

mgr Piotr Sieńko

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

**OCHRONA PRAWNA ZASOBÓW STRATEGICZNYCH RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
W ŚWIELE ZMIAN PRAWNYCH IMPLEMENTUJĄCYCH REGULACJE
UNII EUROPEJSKIEJ**

Wstęp

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci definicje i klasyfikacja sektorów strategicznych państwa ulegały dynamicznym zmianom, ze sfery militarnej wkraczając coraz bardziej w cywilną. Do obszarów strategicznych państwa, rozpatrywanych obecnie w sposób interdyscyplinarny, z uwzględnieniem silnych powiązań międzysektorowych, zaliczać zaczęto każdą sferę jego funkcjonowania, mającą kluczowe znaczenie dla jego bezpieczeństwa, bezpieczeństwa jego obywateli oraz ich żywotnych interesów.

Ataki terrorystyczne w USA (2001), Hiszpanii (2003), blackout w Stanach Zjednoczonych (2003), cyberataki na Gruzję i Estonię (2007 i 2008), w końcu regularna i nasilająca się wojna cybernetyczna, polegająca na atakach na sieci teleinformatyczne państw i organizacji międzynarodowych oraz kradzieżach danych, dokonywanych przez hakerów, sprawiły, że wszystkie wysoko rozwinięte społeczeństwa, których funkcjonowanie oparte jest dziś głównie na informacjach i ich skutecznym i prawidłowym przepływie, dostrzegają potrzebę kompleksowej ochrony i kontroli zasobów skumulowanych w podmiotach sektorów strategicznych, w tym tych należących właśnie do sektora teleinformatycznego. Stanowi on bowiem swoisty układ nerwowy każdego państwa, gwarantujący jego prawidłowe, możliwie niczym niezakłócone funkcjonowanie. Bez niego niemal niemożliwe byłoby funkcjonowanie współczesnych społeczeństw. Możliwości takiej pozbawione byłyby także tak strategiczne sektory, jak energetyka (szczególnie systemy przesyłowe w energetyce i dostawach surowców), systemy transportowe, uzależnione od technologii przemysł czy instytucje finansowe. Skuteczne reagowanie w stanach kryzysowych (klęsk, katastrof i kataklizmów) oraz innych zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa byłoby znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe (Belza, 2011, s. 121).

Znajduje to odzwierciedlenie w postaci zapisów, dotyczących tego zagadnienia, zawartych w strategiach i najważniejszych dokumentach państwowych, poświęconych bezpieczeństwu wielu państw np. Wielkiej Brytanii, Niemiec czy Polski¹.

Widząc wagę konsekwencji, jakie niosą za sobą zagrożenia, związane z utratą kontroli nad kluczowymi podmiotami sektorów strategicznych i zarazem potrzebę ich należytej ochrony i kontroli, państwa wysoko rozwinięte zaczęły je zabezpieczać na różne sposoby, stosując najczęściej równoległe trzy z nich: zapewniając kompleksową ochronę kontrwywiadowczą podmiotów, w których skumulowane są elementy strategicznych zasobów państwa, sprawując kontrolę właścicielską nad podmiotami gospodarczymi, w których ulokowano strategiczne zasoby, w końcu – wprowadzając akty i zapisy prawne wyznaczające krytyczne zasoby państwa oraz obligatoryjne formy ich kontroli i ochrony, także dotyczące tych zasobów, które skumulowano w podmiotach gospodarczych.

1. Rozwiązania prawne Unii Europejskiej i Polski w zakresie ochrony i kontroli zasobów strategicznych, skumulowanych w podmiotach gospodarczych

W europejskim prawodawstwie, implementowanym na grunt polski, zasoby kluczowe z punktu widzenia bezpieczeństwa Wspólnoty i jej państw członków, określono mianem Infrastruktury Krytycznej (IK) i Europejskiej Infrastruktury Krytycznej (EIK), które zdefiniowano w Dyrektywie Rady Unii Europejskiej nr 2008/114/WE z 8 grudnia 2008 r. w sprawie rozpoznawania i wyznaczania europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony².

¹ „W szczególności ochrona wirtualnych zasobów i sieci, od których zależy nasza ekonomia i sposób życia, staje się tak istotna, jak zwykła ochrona aktywów rzeczowych i ludzkie życie.” Jakiegokolwiek przerwy w prawidłowym działaniu tych systemów skutkowałyby powstaniem poważnego zagrożenia dla „brytyjskiej ekonomii, ładu społecznego i w konsekwencji politycznego” – The National Security Strategy, HM Government, October 2010; Nationaler Plan zum Schutz der Informationsinfrastrukturen – NPSI, 2005, (...), „należy skutecznie zapobiegać próbom destrukcyjnego oddziaływania na infrastrukturę telekomunikacyjną państwa poprzez redukcję jej podatności na to oddziaływanie, minimalizowanie skutków ewentualnych ataków (...)”. Należy także „tworzyć i rozwijać długofalowe plany ochrony kluczowych systemów teleinformatycznych przed uzyskiwaniem dostępu do danych przez podmioty do tego niepowołane, zakłócaniem normalnego ich funkcjonowania, kradzieżą tożsamości i sabotażem” Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, 3.8. Bezpieczeństwo informacyjne i telekomunikacyjne, pkt. 78-82, s. 20-21, Warszawa, 13 listopad 2007 r.

² IK: „składnik, system lub część infrastruktury zlokalizowane na terytorium państw członkowskich, które mają podstawowe znaczenie dla utrzymania niezbędnych funkcji społecznych, zdrowia, bezpieczeństwa, ochrony, dobrobytu materialnego lub społecznego ludności oraz których zakłócenie lub zniszczenie miałyby istotny wpływ na dane państwo członkowskie w wyniku utracenia tych funkcji”; EIK: infrastruktura krytyczna zlokalizowana na terytorium państw członkowskich, której zakłócenie lub zniszczenie miałyby

Zgodnie z wykazem, za strategiczne sektory IK dyrektywa uznaje systemy transportowe i energetyczne państw Unii Europejskiej z systemami wytwarzającymi i przesyłowymi w elektroenergetyce, systemami produkcji, przetwarzania, magazynowania i transportu surowców energetycznych włącznie (Załącznik I, 2008). Pkt. 7 tej dyrektywy mówi m.in., iż przerwanie, uszkodzenie lub zniszczenie unijnej IK, niesłoby poważne w skutkach konsekwencje, wynikające ze wzajemnych powiązań istniejących pomiędzy systemami państw członkowskich. Dyrektywa ta wskazuje (pkt. 5) na potrzebę objęcia jej zakresem także innych sektorów, m.in. sektora Technologii Informatyczno-Komunikacyjnych (TIK – sektor ICT, Information and Communication Technologies; omówiony w art. 3 i 5 Dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 2008/114/WE z 8 grudnia 2008 r.) i nadając mu priorytet, podkreśla jego szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa UE w stanach kryzysowych (np. ataków terrorystycznych, klęsk żywiołowych i katastrof).

W ramach zapisów Dyrektywy (pkt. 11) na państwa członkowskie UE nałożono obowiązek tworzenia Planów Ochrony Infrastruktury (POI), obejmujących wszystkie elementy i systemy EIK, który notabene w Polsce powstał dopiero w 2012 r.

W Polsce do roku 2010 podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie kontroli i ochrony zasobów strategicznych, skumulowanych w podmiotach gospodarczych (w tym zawierających w swych zasobach IK i TIK), była Ustawa o szczególnych uprawnieniach skarbu państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego z dnia 3 czerwca 2005 r. (Dz.U. Nr 132, poz. 1108).

Dzięki niej Skarb Państwa otrzymał szczególne uprawnienia w spółkach takich sektorów, jak: energetyka, wydobywczy, telekomunikacyjny, transportu kolejowego. Każdego roku do dn. 30 września rząd RP miał też obowiązek aktualizować listę spółek o znaczeniu strategicznym dla Skarbu Państwa, co do których posiadał szczególne uprawnienia. 30 września 2008 r. znalazło się na niej 13 podmiotów:

1. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (PGNIG S.A.)
2. Grupa Lotos S.A.
3. Operator Logistyczny Paliw Płynnych Sp. z o.o.
4. Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. (PKN ORLEN S.A.)
5. Tauron Polska Energia S.A.

istotny wpływ na co najmniej dwa państwa członkowskie; Ochrona: wszelkie działania zmierzające do zapewnienia funkcjonalności, ciągłości działań i integralności IK w celu zapobiegania zagrożeniom, ryzykom lub słabym punktom oraz ograniczenia i neutralizacja ich skutków (art. 2).

6. PGE Polska Grupa Energetyczna S.A.
7. PSE – Operator S.A.
8. Operator Gazociągów Przemysłowych Gaz-System S.A.
9. Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” S.A. (PERN S.A.)
10. Przedsiębiorstwo Przeladunku Paliw Płynnych „Naftoport” Sp. z o.o.
11. PKP – Polskie Linie Kolejowe S.A.
12. TP – EmiTel Sp. z o.o.
13. Inowrocławskie Kopalnie Soli „Solino” S.A.

Jednocześnie z listy spółek strategicznych wykreślono:

1. Spółka BOT – Górnictwo i Energetyka S.A.
2. KGHM Polska Miedź S.A.
3. Telekomunikacja Polska S.A. (TP S.A.) – na wyraźne żądania właściciela, który kwestię tę poruszał nawet na forum UE.
4. Exatel S.A.
5. Polkomtel S.A. – skreślenie Exatel S.A. i Polkomtel S.A. z listy spółek strategicznych zarekomendował rządowi Urząd Komunikacji Elektronicznej, choć w opinii dla resortu przyznał – *explicite* – że nie zna dokładnie sieci tych spółek (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 8-10).

Ustawa z roku 2005 gwarantowała skarbowi państwa (poprzez ministra skarbu) szczególne uprawnienia w spółkach, których bezpośrednio lub pośrednio pozostawał akcjonariuszem lub współnikiem. Dzięki temu mógł on sprzeciwić się każdej decyzji organów spółki, dotyczącej rozporządzenia jej mieniem (m.in. zbyciem jej składników lub przeniesieniem jej siedziby poza granice państwa), swymi konsekwencjami naruszającej poziom bezpieczeństwa RP³.

Swój sprzeciw Ministerstwo Skarbu Państwa wyrażać mogło, w formie decyzji administracyjnej, w terminie 14 dni roboczych od uzyskania informacji o decyzji organów spółki, którą otrzymywało od swego obserwatora – przedstawiciela MSP (jednego lub dwóch), ustanawianego i opłacanego przez resort (art. 5, § 1), do którego obowiązków należał m.in. odbiór i analiza materiałów otrzymanych od spółki oraz ich przekazanie ministrowi skarbu państwa (art. 6, § 1 i 2). Praca obserwatora MSP obwarowana była przepisami prawnymi, ustanawiającymi sankcje finansowe i karne, w przypadku

³ 1) rozwiązania spółki, 2) przeniesienia siedziby spółki za granicę, 3) zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki, 4) zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nich ograniczonego prawa rzeczowego (Dz.U. Nr 132, poz. 1108), art. 2. § 1-2.

gdyby nie wywiązywał się on należycie ze swoich obowiązków, narażając przy tym interes Skarbu Państwa na stratę, a jego bezpieczeństwo na zagrożenia⁴.

Drugim równie ważnym aktem prawnym, który traktuje w polskim systemie prawnym o zdefiniowanej explicite przez prawo wspólnotowe Infrastrukturze Krytycznej, jest Ustawa z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 89, poz. 590, Dz.U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1600). Do zdefiniowanej w niej Infrastruktury Krytycznej zalicza ona m.in. wszystkie systemy i instalacje, kluczowe dla bezpieczeństwa państwa w tym: zaopatrujące w energię, surowce energetyczne i paliwa, transportowe, łączność i sieci teleinformatyczne.

2. Proces zmian prawnych przeprowadzonych w Polsce

W czerwcu 2007 roku Komisja Europejska (KE) wystąpiła do Polski o zmianę Ustawy o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa z 2005 roku. KE zakwestionowała rolę jaką dla bezpieczeństwa i porządku publicznego mają kopalnictwo, kolejnictwo i elementy IK, odpowiedzialne za rozsiewanie sygnału nadawczego radiowo-telewizyjnego. Argumentowała, że obowiązujące ówczesnie przepisy ograniczały swobodę przepływu kapitału, co z kolei zniechęcało do inwestycji bezpośrednich i portfelowych w spółkach, podlegających obostrzeniom prawnym szczególnych uprawnień skarbu państwa. Komisja potwierdziła jednocześnie, że zgodnie z unijnym prawem (Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską) członkowie UE posiadają prawo do „podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym”. W odniesieniu do kwestionowanej ustawy z 2005 r., co podkreśla Instytut Strategii Polskiej, KE zarzuciła stronie polskiej, że przyznane ustawowo uprawnienia nie są wystarczająco ściśle określone, dając państwu zbyt szeroki zakres swobody decyzji, nie spełniają wymaganych standardów pewności prawnej (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 1).

Dwa lata później (październik 2009 r.), wobec bezczynności strony polskiej KE zagroziła wniesieniem do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) sprawy przeciwko RP. Już w listopadzie 2009 roku rząd RP przedłożył w Sejmie projekt nowej ustawy, „dostosowujący” polskie prawo do unijnego poprzez wykreślenie zakwestionowanych przez KE zapisów (sic!).

⁴ Art. 13 ustawy z 2005 r., zgodnie z art. 176 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Dz.U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937. Przewiduje ono za taki czyn do 5 mln zł grzywny, karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 albo obie kary łącznie (art. 176, ust. 3).

Zgodnie z projektem, który wkrótce zastąpił ustawę z roku 2005, spośród spółek, w których Skarb Państwa posiadał szczególne uprawnienia, wykreślono podmioty sektorów: wydobywania i przerobu miedzi, infrastruktury kolejowej, infrastruktury telekomunikacyjnej. W tym ostatnim przypadku dokonano wykreślenia, mimo, że ETS zezwalała na przyznanie spółkom telekomunikacyjnym szczególnego znaczenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego państwa. Wymagane jest tu istnienie realnego zagrożenia bezpieczeństwa, co skądinąd we współczesnym świecie, nękanym chociażby ciągłymi atakami cyberterrorystów (np. sprawy wspomniane na wstępie) czy katastrofami naturalnymi, nie może budzić niczyich zastrzeżeń.

Powstanie nowej ustawy wniosło też coroczny obowiązek tworzenia listy spółek strategicznych, po raz ostatni aktualizowanej w roku 2009, kiedy to wykreślono z niej 3 istotne podmioty telekomunikacyjne.

Sektor ICT został wykluczony z nowej ustawy mimo, że KE kierowała swe zarzuty jedynie co do kwestii dotyczących tzw. elementów rozsiewczych sygnałów RTV infrastruktury telekomunikacyjnej, nie kwestionując w ogóle kwestii ochrony i szczególnych uprawnień Skarbu Państwa w tym zakresie, czyli zgodnie z unijnym prawem oraz Ustawą o zarządzaniu kryzysowym z 2007 r.

„Wyjęcie spod jurysdykcji przepisów Ustawy z 2010 r. przedmiotu telekomunikacji nie stanowi zatem spełnienia żądań KE, ale jest działaniem przeciwnym zabezpieczeniu strategicznych interesów państwa. ETS w swoim orzecznictwie zawiera wskazanie, iż dopuszczalne jest ograniczenie wolności przepływu kapitału przez przepisy krajowe pod warunkiem jego uzasadnienia ochroną jego nadrzędnego interesu publicznego oraz pewnych kategorii usług świadczonych w ogólnym interesie, do których z pewnością należy zaliczyć usługi telekomunikacyjne” – tłumaczyli w roku 2011 prawnicy Instytutu Strategii Polskiej (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 8).

W Ustawie z 2010 r. ministrowi skarbu przyznano uprawnienia co najmniej poważnie utrudniające sprawowanie ochrony i kontroli nad podmiotami gospodarczymi, w których skumulowane są zasoby Infrastruktury Krytycznej. Pozbawiono go zaś prawa interweniowania wobec działań spółek sektora ICT. W pozostałych sektorach wyszczególnionych w ustawie, otrzymał on prawo do podejmowania działań będących nawet „w sprzeczności z pełnioną przez niego rolą ustrojową, gdyż są to uprawnienia o charakterze władczym, a nie zakresu nadzoru właścicielskiego” (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 5). Zgodnie z nową ustawą z roku 2010, minister skarbu wykonuje bowiem swe obowiązki ochronno-kontrolne bez względu na wielkość udziałów lub

akcji posiadanych przez państwo lub kontrolowane przez nie podmioty w spółkach posiadających elementy IK.

W toku prac legislacyjnych, właśnie w związku z nowymi obowiązkami MSP, nie mającymi w rzeczywistości nic wspólnego z nadzorem właścicielskim, prawnicy zaczęli wskazywać na możliwość pojawienia się kompetencyjnego konfliktu pomiędzy poszczególnymi resortami np. między MSP a resortem gospodarki, któremu podlega np. sektor energetyki.

W ustawie z roku 2010 miejsce obserwatora delegowanego do podmiotu przez Skarb Państwa i opłacanego przez MSP zastąpił zatrudniony na warunkach i za pieniądze spółki (choć odbywa się to za zgodą ministra skarbu i szefa Rządowego Centrum Bezpieczeństwa), pełnomocnik do spraw ochrony IK, od którego resort jest w rzeczywistości uzależniony i bez którego nie może podjąć samodzielnych decyzji dotyczących podmiotu (np. działań z urzędu). W ustawie tej zabrakło też jakichkolwiek sankcji karanych dla pełnomocnika, którymi obwarowane były działania obserwatora w ustawie z roku 2005. Stał się on właściwie bezkarny.

Nie zawarto w niej również precyzyjnych przesłanek obligujących pełnomocnika do przekazania informacji MSP, pozostawiając te kwestie jego uznaniowości. Jego uprawnienia nie gwarantują mu też swobodnego dostępu do kluczowych dla realizacji jego zadań informacji. Zarząd spółki może mu ich bowiem w każdej chwili odmówić i będzie to zgodne z przepisami Kodeksu Spółek Handlowych (art. 428 § 2 i 3 oraz art. 483 ksh). W ocenie Ministerstwa Skarbu Państwa, co w październiku 2009 r. znalazło odzwierciedlenie w piśmie do Małgorzaty Hirszel – sekretarz Komitetu Rady Ministrów, skierowanym przez Jana Burego, sekretarza stanu w MSP, uchwalenie „Ustawy o szczególnych uprawnieniach... z 2010 r.” niosło za sobą wymierne korzyści i zapewniało resortowi „możliwości bezpośredniego i szybkiego wpływania na działalność spółek” (MSP/DIEWZiPP/2439/09).

18 marca 2010 roku, mimo negatywnych opinii (m.in. Biura Analiz Sejmowych), ustawę o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz.U. Nr 65, poz. 404) uchwalono⁵. Została podpisana przez wykonującego obowiązki prezydenta RP marszałka sejmu RP Bronisława Komorowskiego

⁵ GŁOSOWANIE Nr 39 – POSIEDZENIE 63, 18-03-2010, Godz. 19:41, Głosowało – 427, Większość bezwzględna – 214, <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&6&63&39>, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2548.htm>

12 kwietnia 2010 r. (Kancelaria Prezydenta RP, 2010). Weszła w życie (sic!) 1 kwietnia 2010 roku.

3. Skutki przeprowadzenia zmian prawnych i procesu legislacyjnego w zakresie szczególnych uprawnień Skarbu Państwa

W konsekwencji uchylenia Ustawy o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa... z 2005 r. i uchwalenia w jej miejsce Ustawy o szczególnych uprawnieniach... z 2010 r. ustawodawca wyodrębnił spod prawnej ochrony i kontroli Skarbu Państwa podmioty sektora teleinformatycznego, w którym skumulowane były zasoby Infrastruktury Krytycznej. Umożliwił ich prywatyzację, pozbawiając przy tym Skarb Państwa jakiejkolwiek możliwości wpływania na losy skumulowanych w nich elementów IK, np. sprzeciwu wobec przeniesienia siedziby spółki, posiadającej ważne elementy infrastruktury, za granicę. Ochroną i kontrolą objęto jedynie części składników majątkowych spółek uznawanych za strategiczne trzech wyszczególnionych w ustawie sektorów.

W wyniku tych zmian, a także prowadzonego już wówczas procesu przekształceń własnościowych w niektórych kluczowych podmiotach tego sektora, skumulowana w nich IK znalazła się jeszcze bardziej niż dotąd poza możliwością skutecznego oddziaływania nań Skarbu Państwa, w rzeczywistości zależąc jedynie od woli politycznej lub decyzji właścicieli (bez względu na to, czy był to właściciel prywatny, czy państwowy). Pozostaje to nie bez znaczenia dla innych zasobów IK, uzależnionych od prawidłowego funkcjonowania sektora ICT, tj. choćby dokonywanego przy jego pomocy przesyłu informacji w energetyce (z przesyłem surowców energetycznych – ropy naftowej i gazu ziemnego włącznie).

Uchylenie ustawy z 2005 r. i uchwalenie w jej miejsce ustawy z 2010 r. rozpoczęło drugi etap procesu przekształceń własnościowych kluczowych polskich przedsiębiorstw sektora telekomunikacyjnego. W pierwszym etapie, 25 lipca 2000 r., rząd Jerzego Buzka zbył największy i najważniejszy podmiot, w którego skład, zgodnie z Ustawą o zarządzaniu kryzysowym z 2007 r., wchodzi IK, tj. Telekomunikację Polską S.A., której pakiet kontrolny 35% akcji zbyto na rzecz narodowego operatora telekomunikacyjnego Francji, France Telecom (Umowa sprzedaży, 2000).

TP S.A. posiada ogólnopolską stacjonarną sieć telekomunikacyjną, opartą na światłowodach i obsługującą ponad (sic!) 50% polskich instytucji i strategicznych obiektów (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 8-9).

Umowa sprzedaży pakietu kontrolnego akcji TP S.A. (nieoprowadzona analizami celowości sprzedaży oraz ryzyka, jakie transakcja ta niesła dla bezpieczeństwa narodowego) nie zawierała żadnych obostrzeń dot. ewentualnego dalszego zbywania podmiotom trzecim akcji Telekomunikacji Polskiej S.A. ani jakichkolwiek skumulowanych w niej zasobów - sieci strategicznych obsługiwanych przez TP S.A., w tym centrów dowodzenia na czas wojny i 33 sztuk linii łącznikowych z Głównych Węzłów Łączności (GWŁ) polskiej armii lub innych podmiotów, np. operatora telefonii komórkowej d. Idea, dziś Orange (Ubranowicz, 2011; Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 8-9; Zał. do Umowy sprzedaży TP S.A.)⁶.

Wraz z pakietem kontrolnym TP S.A., France Telecom przejął (także bez stosownej wyceny i analiz) ogólnopolską sieć nadajników rozsiewczych sygnału RTV, gwarantującą dziś temu podmiotowi faktyczną dominację na polskim rynku, a także m.in. obiekty radiokomunikacji morskiej, skumulowane w spółce TP EmiTel Sp. z o.o.

Między innymi właśnie ze względu na sieć telekomunikacyjną, znajdującą się w TP S.A., Urząd Komunikacji Elektronicznej przyznał jej status podmiotu strategicznego. Do roku 2008 TP S.A. znajdowała się na liście spółek strategicznych. Wykreślono ją, spełniając tym samym to, czego domagała się ona na forum Unii Europejskiej (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 8-9). TP EmiTel Sp. z o.o. pozostawała jednak na liście do chwili uchwalenia ustawy z 2010 r. W lipcu 2011 roku została wybrana na operatora pierwszego multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej.

24 marca 2011 r., niemal rok po tym, jak obowiązywać zaczęła nowa Ustawa o szczególnych uprawnieniach... z 2010 r. z wykreślonym z niej już sektorem ICT, TP S.A. zbyła TP EmiTel Sp. z o.o. na rzecz EM Bidco sp. z o.o. (wcześniej Kapiri Investments sp. z o.o.), należącej do zarejestrowanego w Wielkiej Brytanii funduszu Montagu IV (B) LP (obecnie właścicielem tej spółki jest Alinda Capital Partners). Rozpoczęło to wspomniany, drugi etap przekształceń własnościowych w tym sektorze. Wartość transakcji sprzedaży spółki, której zasoby 10 lat wcześniej, podczas sprzedaży pakietu kontrolnego akcji TP S.A. nie zostały w ogóle wycenione, wyniosła 1,7 mld. zł (PAP, 2011).

W następnej kolejności rozpoczęto proces zbywania dwóch kolejnych podmiotów, wykreślonych z listy spółek strategicznych w 2008 r.: Polkomtel S.A. i Exatel S.A.

⁶ Zgodnie z Załącznikiem do Umowy Sprzedaży 35% Akcji TP SA Konsorcjum France Telecom i Kulczyk Holding w Sprawie Realizacji przez TP SA Zadań na Rzecz Obronności i Bezpieczeństwa Państwa z 25 lipca 2000 r. powinny być przekazane stronie polskiej. Tej części umowy nie zrealizowano do dziś.

Polkomtel S.A. był ostatnim kontrolowanym przez Skarb Państwa (pośrednio poprzez PKN Orlen S.A., PGE S.A., KGHM S.A., Węgłokoks S.A.), stworzonym od podstaw po 1990 r. z inicjatywy władz państwowych, polskim operatorem telefonii komórkowej (PLUS GSM) z przychodem ponad 7,67 mld zł. oraz zyskiem netto 1,11 mld zł. (wzrost o 13,2 % rdr) w 2010 r. Z usług tego operatora na koniec korzystało w sumie 14,06 mln osób (Polkomtel S.A., komunikat, 2011).

W swych zasobach Polkomtel S.A. posiadał nie tylko infrastrukturę umożliwiającą mobilny przesył wszelkiego rodzaju danych w terminalach różnego rodzaju, ale również z powodzeniem realizował prace nad systemami łączności, pożądanymi przez administrację i instytucje państwowe – zaprezentowany w marcu 2011 r. System Cyfrowej Łączności Dyspozytorskiej (Szczepański, WNP, 2011).

Exatel S.A. (spółkę kontroluje Skarb Państwa pośrednio poprzez PGE Polską Grupę Energetyczną S.A.) jest jednym z największych po TP S.A. i najważniejszych operatorów telekomunikacyjnych w Polsce. Z jego usług korzystają kluczowe z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego podmioty gospodarcze kraju (odpowiada za przepływ informacji w energetyce oraz systemach finansowych), a także instytucje państwowe oraz organizacje międzynarodowe. Obsługuje „strategiczne sieci armii na najważniejszych traktach, m.in. w relacjach z NATO, Warszawa-Bydgoszcz i Warszawa-Gdynia, a także najważniejsze trakty, m.in. specjalnie zbudowane do jednostek NATO i urzędzeń na granicach” (obsługa systemu teleinformatycznego umożliwiającego przekazywanie danych z rozlokowanych na terenie RP systemów radarowych Sojuszu (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 10). W 2012 r. dysponował „najnowocześniejszą w Polsce siecią, o długości ok. 20 tys. km i przepustowości w szkieletcie DWDM do 9 Tb/s, a w szkieletcie IP/ MPLS – 40 Gb/s” (Exatel S.A.).

Pierwotna konstrukcja prywatyzacyjna przyjęta wobec Polkomtel S.A. i Exatel S.A. składać się miała z dwóch etapów. W pierwszym Polkomtel S.A. miał przejąć Exatel S.A. W drugim Polkomtel S.A., wnosząc w grupie przejęty Exatel S.A., sam miał zostać zbyty na rzecz inwestora, który dzięki temu stałby się właścicielem obu telekomunikacyjnych potentatów polskiego rynku.

W trzecim kwartale 2010 roku rozpoczął się drugi etap postępowania przetargowego, wystawionego przez PGE S.A. na sprzedaż, Exatel S.A. Władze PGE S.A. liczyły, iż transakcja zakończy się sprzedażą Exatel S.A. jeszcze przed końcem roku 2010 (ISB, 2010). Jej wartość szacowano na 0,7-1 mld zł, choć niezależni eksperci, badający celowość sprzedaży Exatel S.A. i wpływ tej transakcji na bezpieczeństwo narodowe, wskazywali, że sięga ona ponad 2 mld zł, a w przypadku utraty nad nią kontroli przez Skarb

Państwa odtworzenie potencjału spółki od podstaw jest praktycznie niemożliwe, tak z powodów ekonomicznych, jak i technicznych („Rzeczpospolita”, 2011a).

„Potencjalna sprzedaż Exatel S.A. podmiotom zewnętrznym jest pod każdym względem niecelowa, zwłaszcza w sytuacji konieczności zabezpieczenia pod względem funkcjonalności przez Państwo Polskie, zgodnie z ww. Dyrektywą UE i bezpieczeństwem państwa, infrastruktury krytycznej. Dotyczy to również spółek giełdowych, takich jak Polkomtel S.A., ze skomplikowaną sytuacją właścicielską i udziałowcami zagranicznymi – wskazywali w jednej z analiz eksperci Instytutu Strategii Polskiej. Ich zdaniem „tylko Exatel ma odpowiednie kompetencje, aby podjąć się budowy jednolitej sieci dla armii, w tym planowanej bezpiecznej sieci dla ataszatów wojskowych. Tylko ta spółka posiada odpowiednią do tych celów sieć IP MPLS” (Instytut Strategii Polskiej, 2011, s. 10).

4 stycznia 2011 roku sprzedaż Exatel S.A. zakończyła się fiaskiem. Transakcja nie doszła do skutku. Polkomtel S.A., starający się o przejęcie Exatel S.A., nie złożył oferty na zakup spółki. Równoległe rozpoczęło się postępowanie przetargowe na 100% akcji Polkomtel S.A. Wartość transakcji szacowano początkowo na 18 mld zł. Wylącznie na negocjacje otrzymał Zygmunt Solorz-Żak. Dwa dni przed podaniem tej informacji do publicznej wiadomości (19 czerwca 2011 r.) PGE S.A. ogłosiło, iż wkrótce po sprzedaży Polkomtel S.A. rozpocznie się kolejne postępowanie przetargowe na akcje Exatel S.A. (Piszczatowska, 2011).

30 czerwca akcjonariusze Polkomtel S.A. podpisali z kontrolowaną przez Zygmunta Solorza-Żaka spółką Spartan Capital Holdings przedwstępną umowę sprzedaży operatora. Cena sprzedaży wyniosła 18,1 mld zł., jednak pomniejszono ją o 3 mld zł.

Inwestorem strategicznym dla drugiego operatora telefonii komórkowej w Polsce została spółka, która w rzeczywistości na transakcję przejęcia (sic!) nie wydatkowała w ogóle środków własnych. Przystępując do transakcji o faktycznej wartości 15,1 mld zł, spółka Zygmunta Solorza-Żaka zaciągnęła ok. 3,6 mld euro kredytu (ok. 14,3 mld zł), co jak wyliczono było równoznaczne z finansowaniem zakupu długiem w 90% (Baca, et. al., 2011).

Brakujące środki, niezbędne do zamknięcia transakcji 26 lipca, niespełna miesiąc po zawarciu umowy przedwstępnej ze spółką kontrolowaną przez Zygmunta Solorza-Żaka, w kwocie 200 mln. euro (ok. 800 mln. zł) zagwarantował Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, obejmując 16% udziałów spółki Metelem Holding, rejestrowanego na Cyprze podmiotu, kontrolowanego przez Zygmunta Solorza-Żaka. Docelowo właśnie tam trafić miały przejęte przez niego akcje Polkomtel S.A. (EBRD, 2011).

W okresie kilku miesięcy, a nawet ostatnich dni negocjacji i podpisania umowy przedwstępnej na zakup akcji Polkomtel S.A. (sic!) prawa własności udziałów przenoszono kolejno na inne powiązane z Zygmuntem Solorzem-Żakiem, rejestrowane poza granicami RP spółki: Goldcup 100074 AB i Eileme 4AB (Zielińska, 2011a; KRS, 2011).

Przebieg procesu zbycia 100 % akcji Polkomtel S.A. na rzecz Spartan Capital Holdings wskazuje na to, że inwestor przejął kontrolę nad drugim co do wielkości w Polsce operatorem telekomunikacyjnym telefonii komórkowej nie mając w chwili podpisania umowy przedwstępnej z akcjonariuszami operatora zagwarantowanych wystarczających źródeł finansowania transakcji (z wymaganych umową 15,1 mld zł sfinansował długiem 14,3 mld zł, zaś brakujące 800 mln zł w zamian za 16% udziałów w spółce docelowo przejmującej akcje Polkomtel S.A. dopiero w miesiąc po zawarciu umowy przedwstępnej zapewnił EBOiR).

Splątę zobowiązań względem instytucji finansujących transakcję zaplanowano zaś z przyszłych zysków operatora, co:

- a) pomniejszyło zdolności inwestycyjne Polkomtel S.A. na dynamicznym i uzależnionym właśnie od inwestycji rynku,
- b) pogorszyło przy tym jego wyniki finansowe, a w konsekwencji możliwości operacyjne a nawet oceny ratingowe cenionych na świecie agencji.

Pomijając kwestie ekonomiczne i konstrukcyjne całej transakcji niezwykle ważny jest fakt, że zgodnie z ustawą z 2005 r. MSP mogło sprzeciwić się zamiarowi inwestora, który już zawczasu zaplanował:

- a) rozcząstkowanie akcjonariatu między kontrolowane, zależne od siebie lub wzajemnie powiązane podmioty,
- b) zaparkowanie akcji Polkomtel S.A. za granicą, m.in. na Cyprze.

Po wykreśleniu Polkomtel S.A. z listy spółek strategicznych i po uchwaleniu ustawy z 2010 r. Skarb Państwa nie miał już i nadal nie ma środków prawnych, by temu przeciwdziałać. Podmiot, w którym ulokowane były zasoby IK, jeszcze rok wcześniej w myśl prawa objęty ochroną i kontrolą MSP; wraz z uchwaleniem ustawy z 2010 r., a później dokonaniem transakcji sprzedaży znalazł się poza jakąkolwiek prawną możliwością oddziaływania ze strony Skarbu Państwa.

10 listopada 2011 r. wraz z zakończeniem transakcji sprzedaży Polkomtel S.A. ponownie ruszył proces zbycia kontrolowanej przez PGE S.A. spółki Exatel S.A. Miał się zakończyć w czerwcu 2012 r. (Zielińska, 2011b). Nie stało się to do dziś.

Konstrukcję przyjętą w 2010 r. przez Polkomtel S.A., próbowano powielić przy transakcji zbycia należących do PKP S.A. 100 % udziałów spółki TK Telekom Sp.

z o.o., operatora telekomunikacyjnego obsługującego polską koleją. W sytuacji, gdyby Exatel S.A. – podmiot strategiczny w rzeczy samej, przejął, jak zamierzano TK Telekom Sp. z o.o. – również podmiot strategiczny m.in. ze względu na rolę, jaką odgrywa on w zapewnieniu należytego funkcjonowania polskich kolei (ustawą z 2010 r. także wykreślonych z grupy podmiotów strategicznych, wobec których Skarb Państwa posiada szczególne uprawnienia), nowy właściciel Exatel S.A., przejąłby także kontrolę nad wcześniej przejętą przez niego spółką TK Telekom Sp. z o.o. Wartość transakcji sprzedaży kolejowego operatora szacowano na 225 mln zł (przychód spółki w 2010 r. wyniósł 263 mln zł). Transakcja nie doszła jednak do skutku, a proces prywatyzacji tej spółki trwa nadal („Rzeczpospolita”, 2011b).

Wnioski i podsumowanie

W polskim systemie prawnym ustawa z 2010 roku jest jedynym aktem prawnym, mającym zapewniać bezpieczeństwo państwu i jego obywatelom, który traktuje o zakresie i zasadach wykonywania szczególnych uprawnień Skarbu Państwa wobec strategicznych podmiotów gospodarczych. W tej sytuacji objęcie stosownymi zapisami infrastruktury telekomunikacyjnej winne było nastąpić obligatoryjnie, szczególnie, że zgodnie z Ustawą o zarządzaniu kryzysowym z 2007 r. oraz unijnymi przepisami jest ona w linii prostej zaliczana do Infrastruktury Krytycznej.

W świetle Ustawy o szczególnych uprawnieniach... z 2010 r., minister Skarbu Państwa szczególnych uprawnień wobec sektora ICT (ITK), do tego w dużej części już sprywatyzowanego, nie posiada. Rząd utracił więc prawną możliwość kontrolowania i wpływania na decyzje podejmowane w tych podmiotach, ma za to prawny obowiązek, poprzez podległe Radzie Ministrów Rządowe Centrum Bezpieczeństwa, informować KE o podjętych środkach zabezpieczających, mających w stanach kryzysowych zapewnić prawidłowe funkcjonowanie łączności, w tym: ogólnodostępnych sieci telekomunikacyjnych, stacji nadawczo-odbiorczych etc. W jaki sposób RCB ma wykonywać swe zadania w sytuacji, kiedy rząd nie posiada prawnych instrumentów do wpływania na uznawany za „centralny system nerwowy państwa” sektor? Nie wiadomo.

Wprowadzone zmiany prawne nie tylko uniemożliwiają SP kontrolę i ochronę podmiotów sektora telekomunikacyjnego, ale w swym kształcie (np. zasady funkcjonowania przedstawiciela MSP w spółkach) utrudniają sprawowanie takowych nad podmiotami, które znajdują się wśród sektorów wyszczególnionych w ustawie z 2010 r. Utrzymywa-

nie tego stanu prawnego może powodować poważne zagrożenia dla systemu bezpieczeństwa narodowego. Szczególnie istotne są tu zagrożenia związane z atakami bądź nieuprawnioną ingerencją, mającymi na celu zniszczenia lub poważne uszkodzenie innych elementów Infrastruktury Krytycznej, zapewniającej prawidłowe funkcjonowanie najważniejszych podsystemów bezpieczeństwa państwa.

W związku z powyższym sytuacja ta wymaga natychmiastowego uregulowania.

Literatura

- „Rzeczpospolita” (2011a), *Polkomtel ostatecznie nie złożył oferty na zakup Exatela*, <http://www.rp.pl/artykul/5,589220.html> [05.01.2011 r.]
- „Rzeczpospolita” (2011b), *Rusza due diligence w TK Telekom*, <http://www.ekonomia24.pl/artykul/754837-Rusza-due-diligence-w-TK-Telekom.html> [15.11.2011 r.]
- Baca K., Boguszewicz T., Zielińska U. (2011), *Polkomtel sprzedany*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/artykul/305791,681622-Umowa-sprzedazy-Polkomtela-podpisana.html> [01.07.2011 r.]
- Belza L. (2011), *Główne zagrożenia w obecnym i przyszłym środowisku bezpieczeństwa pozamilitarnego*, Bezpieczeństwo Narodowe, II-2011/18
- Dyrektywa Rady Unii Europejskiej nr 2008/114/WE z 8 grudnia 2008 r. w sprawie rozpoznawania i wyznaczania europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony, http://rcb.gov.pl/wp-content/uploads/2011/03/dyrektywa_rady_infr_eu.pdf [03.08.2012 r.]
- EBRD (2011), *Press release*, <http://www.ebrd.com/pages/project/psd/2011/42640.shtml> [03.08.2011 r.]
- HM Government, *The National Security Strategy*, October 2010, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61936/national-security-strategy.pdf [12.02.2013 r.]
- Instytut Strategii Polskiej (2011a), *Analiza bezpieczeństwa sieci telekomunikacyjnych infrastruktury krytycznej w związku z planowanymi prywatyzacjami operatorów telekomunikacyjnych*, Warszawa
- Instytut Strategii Polskiej (2011b), *Analiza zagrożeń bezpieczeństwa państwa w odniesieniu do telekomunikacyjnej infrastruktury krytycznej*, Warszawa

- Internet Securities Businesswire (2008), *Rząd przyjął nową listę spółek strategicznych*, http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/39245,rzad_przyjal_nowa_liste_spollek_strategicznnych.html [23.03.2014]
- ISB (2010), <http://www.wnp.pl/wiadomosci/127186.html> [08.12.2010]
- Kancelaria Prezydenta RP (2011), *Ustawy podpisane przez Marszałka Sejmu Bronisława Komorowskiego wykonującego obowiązki prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/ustawy/podpisane/art,2,ustawy-podpisane-przez-marszalka-sejmu-bronislawa-komorowskiego-wykonujacego-obowiazki-prezydenta-rzeczypospolitej-polskiej.html#drukuj> [04.04.2011]
- KRS (2011), http://www.imsig.pl/pozycja/2011/151/KRS/126860,SPARTAN_CAPITAL_HOLDINGS_SP%C3%93%C5%81KA_Z_OGRANICZON%C4%84_ODPOWIEDZIALNO%C5%9ACI%C4%84 [05.08.2011]
- Nationaler Plan zum Schutz der Informationsinfrastrukturen – NPSI (2005) http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/121734/publicationFile/13577/Nationaler_Plan_Schutz_Informationsinfrastrukturen.pdf [12.12.2011 r.]
- Pismo MSP do Komitetu Rady Ministrów z dn. 12 października 2009 r., nr MSP/DIEWZiPP/ 2439/ 09
- Piszczatowska J. (2011), *PGE uruchomi sprzedaż Exatela zaraz po zbyciu Polkomtela*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/artikul/675524.html> [19.06.2011 r.]
- Polska Agencja Prasowa (2011), *Spełniły się warunki zawieszające umowę sprzedaży przez TP SA spółki TP Emitel*
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 14 lipca 2010 r. w sprawie pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej, Dz.U. Nr 135, poz. 906
- Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej (2007), Warszawa, <http://www.bbn.gov.pl> [13.09.2011 r.]
- Strona internetowa Exatel S.A., <http://www.exatel.pl>
- Szczepański M. (2011), *Rusza system łączności dyspozytorskiej Polkomtela*, Wirtualny Nowy Przemysł, <http://www.wnp.pl/wiadomosci/135454.html> [21.03.2011 r.]
- Umowa o sprzedaży 35% Akcji TP SA Konsorcjum France Telecom i Kulczyk Holding (2000)
- Urbanowicz J. (2011), *Demontaż bezpieczeństwa państwa*, „Nasz Dziennik”, <http://www.naszdziennik.pl/index.php?dat=20110422&typ=my&id=my01.txt> [20.04.2011 r.]

- Ustawa z 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, Dz.U. Nr 65, poz. 404
- Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Dz.U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937
- Ustawa z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz.U. z 2007 r. Nr 89, poz. 590
- Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, Dz.U. Nr 132, poz. 1108
- Wirtualne Media [za komunikatem spółki] Polkomtel S.A. (2011), *Polkomtel: 7,7 mld zł. przychodu w 2010 r, ponad 14 mln klientów*, <http://www.wirtualnemedia.pl/arttykul/polkomtel-7-7-mld-zl-przychodu-w-2010-r-ponad-14-mln-klientow> [23.03.2014 r.]
- Załącznik do Umowy Sprzedaży 35% Akcji TP SA Konsorcjum France Telecom i Kulczyk Holding w Sprawie Realizacji przez TP SA Zadań na Rzecz Obronności i Bezpieczeństwa Państwa (2000)
- Zielińska U. (2011a), *EBOiR będzie udziałowcem Polkomtela. Gielda niewykluczona*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/arttykul/732898-EBOiR-bedzie-udzialowcem-Polkomtela--Gielda-niewykluczona.html> [14.10.2011 r.]
- Zielińska U. (2011b), *We czwartek zacznijcie się sprzedaz Exatela*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/arttykul/439825,749559-We-czwartek-zaczynicie-sie-sprzedaz-Exatela.html> [09.11.2011 r.]

Piotr Sieńko

Legal aspects of protection and control of strategic state resources accumulated in commercial companies significant for national security and public order

Abstract

The purpose of this research is to indicate the legal aspects of protection and control of the state's strategic resources accumulated in commercial companies which are significant for public order and national security. The normative acts of the European Union, implemented to Polish law, defined it as Critical Infrastructure. These include such sectors as information and communications technologies, energy and transport systems, generating and transmission systems in power plants, systems of production, processing, storage and transportation of energy resources, including oil and gas.

Key words: *national security, public order, critical infrastructure, strategic sectors*

E-mail contact to the Author: sienko13@gmail.com