**Protokół rozbieżności do projektu rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie minimalnych środków technicznych i organizacyjnych oraz metod, jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani stosować w celu zapewnienia bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług – uzgodnienia**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Nr uwagi** | **Jednostka redakcyjna projektu** | **Zgłaszający** | **Treść uwagi** | **Stanowisko MC** |
|  | **Ogólna** | RCL | Po raz kolejny podkreślić należy wątpliwości co do prawidłowości wykonania upoważnienia ustawowego zawartego w art. 175d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 oraz z 2020 r. poz. 374 i 695). Jak wskazano na wcześniejszych etapach uzgodnień międzyresortowych, ustawodawca dał ministrowi możliwość wydania rozporządzenia określającego minimalne środki techniczne i organizacyjne oraz metody zapobiegania zagrożeniom, o których mowa w art. 175a ust. 1 i art. 175c ust. 1 ww. ustawy, jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani stosować w celu zapewnienia bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług. Mając na uwadze powyższe, akt wykonawczy powinien zawierać trzy, niebudzące wątpliwości pod względem ich charakteru, elementy – środki organizacyjne, środki techniczne oraz metody zapobiegania wskazanym zagrożeniom. Projektodawca na skutek wcześniejszych uwag rozszerzył uzasadnienie projektu wyjaśniając, które z elementów przepisu § 2 można zakwalifikować do dwóch z trzech grup wskazanych w upoważnieniu. Rządowe Centrum Legislacji uznaje przy tym za wyjaśnione i wypełniające dyspozycję upoważnienia przepisy określające minimalne środki organizacyjne, jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani stosować w celu zapewnienia bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług. Natomiast w opinii Rządowego Centrum Legislacji projekt rozporządzenia nie wypełnia dyspozycji zawartej w upoważnieniu (w pełni bądź częściowo) w przypadku dwóch pozostałych elementów upoważnienia.  Po pierwsze – uzasadnienie projektu wskazuje jedynie, które z punktów w § 2 projektu rozporządzenia stanowią środki o charakterze organizacyjnym, a które o charakterze technicznym. Uzasadnienie nie wyjaśnia jednak, który z przepisów § 2 projektu wskazuje metody zapobiegania zagrożeniom – bez objaśnienia pozostawiono przepisy § 2 pkt 9 i 11. Uzasadnienie wymaga więc obszernego uzupełnienia we wskazanym zakresie. | Częściowo uwzględniona  Uzasadnienie zostało uzupełnione. W uzasadnieniu zostało wskazane, że § 2 pkt 11 ma w przeważającej mierze charakter techniczny.  Zostało również rozszerzone uzasadnienie dotyczące § 2 pkt 9 oraz w zakresie metod zapobiegania wskazanym zagrożeniom.  Należy wskazać, że trudno jest jednoznacznie określić metody jakie mają stosować przedsiębiorcy, bo zależy to od ich oceny ryzyka, wiedzy o wykrytych naruszeniach bezpieczeństwa i integralności oraz wykrytych podatnościach. To od przyjętych lub planowanych środków technicznych i organizacyjnych zależy stosowanie konkretnych metod zapobiegania zagrożeniom.  Metoda to świadomie stosowany sposób działania prowadzący do uzyskania planowanego rezultatu. W niniejszym przypadku chodzi o zapobieganie zagrożeniom. Jednoznaczne określenie metod będzie też kłopotliwe ze względu na istniejące różnice między przedsiębiorcami - zarówno w przyjętym modelu biznesowym jak i wielkości czy obszarze działania. Dlatego też nie jest możliwe wskazanie metod zapobiegania zagrożeniom w bardziej skonkretyzowany sposób zachowując równocześnie neutralność technologiczną.  Na konferencji:  RCL za pośrednictwem DP MC poinformowało, że:   1. podtrzymuje swoje uwagi w zakresie niepełnego wykonania upoważnienia ustawowego, 2. przyjmuje wyjaśnienia zawarte w uzasadnieniu w zakresie omówienia środków technicznych i organizacyjnych oraz wskazuje na konieczność omówienia w uzasadnieniu również metod jakie będą stosować przedsiębiorcy telekomunikacyjni. |
|  | **§2 pkt. 2 i 7** | RCL | Po drugie – jako minimalne środki techniczne wskazano regulacje zawarte w § 2 pkt 2 i 7. W przypadku pkt 2 wątpliwości budzi samo zakwalifikowanie „opracowania i aktualizacji wykazu elementów infrastruktury telekomunikacyjnej i systemów informatycznych” jako środka o charakterze technicznym, gdyż w opinii Rządowego Centrum Legislacji środek ten ma raczej charakter organizacyjny. Dodatkowo, mając na uwadze, że jedynymi środkami technicznymi są te wskazane w § 2 pkt 2 i 7, podnieść należy, że wszystkie środki techniczne wskazane w rozporządzeniu (czyli pkt 2 i 7) dotyczą jedynie infrastruktury telekomunikacyjnej i systemów informatycznych, których naruszenie bezpieczeństwa lub integralności będzie miało istotny wpływ na funkcjonowanie sieci lub usług o znaczeniu kluczowym dla funkcjonowania przedsiębiorcy. Przy czym upoważnienie do wydania rozporządzenia mówi o zapewnieniu bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług nie wprowadzając jednocześnie żadnego zróżnicowania tych sieci lub usług (w znaczeniu „kluczowym” i innym). Tym samym wskazane w projekcie środki techniczne dotyczą jedynie części sieci lub usług (tych o znaczeniu kluczowym) pozostawiając poza regulacją kwestie zabezpieczenia technicznego pozostałych rodzajów sieci lub usług. Ponadto ponownie podkreślenia wymaga, że upoważnienie ustawowe nakazuje określić minimalne środki organizacyjne i techniczne. Oznacza to, że rozporządzenie powinno określać minimalny pułap środków, jakie przedsiębiorcy będą obowiązani stosować, a których niezastosowanie oznaczałoby niewykonanie przepisu rozporządzenia. Dlatego też projektowane przepisy powinny być sformułowane w sposób jasny i zrozumiały dla ich odbiorców – nie powinny budzić wątpliwości co do zakresu obowiązku ciążącego na adresacie normy. Biorąc pod uwagę np. treść § 2 pkt 7, zgodnie z którym minimalnym środkiem technicznym jakim przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani stosować w celu zapewnienia bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług jest zabezpieczenie dostępu do infrastruktury - stwierdzić należy, że wypełnieniem tej dyspozycji będzie istnienie jakiegokolwiek zabezpieczenia, a jego poziom i rodzaj nie będzie miał przy tym znaczenia. 2. Projektodawca ponownie w uzasadnieniu do projektu, na str. 4 dokumentu, wskazuje, że „projektowane przepisy rozporządzenia powinny być neutralne technologicznie, a zatem nie mogą podawać konkretnych rozwiązań, a jedynie wskazywać na cel zastosowania środków technicznych”. Z takim spojrzeniem na określenie przedmiotu rozporządzenia nie można się zgodzić. Cel zastosowania środków technicznych wskazano w przepisie upoważniającym – i jest nim zapewnienie bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług. Akt wykonawczy powinien więc, zgodnie z upoważnieniem, wskazywać minimalne środki techniczne, jakie przedsiębiorcy powinni stosować w celu zapewnienia tego bezpieczeństwa. | Wyjaśnienie.  Środki techniczne wskazane w § 2 pkt 2 i 7 odnoszą się do funkcjonowania kluczowej infrastruktury. Opracowanie wykazu dla sieci i usług o kluczowym znaczeniu jest właśnie minimalnym środkiem. Jeśli przedsiębiorca posiada infrastrukturę, która nie jest kluczowa dla jego działalności, to nie wydaje się zasadne podnosić wymogów bezpieczeństwa.  Uzasadnienie zostało uzupełnione w tym zakresie. |
|  | **§ 2 pkt. 5 i § 3 ust. 1 i 2** | RCL | Wskazać należy również na nieokreśloność części projektowanych przepisów nakładających obowiązki na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jako przykład można wskazać przepis § 2 pkt 5 zgodnie z którym przedsiębiorca „zapewnia i stosuje środki minimalizujące skutki wystąpienia oddziaływań zagrożeń”, bądź przepisy § 3 ust. 1 pkt 2 i 3 – zgodnie z którymi przedsiębiorca „gwarantuje brak uzależnienia się od jednego producenta” lub „zapewnia podwyższanie odporności na zakłócenia”. | Wyjaśnienie  Ze względu na to, iż rozporządzenie dotykać będzie bardzo zróżnicowaną grupę podmiotów, aby uniknąć nakładania nadmiernych obciążeń konieczny jest duży poziom ogólności przepisów. Konkretne środki zastosowane przez przedsiębiorców muszą bowiem zależeć od przeprowadzonych przez nich analizy ryzyka. Dopiero w następstwie tej analizy operator będzie mógł wybrać właściwy środek zabezpieczający.  Przepis § 3 otrzymał nowe brzmienie. |
|  | **§ 3** | RCL | Wątpliwości budzi nadal sposób zredagowania § 3, zobowiązujący dostawcę sieci piątej generacji do uwzględniania „w ramach realizacji środków, o których mowa w § 2 pkt 3-5” dodatkowych elementów. Zastosowana redakcja § 3 projektu rozporządzenia w połączeniu z odesłaniem do § 2 pkt 3-5 powoduje, że utrudnione jest odczytanie treści normy prawnej adresowanej do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego dostarczającego sieci piątej generacji oraz ustalenie, jakie środki organizacyjne i techniczne oraz metody zapewniania bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług będzie on zobowiązany stosować. Zachodzą bowiem wątpliwości co do charakteru tego przepisu (pkt 1-3), czy wskazuje on dodatkowe środki organizacyjne, które powinien zastosować przedsiębiorca dostarczający sieć piątej generacji obok tych wskazanych w § 2 pkt 3-5, czy stanowią one swojego rodzaju wytyczną co do sposobu stosowania tych środków. Kwestia ta wymaga wyjaśnienia i ewentualnie przeredagowania projektowanych przepisów pod kątem zgodności z upoważnieniem ustawowym. Wobec nadal niejasnej treści normy prawnej określającej szczególne zobowiązania dostawcy sieci piątej generacji, wątpliwości budzi również zobowiązanie, o którym mowa w § 3 ust. 2 – do „prowadzenia dokumentacji działań, o których mowa w § 3 ust. 1”. | Wyjaśnienie.  Przepis § 3 wskazuje na konieczność podejmowania dodatkowych działań w ramach realizacji środków, o których mowa w § 2 pkt 3-5, które musi podjąć przedsiębiorca w ramach sieci 5G.  Ponadto uzasadnienie zostało uzupełnione o omówienie relacji między § 2 pkt 3-5 a § 3. |