

Warszawa, 30 stycznia 2023 r.

dr Jacek Oko

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

**STANOWISKO W POSTĘPOWANIU KONSULTACYJNYM DOTYCZĄCYM PROJEKTÓW  
DOKUMENTACJI AUKCYJNEJ NA CZTERY REZERWACJE CZĘSTOTLIWOŚCI  
Z PASMA 3,6 GHz**

*Szanowny Panie Prezesie,*

działając w imieniu Huawei Polska sp. z o.o. („Huawei”) w związku z rozpoczęciem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej („Prezes UKE”) konsultacji dotyczących aukcji na cztery rezerwacje częstotliwości z pasma 3,6 GHz, przedstawiam poniżej nasze stanowisko. Podkreślamy na wstępie, że określenie zrównoważonych i niedyskryminacyjnych wymagań w zakresie cyberbezpieczeństwa stanowi jeden z podstawowych warunków prawidłowego i stabilnego procesu selekcyjnego. Jednocześnie dziękujemy, że konsultacje odbywają się na zasadach umożliwiających dyskusję i wymianę poglądów – stanowiąc ważny wkład regulatora rynku telekomunikacyjnego w rozwój sieci 5G w Polsce. Dystrybucja pasma leży w pełni w rękach Pana Prezesa, jako niezależnego organu, i ufamy, że proces zakończy się sukcesem.

Huawei, jako kluczowy dostawca sprzętu telekomunikacyjnego i partner sektora, zainteresowany jest jak najszybszą dystrybucją pasma 3,6 GHz i jego udostępnieniem na potrzeby 5G. Polska stanowi bowiem dla nas jeden z kluczowych rynków. Spółka posiada tu jedną z dwóch regionalnych centrali Huawei w Europie, obejmującą 28 krajów, w tym kraje skandynawskie, Europę Środkową i Wschodnią oraz Europę Południową<sup>1</sup>. W odróżnieniu od konkurencyjnych dostawców pochodzących z państw UE, Huawei płaci podatki w Polsce. **W latach 2017-2021 odprowadziła do budżetu państwa 167 mln zł z tytułu podatku CIT.** Poprzez sieci 5G, w których budowę Huawei ma istotny wkład, niewątpliwie poprawią się warunki życia konsumentów. Zwiększy się dostępność i jakość usług telekomunikacyjnych oraz innowacyjność biznesu. Huawei chciałaby wziąć udział w tym ważnym przedsięwzięciu o charakterze nie tylko inwestycyjnym, ale przede wszystkim społecznym, na przewidywalnych zasadach.

<sup>1</sup> Dotychczas stworzyła ponad 3000 miejsc pracy bezpośrednio i pośrednio.

W ocenie Huawei kluczowe jest, by aukcja odbyła się w stabilnym środowisku prawnym, nie naruszając praw i interesów żadnego z jej uczestników. Zagrożenie dla pewności i stabilności prawnej wynika przede wszystkim z następujących zagadnień:

- a. braku podstawy 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”);
- b. nieuwzględnienia wejścia w życie Dyrektywy NIS2<sup>2</sup>.

### Brak podstawy dla Procedury DWR w obowiązujących przepisach prawa

Zgodnie z Procedurą DWR Prezes UKE przekazuje<sup>3</sup> dysponentowi rezerwacji częstotliwości informację o uznaniu dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka. Analiza przepisów Prawa telekomunikacyjnego<sup>4</sup>, czy ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa<sup>5</sup>, nie prowadzi do wniosku, aby Prezes UKE posiadał kompetencje do uznania dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka<sup>6</sup>. 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, także 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. Opisywana 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 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 prawa<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648).

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

<sup>6</sup> Por. art. 175b i 175e Prawa telekomunikacyjnego.

<sup>7</sup> Por. art. 7, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

## Niespójność z Dyrektywą NIS2

Prezes UKE pominął również, 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 11. W przeciwnym razie stanowić to będzie naruszenie wspomnianych już konstytucyjnych zasad praworządności i swobody prowadzenia działalności gospodarczej.

## Proponowane rozwiązanie

Mając na uwadze powyższe, **wnosimy o usunięcie w całości pkt 11 z załącznika nr 3 do projektów decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości**, bądź ewentualnie o zastąpienie treści punktu 11 poniższą propozycją, mającą na celu oparcie działań Prezesa UKE na podstawie i w granicach obowiązującego prawa:

*11. W celu eliminacji ryzyk określonych w pkt 3 Dysponent zobowiązuje się do realizacji obowiązków przewidzianych w przepisach dotyczących bezpieczeństwa i integralności sieci i usług telekomunikacyjnych.*

Jako odpowiedzialny dostawca i lider rynku konsekwentnie podnosimy, że środki zarządzania ryzykiem w cyberbezpieczeństwie powinny być stosowane do konkretnych usług, produktów i oprogramowania, proporcjonalne i poprzedzone rzetelną analizą rzeczywistych podatności tego sprzętu i oprogramowania, a nie pozamerytorycznych cech samego dostawcy. Nie kwestionujemy potrzeby stawiania wysokich wymagań bezpieczeństwa dostawcom rozwiązań. Wyrażamy jednak nadzieję, że wszelkie środki w zakresie cyberbezpieczeństwa będą wdrażane w sposób odpowiedni do zidentyfikowanych ryzyk, a przede wszystkim zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Z wyrazami szacunku

D  
HUAWI

O  
D