



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dnia 31 stycznia 2023 roku
KIGEiT/185/01/2023

Szanowny Pan Jacek Oko
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9,
01-211 Warszawa

Dotyczy: Stanowisko – konsultacje aukcji 3,6 GHz

W związku z rozpoczęciem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej („Prezes UKE”) konsultacji dotyczących aukcji na cztery rezerwacje częstotliwości z pasma 3,6 GHz, w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji („Izba”) poniżej przedstawiamy następujące uwagi.

Brak podstawy dla Procedury DWR w obowiązujących przepisach prawa dla obecnej treści pkt 11 Załącznika nr 3 do projektów decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości pn. „Wymagania dotyczące bezpieczeństwa i integralności infrastruktury telekomunikacyjnej i usług” („Procedura DWR”)

Zgodnie z Procedurą DWR Prezes UKE przekazuje¹ dysponentowi rezerwacji częstotliwości informację o uznaniu dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka. Analiza przepisów Prawa telekomunikacyjnego², czy ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa³, nie prowadzi do wniosku, aby Prezes UKE posiadał kompetencje do uznania dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka⁴. Brak także przepisów powszechnie obowiązujących, z których wynika uprawnienie Prezesa UKE do przekazywania takich informacji tj. o uznaniu danego dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka dysponentowi rezerwacji częstotliwości, co uruchamiałoby Procedurę DWR. Jakikolwiek decyzje lub orzeczenia organów innych państw, w tym państw członkowskich Unii Europejskiej w tym zakresie nie mogą skutkować uznaniem dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka na gruncie prawa polskiego. W obecnym stanie prawnym nie ma także podstaw, aby decyzję o wykluczeniu dostawcy mógł podjąć jakikolwiek inny organ. Opisana w dalszej części punktu 11 załącznika nr 3 procedura wycofania sprzętu, prowadzona z udziałem Prezesa UKE, ze wskazaniem konkretnych czynności i terminów ich realizacji przez operatora, także nie znajduje żadnego umocowania w obowiązujących przepisach prawa.

Postanowienia punktu 11 naruszają sformułowaną w art. 22 Konstytucji RP zasadę wolności gospodarczej. Zgodnie bowiem z tym przepisem Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes

¹ Analogicznie, konstrukcja przekazania stosowana jest w Prawie telekomunikacyjnym, gdy mowa o transferze pewnych informacji lub rozstrzygnięć (por. odpowiednio art. 9 ust. 4, art. 19 ust. 2b, art. 175a ust. 1a, art. 175b ust. 3, art. 179, art. 190 ust. 2c, art. 192a ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego).

² Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648).

³ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1863).

⁴ Por. art. 175b i 175e Prawa telekomunikacyjnego.

publiczny. Postanowienia punktu 11 ograniczają więc swobodę wolności gospodarczej na podstawie aktu prawnego, który nie jest ustawą i nie ma swojego umocowania w ustawie.

W konsekwencji proponowane postanowienia Procedury DWR wykraczają poza dopuszczalny zakres wymagań dotyczących bezpieczeństwa i integralności infrastruktury telekomunikacyjnej i usług, o których mowa w art. 115 ust. 1 pkt 10 Prawa telekomunikacyjnego. Ewentualne zastosowanie Procedury DWR wobec dysponenta częstotliwości doprowadziłoby do rażącego naruszenia prawa ze względu na brak podstaw prawnych dla takiego wykluczenia. W rezultacie doszłoby do jawnego złamania zasady praworządności, zgodnie z którą organy administracji działają na podstawie i w granicach prawa⁵.

Niespójność z Dyrektywą NIS2⁶

Prezes UKE pominął również fakt, że 16 stycznia 2023 r. weszła w życie Dyrektywa NIS2, która w sposób systemowy adresuje kwestie cyberbezpieczeństwa, także w odniesieniu do rynku telekomunikacyjnego. Polska zobligowana jest do transpozycji tej dyrektywy nie później niż do 17 października 2024 r. Powstaje zatem uzasadniona wątpliwość, czy i w jakim zakresie Procedura DWR jest zgodna z nową dyrektywą. Pytanie to w szczególności dotyczy zgodności Procedury DWR ze środkami dopuszczalnymi na podstawie Dyrektywy NIS2, w celu skoordynowanego szacowania ryzyka dla bezpieczeństwa krytycznych łańcuchów dostaw. Środki te powinny być odpowiednie i proporcjonalne. Dopóki środki przewidziane w NIS2 nie zostaną transponowane do obowiązujących w Polsce przepisów ustawowych i na ich podstawie nie zostanie uregulowana Procedura DWR, brak jest podstaw prawnych wprowadzenia do decyzji rezerwacyjnych postanowień punktu. W przeciwnym razie stanowić to będzie naruszenie wspomnianych już konstytucyjnych zasad praworządności i swobody prowadzenia działalności gospodarczej.

Proponowane rozwiązanie

Izba wnosi o usunięcie Procedury DWR (pkt 11 z załącznika nr 3 do projektów decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości).

Warto także podkreślić, iż organy administracji publicznej w kontekście wymagań bezpieczeństwa i samej Procedury DWR mogą sięgnąć po mechanizmy umożliwiające wykluczenie dostawców z budowy i rozbudowy sieci 5G w Polsce, zawarte w rozporządzeniu Rady (UE) w sprawie środków ograniczających w celu zwalczania cyberataków zagrażających Unii lub jej państwom członkowskim⁷. Na podstawie tych przepisów możliwe jest zamrożenie zasobów dostawcy, co jest równoznaczne z wykluczeniem z rynku – przepisy tego rozporządzenia mogą być bowiem bezpośrednio stosowane.

Jednocześnie, zgodnie z prośbą otrzymaną w toku konsultacji wewnątrz-izbowych od jednego z członków Izby, firmy EXATEL S.A., informuję o wyłączeniu poparcia tej firmy dla treści powyższego stanowiska.

z pominięciem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński

⁵ Por. art. 7, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylająca dyrektywę (UE) 2016/1148

⁷ Rozporządzenie Rady (UE) 2019/796 z dnia 17 maja 2019 r. w sprawie środków ograniczających w celu zwalczania cyberataków zagrażających Unii lub jej państwom członkowskim