

Rozporządzenie o otwartym Internecie z perspektywy ochrony konsumentów – główne postanowienia i wybrane problemy

Katarzyna Araczevska¹,
Łukasz Wroński²

Artykuł omawia główne postanowienia rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 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 Unii³ z perspektywy konsumentów. Szczegółowo przedstawione zostały zagadnienia dotyczące dopuszczalności stosowania przez dostawców usług narzędzi zarządzania ruchem oraz ich obowiązki informacyjne względem użytkowników końcowych. Omówiono również pojęcie usług specjalistycznych. Artykuł przedstawia także wybrane słabości rozporządzenia.

Uwagi wstępne

Od 30.4.2016 r. w UE stosowane jest rozporządzenie 2015/2120 o otwartym Internecie. Akt ten miał stanowić odpowiedź ustawodawcy unijnego na problemy, które pojawiły się na rynku usług dostępu do Internetu wraz z rozwojem technologicznym. Wzrost możliwości oferowanych użytkownikom końcowym online przełożył się bowiem na większe zapotrzebowanie po ich stronie na posiadanie łącza o dużej przepustowości, a po stronie dostawców usług dostępu do Internetu (ISP) – na potrzebę bardziej efektywnego gospodarowania posiadanymi zasobami. Dla ISP zwiększony popyt na ich usługi oznacza nie tylko rozwój, lecz także wzrost konkurencji. Internet – wykorzystywany niedawno do przesyłania prostych informacji – dziś jest narzędziem do komunikacji głosowej czy oglądania telewizji online, co czyni dostawców treści w Internecie konkurentami przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Po stronie dostawców pojawiła się więc potrzeba, aby w jak największym stopniu wykorzystywać możliwości związane z zarządzaniem ruchem w sieci polegającym na wykorzystywaniu technologicznych narzędzi do regulowania przepływu wysyłanego lub odbieranego ruchu w sieci. Zarządzanie ruchem pozwala na spowalnianie, przyspieszanie czy blokowanie transmisji danych albo jakiegokolwiek inny sposób preferencyjnego bądź dyskryminacyjnego traktowania określonych kategorii ruchu. Poszczególne rodzaje ruchu rozpoznawane mogą być nie tylko przez pryzmat informacji zawartych w nagłówku danego pakietu przenoszącego dane, lecz także przez analizę transmitowanych treści. Tego rodzaju działania mogą być wykorzystywane zarówno do optymalizacji działania sieci czy poprawy jakości usług świadczonych użytkownikom, jak i w celach biznesowych.

Raport BEREC

Analizę narzędzi zarządzania ruchem stosowanych przez europejskich ISP zawiera raport Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) z 2012 r.⁴ Bazę do jego opracowania stanowiły dane zebrane od wybranych dostawców usług przez regulatorów w państwach UE. Raport pozwala orientacyjnie określić, jakie praktyki były w tym czasie stosowane przez ISP.

Raport wskazuje, że najczęściej stosowane narzędzia zmierzają do degradacji usług VoIP i P2P – w wielu przypadkach z wykorzystaniem metody głębokiej inspekcji pakietów, która umożliwia analizę treści przekazywanych w sieci. Z raportu wynika, że na 266 europejskich dostawców usług dostępu do Internetu stacjonarnego, którzy uczestniczyli w badaniu, 40 stosowało blokowanie lub degradowanie ruchu w modelu P2P w stosunku do wszystkich swoich abonentów, natomiast dziewięciu w stosunku do części abonentów (w sumie 18,5%). W przypadku dostawców usług Internetu mobilnego blokowanie lub degradowanie ruchu w modelu P2P wobec wszystkich swoich abonentów stosowało 28 na 115 ISP, w stosunku zaś do części abonentów – 13 dostawców (w sumie 36,5%). Z kolei jeżeli chodzi o blokowanie lub degradowanie pakietów korzystających z protokołu VoIP, to w przypadku dostawców Internetu stacjonarnego tego rodzaju działania podejmowane były przez jednego ISP w stosunku do wszystkich abonentów oraz jeszcze jednego względem części abonentów (w sumie

¹ Doktorantka w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

² Radca prawny OIRP Warszawa.

³ Dz.Ur. UE L Nr 310, s. 1; dalej jako: rozporządzenie 2015/2120.

⁴ BEREC. *A View of Traffic Management and other Practices Resulting in Restrictions to the Open Internet in Europe*, BoR 2012, (12)30.

niecały 1% wszystkich dostawców biorących udział w badaniu). Statystyki te wyglądają jednak zupełnie inaczej, jeśli wziąć pod uwagę dostawców Internetu mobilnego – liczba ISP stosujących ograniczenia wobec wszystkich abonentów to cztery, natomiast wobec części abonentów to 23 (w sumie 23% wszystkich ISP)⁵.

Degradowanie wymienionych kategorii ruchu nie we wszystkich przypadkach musi być jednak decyzją biznesową czy przejawem nieuczciwej konkurencji. Z informacji przekazanych przez dostawców usług wynika bowiem, że ograniczenia w ruchu, np. P2P, dotyczą jedynie „godzin szczytu”, co jest związane z przeciwdziałaniem przeciążeniu sieci⁶.

W niektórych przypadkach działania ISP jednoznacznie zmiernają jednak do ograniczenia uprawnień użytkowników końcowych. Przykładem praktyk, które w 2015 r. doprowadziły do nałożenia przez holenderski organ antymonopolowy na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary w wysokości 250 tysięcy euro, było działanie KPN (dostawcy Internetu), który blokował swoim użytkownikom możliwość korzystania z głosowych komunikatorów internetowych⁷.

Innym ważnym źródłem sygnałów dotyczących problemów na rynku usług dostępu do Internetu są również skargi użytkowników końcowych. Jak wynika z Komunikatu KE, większość krajowych organów regulacyjnych otrzymała skargi konsumentów dotyczące różnicy między deklarowaną a rzeczywistą szybkością połączenia internetowego⁸.

Z danych posiadanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej wynika, że w okresie od stycznia 2015 r. do stycznia 2016 r. odnotowano 1528 spraw (tj. zapytań, wniosków o interwencję, wniosków o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego) dotyczących usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu. Nieco ponad 10% z nich (156 spraw) dotyczyło problematyki prędkości (parametrów) usługi dostępu do Internetu⁹.

Wagę problematyki jakości świadczonych usług dostępu do Internetu potwierdzają również badania opinii przeprowadzane na zlecenie KE. Wynika z nich, że 57% badanych nie zna maksymalnej prędkości dostępu do Internetu, natomiast blisko 25% z tych użytkowników, którzy deklarują znajomość prędkości dostępu do Internetu, twierdzi, że ta, którą uzyskują, jest niezgodna z warunkami określonymi w umowie. Jednocześnie parametry usługi dostępu do Internetu stanowią jedno z podstawowych kryteriów wyboru oferty przez użytkownika. 29% badanych twierdzi, że czasami mają do czynienia z blokowaniem dostępu do określonych treści lub aplikacji. Natomiast nieco ponad 40% respondentów twierdzi, że czasami doświadczają problemów z dostępem do określonych treści bądź aplikacji spowodowanych niewystarczającą prędkością dostępu do Internetu lub przepustowością ściągania danych¹⁰.

Opinie prezentowane przez użytkowników końcowych potwierdzają, że ważnym elementem regulacji dotyczących neutralności sieci jest przejrzystość w zakresie jakości usług, gdyż tylko uzyskanie adekwatnych informacji dotyczących charakterystyki świadczonej usługi i zarządzania ruchem umożliwia konsumentom dokonanie świadomego wyboru, a w przypadku nieprawidłowości skuteczne dochodzenie roszczeń.

Obowiązanie rozporządzenia i zapewnienie jego skuteczności

Rozporządzenie 2015/2120 zostało przyjęte 25.11.2015 r., weszło w życie 29.11.2015 r. i stosuje się je w państwach członkowskich UE od 30.4.2016 r. Na podstawie art. 10 ust. 3 tego rozporządzenia Polska powiadomiła KE o utrzymaniu do końca 2016 r. stosowanych przed 29.11.2015 r. środków krajowych, w tym systemów samoregulacyjnych, które nie są zgodne z art. 3 ust. 2 lub 3 rozporządzenia. Jak wynika z komunikatu¹¹ towarzyszącego podpisaniu 29.3.2016 r. pomiędzy Ministrem Cyfryzacji a pięcioma przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi¹² „Memorandum na rzecz podejmowania świadomych wyborów przez użytkowników końcowych usługi dostępu do Internetu w publicznych sieciach telekomunikacyjnych”, Minister Cyfryzacji uznał, iż doprecyzowanie ówczesnie funkcjonujących zasad samoregulacji w oczekiwaniu na zapowiedziane na koniec sierpnia 2016 r. wytyczne BEREC dotyczące interpretacji i sposobu wdrożenia rozporządzenia umożliwi przedsiębiorcom telekomunikacyjnym sprawne oraz spójne wdrożenie nowych przepisów, regulatorom zaś spójne ich egzekwowanie.

Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy podpisali memorandum, zadeklarowali:

- posiadanie w bieżącej sprzedaży każdego z przedsiębiorców co najmniej jednej oferty „na próbę” w zakresie usługi dostępu do Internetu;
- publiczne komunikowanie powyższych ofert;

⁵ BEREC. *A View of Traffic Management...*, s. 15.

⁶ *Ibidem*, s. 22.

⁷ Por. www.acm.nl/en/publications/publication/13765/Fines-imposed-on-Dutch-telecom-companies-KPN-and-Vodafone-for-violation-of-net-neutrality-regulations (dostęp z 6.7.2017 r.).

⁸ Komunikat KE. Otwarty Internet i neutralność sieci w Europie, KOM 2011, 222, s. 8.

⁹ Informacja uzyskana w trybie dostępu do informacji publicznej.

¹⁰ KE. Special Eurobarometer 396. E-Communications Household Survey Report, Wave EB 2013, 79.1, s. 8.

¹¹ Zob. <https://mc.gov.pl/aktualnosci/memorandum-na-rzecz-podejmowania-swiadomych-wyborow-przez-uzytkownikow-koncowych-uslugi> (dostęp z 6.7.2017 r.).

¹² Cyfrowym Polsatem S.A., Orange Polska S.A., P4 Sp. z o. o., Polkomtel Sp. z o. o., T-Mobile Polska S.A.

– posiadanie w bieżącej sprzedaży przystępnych cenowo zestawów startowych przedpłaconych w okresie od dnia podpisania memorandum nie później niż od 30.4.2016 r. do 31.12.2016 r.

Dopuszczalność skorzystania przez Polskę z ww. klauzuli może jednak budzić wątpliwości, gdyż przed datą podpisania memorandum nie były w naszym kraju przewidziane rozwiązania samoregulacyjne, o których mowa w dokumencie. Ponadto przedmiotowe rozwiązania, tj. oferowanie przez przedsiębiorców ofert „na próbę” czy w systemie przedpłaconym, pozostają bez związku z zasadami wynikającymi z art. 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia 2015/2120. Zawarcie memorandum pozostaje zatem bez wpływu na stosowanie w Polsce tego rozporządzenia, co powinno mieć miejsce od 30.4.2016 r. Jak jednak wynika z przeglądu stron internetowych największych dostawców usług i portali branżowych, ISP poinformowali użytkowników o wprowadzaniu zmian wynikających z rozporządzenia 2015/2120 dopiero na przełomie 2016 i 2017 r.¹³

Zgodnie z zasadami wynikającymi z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 2009 r.¹⁴ rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Rozporządzenie wiąże nie tylko co do celu, który należy osiągnąć, lecz także w zakresie wyboru formy działania i środków jego osiągnięcia. Rozporządzenie bezpośrednio staje się częścią krajowego porządku prawnego, co do zasady bez potrzeby dokonywania transpozycji, i wywiera skutki bezpośrednie w stosunku do wszystkich jego adresatów.

Jak wynika z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2015/2120, spójnemu stosowaniu tego rozporządzenia służą wytyczne wydane 30.8.2016 r. przez BEREC¹⁵. Zgodnie tym z przepisem wytyczne dotyczą realizacji obowiązków krajowych organów regulacyjnych w zakresie nadzoru i egzekwowania obowiązków dostawców usług wynikających z rozporządzenia. W tym celu wytyczne zawierają szczegółową interpretację przepisów rozporządzenia, wskazują najbardziej efektywne sposoby ich wykonania, a także identyfikują zakazane praktyki dostawców usług.

Efektywność stosowania rozporządzenia 2015/2120 mają zapewnić krajowe organy regulacyjne oraz inne właściwe organy. Na podstawie art. 5 ust. 1 tego aktu krajowe organy regulacyjne (NRA) ściśle monitorują i zapewniają zgodność z art. 3 i 4 oraz wspierają dalszą dostępność niedyskryminacyjnego dostępu do Internetu z zachowaniem poziomów jakości, które odzwierciedlają postęp techniczny. Stosownie natomiast do art. 5 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120 powołany art. 5 pozostaje bez uszczerbku dla zadań powierzonych przez państwa członkowskie NRA lub innym właściwym organom, zgodnie z prawem UE. Takie obowiązki mogą wynikać przede wszystkim z prawa

ochrony konsumentów i konkurencji. Jako ich źródło wymienić należy chociażby:

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z 23.4.2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów¹⁶;
- dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁷;
- dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.5.2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady¹⁸.

W polskim porządku prawnym kompetencje władcze z zakresu ochrony konsumentów przed zakazem stosowania przez przedsiębiorców praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zakazem stosowania nieuczciwych postanowień wzorców umowy lub zakazem stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych posiada Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który to organ będzie uprawniony do podjęcia działań, w sytuacji gdy naruszenie któregoś z ww. zakazów będzie miało swoje źródło w nieprzestrzeganiu rozporządzenia 2015/2120. Jednocześnie takie zadania mogą pokrywać się z obowiązkami krajowych organów regulacyjnych (lub innych właściwych organów) określonymi w art. 5 rozporządzenia 2015/2120.

¹³ Zob. <http://www.telepolis.pl/wiadomosci/t-mobile-zmienia-regulamin-y-swiadczenia-uslug-telekomunikacyjnych-od-1-01-2017,2,3,37661.html> (dostęp z 11.7.2017 r.); ¹⁴ <http://gsmonline.pl/artykuly/plus-regulamin-swiadczenia-uslug-2017-zmiany>, ¹⁵ www.multimedia.pl/Strefa-produktowa/Strefa-Klienta/AktualnosciKonkursy/Aktualnosci/Zmiany-w-Regulaminach-i-Cennikach-stacjonarnego-In (dostęp z 11.7.2017 r.) oraz ¹⁶ <http://www.cyfrowypolsat.pl/oferta/aktualnosci/zawiadomienie-o-zmianie-regulaminow-swiadczenia-uslug-telekomunikacyjnych-cp> (dostęp z 11.7.2017 r.).

¹⁴ Dz.Urz. UE C z 2012 r. Nr 326, s. 47.

¹⁵ Zgodnie z art. 3 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1211/2009 z 25.11.2009 r. ustanawiającego Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz Urząd (Dz.Urz. UE L Nr 337, s. 1) krajowe organy regulacyjne i Komisja w najwyższym stopniu uwzględniają wszelkie opinie, zalecenia, wytyczne, rady lub najlepsze praktyki regulacyjne przyjęte przez BEREC. Dodatkowo motyw 19 preambuły do rozporządzenia 2015/2120 wskazuje, że prowadząc działania na podstawie rozporządzenia, krajowe organy regulacyjne powinny w jak największym zakresie uwzględnić stosowne wytyczne opracowane przez BEREC.

¹⁶ Dz.Urz. UE L Nr 110, s. 30.

¹⁷ Dz.Urz. UE L Nr 95, s. 29.

¹⁸ Dz.Urz. UE L Nr 149, s. 22.

Pojęcie neutralności sieci i założenia rozporządzenia

Rozporządzenie 2015/2120 ma stanowić odpowiedź na ww. występujące na rynku telekomunikacyjnym problemy związane z blokowaniem czy spowalnianiem pewnych kategorii ruchu czy niedotrzymywaniem deklarowanych poziomów jakości transmisji. Jego przyjęcie stanowi konsekwencję rozpoczętej w ramach UE dyskusji na temat neutralności sieci, którą to kwestię po raz pierwszy próbowano uregulować już w 2009 r.¹⁹ Neutralność sieci w dużym uproszczeniu jest rozumiana jako obowiązek traktowania przez dostawców usług internetowych transmisji w Internecie w sposób równy²⁰, bez różnicowania ruchu ze względu na rodzaj przesyłanych danych, ich nadawców lub odbiorców czy wykorzystywanych przez nich urządzeń lub aplikacji itp. Tak rozumiana zasada zakłada więc, że dostawcy usług w sposób bierny będą podchodzić do transmitowanych treści, nie faworyzując żadnych z nich ani nie tworząc utrudnień w ich rozpowszechnianiu.

Definicja ta budzi jednak wątpliwości z powodów praktycznych, choćby ze względu na różne wymagania poszczególnych rodzajów danych, np. inne będą wymagania dla osiągnięcia zadowalającej jakości transmisji poczty elektronicznej, a inne dla wideo transmitowanego na żywo. W pierwszym z przypadków np. opóźnienie kilku pakietów składających się na wiadomość elektroniczną będzie dla użytkownika niezauważalne, natomiast w drugim może skutkować zacięciami obrazu, opóźnieniem transmisji czy nawet jej przerwaniem. Nie ulega również wątpliwości, że dostawca usług internetowych w niektórych sytuacjach nie tylko może, lecz wręcz powinien ingerować w ruch w sieci pakietowej, np. w momencie wykrycia zagrożenia dla jej użytkowników, jakim jest chociażby atak hakerski. Z drugiej strony ISP nie powinni dysponować możliwością filtrowania przesyłanych treści czy spowalniania transmisji ich konkurentów. Zasada neutralności sieci powinna zatem zostać zdefiniowana w sposób umożliwiający ISP ingerencję w ruch w sieci w celu zapewnienia poprawnego jej funkcjonowania, a jednocześnie uniemożliwiający cenzurę Internetu, której obawiają się niektóre środowiska²¹, co w praktyce jest dużym wyzwaniem.

Biorąc pod uwagę powyższe problemy, nie dziwi brak jednolitego stanowiska co do definicji omawianego pojęcia. Również w rozporządzeniu 2015/2120 nie znalazło się pojęcie neutralności sieci, choć z preambuły można wywnioskować, w jaki sposób rozumie je ustawodawca unijny. Zgodnie z motywem 1 celem rozporządzenia jest ustanowienie wspólnych zasad mających na celu zagwarantowanie równego i niedyskryminacyjnego traktowania transmisji danych w ramach świadczenia usług dostępu do Internetu oraz związanych z tym praw użytkowników

końcowych. Zgodnie z ww. motywem rozporządzenie ma na celu ochronę użytkowników końcowych oraz równocześnie zagwarantowanie nieprzerwanego funkcjonowania ekosystemu internetowego. W motywie 6 ustawodawca unijny określa, jakie prawa powinni mieć użytkownicy końcowi, tj. prawo dostępu do informacji i treści oraz ich rozpowszechniania oraz prawo do korzystania i udostępniania, bez dyskryminacji, aplikacji i usług. Motyw 8 precyzuje zaś, że w ramach świadczenia usług dostępu do Internetu dostawcy tych usług powinni traktować każdy ruch równo, bez dyskryminacji, ograniczeń czy ingerencji, bez względu na nadawcę lub odbiorcę, treść, aplikację lub usługę lub urządzenie końcowe. Obowiązek ten powtarza również art. 3 ust. 3 akapit 3 rozporządzenia 2015/2120.

Ustawodawca unijny wywodzi zasadę neutralności sieci z ogólnych zasad prawa UE, wskazując w końcowej części motywu 8, że zgodnie z zasadami ogólnymi prawa Unii i utrwalonym orzecznictwem porównywalnych sytuacji nie należy traktować w różny sposób, a różnych sytuacji – w taki sam sposób, chyba że takie postępowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Rozporządzenie 2015/2120 głównym beneficjentem zasady neutralności sieci czyni zatem użytkownika końcowego usług dostępu do Internetu. Zasada neutralności sieci stanowi w tym kontekście sposób zagwarantowania mu możliwości korzystania z podstawowych praw przysługujących konsumentom usług internetowych w społeczeństwie informacyjnych, tj. prawa dostępu do informacji oraz prawa do ich rozpowszechniania. Rozporządzenie duży nacisk kładzie również na prawo do prywatności użytkowników Internetu, wykluczając dopuszczalność stosowania narzędzi zarządzania ruchem umożliwiających monitorowanie konkretnych treści przesyłanych przez użytkownika (por. art. 3 ust. 3 akapit 2 rozporządzenia 2015/2120, motyw 10). W razie wątpliwości co do treści rozporządzenia jego postanowienia należy interpretować przez pryzmat ww. założeń.

¹⁹ W dyrektywie 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L Nr 108, s. 33) w 2009 r. wprowadzono art. 8 ust. 4 lit. g przewidujący dla krajowego organu regulacyjnego obowiązek wspierania zdolności użytkowników do dostępu do informacji oraz ich rozpowszechniania lub korzystania z dowolnych aplikacji i usług.

²⁰ Por. S. Piątek, Nowe warunki prawne świadczenia usług dostępu do Internetu, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2016, Nr 6(5), s. 55.

²¹ C.T. Marsden, Network neutrality: a research guide, [w:] J. Brown, Research Handbook on Governance of the Internet, Northampton 2013, s. 434.

Główne postanowienia rozporządzenia

Rozporządzenie 2015/2120 w art. 3 wdraża w praktyce zasadę neutralności sieci oraz zawiera katalog dodatkowych (w stosunku do już przewidzianych dyrektywą 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników²²) elementów umowy obejmującej usługę dostępu do Internetu, wymienionych w art. 4 ust. 1. Rozporządzenie przewiduje również uszczelnienie przysługujących konsumentom środków ochrony prawnej przez wskazanie wprost, że stałe lub regularnie powtarzające się istotne rozbieżności pomiędzy faktycznym wykonaniem usługi dostępu do Internetu pod względem prędkości lub innych parametrów jakości usługi a wykonaniem opisanym przez ISP w umowie – w przypadku gdy odnośne fakty zostały ustalone przy pomocy mechanizmu monitorowania certyfikowanego przez krajowy organ regulacyjny – są uznawane za nienależyte wykonanie do celów uruchomienia środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi zgodnie z prawem krajowym (art. 4 ust. 5). Na tle usług dostępu do Internetu rozporządzenie 2015/2120 wyodrębnia także ich nowy rodzaj – usługi specjalistyczne (art. 3 ust. 5).

Rozporządzenie 2015/2120 nie zmienia więc w istotny sposób modelu, w jakim obecnie są oferowane konsumentom usługi dostępu do Internetu. W dalszym ciągu możliwe jest oferowanie przez ISP usług internetowych o różnych szybkościach czy o różnych wielkościach transferu (limitów danych). Artykuł 3 ust. 2 rozporządzenia 2015/2120 nie zakazuje tego rodzaju praktyk rynkowych, o ile nie naruszają praw użytkowników końcowych. Na inne praktyki dopuszczalne w świetle rozporządzenia wskazują wytyczne BEREC, zgodnie z którymi akceptowalne jest oferowanie przez dostawców usług specjalnych pakietów danych, np. nocnych czy weekendowych, a także sprzedaż dodatkowych pakietów danych po wyczerpaniu pakietu danych w ramach umowy²³. Wydaje się, że rozporządzenie nie stoi również na przeszkodzie rozwiązaniu, w ramach którego po osiągnięciu przez użytkownika określonego pułapu konsumpcji danych spada szybkość transmisji danych (zastosowanie znajduje tzw. lejek).

1. Zakaz stosowania środków zarządzania ruchem innych niż odpowiednie

Zasada neutralności sieci jest realizowana w rozporządzeniu 2015/2120 poprzez wprowadzenie zakazu stosowania przez dostawców usług internetowych środków zarządzania ruchem innych niż odpowiednie (art. 3 ust. 3 akapit 2). Aby te rozwiązania technologiczne mogły być uznane za odpo-

wiednie, muszą być one przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne oraz nie mogą być podyktowane względami handlowymi, lecz mają się opierać na obiektywnych różnicach w wymogach dotyczących technicznej jakości usług w zakresie określonych kategorii ruchu. Środki takie nie obejmują monitorowania konkretnych treści i nie mogą być utrzymywane dłużej, niż jest to konieczne.

Rozporządzenie 2015/2120 nie określa zatem absolutnego zakazu stosowania narzędzi zarządzania ruchem, określając jedynie przesłanki, które muszą być spełnione przez takie środki, o ile mają one być uznane za dopuszczalne w świetle tego aktu prawnego. Pierwsze trzy przesłanki mają utrwalone znaczenie w legislacji unijnej i nie budzą większych wątpliwości interpretacyjnych.

Wymóg przejrzystości przekłada się na obowiązek jasnego informowania przez dostawców usług o stosowanych narzędziach zarządzania ruchem oraz rządzących nimi zasadach (w tym zakresie komplementarne postanowienia zawiera art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 nakładający na ISP obszerne obowiązki informacyjne). Niedyskryminowanie stanowi sedno zasady neutralności sieci i dotyczy zakazu różnicowania transmisji danych ze względu na okoliczności związane z użytkownikiem, tj. nadawcą lub odbiorcą przekazu (w tym również jego lokalizacją), treścią przekazu, wykorzystywanymi aplikacjami, usługami lub urządzeniami końcowymi (por. art. 3 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120). Wszelkie różnicowanie w sposobie traktowania transmisji danych powinno bowiem bazować na obiektywnych różnicach w przynależności do określonych kategorii ruchu. Co istotne w tym kontekście, zgodnie ze stanowiskiem BEREC²⁴ za wystarczającą podstawę do różnicowania transmisji danych nie można uznać samego faktu szyfrowania transmisji. Działania proporcjonalne to natomiast takie, które są podejmowane w uzasadnionym celu. Motyw 9 rozporządzenia 2015/2120 określa je jako wspieranie efektywnego wykorzystywania zasobów sieciowych i optymalizacji ogólnej jakości transmisji. Działania te muszą być niezbędne i odpowiednie do osiągnięcia tego celu²⁵.

Zgodnie z czwartą przesłanką dopuszczalne zarządzanie ruchem w sieci musi znajdować oparcie w obiektywnych różnicach w wymogach dotyczących technicznej jakości usług w zakresie określonych kategorii ruchu, a jednocześnie nie może być podyktowane względami handlowymi, a więc nie może zmierzać do generowania dodatkowego zysku dla dostawcy usług. Kategorie ruchu, zgodnie z wytycznymi BEREC, należy oceniać według wymogów ja-

²² Dz.Urz. UE L Nr 108, s. 51.

²³ BEREC. Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, BoR (16) 127, pkt 35.

²⁴ *Ibidem*, pkt 60.

²⁵ *Ibidem*, pkt 61.

kościowych²⁶ dla poszczególnych rodzajów ruchu²⁷. Sama przynależność do określonej kategorii ruchu (np. transmisji P2P lub VoIP) nie jest wystarczającym uzasadnieniem do traktowania danego rodzaju transmisji w inny sposób. Konieczne jest bowiem spełnienie wszystkich omówionych powyżej przesłanek.

Rozporządzenie 2015/2120 określa również dwa dodatkowe wymogi dla odpowiednich narzędzi zarządzania ruchem – środki takie nie obejmują monitorowania konkretnych treści i nie mogą być utrzymywane dłużej, niż jest to konieczne (art. 3 ust. 3 akapit 2). Określając ww. ograniczenie czasowe, ustawodawca unijny przesądza więc o wyjątkowym charakterze narzędzi zarządzania ruchem, które nie powinny być stosowane w sposób ciągły. Przepis ten podkreśla także nadrzędność prywatności użytkownika nad potrzebą optymalizacji funkcjonowania sieci.

Rozporządzenie 2015/2120 dopuszcza jednak sytuacje, w których stosowanie odpowiednich środków zarządzania ruchem może się okazać niewystarczające dla zapewnienia ciągłego i bezpiecznego funkcjonowania sieci. W art. 3 ust. 3 lit. a–c przewidziane są mianowicie trzy sytuacje, w których dopuszczalne jest zastosowanie bardziej restrykcyjnych od ww. narzędzi zarządzania ruchem, aby:

- a) zapewnić zgodność z aktami prawodawczymi Unii lub zgodnymi z prawem Unii przepisami prawa krajowego, którym podlega dostawca usług dostępu do Internetu, lub ze zgodnymi z prawem Unii środkami służącymi wykonaniu takich aktów prawodawczych Unii lub przepisów krajowych, w tym z orzeczeniami sądowymi lub decyzjami organów publicznych dysponujących odpowiednimi uprawnieniami;
- b) utrzymać integralność i bezpieczeństwo sieci, usług świadczonych za pośrednictwem sieci oraz urządzeń końcowych użytkowników końcowych;
- c) zapobiec grożącym przeciążeniom sieci oraz złagodzić skutki wyjątkowego lub tymczasowego przeciążenia sieci, o ile równoważne rodzaje transferu danych są traktowane równo.

Katalog wyjątków przewiduje zatem możliwość stosowania „nieodpowiednich” środków zarządzania ruchem obejmujących np. blokowanie, spowalnianie, zmianę, ograniczanie, pogarszanie jakości czy faworyzowanie określonych treści, aplikacji lub usług, lub szczególnych ich kategorii, jak również ingerowanie w nie. Wymienione wyjątkowe narzędzia nie wyczerpują jednak wszystkich działań, które w jednej z sytuacji określonych w art. 3 ust. 3 lit. a–c rozporządzenia 2015/2120 mogą zostać podjęte przez dostawców usług. W zakresie objętym ww. wyjątkami będą się bowiem mieścić wszystkie środki zarządzania ruchem, które spełniają określone w tym przepisie warunki.

Mając na uwadze treść motywu 11, wymienione wyjątki należy interpretować w sposób ścisły, z poszanowaniem

wymogów proporcjonalności. Jako niedopuszczalne należy zatem uznać wszelkie przypadki ich rozszerzającej wykładni. Zastosowanie ww. wyjątków jest możliwe tylko w razie konieczności i jedynie przez ograniczony czas (por. art. 3 ust. 3 akapit 3 rozporządzenia 2015/2120, motyw 12).

W ramach pierwszego wyjątku rozporządzenie 2015/2120 nie określa, jakie treści dostępne w Internecie – pod kątem ich rodzaju czy charakteru – powinny być uznawane za bezprawne, podkreślając w tym zakresie kompetencje posiadane przez państwa członkowskie (por. art. 3 ust. 1 akapit 2). W praktyce narzędzia objęte pierwszym wyjątkiem wykorzystuje się w wielu celach – rozpoczynając od walki z pornografią, kończąc na zwalczaniu naruszeń praw autorskich. Aby narzędzia takie były efektywne, w wielu przypadkach muszą mieć one możliwość przeprowadzenia analizy treści transmitowanych danych, wpływając w ten sposób na prywatność użytkowników Internetu.

Drugi z wyjątków od nakazu stosowania odpowiednich narzędzi zarządzania ruchem obejmuje konieczność zapewnienia integralności i bezpieczeństwa sieci. Wyjątek ten jest sformułowany w sposób bardzo ogólny, co nie pozwala na precyzyjne określenie zachowań dopuszczalnych na jego gruncie. Rozporządzenie 2015/2120 w szczególności nie zawiera definicji integralności czy bezpieczeństwa sieci. Z motywu 14 można wywieść jedynie, że zagrożenia dla integralności i bezpieczeństwa sieci obejmują m.in. cyberataki przeprowadzane poprzez rozpowszechnianie złośliwego oprogramowania lub kradzież tożsamości użytkowników końcowych dokonywaną przy użyciu programów szpiegujących. W wytycznych BEREC wskazano typowe zagrożenia, które mogą być objęte wyjątkiem ustanowionym w art. 3 ust. 3 lit. b rozporządzenia 2015/2120 (np. ataki hakerskie na poszczególne elementy sieci, dystrybucja złośliwego oprogramowania), a także typowe sposoby radzenia sobie z takimi sytuacjami przez dostawców usług (np. blokowanie adresów IP będących źródłem ataków, blokowanie określonych portów)²⁸. Wytyczne wskazują również na możliwość korzystania przez ISP w ramach tego wyjątku z ciągłego (pracującego w tle) systemu monitorowania ruchu²⁹. Ani rozporządzenie 2015/2120, ani wytyczne BEREC nie precyzują, w jakiej sytuacji można mówić o zagrożeniu dla bezpieczeństwa całej sieci, tj. ilu użytkowników musi być dotkniętych zagrożeniem, jak poważne musi ono być itp. Tym samym dostawcom usług pozostawiona jest pewna swoboda co do sposobu zapewnienia bezpieczeństwa we własnej sieci. Zasada konieczności na gruncie tego wyjątku

²⁶ Parametry wpływające na jakość transmisji danych obejmują m.in. opóźnienie, wahania opóźnienia, utratę pakietów i przepustowość (por. motyw 9 rozporządzenia 2015/2120).

²⁷ BEREC. Guidelines..., pkt 62.

²⁸ *Ibidem*, pkt 84.

²⁹ *Ibidem*, pkt 85.

wymaga jednak, aby – o ile to możliwe – eliminowanie zagrożenia następowało przez zastosowanie mniej uciążliwego dla użytkownika narzędzia zarządzania ruchem (np. spowolnienie ruchu zamiast jego zablokowania).

Trzeci wyjątek (art. 3 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2015/2120) odnosi się do przeciążeń sieci, którym ISP mogą zapobiegać lub których skutki mogą ograniczać. Przeciążenia, których skutki ISP mogą łagodzić, mają być wyjątkowe i tymczasowe, a zatem nie powinny wynikać ze sposobu, w jaki sieć została zaprojektowana. Przepis ten nie może być bowiem traktowany jako sposób na radzenie sobie przez dostawców usług z deficytem przepustowości sieci wynikającym z ograniczeń związanych z architekturą sieci czy architekturą świadczonych usług. Choć art. 3 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2015/2120 nie wskazuje wprost, iż przeciążenia, którym dostawcy usług mogą zapobiegać, również powinny mieć wyjątkowy lub tymczasowy charakter, nie ulega wątpliwości, że taka ma być wykładnia tego przepisu. Jeśli bowiem dostawcy usług w sytuacji wystąpienia przeciążenia mogą podejmować nadzwyczajne działania, jedynie jeżeli przeciążenie ma wyjątkowy lub tymczasowy charakter, to tym bardziej w sytuacji poprzedzającej wystąpienie przeciążenia podejmowanie działań wykraczających poza odpowiednie powinno być dopuszczalne jedynie, o ile przeciążenie ma wyjątkowy charakter.

Podobnie jak w poprzednim przypadku i w tym brak jest definicji przeciążenia sieci w art. 3 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2015/2120. Odpowiedzi w tym zakresie dostarcza jednak motyw 15 omawianego aktu prawnego, zgodnie z którym: „Przez tymczasowe przeciążenia należy rozumieć konkretne krótkotrwałe sytuacje, w których nagły wzrost liczby użytkowników w stosunku do liczby użytkowników regularnych lub nagły wzrost zapotrzebowania na określone treści, aplikacje lub usługi, może doprowadzić do przekroczenia zdolności przesyłowej niektórych elementów sieci (...). Tymczasowe przeciążenia mogłyby pojawić się szczególnie w sieciach ruchomych (...). Chociaż takie tymczasowe przeciążenia w niektórych punktach sieci mogą być przewidywalne – a zatem nie można ich uznawać za wyjątkowe – mogą one nie zdarzać się na tyle często lub trwać tak długo, aby zwiększenie przepustowości było ekonomicznie uzasadnione. Przez wyjątkowe przeciążenie należy rozumieć nieprzewidziane i nieuniknione przypadki przeciążenia zarówno w sieciach ruchomych, jak i stacjonarnych. Możliwe przyczyny takich sytuacji obejmują awarie techniczne, takie jak przestój w świadczeniu usługi z powodu uszkodzenia kabla lub innych elementów infrastruktury, nieplanowane zmiany w routingu danych lub duży wzrost transmisji danych w sieci ze względu na sytuacje nadzwyczajne lub inne okoliczności poza kontrolą ISP”. W zakresie, w jakim art. 3 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2015/2120 odnosi się do groźących przeciążeń sieci, którym dostawcy usług do Internetu mogą

zapobiegać z wykorzystaniem środków zarządzania ruchem wykraczających poza odpowiednie, motyw 15 wskazuje jedynie, że przeciążenia takie powinny być nieuchronne.

Należy podkreślić, że wyjątek ten nie pozwala na nierówne traktowanie równoważnych rodzajów ruchu, a więc np. na blokowanie aplikacji konkretnych producentów. Podobnie jak w przypadku poprzedniego wyjątku, i na gruncie art. 3 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2015/2120 dostawcy usług powinni stosować rozwiązania jak najmniej uciążliwe dla użytkowników, tak długo jak pozwalają one na osiągnięcie zakładanego celu (zapobieżeniu groźącemu przeciążeniu sieci lub usunięciu jego skutków).

2. Świadczenie usług specjalistycznych

Zgodnie z art. 3 ust. 5 rozporządzenia 2015/2120 dostawcy łączności elektronicznej dla ludności, w tym dostawcy usług dostępu do Internetu oraz dostawcy treści, aplikacji i usług, mają swobodę oferowania usług niebędących usługami dostępu do Internetu (tzw. usługi specjalistyczne), które są zoptymalizowane dla określonych treści, aplikacji lub usług, lub ich połączenia, w przypadku gdy optymalizacja jest niezbędna do spełnienia wymogów określonego poziomu jakości treści, aplikacji lub usług. Oferowanie takich usług lub pośredniczenie w tym jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku, gdy przepustowość sieci jest wystarczająca do świadczenia tych usług, oprócz ewentualnie świadczonych usług dostępu do Internetu. Usługi te nie mogą być oferowane ani wykorzystywane jako substytut usług dostępu do Internetu oraz nie mogą ograniczać dostępności lub wpływać negatywnie na ogólną jakość usług dostępu do Internetu dla użytkowników końcowych.

Stosownie do motywu 16 rozporządzenia ze strony dostawców treści, aplikacji i usług istnieje zapotrzebowanie na możliwość świadczenia usług łączności elektronicznej innych niż usługi dostępu do Internetu, w przypadku których niezbędne są określone (wyższe) poziomy ich jakości. Usługi specjalistyczne to usługi, które muszą być świadczone na określonym poziomie jakości usługi transmisyjnej, jakiego nie można zapewnić przy pomocy standardowej usługi niegwarantowanego dostarczania danych (transmisja na zasadzie najlepszego starania – best effort delivery).

Dostawcy usług specjalistycznych mają swobodę ich oferowania tylko wtedy, gdy spełnione są następujące wymagania wynikające z art. 3 ust. 5 rozporządzenia 2015/2120, a opisane szczegółowo w wytycznych BEREC (pkt 101–127):

- 1) Są one odrębną kategorią usług niż usługi dostępu do Internetu.
- 2) Są one zoptymalizowane dla konkretnych treści, aplikacji lub usług bądź ich kombinacji. Przy analizie zagadnienia optymalizacji jakości zasadnicze znaczenie ma nie tyle

bezwzględna różnica między jakością usługi dostępowej a jakością usługi wyspecjalizowanej, ile optymalizacja poziomu jakości, która powinna być dostosowana do świadczonej konkretnej treści, usługi lub aplikacji i jednocześnie wyższa niż jakość możliwa do osiągnięcia w ramach usługi dostępu do Internetu w danej sieci.

- 3) Optymalizacja jest obiektywnie niezbędna i konieczna w celu spełnienia wymagań dla określonego poziomu jakości świadczenia określonej treści, aplikacji lub usługi. Przy świadczeniu usług specjalistycznych dostawcy tych usług są zobowiązani do doprecyzowania ad casu „określonego poziomu jakości”, czyli parametrów usługi, takich jak np. prędkość, opóźnienie, utrata pakietów, wykazując, że dany poziom jakości nie może zostać obiektywnie zapewniony w ramach usługi dostępu do Internetu oraz że wymogi jakości są obiektywnie niezbędne dla zapewnienia jednej lub więcej kluczowych cech danej aplikacji lub usługi. Innymi słowy, optymalizacja oznacza ustanowienie parametrów usługi dostosowanych do dostarczania określonej treści, aplikacji lub usługi, a które to parametry są niemożliwe do zagwarantowania na odpowiednim poziomie w ramach usługi dostępu do Internetu.
- 4) Ich świadczenie jest dopuszczalne, w wypadku gdy przepustowość sieci jest wystarczająca do świadczenia usługi specjalistycznej oprócz jakiegokolwiek świadczonej usługi dostępu do Internetu, tak aby jakość usługi dostępu do Internetu nie ulegała pogorszeniu w wyniku dodania usług specjalistycznych (np. na skutek zwiększonego opóźnienia). Zarówno w krótkim, jak i w długim okresie usługi specjalistyczne nie powinny prowadzić do pogorszenia ogólnej jakości usługi dostępu do Internetu dla użytkowników końcowych.
- 5) Usługi specjalistyczne nie mogą być wykorzystane ani oferowane zamiast usługi dostępu do Internetu. Przepisy dotyczące usług specjalistycznych nie powinny służyć do obchodzenia regulacji rozporządzenia dotyczących dostępności i ogólnej jakości usługi dostępu do Internetu, a usługa specjalistyczna nie może być wykorzystywana jako substytut usługi dostępowej.
- 6) Usługi specjalistyczne nie mogą powodować uszczerbku dla dostępności lub ogólnej jakości usługi dostępu do Internetu dla użytkowników końcowych. Zasadniczym bowiem celem rozporządzenia jest zapewnienie nieprzerwanej dostępności i ogólnej jakości usługi dostępu do Internetu według jak najlepszych starań (best effort service). Usługi specjalistyczne nie są dopuszczalne, jeśli powodują szkodę dla dostępności i ogólnej jakości usługi dostępu do Internetu.

Gdy świadczenie usługi specjalistycznej równoległe do usługi dostępu do Internetu bez szkody dla drugiej z nich jest technicznie niemożliwe, krajowe organy regulacyjne nie

powinny uznawać takiego konkurowania o przepustowość za naruszenie art. 3 ust. 5 rozporządzenia 2015/2120 akapit drugi, o ile użytkownik końcowy jest informowany zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c rozporządzenia o oddziaływaniu na jego usługę dostępu do Internetu oraz może nadal uzyskiwać uzgodnione w umowie prędkości dla dowolnej usługi dostępu do Internetu³⁰.

3. Obowiązki informacyjne dostawców usług dostępu do Internetu

Jako dopełnienie zakazu stosowania przez dostawców usług dostępu do Internetu środków zarządzania ruchem innych niż odpowiednie rozporządzenie 2015/2120 w art. 4 ust. 1 nakłada na nich wiele obowiązków informacyjnych w zakresie stosowanych środków zarządzania ruchem oraz innych parametrów wpływających na jakość usługi. Obowiązki te muszą być spełnione zarówno w stosunku do umów zawartych po wejściu w życie rozporządzenia, jak i obowiązujących w momencie jego wejścia w życie, które w tym zakresie powinny być zostać przez dostawców usług zmienione. Nie ma znaczenia, czy usługi dostępu do Internetu są jedynymi usługami telekomunikacyjnymi świadczonymi w ramach umowy, czy też ISP świadczy w ramach tej samej umowy inne usługi (usługi telefonii komórkowej lub stacjonarnej, usługi dostępu do telewizji). Wynika to z brzmienia art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120, w którym ustawodawca unijny wskazuje, że obowiązki informacyjne dotyczą każdej umowy, która obejmuje usługę dostępu do Internetu. Dodatkowo informacje o parametrach usług świadczonych przez konkretnych dostawców usług dostępu do Internetu oraz stosowanych przez nich narzędziach zarządzania ruchem powinny być również przez dostawców usług publikowane. W tym zakresie, choć wymóg taki nie może być wywiedziony z rozporządzenia 2015/2120, uzasadnionym oczekiwaniem byłoby publikowanie przez ISP tego rodzaju informacji na ich stronach internetowych.

W art. 4 ust. 1 lit a–e rozporządzenia 2015/2120 wprowadza się kategorie informacji, które dostawcy usług muszą zawrzeć w umowach ze swoimi abonentami³¹. I tak, ISP muszą informować abonentów usług dostępu do Internetu o:

- a) sposobie, w jaki środki zarządzania ruchem stosowane przez danego dostawcę mogłyby wpłynąć na jakość usług dostępu do Internetu, prywatność użytkowników końcowych i ochronę ich danych osobowych;
- b) sposobie, w jaki limity ilości danych, prędkość oraz inne parametry jakości usług mogą w praktyce wpłynąć na

³⁰ *Ibidem*, pkt 122.

³¹ Biorąc pod uwagę, że rozporządzenie odnosi się do świadczenia usługi dostępu do Internetu w oparciu o umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której stronami są przedsiębiorca telekomunikacyjny i abonent, w niniejszej publikacji pojęcia użytkownika końcowego i abonenta traktowane są jako synonimiczne.

usługi dostępu do Internetu, a w szczególności na korzystanie z treści, aplikacji i usług;

- c) sposobie, w jaki usługi specjalistyczne, z których korzysta użytkownik końcowy, mogłyby w praktyce wpłynąć na usługi dostępu do Internetu świadczone na rzecz tego użytkownika końcowego;
- d) minimalnych, zwykle dostępnych, maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do Internetu – w przypadku sieci stacjonarnych – lub szacunkowych maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do Internetu – w przypadku sieci ruchomych – oraz o sposobie, w jaki znaczne odstępstwa od odpowiednich deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych mogłyby wpływać na korzystanie przez użytkowników końcowych z jego praw do dostępu do informacji i ich rozpowszechniania;
- e) środkach ochrony prawnej przysługujących 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 lit. a–d.

Redakcja art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 prezentuje pewną niespójność terminologiczną. Ustawodawca unijny (lit. a) posługuje się bowiem pojęciem informacja, w pozostałej części tego przepisu zobowiązując natomiast dostawców usług do przekazywania użytkownikom „jasnych i zrozumiałych wyjaśnień”. Wydaje się, że przyjęte rozbieżności terminologiczne nie wynikają jednak z różnicy co do stopnia „jasności” przekazywanych konsumentom informacji – w tym zakresie w motywie 18 jednoznacznie wskazano, że przekazywane konsumentom informacje o świadczonych usługach powinny być jasne – lecz ze stopnia szczegółowości i skuteczności przekazywania informacji. Posłużenie się sformułowaniem „wyjaśnienie” zakłada bowiem po stronie odbiorcy osiągnięcie skutku w postaci „zrozumienia” przekazywanych informacji (a przynajmniej dążenie do osiągnięcia takiego skutku), co może wymagać ze strony dostawców usług większej dbałości o praktyczne przedstawienie omawianych zagadnień.

Również wytyczne BEREC wskazują, że wszystkie informacje przewidziane w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 powinny spełniać kryterium jasności i zrozumiałości. Przy ocenie spełnienia ww. przesłanki powinno się uwzględniać w szczególności następujące okoliczności: dostępność i łatwość identyfikacji informacji dla użytkownika, jej dokładność i aktualność, jednoznaczność i relewantność, możliwość ewentualnego wprowadzenia użytkownika

w błąd na jej podstawie, a także możliwość jej porównania z innymi tego rodzaju informacjami³².

W zakresie obowiązków informacyjnych przewidzianych w art. 4 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2015/2120 mieści się wskazanie w umowach abonenckich stosowanych konkretnych narzędzi zarządzania ruchem (niewystarczający będzie tu podział na środki odpowiednie i wyjątkowe) oraz zawarcia w nich informacji o okolicznościach ich stosowania. Zgodnie z wytycznymi BEREC wpływ na jakość usług powinien zostać określony w ogólności oraz w odniesieniu do poszczególnych aplikacji, przy użyciu praktycznych przykładów³³. W omawianym przepisie po raz kolejny podkreśla się znaczenie prywatności użytkowników końcowych i ochrony ich danych osobowych, zobowiązując ISP do przekazywania informacji o tym, w jaki sposób stosowane narzędzia wykorzystują dane użytkowników. W treści umowy powinny być zatem wskazane konkretne narzędzia, które wykorzystują dane użytkowników, oraz konkretne dane, które są wykorzystywane. Podkreślenia wymaga, że informacje te powinny obejmować nie tylko dane osobowe, lecz także inne dane, które nie spełniają przesłanek danych osobowych, lecz które stanowią dane prywatne użytkowników (np. odwiedzane strony internetowe).

Z punktu widzenia użytkowników końcowych usług dostępu do Internetu najistotniejszym parametrem determinującym jakość usługi jest szybkość transmisji danych. W celu określenia innych istotnych parametrów usługi należy się odwołać do motywu 9 rozporządzenia, który wśród ww. parametrów wymienia: opóźnienie, wahania opóźnienia, utratę pakietów i przepustowość. W ramach obowiązków wynikających z art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2015/2120 dostawcy usług oprócz szybkości powinni więc informować użytkowników końcowych co najmniej o wpływie ww. parametrów na usługi dostępu do Internetu. Wyjaśnienia te powinny być osadzone w praktycznym kontekście, tj. w odniesieniu do możliwości korzystania ze skonkretyzowanych treści, aplikacji i usług. Przepisu tego nie należy rozumieć jako obowiązku odniesienia się do konkretnych dostępnych na rynku produktów (wymienienia ich z nazwy), lecz jako konieczność wskazania grup produktów lub usług (obejmujących np. komunikatory internetowe, streaming multimedialny). W odniesieniu do limitu danych umowa powinna jednoznacznie wskazywać jego wielkość oraz konsekwencję jego wyczerpania (np. spadek szybkości transmisji). Wytyczne BEREC wskazują dodatkowo, że umowa powinna również określać szacunkowy czas korzystania z popularnych rodzajów usług, który prowadzi do wyczerpania limitu danych³⁴.

³² BEREC. Guidelines..., pkt 128–130.

³³ *Ibidem*, pkt 136.

³⁴ *Ibidem*, pkt 138.

Obowiązki informacyjne przewidziane w art. 4 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2015/2120 dotyczą usług specjalistycznych. Tym samym do ich przekazania zobowiązani będą jedynie ci dostawcy usług, którzy będą świadczyć takie usługi. Podobnie jak w przypadku informacji objętych lit. a i b, także informacje dotyczące usług specjalistycznych powinny mieć praktyczny kontekst. Ich kluczowe znaczenie z perspektywy indywidualnego użytkownika wiąże się z przekazaniem mu jasnej i zrozumiałej informacji o wpływie świadczonej mu usługi specjalistycznej na usługę dostępu do Internetu, z której ten użytkownik korzysta. Jest to bowiem swojego rodzaju wyjątek od ogólnej zasady wynikającej z art. 3 ust. 5 rozporządzenia 2015/2120, zgodnie z którą usługi specjalistyczne nie powodują uszczerbku dla dostępności lub ogólnej jakości usługi dostępu do Internetu dla użytkowników końcowych.

Kluczowe z punktu widzenia użytkowników końcowych obowiązki przewidziane zostały w art. 4 ust. 1 lit. d rozporządzenia 2015/2120. Omawiany przepis wprowadza szczegółowe rodzaje prędkości transmisji danych (deklarowaną, zwykle dostępną, maksymalną i minimalną), nieprzewidziane dotychczas w legislacji regulującej usługi dostępu do Internetu. Rozporządzenie uzależnia jednak zakres obowiązków informacyjnych przewidzianych przepisem od rodzaju świadczonych usług – stacjonarnych lub mobilnych.

W obu przypadkach dostawcy usług powinni podawać zarówno szybkości wysyłania, jak i pobierania danych (w bitach na sekundę, np. Mb/s). Zgodnie ze stanowiskiem BEREC należy również wskazywać, jakie czynniki, zależne i niezależne od dostawcy usług, mogą mieć wpływ na szybkość transmisji danych³⁵. Informacje dotyczące poszczególnych rodzajów szybkości dostępnych użytkownikom końcowym będą jednak bardziej szczegółowe w przypadku usług stacjonarnych niż mobilnych. Dostawcy usług stacjonarnych powinni bowiem określać w umowach wszystkie rodzaje prędkości, natomiast dostawcy usług mobilnych mogą się ograniczyć jedynie do szacunkowych prędkości maksymalnych i deklarowanych.

Rozporządzenie 2015/2120 w preambule zawiera jedynie definicję zwykle dostępnej prędkości, przez którą należy rozumieć – zgodnie z motywem 18 – szybkość, jakiej użytkownik końcowy może oczekiwać w większości przypadków podczas korzystania z usługi. Większość przypadków należy przy tym rozumieć w sposób uwzględniający typowe obciążenie sieci. Za niedopuszczalną na gruncie rozporządzenia należałoby uznać interpretację, zgodnie z którą szybkość zwykle dostępna jest dla użytkownika dostępna jedynie poza godzinami szczytu.

Jednocześnie w tym samym motywie wskazuje się, że ISP powinni być w stanie faktycznie zapewnić szybkość wskazaną w umowie. Tym samym należy przyjąć, że nie tylko

szybkość minimalna, lecz także maksymalna powinna być dla konsumenta osiągalna. Wymogi te są doprecyzowane w wytycznych BEREC, z których wynika, że możliwość osiągnięcia szybkości maksymalnej w przypadku sieci stacjonarnych powinna występować regularnie (np. raz dziennie). W przypadku sieci ruchowych „szacunkowość” prędkości maksymalnej należy odczytywać w ten sposób, że powinna być dla użytkownika realnie osiągalna przy sprzyjających warunkach świadczenia usługi (występujących jednak w rzeczywistości), tym niemniej bez wymogu osiągnięcia jej w sposób regularny. Szybkość minimalna stanowi natomiast granicę należytego wykonywania zobowiązania przez ISP. Szybkość transmisji danych przy normalnym świadczeniu usług (wymóg zapewnienia minimalnej szybkości nie dotyczy bowiem sytuacji, w których następuje przerwa w świadczeniu usług) nie powinna bowiem spaść poniżej tej granicy.

Wytyczne BEREC wskazują na możliwość procentowego powiązania przez krajowe organy regulacyjne wartości szybkości minimalnej i maksymalnej, a także zwykle dostępnej (np. możliwe byłoby przyjęcie, że szybkość minimalna nie może stanowić mniej niż 50% szybkości maksymalnej, prędkość zwykle dostępna nie powinna zaś spadać poniżej 75% szybkości maksymalnej)³⁶.

Prędkość deklarowaną należy natomiast interpretować w odniesieniu do wszelkich przekazów marketingowych wykorzystywanych przez ISP (reklama telewizyjna, treści dostępne na stronie internetowej dostawcy usług, nazwa oferty). Rozporządzenie 2015/2120 w żaden sposób nie obowiązuje jednak dostawców usług do podawania szybkości w komunikacji marketingowej. Tym samym obowiązek informacyjny w zakresie prędkości deklarowanej aktualizuje się jedynie w sytuacji, w której dostawca wykorzystuje dane dotyczące szybkości np. w reklamie. Choć rozporządzenie wprost tego nie wskazuje, szybkość deklarowana nie powinna przekraczać maksymalnej. Tego rodzaju działania mogłyby zostać uznane za wprowadzające w błąd na gruncie ustawy z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³⁷.

Dodatkowo zarówno dostawcy usług stacjonarnych, jak i ruchomych mają obowiązek informować konsumentów o sposobie, w jaki znaczne odstępstwa od odpowiednich deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych mogłyby wpływać na korzystanie przez użytkowników końcowych z jego praw do dostępu do informacji i ich rozpowszechniania. Również w tym wypadku informacja powinna być dla konsumenta użyteczna, a zatem odnosić się do konkretnych nieprawidłowości przy korzystaniu z Internetu (np. długie oczekiwanie na załadowanie się treści

³⁵ *Ibidem*, pkt 141.

³⁶ *Ibidem*, pkt 148.

³⁷ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 3 ze zm.

stron internetowych, zakłócenia przy streamingu multi-medium itp.).

Informacje, do których przekazania zobowiązuje dostawców usług art. 4 ust. 1 lit. e rozporządzenia 2015/2120, obejmują wszelkie środki przysługujące użytkownikom będącym konsumentami na gruncie przepisów krajowych (w polskim prawie w przypadku niewykonania usługi lub nienależytego wykonania usługi będą to środki przewidziane na gruncie prawa cywilnego oraz prawa telekomunikacyjnego, m.in. odszkodowanie, żądanie wykonania umowy, wypowiedzenie umowy, odstąpienie od umowy), włączając w to również polubowne sposoby rozwiązywania sporów. Przepis ten ma węższy zakres przedmiotowy niż wymienione w lit. a–d, ogranicza bowiem obowiązki dostawców usług jedynie do umów zawieranych z konsumentami.

Wykonując dyspozycję art. 4 ust. 1 lit. e rozporządzenia 2015/2120, stosownie do wytycznych BEREC³⁸, dostawca usług powinien również realizować dobre praktyki dotyczące procedur rozpatrywania skarg, takie jak m.in.:

- informowanie użytkowników końcowych o wdrożonych procedurach reklamacyjnych, w tym o zwykłym lub maksymalnym czasie, jaki zajmuje rozpatrzenie skargi;
- udostępnienie opisu sposobu rozpatrywania skargi;
- umożliwienie użytkownikom końcowym łatwego złożenia skargi przy pomocy różnych środków, w tym online;
- umożliwienie użytkownikowi zadawania pytań na temat statusu jego skargi w taki sam sposób, w jaki skarga została wniesiona;
- informowanie użytkowników o wyniku skargi w stosunkowo krótkim czasie, z uwzględnieniem złożoności danej sprawy.

Słabości rozporządzenia 2015/2120 z punktu widzenia konsumentów

Rozporządzenie 2015/2120, pomimo swojego prokonsumenckiego charakteru, nie odpowiada jednak w pełni na potrzeby konsumentów. Pierwsze słabości rozporządzenia ujawniają się już w jego warstwie językowej. Ustawodawca unijny posługuje się bowiem wieloma pojęciami nieostrymi czy sformułowaniami ocennymi, niekiedy odwołując się również do technicznych szczegółów związanych z funkcjonowaniem Internetu, których zrozumienie może wymagać posiadania pewnego poziomu wiedzy specjalistycznej. W rezultacie rozporządzeniu 2015/2120 można zarzucić nadmierny poziom ogólności. Brak precyzyjnego określenia zakresu obowiązków dostawców usług dostępu do Internetu prowadzi natomiast do powstania po ich stronie pewnej swobody w kształtowaniu swoich działań w zakresie objętym rozporządzeniem, a po stronie użytkowników – problem z oceną, jakie przysługują im uprawnienia.

Już samo pojęcie „odpowiednich” środków zarządzania ruchem może budzić wątpliwości interpretacyjne, które jedynie częściowo rozwiewają przesłanki, jakie spełnić muszą owe „odpowiednie” narzędzia (art. 3 ust. 3 akapit 2 rozporządzenia 2015/2120). Ingerencję dostawców w ruch w sieci należy oceniać przez pryzmat zasad proporcjonalności, przejrzystości czy zakazu dyskryminacji, a w przypadku środków wykraczających poza odpowiednie – pod kątem zasady konieczności. Zasady te podlegają doprecyzowaniu na gruncie orzecznictwem czy w świetle prac doktryny, co nie gwarantuje jednak jednoznacznego ich rozumienia, a dla konsumenta usług dostępu do Internetu wiąże się z dodatkową trudnością sięgnięcia do innych materiałów, które pozwalałyby mu ocenić zakres jego uprawnień względem dostawcy usług.

Przy określaniu wyjątków od zakazu stosowania środków zarządzania ruchem innych niż odpowiednie autorzy rozporządzenia posługują się pojęciami, które nie posiadają jednoznacznej definicji, takimi jak „integralność sieci” czy „groźące przeciążenia” (art. 3 ust. 3 lit. b–c rozporządzenia 2015/2120). W tym kontekście użytkownikowi niezbędne jest posiadanie pewnej wiedzy technicznej, która choćby w podstawowym zakresie pozwoliłaby mu na interpretację ww. pojęć i określenie, w jakich sytuacjach może spodziewać się pogorszenia jakości swoich usług. Jest to szczególnie problematyczne, jeśli wziąć pod uwagę, że w innym miejscu rozporządzenia 2015/2120 ustawodawca unijny wskazuje, że zawarte w umowie informacje dotyczące wpływu parametrów jakości usług na usługę dostępu do Internetu mają być „jasne i zrozumiałe” (art. 4 ust. 1 lit. b–d). W ten sposób to na dostawców usług przerzuca się prawo (i obowiązek) doprecyzowania w drodze umownej, jakie sytuacje będą uprawniały ich do zastosowania narzędzi zarządzania ruchem, w jaki sposób wpłyną one na poszczególne parametry usługi, a w konsekwencji na korzystanie z Internetu przez użytkownika. Samo bowiem skopiowanie do umowy przepisów rozporządzenia 2015/2120 nie będzie stanowiło dla konsumentów usług internetowych „jasnego i zrozumiałego” wyjaśnienia ww. kwestii.

Podobnie trudne do jednoznacznego zinterpretowania sformułowania pojawiają się w art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120, który przewiduje uszczelnienie ochrony prawnej przysługującej konsumentom. Zgodnie z rozporządzeniem dodatkowa ochrona prawna – która może obejmować nawet, w zależności od przyjętych rozwiązań krajowych, wypowiedzenie umowy bez konieczności ponoszenia przez abonenta konsekwencji finansowych z tym związanych czy wręcz za odszkodowaniem ze strony dostawcy usług – przysługuje użytkownikom Internetu w sytuacji występowania „stałych lub regularnie powtarzających się istotnych rozbieżności” pomiędzy faktycznym wykonaniem usługi

³⁸ *Ibidem*, pkt 159.

dostępu do Internetu w zakresie parametrów jej jakości a postanowieniami umowy³⁹. Jest to zatem nowy instrument ochrony prawnej dotyczący możliwości dowodzenia okoliczności nienależytego wykonania umowy za pomocą certyfikowanego mechanizmu monitorowania. Rozporządzenie 2015/2120 nie precyzuje jednak ani poziomu „istotności”, ani „regularności” odstępstw od poziomu jakości, które umożliwiają uznanie, że doszło do nienależytego wykonania umowy. Konsekwencją ogólnej redakcji omawianego przepisu będzie utrudnienie użytkownikom dochodzenia na jego podstawie roszczeń oraz pozostawienie ciężaru jego doprecyzowania orzecznictwu.

Kolejnym problemem z punktu widzenia użytkowników Internetu jest brak realnej, tj. dostępnej dla przeciętnego konsumenta niedysponującego specjalistyczną wiedzą technologiczną, możliwości weryfikacji czynności technicznych dokonywanych przez dostawców Internetu. W większości przypadków użytkownicy nie zdają sobie bowiem sprawy z tego, że są obiektem zarządzania ruchem, o ile praktyki te nie przyjmą ekstremalnej formy. Rozporządzenie wymienia wprost następujące możliwości: blokowanie, spowalnianie, zmianę, ograniczanie, pogarszanie jakości czy faworyzowanie określonych treści, aplikacji lub usług, lub szczególnych ich kategorii, jak również ingerowanie w nie. Użytkownicy mogą podejrzewać, że część ich ruchu jest blokowana, jeśli zupełnie nie mogą korzystać z określonego rodzaju transmisji. Również w przypadku dużego spowolnienia transmisji użytkownik dostrzeże problem, jednakże nie będzie w stanie określić, co jest powodem i źródłem nieprawidłowości. Użytkownik może podejrzewać, że za obserwowane przez niego zakłócenia w transmisji odpowiedzialny jest jej nadawca bądź producent oprogramowania (np. komunikatora głosowego). W wielu przypadkach użytkownicy nie mają jednak możliwości nawet zorientowania się, że ich dane podlegają ingerencji. Taka sytuacja będzie miała miejsce np. w przypadku monitorowania transmisji użytkownika pod kątem przesyłanych przez nich treści. Użytkownicy Internetu nie mają bowiem możliwości wykrycia, czy jest w stosunku do nich stosowana np. technologia głębokiej inspekcji pakietów lub inne rozwiązania, które pozwalają ISP na monitorowanie, na jakie strony internetowe wchodzi użytkownik, jakie dane pobiera z Internetu, a jakie udostępnia innym użytkownikom.

Pewne parametry jakości usługi dostępu do Internetu, przede wszystkim szybkość transmisji danych, są jednak dla użytkowników mierzalne⁴⁰. Przykładowo, dostępne za darmo w Internecie tzw. speed-testy dostarczają ich użytkownikom informacji o rzeczywistych możliwościach ich łącza w danym momencie dnia (w chwili wykonania pomiaru). Jest to istotne w kontekście ww. mechanizmu ochrony prawnej przewidzianego w art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120. Przepis ten uzależnia jednak możliwość

skorzystania z domniemania nienależytego wykonywania umowy od potwierdzenia nieprawidłowości przy pomocy mechanizmu monitorowania certyfikowanego przez NRA. Tym samym konsumenci, nawet jeśli mogą podejrzewać, że ich usługa dostępu do Internetu nie spełnia określonych parametrów jakości, a informacje te są potwierdzone przez publicznie dostępne narzędzia informatyczne, nie mogą liczyć na zastosowanie mechanizmu przewidzianego w art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120, o ile ich ustalenia nie zostaną potwierdzone przez mechanizm monitorowania certyfikowany przez krajowy organ regulacyjny. Rozwiązanie to, które co do kierunku – zapewniającego niezależną od ISP weryfikację poziomu jakości usług przez mechanizm, którego zasady funkcjonowania będą takie same dla całego rynku – ocenić należy pozytywnie, ma jednak pewne wady. Przede wszystkim nie zapewnia ono konsumentom należytej ochrony w sytuacji braku mechanizmu monitorowania, którego certyfikacja leży w wyłącznej gestii krajowych organów regulacyjnych. W praktyce NRA – w pewnym uproszczeniu – mają dwie możliwości w zakresie certyfikacji mechanizmu monitorowania. Mogą one bądź certyfikować mechanizm już istniejący i utrzymywany przez podmiot, który zagwarantuje prawidłowe jego funkcjonowanie, bądź utworzyć własny mechanizm (ewentualnie zlecić jego utworzenie podmiotowi trzeciemu). W pierwszym z ww. przypadków NRA są uzależnione od istnienia podmiotu trzeciego posiadającego mechanizm zdalny do realizacji zadań przewidzianych w art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120, którego działanie musiałoby zostać następnie zweryfikowane przez dany organ. W drugim przypadku krajowe organy regulacyjne musiałaby posiadać odpowiednie zaplecze technologiczne umożliwiające stworzenie takiego mechanizmu. Oba rozwiązania wymagają czasu i można się spodziewać, że w początkowym okresie obowiązywania rozporządzenia mechanizmy takie nie będą dostępne we wszystkich państwach członkowskich⁴¹. W tej sytuacji uprawnienia przewidziane w rozporządze-

³⁹ Art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120 przewiduje możliwość zakwalifikowania takiej sytuacji jako nienależyte wykonanie umowy. Przepis ten stanowi: „Wszelkie stałe lub regularnie powtarzające się istotne rozbieżności pomiędzy faktycznym wykonaniem usługi dostępu do Internetu pod względem prędkości lub innych parametrów jakości usługi, a wykonaniem opisanym przez dostawcę usług dostępu do Internetu zgodnie z ust. 1 lit. a)–d) – w przypadku gdy odnośne fakty zostały ustalone przy pomocy mechanizmu monitorowania certyfikowanego przez krajowy organ regulacyjny – uznawane są za nienależyte wykonanie do celów uruchomienia środków ochrony prawnej przysługujących konsumentowi zgodnie z prawem krajowym”.

⁴⁰ Szerzej o dostępnych produktach pozwalających na weryfikację zakresu zarządzania ruchem w raporcie przygotowanym na zlecenie brytyjskiego organu regulacyjnego OFCOM – A Study of Traffic Management Detection Methods & Tools, czerwiec 2013, https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0024/71682/traffic-management-detection.pdf (dostęp z 11.7.2017 r.).

⁴¹ Według stanu na 1.8.2017 r. mechanizm taki nie jest dostępny w Polsce.

niu mogą być zatem dla użytkowników Internetu nie do wyegzekwowania.

Omawiana regulacja opiera się na założeniu, iż ustalenie faktów dotyczących parametrów jakości usługi przy wykorzystaniu certyfikowanego mechanizmu monitorowania oznacza domniemanie, iż wynik takiego pomiaru jest zgodny ze stanem rzeczywistym. Jest to rozwiązanie korzystne dla konsumentów, jednakże tego rodzaju domniemanie jest wzruszalne i może zostać obalone za pomocą dowodu przeciwnego, np. wyników pomiarów przeprowadzonych przy użyciu innego mechanizmu certyfikowanego.

Choć z art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/2120 wynika, że szczególne skutki dowodowe związane z ustaleniem faktów dotyczących parametrów jakości usługi przy wykorzystaniu certyfikowanego mechanizmu monitorowania są ograniczone jedynie do konsumentów w zakresie korzystania przez nich ze środków ochrony prawnej zgodnie z prawem krajowym, nie stoi to na przeszkodzie wykorzystywaniu certyfikowanego mechanizmu monitorowania do dochodzenia roszczeń związanych z jakością świadczonej usługi dostępu do Internetu przez podmioty inne niż konsumenci (jednak bez waloru domniemanie wyników pomiaru jako zgodnych z rzeczywistością i sankcji automatycznego uznania świadczenia poniżej deklarowanych poziomów jakości jako nienależytego wykonywania zobowiązania).

Możliwość dowodzenia parametrów jakości usługi przy użyciu certyfikowanego mechanizmu monitorowania znajdzie zastosowanie do umów zawartych lub przedłożonych po 29.11.2015 r. Przez pojęcie zawarcia umowy należy rozumieć złożenie zgodnych oświadczeń woli stron w zakresie ustalenia warunków świadczonej usługi. Natomiast przez pojęcie przedłużenia umowy należy rozumieć przedłużenie obowiązywania umowy i uprzednio ustalonych warunków w niej określonych.

Kolejne rozwiązanie przewidziane w rozporządzeniu, które rodzi pewne wątpliwości praktyczne, obejmuje sposób spełniania przez ISP obowiązków informacyjnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120. Przepis ten stanowi bowiem jedynie, że ISP zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje usługę dostępu do Internetu, zawierała informacje wskazane w przepisie. Rozporządzenie nie precyzuje zatem, gdzie w umowie, tj. w którym z dokumentów składających się na umowę, powinny znaleźć się stosowne informacje ani jaką powinny przyjąć formę.

W polskiej praktyce na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) składa się wiele dokumentów. Są to umowa *sensu stricte*, zawierająca zindywidualizowane do konkretnego stosunku prawnego podstawowe dane dotyczące danego kontraktu i podstawowe obowiązki stron, z reguły obser-

ny regulamin świadczenia usług, nieco bardziej zwięzły, zazwyczaj kilkustronicowy, regulamin oferty, którą wybrał abonent (dokument ten często nosi nazwę regulaminu promocji), cennik oraz w niektórych przypadkach regulaminy i cenniki dotyczące usług niebędących głównym świadczeniem przedsiębiorcy (np. usług o podwyższonej opłacie, usług dodatkowych). W sumie pakiet dokumentów wręczany abonentowi przy zawieraniu umowy obejmuje kilkadziesiąt stron tekstu. Jeśli zastrzeżenie w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120, że stosowne informacje muszą się znaleźć w umowie, interpretować szeroko, należałoby przyjąć, że informacje te mogą znaleźć się w którymkolwiek z wymienionych dokumentów lub stanowić dodatkowy załącznik do umowy. Tymczasem podstawowe informacje o parametrach jakości usługi, na którą decyduje się abonent, czyli przede wszystkim informacje o szybkości Internetu, powinny być dobrze wyeksponowane, tak aby umożliwiać użytkownikowi Internetu szybkie do nich dotarcie.

W tym kontekście BEREC proponuje podział informacji na ogólne, które obejmowałyby podstawowe wyjaśnienia dotyczące szybkości usługi w kontekście jej funkcjonowania, w tym informację o możliwości korzystania z poszczególnych aplikacji przy określonych parametrach usługi, oraz informacje szczególne⁴².

Biorąc jednak pod uwagę istniejące rozbieżności w ramach świadczenia usług przez jednego ISP nawet w ramach jednej technologii, w praktyce spełnienie wymogów informacyjnych wynikających z rozporządzenia 2015/2120 przynajmniej w odniesieniu do usług stacjonarnych (w tym zakresie dostawcy usług mobilnych dysponują większą elastycznością) w wielu przypadkach będzie możliwe jedynie poprzez zamieszczenie postanowień dotyczących prędkości w części głównej umowy (ewentualnie w regulaminie promocji, o ile jego terytorialny i „technologiczny” zakres obowiązywania nie będzie zbyt rozległy). Prędkości faktyczne (które w umowie powinny zostać wskazane jako zwykle dostępne) będą się bowiem różnić u konsumentów korzystających z różnych technologii świadczenia usług czy – nawet w ramach tej samej technologii – mieszkających w różnych miejscach jednego miasta (istotnym czynnikiem będzie tutaj np. odległość od urządzenia DSLAM). W tym kontekście przyjęcie przez ISP uniwersalnych prędkości (np. poprzez wskazanie ich w regulaminie świadczenia usług obowiązującym wszystkich abonentów danego ISP) może prowadzić do naruszenia art. 4 ust. 1 lit. d rozporządzenia 2015/2120.

⁴² BEREC. Guidelines..., pkt 131.

Podsumowanie

Wszystkie ww. okoliczności sprawiają, że postanowienia rozporządzenia są dla konsumenta trudne do zinterpretowania, co przekłada się na brak możliwości określenia, jakich zachowań w zakresie uregulowanym rozporząd-

niem może oczekiwać od swojego dostawcy usług Internetu. W konsekwencji część przepisów rozporządzenia będzie w praktyce miało raczej charakter miękkich postulatów niż twardych rozwiązań gwarantujących konsumentom korzystanie z usług dostępu do Internetu o określonej jakości.

Słowa kluczowe: usługi dostępu do Internetu, dostawcy usług (ISP), użytkownicy końcowi, zarządzanie ruchem, szybkość transmisji danych.

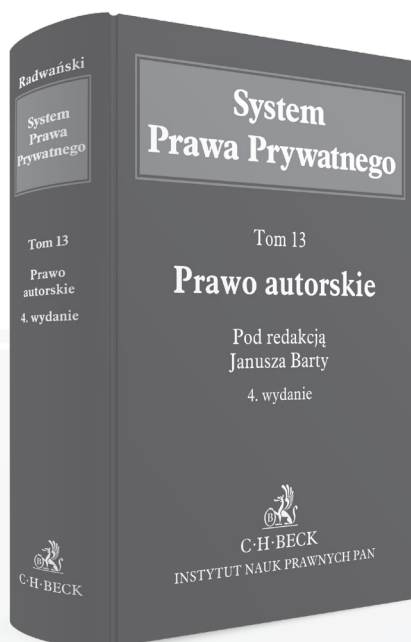
Regulation on the open Internet from the perspective of consumer's protection. Main provisions and chosen problems

The article discusses main provisions of the European Parliament and European Council regarding regulation no. 2015/2120 of 25 November 2015 enacting funds in regard to access to open Internet and changing the directive 2002/22/EEC in the matter of universal service and rights of users connected with networks and electronic communication services, and also regulation no. 531/2012 regarding roaming in public land mobile network in the European Union from a consumer's perspective. The authors discuss in detail problems concerning admissibility of the use of traffic management measures by Internet service providers and their obligations to include information concerning the Internet access service in contracts with end-users. The article also presents chosen weaknesses of the regulation.

Key words: Internet access services; Internet service providers (ISP); end-users; traffic management; speed of data transmission.



Prawo autorskie



Zamów: tel. 22 31 12 222
www.ksiegarnia.beck.pl