przekroczeniu przez Abonenta 100 GB transmisji danych w pełnym Okresie Rozliczeniowym szacunkowa maksymalna prędkość transmisji danych ulega ob-*

niżeniu do końca tego okresu i wynosi 1 Mb/s w przypadku danych pobieranych, oraz 384 kb/s w przypadku danych wysyłanych.

Komentarz: zapis jest precyzyjny, jasny i zrozumiały.

Przykład 2. *Po przekroczeniu w jednym Okresie rozliczeniowym podstawowego limitu transmisji danych w ramach wybranego Pakietu [...] [pominięto nazwę handlową], prędkość transmisji danych zostanie obniżona do prędkości maksymalnej 32 kb/s, chyba że Abonent korzysta z Usługi [...] [pominięto nazwę handlową].*

Komentarz: choć chodzi o usługę oferowaną w sieci ruchomej, posłużono się pojęciem prędkości maksymalnej. Samo w sobie nie jest to niedopuszczalne, gdyż dostawca usługi dostępu do Internetu musi informować w sieci ruchomej o szacunkowej prędkości maksymalnej, ale może też podać inne prędkości, w tym maksymalną. W opisywanym przypadku nie podano jednak w ogóle szacunkowej maksymalnej prędkości, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 4 ust. 1 pkt d rozporządzenia 2015/2120. Mimo tej uwagi krytycznej, zaliczono wskazaną praktykę do dobrych, by nie było wątpliwości, że dopuszczalne jest ustalenie dla usługi dostępu do Internetu w sieci ruchomej także maksymalnej prędkości – w przypadku generalnie bardzo niskich prędkości, jakie zapewnia się po wyczerpaniu limitu ich ilości, wydaje się niemal pewne, że każdy użytkownik końcowy osiągnie w praktyce taką prędkość przy codziennym korzystaniu z usługi (czego nie da się powiedzieć o szacunkowej maksymalnej prędkości).

5.4.6.2. Złe praktyki

Przykład 1. [Poniżej przedstawiono fragment większej tabeli opublikowanej w regulaminie promocji przez jednego z dostawców usług dostępu do Internetu]

<i>Maksymalna prędkość pobierania danych w ramach usługi [...] [pominięto nazwę handlową] po przekroczeniu podstawowego limitu transmisji danych</i>	Do 5 Mb/s
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Komentarz: wbrew obowiązkowi nie określono w ogóle wartości szacunkowej maksymalnej prędkości po przekroczeniu limitu ilości danych. Określając prędkość maksymalną (co samo w sobie jest dopuszczalne) wskazano tylko jej górną wartość graniczną, co jest sprzeczne z rozporządzeniem 2015/2120.

5.5. Przykłady dobrych i złych praktyk dotyczących wyjaśnienia środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi

5.5.1. Dobre praktyki

W analizowanych regulaminach i umowach nie znaleziono żadnego objaśnienia dotyczącego środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi, które można by uznać za przykład dobrej praktyki.

5.5.2. Złe praktyki

Przykład 1. [Cytowana treść znajduje się w paragrafie regulaminu normującym reklamacje] *Abonent ma prawo [...] w przypadku nieuwzględnienia reklamacji, bądź odwołania od odpowiedzi na złożoną reklamację, bądź też braku wpłaty dochodzonej od Operatora należności w terminie 30 dni od dnia, w którym reklamacja usługi telekomunikacyjnej lub odwołanie od odpowiedzi na złożoną reklamację zostało uwzględnione, w dowolnym czasie skierować sprawę na drogę postępowania przed sądem powszechnym lub w przypadku, gdy reklamującym jest Konsument ma on prawo dochodzenia swoich roszczeń, na drodze pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich lub przed sądem polubownym (o których mowa w art. 109 i 110 Ustawy).*

Komentarz: wymieniono możliwość skierowania sprawy na drogę postępowania przed sądem powszechnym, jednak w ogóle nie objaśniono w jaki sposób to uczynić. Co więcej, stosowny zapis umieszczono w paragrafie regulaminu dotyczącym reklamacji, informacja o możliwości skierowania sprawy do sądu powszechnego nie jest więc należycie wyeksponowana.

Przykład 2. *1. Podmiotem uprawnionym w myśl ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. z 2016 r., poz. 1823) jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. 2. Po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego, o którym mowa w § 15 Regulaminu, Konsument uprawniony jest do złożenia do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniosku o polubowne rozstrzygnięcie sporu cywilnoprawnego, w drodze postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. Prezes UKE może także wszcząć to postępowanie z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu Konsumenta. Zasady postępowania określa ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich oraz wydane na jej podstawie akty wykonawcze. Dodatkowe informacje w tym zakresie zawarte są na stronie uke.gov.pl. 3. Spór o prawa majątkowe wyni-*

kający z tytułu świadczonych Usług może zostać także poddany pod rozstrzygnięcie Stałego Polubownego Sądu Konsumenckiego przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Przykład 3. *Spór cywilnoprawny między Abonentem będącym konsumentem w rozumieniu przepisów prawa a Operatorem może być zakończony polubownie w drodze postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich lub przed stałym polubownym sądem konsumenckim przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich prowadzi Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (adres strony internetowej www.uke.gov.pl), który jest podmiotem uprawnionym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. 2016.1823). Postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich prowadzi się na wniosek konsumenta albo z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta. Zasady postępowania określa ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich oraz wydane na jej podstawie akty wykonawcze.*

Przykład 4. *Po otrzymaniu od Operatora odpowiedzi na reklamację, w której Operator nie uwzględnił roszczeń Użytkownika w całości lub w części, Użytkownik ma prawo wedle własnego uznania: a) w dowolnym czasie skierować sprawę na drogę postępowania przed sądem powszechnym lub, w przypadku, gdy reklamującym jest Konsument, ma on prawo dochodzenia roszczeń w postępowaniu mediacyjnym (do 9 stycznia 2017 roku), w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich (od 10 stycznia 2017 r.) lub przed sądem polubownym albo b) złożyć odwołanie od odpowiedzi Operatora na złożoną reklamację do Działu Rozpatrywania Odwołań [...].*

Przykład 5. *Spór cywilnoprawny wynikający z Umowy zawartej z Abonentem będącym konsumentem, może zostać zakończony polubownie w drodze postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich lub postępowania przed stałymi polubownymi sądami konsumenckimi przy Prezesie UKE. [...]. Zasady i procedury dostępu do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich określone są odrębnie w przepisach prawa lub w regulacjach, które są stosowane przez podmioty uprawnione w ramach rozwiązywania sporów konsumenckich, w szczególności, obowiązujących w tych podmiotach regulaminach. Prawo dochodzenia roszczeń określonych w ustawie z dn. 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne w postępowaniu sądowym lub postępowaniach w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich i postępowaniach przed stałymi polubownymi sądami konsumenckimi przy Prezesie UKE, przysługuje użytkownikowi końcowemu po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego.*

Przykład 6. *W przypadku nierozwiązania sporu w trybie postępowania reklamacyjnego, może on być rozstrzygany przed właściwym sądem powszechnym. W przypadku Abonenta będącego Konsumentem możliwe jest także we wskazanej sytuacji, za zgodą obu stron sporu, polubowne rozwiązanie go w drodze postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub postępowania przed sądem polubownym przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W przypadku sporu Operatora z Abonentem niebędącym Konsumentem kierowanego do sądu powszechnego, sądem właściwym jest sąd właściwy dla siedziby Operatora.*

Przykład 7. *Po wyczerpaniu postępowania reklamacyjnego Abonent może skierować sprawę na drogę postępowania przed sądem powszechnym. W przypadku, gdy reklamującym jest osoba fizyczna wnioskująca o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub korzystająca z usług telekomunikacyjnych dla celów niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu, ma ona prawo dochodzenia roszczeń w postępowaniach, o których mowa w art. 109 i 110 Ustawy (szczegóły na www.uke.gov.pl): 1.) mediacyjnym (do 9 stycznia 2017 r.) albo w ramach pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich (od 10 stycznia 2017 r.) prowadzonych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub 2.) przed sądem polubownym przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej.*

Komentarz: objaśnienia dotyczące środków ochrony prawnej w powyższych przykładach mają charakter zdawkowy, wręcz pozorny, nie tłumaczą bowiem konsumentowi sposobu, w jaki może skorzystać z tych środków.

Przykład 8. *1. Spory mogące wyniknąć z realizacji Umów będą rozpatrywane przez właściwy miejscowo sąd powszechny. 2. Spory takie mogą zostać zakończone polubownie, w szczególności w drodze postępowania mediacyjnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub poddane pod rozstrzygnięcie stałego polubownego sądu konsumenckiego przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Adres strony internetowej: www.uke.gov.pl.*

Komentarz: cytowane „objaśnienie” jest nie tylko zdawkowe, podobnie jak powołane poprzednio, lecz ponadto nieaktualne, gdyż informuje o drodze postępowania mediacyjnego, zastąpionego obecnie przez postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich.

6. Literatura

Banaszczyk, Z., Granecki, P. (2002). O istocie należytej staranności. *Palestra XLVI* (7-8), 12-29.

Bar-Gill, O., Ben-Shahar, O. (2012). Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law. University of Chicago Law School: Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics.

BEREC. (2014). Monitoring quality of Internet access services in the context of net neutrality, BoR (14) 117.

BEREC. (2016). BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, BoR (16) 127.

Bundesnetzagentur. (2017). Anhörung zum Entwurf einer Mitteilung der Bundesnetzagentur zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe „erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der Geschwindigkeit“ bei stationären Breitbandanschlüssen im Download gemäß Art. 4 Abs. 4 Verordnung (EU) 2015/2120 u. a. über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet. Pozyskano z: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Breitband/Breitbandgeschwindigkeiten/Entwurf_Mitteilung_Konkretisierung.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (20.12.2017).

Bieniek, G. (red.). (1999). *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

Claypool, M., Claypool, K. (2010). Latency Can Kill: Precision and Deadline in Online Games. *MMSys '10 Proceedings of the first annual ACM SIGMM conference on Multimedia systems* 215-222, <https://doi.org/10.1145/1730836.1730863>.

Epitiro. (2011). LTE 'Real World' Performance Study. Broadband and Voice over LTE (VoLTE) Quality Analysis: TeliaSonera, Turku, Finland. Pozyskano z: <https://www.slideshare.net/wandalex/lte-real-world-performance-study> (20.12.2017).

Gnela, B. (2009). Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich? *Kwartalnik ADR* (1), 115-131.

Kiziński, M. (2014). Odpowiedzialność przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług telekomunikacyjnych. *Monitor Prawniczy* (20), wersja elektroniczna (brak numeracji stron).

Kuśmirek, Z. (2010). Decybel, bit, bajt i inne jednostki miar stosowane w telekomunikacji. *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne* (1-2), 90-102.

Lee, J. H., Holmes, D., Lobe, B. (2016). Media format matters: Users' perceptions of physical versus digital games. *Proceedings of the Association for Information Science and Technology* 53 (1), 1-10, <https://doi.org/10.1002/pr2.2016.14505301031>.

Lipenbergs, E., Bobrovs, Vj., Ivanovs, G. (2016). Investigation of service quality of measurement reference points for the Internet services on mobile networks. *Latvian Journal of Physics and Technical Sciences* (5), 64-73, <https://doi.org/10.1515/lpts-2016-0037>.

Lipowski, M. (2016). Kanał komunikacji a kanał dystrybucji – zanikanie różnic i ich konsekwencje. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach* (254), 99-107.

Loiseau, P., Schwartz, G., Musacchio, J., Amin, S., Sastry, S. S. (2013). *Incentive Mechanisms for Internet Congestion Management: Fixed-Budget Rebate versus Time-of-Day Pricing*. Pozyskano z: <https://arxiv.org/pdf/1305.6971.pdf> (20.12.2017).

Ofcom. (2016). UK Home Broadband Performance. A consumer summary of fixed-line broadband performance. Pozyskano z: https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0018/100755/UK-home-broadband-performance,-November-2016-Consumer-guide.pdf (20.12.2017).

Ofcom. (2017). UK Home Broadband performance. The performance of fixed-line broadband delivered to UK residential consumers. Research report. Pozyskano z: https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0015/100761/UK-home-broadband-performance,-November-2016-Technical-report.pdf (20.12.2017).

Piątek, S. (2013). *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Piątek, S. (2017). *Rozporządzenie UE Nr 2015/2120 w zakresie dostępu do otwartego internetu*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Qualcomm. (2014). The Evolution of Mobile Technologies: 1G, 2G, 3G, 4G LTE. Pozyskano z: <https://www.qualcomm.com/documents/evolution-mobile-technologies-1g-2g-3g-4g-lte> (20.12.2017).

RPO. (2015). Wniosek do Trybunału Konstytucyjnego z 12.03.2015 r. Pozyskano z: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek%20RPO%20do%20Trybuna%C5%82u%20Konstytucyjnego_0.pdf (20.12.2017).

Sani, A. A., Tan, Z., Chen, M., Agarwal, S., Zhong, L., Zhang, M. (2013). The wireless data drain of users, apps, & platforms. *Mobile Computing and Communications Review* 17(4), 15-28, <https://doi.org/10.1145/2557968.2557971>.

UKE. (2014). Raport z prac realizowanych w ramach memorandum w sprawie współpracy na rzecz podnoszenia jakości usług na rynku telekomunikacyjnym. Pozyskano z: http://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=15142 (20.12.2017).

UOKiK. (2011). Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Pozyskano z: http://www.rzecznicy.konsumentow.eu/pdf/Stnowisko_Prezesa_UOKiK.pdf (20.12.2017).

Vilhelmson, B., Thulin, E., Elldér, E. (2017). Where does time spent on the Internet come from? Tracing the influence of information and communications technology use on daily activities. *Information, Communication & Society* 20 (2), 250-263, <https://doi.org/10.1080/1369118X.2016.1164741>.

Zalega, T. (2013). Nowe trendy i makrotrendy w zachowaniach konsumenckich gospodarstw domowych w XXI wieku. *Konsumpcja i Rozwój* (2), 3-21.

Sporządził:

Dr Andrzej Nałęcz

Laboratorium Komunikacji Elektronicznej CARS