

Warszawa, 27 listopada 2025 r.

Uwagi do projektu ustawy z dnia 7 października 2025 r. o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz niektórych innych ustaw

1. Szerszy zakres implementacji niż wymagania dyrektywy

Obecnie toczą się prace legislacyjne nad rządowym projektem ustawy z dnia 7 października 2025 r. o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz niektórych innych ustaw („nowela k.s.c.”). Nowela ta reguluje w sposób nadmiarowy dla podmiotów nowe obowiązki (stanowi swoistą „nadregulację”) w stosunku do wymagań wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylającej dyrektywę (UE) 2016/1148 („NIS2”).

Nowela dokonuje transpozycji postanowień NIS2 w szerszym zakresie niż wymagają tego postanowienia tej dyrektywy. Dotyczy blisko 40 tys. podmiotów. Jest to największa liczba podmiotów objętych regulacjami NIS2, spośród wszystkich krajów UE które dotychczas dokonały wdrożenia NIS2. Przykładowo w znacznie większych od Polski Niemczech jest to ok 35 tys podmiotów, we Francji 15 tys a w Hiszpani 25 tys podmiotów.

Nowela k.s.c. dotyczy bardzo dużej liczby sektorów, ponieważ aż 18 branż (energia; transport; bankowość i infrastruktura rynków finansowych; ochrona zdrowia; zaopatrzenie w wodę pitną i jej dystrybucja; ścieki; infrastruktura cyfrowa; zarządzanie usługami ICT; przestrzeń kosmiczna; administracja publiczna; produkcja, wytwarzanie i dystrybucja chemikaliów; produkcja; przetwarzanie i dystrybucja żywności; produkcja; usługi pocztowe; gospodarowanie odpadami; dostawcy usług cyfrowych; badania naukowe). W grupie sektorów kluczowych znajdują się sektory: produkcja, wytwarzanie i dystrybucja chemikaliów; sektor produkcja, przetwarzanie i dystrybucja żywności; produkcja; usług cyfrowych; gospodarowania odpadami. Sektory te w noweli k.s.c. zostały wskazane jako kluczowe, pomimo iż przepisy dyrektywy NIS2 umieszczają te sektory w grupie sektorów ważnych. Oznacza to dla tych podmiotów większy zakres nadzoru i kontroli niż w przypadku klasyfikacji ich jako podmioty z sektora ważnego, podczas gdy przepisy art. 5 NIS2 nakazują stosować zasadę harmonizacji minimalnej.

Poziom wiedzy co do nadchodzących zmian wśród ponad 38 tys. podmiotów, działających w ramach 18 sektorów uregulowanych w noweli k.s.c. jest bardzo ograniczony, szczególnie w kontekście obowiązków, które wprowadza nowela k.s.c., a które będą generować dodatkowe koszty organizacyjne i finansowe.

2. Brak w Ocenie Skutków Regulacji finansowych skutków

Zgodnie z definicją podmiotów kluczowych i ważnych (art. 5 ust. 1 i 2 noweli k.s.c.), zakresem regulacji będą objęte nie tylko co najmniej średnie przedsiębiorstwa, ale także mikro i małe przedsiębiorstwa. Ocena Skutków Regulacji („OSR”) nie zawiera jednak danych o kosztach tych przedsiębiorstw. Przedsiębiorstwa te, mimo iż są to mikro oraz małe i średnie przedsiębiorstwa, z uwagi na bardzo dużą liczbę, będą obciążone łącznie bardzo dużymi kosztami wdrożenia noweli k.s.c.

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców w swoim stanowisku z dnia 26 września 2020 r. WPL.b3.A.2020.GG przypominał, iż obowiązek przeprowadzenia ocen i analiz skutków społeczno-gospodarczych wynika również z ustawy Prawo przedsiębiorców, którego art. 66 ust 1 pkt 2 stanowi, że *„przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej dokonuje się oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy”*. Ponadto zgodnie z art. 66 ust 2 Prawa przedsiębiorców: *„Wyniki oceny i analiz, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się w uzasadnieniu do projektu aktu normatywnego lub w ocenie skutków regulacji, stanowiącej odrębną część uzasadnienia projektu aktu normatywnego”*.

3. Wymóg przygotowania projektu nowej ustawy

Zgodnie z § 84 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r. poz. 283 („Zasady”): *Jeżeli zmiany wprowadzane w ustawie miałyby być liczne albo miałyby naruszać konstrukcję lub spójność ustawy albo gdy ustawa była już poprzednio wielokrotnie nowelizowana, opracowuje się projekt nowej ustawy*. W związku z tym należy wskazać, że projekt ustawy z dnia 7 października 2025 r. o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz niektórych innych ustaw, zawiera bardzo liczne zmiany. Nowela k.s.c. jest obszerniejsza, jeśli chodzi o treść i zawartość, niż sama ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Po drugie, pomimo relatywnie krótkiego, gdyż 7-letniego okresu obowiązywania (obowiązuje od 28 sierpnia 2018 r.), ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, była już wielokrotnie, gdyż aż 13 razy nowelizowana i ukazały się już 4 teksty jednolite. Przepis § 84 Zasad wymienia alternatywnie trzy przyczyny, co oznacza, że zaistnienie tylko jednej z nich uzasadnia konieczność przygotowania nowej ustawy. W tym przypadku noweli k.s.c. zachodzą dwie z trzech przyczyn wymienionych przez ten przepis, uzasadniające przygotowanie nowej ustawy.

Powyższe stanowisko w sprawie przygotowania nowej ustawy, a nie nowelizacji obowiązującej, jest podzielane także przez Komisję Prawniczą. Podczas posiedzenia Komisji Prawniczej („KP”) w dniu 26 września 2025 r., *Przewodnicząca KP poinformowała, że zgodnie z ZTP obszerność zmian w przedmiotowym projekcie powinna implikować sporządzenie nowego projektu ustawy* (zob. s. 2 Protokołu z posiedzenia komisji prawniczej rozpatrującej projekt ustawy o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz niektórych innych ustaw (UC32);

<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12384504/katalog/13055237#13055237>).

4. Wymóg zgłoszenia w ramach dyrektywy 2015/1535

W przypadku projektów przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. f dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz

zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz. Urz. UE L Nr 241 („Dyrektywa 2015/1535”, Technical Regulations Information System - TRIS), projekty przepisów technicznych powinny zostać notyfikowane według art. 5 Dyrektywy 2015/1535, zgodnie z którym Państwa Członkowskie przekazują Komisji Europejskiej („KE”) wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. Nowela k.s.c. rozszerza zakres ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa o procedurę dotyczącą tzw. dostawców wysokiego ryzyka (art. 67b i n.). W poprzedniej wersji noweli k.s.c. z 5 maja 2023 r., w przypisie nr 2, zawarta była w następująca informacja: *Niniejsza ustawa została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu ... pod numerem ..., zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597), które wdraża postanowienia dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego [ujednolicenie] (Dz. Urz. UE L 241 z 17.09.2015, str. 1).* W wersji noweli k.s.c. z dnia 7 października 2025 r. przypis nr 2 w powyżej zacytowany brzmieniu jest już skreślony (usunięty). Projektodawcy podjęli więc decyzję o niedokonywaniu notyfikacji noweli k.s.c.

Definicję „przepisów technicznych” zawiera art. 1 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2015/1535, natomiast litera g) tego przepisu definiuje pojęcie „projektów przepisów technicznych”. Zgodnie z tym przepisem, „przepisy techniczne” oznaczają „specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de jure lub de facto*, (...) jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 7, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu lub stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług (...)”. Nowela k.s.c. zawiera więc przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. f) dyrektywy 1535/2015, gdyż wprowadza w tym zakresie całkowity zakaz wprowadzania określonych produktów pochodzących od określonych dostawców.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 2015/1535 dyrektywa ta nie ma zastosowania do zasad odnoszących się do zagadnień objętych przepisami Unii w dziedzinie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w dyrektywie 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).¹ Powodem tego szczególnego wyłączenia usług telekomunikacyjnych jest fakt, że w dziedzinie usług telekomunikacyjnych wiele kwestii już zharmonizowano i stanowią one część istniejących i odpowiednio zdefiniowanych ram regulacyjnych na szczeblu UE.² Podobne postanowienie zawiera § 4 ust. 2 pkt 1 rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039) („rozporządzenie”), „*W przypadku aktów prawnych zawierających przepisy dotyczące usług notyfikacji nie podlegają również akty dotyczące usług telekomunikacyjnych (...) objętych zakresem regulacji prawa Wspólnoty Europejskiej.*” Dyrektywa ramowa została jednak uchylona z dniem 20 grudnia 2020 r. i zastąpiona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającą Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej, Dz. Urz. UE L Nr 321 („EKLE”).

¹ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), Dz.U. L 108 z 24 kwietnia 2002.

² Zob. s. 18 *Przewodnika po procedurze udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego*, <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/pl/>

W uzasadnieniu noweli k.s.c. wyjaśniono, że projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych i w związku z tym nie podlega procedurze notyfikacji. Wskazać więc należy, że zgodnie § 4 ust. 1 pkt 1-6 rozporządzenia ws notyfikacji nie podlegają akty prawne w tych punktach wymienione. Nowela k.s.c. nie zalicza się do żadnego z tych aktów. Nie podlega więc wyłączeniu z notyfikacji. Nie zalicza się także do aktów wymienionych § 5 pkt 1-6 rozporządzenia ws notyfikacji, które nie podlegają notyfikacji. W większości przypadków kraje członkowskie UE dokonały już notyfikacji w omawianym zakresie.

W przypadku niedokonania przez rząd polski notyfikacji noweli k.s.c., jako zawierającej przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 2015/1525, może to spowodować uznanie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub sądy krajowe przepisów technicznych za nieobowiązujące. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości³, krajowe przepisy techniczne, które nie zostały zgłoszone zgodnie z dyrektywą 98/34/WE⁴, pomimo że powinny, mogą zostać uznane przez sądy krajowe za niemające zastosowania. Orzecznictwo to, wielokrotnie potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości UE.⁵ W przypadku podejrzenia pominięcia przez państwo członkowskie procedury notyfikacji, KE może z własnej inicjatywy wszcząć postępowanie w tej sprawie i podjąć dalsze kroki, łącznie ze skierowaniem sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE (art. 258 Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C 202 z 7 czerwca 2016, „TFUE”).

5. Zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania

Zgodnie z art. 67b ust. 1, noweli k.s.c. postępowanie w sprawie uznania dostawcy sprzętu lub oprogramowania za dostawcę wysokiego ryzyka będzie dotyczyć sprzętu lub oprogramowania, które jest wykorzystywane przez: 1) podmioty kluczowe lub podmioty ważne, z wyłączeniem podsektora komunikacji elektronicznej; 2) przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były wyższe od kwoty 10 milionów złotych; 3) podmioty finansowe, z wyłączeniem podmiotów określonych w art. 16 rozporządzenia 2022/2554. W obecnym brzmieniu przepis art. 67b ust. 1 noweli k.s.c. poszerza zakres stosowania ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, Dz.U. z 2022 r. poz. 1863 („k.s.c.”). Dotyczy podmiotów kluczowych lub podmiotów ważnych, z wyłączeniem podsektora komunikacji elektronicznej, co oznacza, że odnosi się do podmiotów działających w obszarach sektorów branżowych zdefiniowanych w noweli k.s.c. Zakres regulacji obejmie nie tylko największych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale także inne podmioty z 18 sektorów, w sumie ok. 35 000 podmiotów. W art. 67b ust. 1 pkt 1 noweli k.s.c. jest mowa o wszystkich podmiotach kluczowych i ważnych, a więc wykorzystywanych produktach, usługach i procesach przez wszystkie te podmioty kluczowe i ważne we wszystkich obszarach ich działalności a nie tylko przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w obszarze telekomunikacji. Zarówno więc pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, postanowienia art. 67b ust. 1 noweli k.s.c. stanowią wyjście poza zakres określony w dokumencie z dnia 29 stycznia 2020 r. NISCG *Cybersecurity*

³ Por. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości („ETS”) z 30 kwietnia 1996 r. w sprawie CIA-Security, C-194/94, EU:C:1996:172.

⁴ Dyrektywa poprzedzająca Dyrektywę 1535/2015.

⁵ Zob. sprawa C-285/15, Beca Engineering, EU:C:2016:295; sprawa C-144/16, Município de Palmela, EU:C:2017:76; sprawa C-299/17, VG Media, EU:C:2019:716; sprawa C-443/98, Unilever, EU:C:2000:496; sprawa C-159/00, Sapod Audic, EU:C:2002:343; sprawa C-26/11, Belgische Petroleum Unie i in., EU:C:2013:44; sprawa C-336/14, Ince, EU:C:2016:72.

of 5G networks EU Toolbox of risk mitigating measures, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/cybersecurity-5g-networks-eu-toolbox-risk-mitigating-measures> („Toolbox”). Toolbox dotyczy bowiem tylko technologii telekomunikacyjnej 5G. Warto zauważyć, że poprzedniej wersji noweli k.s.c., przepis art. 66a ust. 1 noweli k.s.c., odnosił się do dostawcy produktów ICT⁶, usług ICT lub procesów ICT⁷. W obecnej wersji art. 67a ust. 1 nie ma już mowy o produktach ICT, usługach ICT lub procesach ICT.

6. Wyłączenie stosowania przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm. („k.p.a.”)

Nowela k.s.c. wprowadza daleko idące ograniczenie podstawowych praw przewidzianych dla uczestników postępowania w przepisach powszechnie obowiązujących co może skutkować naruszeniem podstawowych zasad rzetelnego postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 67b ust. 2 noweli k.s.c., „*do postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, z wyłączeniem art. 28, art. 31, art. 51, art. 66a i art. 79 tej ustawy.*” Wyłączenie stosowania art. 28 i 31 k.p.a. narusza prawo do korzystania z uprawnień strony oraz prawo do czynnego uczestnictwa w postępowaniu podmiotów, które są adresatami decyzji w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka. Wykluczenie stosowania tych przepisów prowadzi do ograniczania prawa do rzetelnego postępowania administracyjnego (art. 8 § 1 k.p.a.), w szczególności prawa do uczestniczenia w postępowaniu i obrony swoich praw, które znajdują swoje oparcie w konstytucji RP.⁸

Należy także zwrócić uwagę, że przepis art. 67b ust. 3 noweli k.s.c. definiuje odrębne pojęcie strony na potrzeby tego postępowania. Zgodnie z tym przepisem, stroną postępowania jest każdy wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka. Zdefiniowane w ten sposób pojęcie „strony”, przy jednoczesnym wyłączeniu stosowania art. 28 k.p.a., oznacza w praktyce nie tylko ograniczenie, ale wręcz wyłączenie możliwości ochrony swoich praw przez podmioty, które nie spełniają warunków dla uznania za stronę, w rozumieniu art. 67b ust. 3 noweli k.s.c. Podmioty wymienione w art. 67b ust. 1 pkt 1-3 noweli k.s.c., będą związane decyzją wydaną w postępowaniu w sprawie uznania danego dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka, ale nie będą jednak stroną tego postępowania. Podmioty te utracą więc status strony, który posiadałyby, gdyby stosowane były przepisy k.p.a. Sprzeczne jest to ze sposobem kształtowania sytuacji prawnej stron w postępowaniu administracyjnym.⁹ W praktyce więc stroną będzie tylko podmiot, który formalnie zostanie wskazany przez organ prowadzący postępowanie jako strona, czyli od niego wyłącznie zależeć będzie to kto będzie stroną.

Brak statusu strony będzie także wpływać na ocenę interesu prawnego tych podmiotów na podstawie art. 50 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2002, Nr 153, poz. 1270 ze zm. („p.p.s.a.”). Następstwem tej oceny może być stwierdzenie braku legitymacji do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, czyli pozbawienia tych podmiotów prawa do sądu. Prawo do sądu uznawane jest za prawo

⁶ Information and Communications Technology (technologie informacyjno-komunikacyjne).

⁷ ICT w rozumieniu art. 2 EKŁE.

⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 29.08.2019 r., IV SAB/Po 147/19, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. Zob. także M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1-60, Tom I*, Olsztyn 2020, s. 56; T. Majer, *Zasada ogólna współdziałania organów*, (w:) P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2017, s. 49.

⁹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15.04.1993 r., I SA 1719/92, Orzecznictwo Sądów Polskich 1994, z. 10, poz. 199.

podmiotowe,¹⁰ przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹¹. Przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji przewiduje natomiast zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw¹². Wprawdzie dostęp do drogi sądowej może być ograniczony,¹³ ale nie może zostać całkowicie wyłączony¹⁴. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przewidujący prawo do sądu, stosuje się także do sprawy administracyjnej, gdy dotyczy ona cywilnoprawnych praw lub obowiązków (w przeważającym zakresie treść lub skutek działania administracji dotyczy sfery majątkowej lub gospodarczej).¹⁵ Wskazany przepis ma zastosowanie także, gdy decyzja nie jest bezpośrednio kierowana do danych podmiotów, a jedynie oddziałuje na nie.¹⁶ Sytuacja taka ma miejsce w przypadku podmiotów wskazanych w art. 67b ust. 1 pkt 1-3 noweli k.s.c., do których decyzja nie jest skierowana, ale obowiązki z niej wynikające będą ich dotyczyć.

Zastrzeżenia budzi także wyłączenie stosowania art. 79 k.p.a., zapewniającego stronie obecność przy przeprowadzeniu dowodów.¹⁷ Uwzględniając pozostałe wyłączenia przepisów k.p.a., strona uczestnicząca w tym postępowaniu, w praktyce zostanie pozbawiona realnego wpływu na przebieg tego postępowania. Nawet względy bezpieczeństwa państwowego nie mogą uzasadniać pozbawienia strony wynikającego z Konstytucji RP prawa do obrony. W praktyce oczywiście mogą pojawić się okoliczności uzasadniające wyłączenie jawności określonych informacji czy czynności. Wyłączenie udziału strony w czynnościach dowodowych powinno być jednak ograniczone do tych informacji czy czynności, a nie posiadać charakter generalnego wyłączenia od udziału we wszystkich czynnościach dowodowych prowadzonych w tym postępowaniu.

Projektodawcy przewidzieli także uregulowanie, które przynajmniej częściowo ma rozwiązywać problem wyłączenia stosowania art. 28 k.p.k. Zgodnie więc z art. 67b ust. 4 noweli k.s.c. *„do postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka może przystąpić, na wniosek, na prawach strony, przedsiębiorca telekomunikacyjny, który w poprzednim roku obrotowym uzyskał przychód z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w wysokości co najmniej dwudziestotysięcznej krotności przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej wskazanego w ostatnim komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, o którym mowa w art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (...)”*. Uregulowanie art. 67b ust. 4 noweli k.s.c. zamiast rozwiązać problem wyłączenia stosowania art. 28 i 31 k.p.a. wywołuje jednak dodatkowo inne problemy. Przepis art. 67b ust. 4 noweli k.s.c. różnicuje bowiem sytuację prawną przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z uwagi na określony próg kwotowy w postępowaniu będzie mogło uczestniczyć zaledwie kilkunastu przedsiębiorców telekomunikacyjnych na ogólną liczbę kilku tysięcy przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

¹⁰ P. Tuleja, *Art. 45 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2021, wyd. II, SIP LEX.

¹¹ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Art. 77 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, SIP LEX.

¹² Zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Art. 77 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021, wyd. II, SIP LEX.

¹³ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego („TK”) z 14.11.2006 r., SK 41/04, OTK 2006, nr 10/A, poz. 150.

¹⁴ Por. L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Art. 77...*, *op. cit.* i przytaczane tam wyroki TK z: 16.03.1999 r., SK 19/98; 14.06.1999 r., K 11/98; 10.05.2000 r., K 21/00; 15.06.2004 r., SK 43/03; 12.10.2004 r., P 22/03; 14.03.2005 r., K 35/04.

¹⁵ Por. P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6 (w:) Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, (red.) L. Garlicki, CH Beck, Warszawa 2010, SIP Legalis, pkt 36–37 i przytaczane tam wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka („ETPC”).

¹⁶ Por. wyrok ETPC z 6.04.2000 r. w sprawie Athanassoglou i inni v. Szwajcaria, nr skargi 27644/95, pkt 45.

¹⁷ Zob. R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, Nb 1 do art. 79.

Uregulowania te mogą więc zostać uznane za naruszające zasadę równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.¹⁸ W przypadku zróżnicowania sytuacji prawnej pomiotów według określonego kryterium, musi spełniać ono katalog określonych warunków, które wskazuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego („TK”) z 28 marca 2007 r., K 40/04.¹⁹ Przepis art. 67b ust. 4 noweli k.s.c. nie uwzględnia jednak żadnego z trzech kryteriów wskazanych w tym wyroku. Projektowane przepisy nie powinny więc wykluczać z postępowania przedsiębiorców tylko dlatego, że osiągają mniejsze przychody, ale umożliwić każdemu z nich, gdy będzie zainteresowany, udział w tym postępowaniu, gdyż na ich prawa i obowiązki będzie oddziaływać wynik tego postępowania. Ograniczanie praw podmiotów powinno być każdorazowo badane z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wskazuje wprost, iż ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać samej istoty tych wolności i praw.

7. Rygor natychmiastowej wykonalności i brak wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy

Według art. 67b ust. 18 noweli k.s.c., decyzja o której mowa w art. 67b ust. 15 podlega natychmiastowemu wykonaniu. Z kolei zgodnie z art. 67b ust. 19 noweli k.s.c., od tej decyzji nie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Nie jest więc możliwe zaskarżenie decyzji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka w ramach postępowania administracyjnego. Według natomiast art. 78 Konstytucji RP do praw podmiotowych zalicza się możliwość zaskarżenia decyzji administracyjnej wydanej w pierwszej instancji. Dotyczy to także wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.²⁰ Przepis art. 78 Konstytucji RP przewiduje wprowadzenie wyjątki, ale nie oznacza to dla ustawodawcy niczym nieskrępowanej swobody w określaniu takich wyjątków, a odstępstwo od tej zasady musi być usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami, które uzasadniają pozbawienie strony tego środka odwoławczego, a ponadto musi być zgodne m.in. z wspomnianą już zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).²¹

Rozwiązania przyjęte w art. 67b ust. 18-19 noweli k.s.c. oznaczają, że dopiero w postępowaniu odwoławczym, dostawca lub inna strona ma prawo złożyć wniosek o wstrzymanie natychmiastowej wykonalności. Przede wszystkim jednak, z uwagi na to, że postępowania sądowe trwają nawet kilka lat, późniejsze nawet korzystne rozstrzygnięcie sądowe nie będzie istotne, gdyż do tego czasu sprzęt zostanie zakupiony od innych dostawców. Narusza to gwarantowane konstytucyjnie i traktatowo prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 47 w zw. z art. 52 ust. 1 i 3 Karty Praw Podstawowych UE i art. 6 w zw. z art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka - EKPC).

8. Środki odwoławcze

Od decyzji w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Zgodnie jednak z art. 67e ust. 1 noweli k.s.c. skarga rozpatrywana byłaby przez sąd na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów. Przepis art. 67e ust. 1 noweli k.s.c. narusza postanowienia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, przewidującego jawność wewnętrzną, która wymaga zapewnienia stronie postępowania pełnoprawnego udziału w tym

¹⁸ P. Tuleja, W. Wróbel, *Zasada równości w stanowieniu prawa*, (w:) H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1992, s. 139.

¹⁹ Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego („OTK”) 2007, nr 3, poz. 33, Nb 40.

²⁰ Por. wyrok TK z 25.07.2013 r., SK 61/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85, Nb 115.

²¹ Wyrok TK z 12.06.2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42.

postępowaniu.²² Narusza także art. 47 Karty Praw Podstawowych, Dz. Urz. UE C 202/02 z 7 czerwca 2016 („Karta”) i art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem Nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. („EKPC”), które również gwarantują każdemu prawo do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd.

Z kolei zgodnie z art. 67e ust. 2 noweli k.s.c., odpis sentencji wyroku z uzasadnieniem jest doręczany wyłącznie ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji. Skarżącemu doręczany jest odpis wyroku z tą częścią uzasadnienia, która nie zawiera informacji niejawnych w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Przepis art. 67e ust. 2 zd. 2 noweli k.s.c. może naruszać postanowienia art. 45 Konstytucji RP, gwarantujące każdemu prawo do sądu, gdyż przewiduje doręczenie skarżącemu tylko części uzasadnienia wyroku. Naruszać może także art. 47 Karty i art. 6 ust. 1 EKPC, które także gwarantują każdemu prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd.²³ Przepis art. 67e ust. 2 noweli k.s.c. naruszać może także obowiązek prawidłowego uzasadnienia decyzji wynikający z art. 41 ust. 2 lit c) Karty, który przewiduje obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji. W celu utrzymania zaufania do kompetencji i obiektywizmu organów władzy, wymagane jest, aby organy mogły wykazać, że podejmowane przez nie akty i czynności administracyjne nie są oparte wyłącznie na uznaniowości, ale są oparte na przepisach prawa i dobrze uzasadnione. W orzecznictwie Europejski Trybunał Sprawiedliwości („ETS”) wskazuje się, że obowiązek wyjaśnienia jest objęty prawem do rzetelnego procesu.²⁴

W punkcie 7 opinii Rady Legislacyjnej z dnia 23 lutego 2021 r. do noweli ustawy o Krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, Rada Legislacyjna także zgłosiła zastrzeżenia o charakterze konstytucyjnym do art. 66d ust. 2 (w poprzedniej wersji noweli k.s.c., a w obecnej art. 67e ust. 2), co do zgodności z Konstytucją RP odstąpienia od doręczania stronie pełnego uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego. Według Rady Legislacyjnej, nie ulega wątpliwości, że w świetle konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP) zasadą musi być dostarczanie stronie pełnego uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego, tak aby strona postępowania sądowo-administracyjnego mogła w sposób skuteczny wykorzystać swoje uprawnienia do zaskarżenia tego wyroku na drodze sądowej (w omawianym przypadku, zwłaszcza skargą kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego), a ponadto jest to konieczne dla pogłębiania zaufania obywateli do państwa i stosowanego prawa (art. 2 Konstytucji RP). Rada Legislacyjna zauważyła, że ustawodawca powinien być bardzo ostrożny i powściągliwy przy ewentualnym odstępowaniu od tych podstawowych uprawnień stron w postępowaniu sądowo-administracyjnym, z powołaniem się na względy bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W przypadku omawianego tutaj postępowania, tj. postępowania w sprawie uznania dostawcy sprzętu lub oprogramowania za dostawcę wysokiego ryzyka, względy obronności i bezpieczeństwa państwa niewątpliwie wchodzi w grę i są aktualne, ale można mieć według Rady wątpliwość, czy zastosowane w tym zakresie w noweli k.s.c. rozwiązanie prawne polegające na ograniczeniu możliwości poznania

²² Zob. wyrok TK z 6.12.2004 r., SK 29/04, OTK – A 2004, nr 11, poz. 114, Nb 51.

²³ Zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: sprawa Kilián przeciwko Republice Czeskiej, sprawa nr 48309/99; sprawa Sportrong i Lönnroth przeciwko Szwecji, skarga nr 7151/75; 7152/75; sprawa Tre Traktörer Aktiebolag przeciwko Szwecji, skarga nr 10873/84; sprawa Pudas przeciwko Szwecji, skarga nr 10426/83; sprawa Allan Jacobsson przeciwko Szwecji nr 2 z 18 lutego 1998; sprawa Håkansson i Sturesson przeciwko Szwecji, skarga nr 11855/85; sprawa Affaire Besseau przeciwko Francji, Requête nr 73893/01; sprawa Veeber przeciwko Estonii skarga nr 37571/97; sprawa nr 20390/92 i 21322/93 John Tinnelly & Sons Ltd oraz Patrick i Gerard Tinnelly, Michael, Paddy i Barry McElduff przeciwko Wielkiej Brytanii; wyrok z dnia 1 lipca 2008 r., Chronopost SA i La Poste przeciwko Union Française de L’express (UFEX) i in., C 341/06 P i C-342/06 P, EU: C: 2008: 375, pkt 44 i 45.

²⁴ Zob. orzeczenie 2 października 2014 r., Nansen przeciwko Norwegii, nr 15319/09.

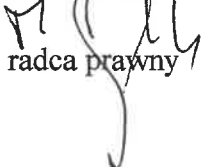
przez stronę pełnego uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego jest rzeczywiście proporcjonalne. Rada Legislacyjna wniosła o ponowne rozważenie przez autorów noweli k.s.c. tej kwestii konstytucyjnej. Uwagi Rady Legislacyjnej nie zostały jednak uwzględnione.²⁵

Nowela k.s.c. ograniczyła możliwość udziału w rozprawie przed sądem administracyjnym, który dokonuje oceny prawidłowości przeprowadzonego postępowania. Uczestnik pozbawiony został także możliwości zapoznania się z całością uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego. Ponadto projekt przewidywał natychmiastową wykonalność decyzji z mocy prawa. Wszystkie te ograniczenia zastosowane łącznie mogą spowodować, że mogą nie być uznane za zgodne z Konstytucją.

9. Polecenie zabezpieczające

Zgodnie z art. 67g ust. 1 noweli k.s.c., *minister właściwy do spraw informatyzacji w przypadku wystąpienia incydentu krytycznego może, w drodze decyzji, wydać polecenie zabezpieczające*. Przepis ten kreuje nową instytucję w krajowym porządku prawa administracyjnego – wydania aktu prawnego o nowej nazwie „polecenie zabezpieczające” w postępowaniu prowadzonym przez organ władzy publicznej. Według art. 67g ust. 3 noweli k.s.c., *Do postępowania w sprawie o wydanie polecenia zabezpieczającego nie stosuje się art. 10, art. 34, art. 79, art. 81, art. 81a, art. 107 § 1 pkt 3, art. 145 § 1 pkt 4 i art. 156 § 1 pkt 4 oraz rozdziału 8 działu I ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, pozostałe przepisy tej ustawy stosuje się odpowiednio*. W postępowaniu tym wyłączona jest więc możliwość czynnego udziału stron oraz możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Wyłączona jest także możliwość wyznaczenia przedstawiciela dla osoby nieobecnej, brak jest gwarancji czynnego udziału stron w postępowaniu, w tym w szczególności odebrano stronom prawo udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań świadkom, biegłym oraz możliwość składania wyjaśnień. Wyłączono również zasadę z art. 81 k.p.a. w myśl której okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Projekt noweli k.s.c. wyłącza również zasadę „przyjaznej interpretacji przepisów” (art. 81a k.p.a.). Nieuzasadnione jest także wyłączenie przepisu art. 107 § 1 pkt 3 k.p.a. konstytuującego niezbędne elementy decyzji administracyjnej. Trudno także zaakceptować wyłączenie możliwości skorzystania z nadzwyczajnych środków zaskarżenia poprzez wyłączenie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. oraz art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.

Prof. dr hab. Maciej Rogalski


radca prawny

²⁵ <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-23-lutego-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-krajowym-systemie-cyberbezpieczenstwa-oraz-ustawy--prawo-telekomunikacyjne>, dostępu 20.10.2022 r.

