



Aleksander LIPIŃSKI*

Legislacyjne bariery funkcjonowania geologii i górnictwa

Streszczenie: Wiele rozwiązań prawa odnoszących się do geologii i górnictwa zasługuje na bardzo krytyczną ocenę.

Przede wszystkim dotyczy to prawa geologicznego i górniczego z 2011 r., w tym jego zmian wprowadzonych tzw. nowelą węglowodorową z dnia 11 lipca 2014 r. Omówienie wszystkich wad nowego stanu prawnego wymaga szczegółowych badań. Treścią opracowania jest analiza niektórych przesłanek uzyskiwania tzw. decyzji w sprawie środowiskowych uwarunkowań, koncesji starosty, a także dotyczących niektórych wymagań kształtujących prawny model koncesji węglowodorowych.

Pierwsza z tych decyzji jest niezbędnym elementem wniosku o uzyskanie większości koncesji na wydobywanie kopalin. Z kolei niektóre ograniczenia koncesji wydawanych przez starostów powodują, że wydanie poprawnych decyzji nie jest możliwe. Nowa regulacja dotycząca koncesji węglowodorowych (w szczególności w zakresie dotyczącym tzw. postępowania kwalifikacyjnego oraz zabezpieczenia roszczeń) została ukształtowana w sposób, który w istocie tylko stwarza pozory nadzoru państwa nad omawianą działalnością.

Skutkiem omawianych zmian może stać się zarówno brak możliwości uzyskania koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, jak i niesłychane i nieuzasadnione obciążenie zarówno przedsiębiorców, jak i organów koncesyjnych.

Słowa kluczowe: decyzja w sprawie środowiskowych uwarunkowań, koncesje węglowodorowe, postępowanie kwalifikacyjne, zabezpieczenie roszczeń

Legislative barriers of geology and mining

Abstract: Numerous regulations referring to mining and geology deserve a very critical assessment. This firstly refers to the Geological and Mining Act of 2011, inter alia introduced by the so-called Hydrocarbon Amendment of July 11, 2014. The review of the shortcomings of new regulations requires detailed research. The content of this paper is the analysis of some premises for granting a so-called decision on the environmental conditions, licenses granted by the staroste (district governor) for local purposes, as well as shaping the legal model of hydrocarbon licenses.

The first of these decisions is an essential element of the application for the majority of the mining licenses. The new regulation concerning hydrocarbon licenses (in particular as it refers to the so-called qualifying procedure and securing the claims) has been shaped in a way that in fact only creates the fiction of state supervision over the discussed activities.

* Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski, Katowice; e-mail: aleksander.lipinski@us.edu.pl

The result of these changes can be both the impossibility of obtaining a mining license, as well as unprecedented and unjustified burden on both entrepreneurs and licensing authorities.

Keywords: decision on environmental conditions, hydrocarbon licenses, qualifying procedure, securing of claims

Kluczową podstawę funkcjonowania geologii i górnictwa stanowi uchwalone ponad pięć lat temu Prawo geologiczne i górnicze (ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r.¹). Okoliczności towarzyszące jego powstaniu nie zapewniły przejrzystych i jednoznacznych rozwiązań normatywnych². Ich analiza szybko wykazała sporo braków i niedomówień³, w tym takich, które mogą wręcz doprowadzić do paraliżu tej gałęzi gospodarki. Ustawodawca nie wykazał natomiast zainteresowania ich usunięciem. Wręcz przeciwnie, upojony złudną wizją rychłych korzyści z tytułu eksploatacji gazu łupkowego podjął działania zmierzające do stworzenia regulacji mającej na celu objęcie poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania węglowodorów wzmożonym nadzorem państwa⁴. Efekt tych działań okazał się jednak żaloszny. Racjonalne stosowanie nowych rozwiązań okazało się niezwykle trudne (chwilami wręcz niemożliwe), w istocie stając się jednym z czynników skutecznie zniechęcających do podejmowania działalności w omawianym zakresie. Problematyka węglowodorów stanowi natomiast temat sam dla siebie i w ramach artykułu można ją poruszyć jedynie sygnalnie. Stan prawny regulujący działalność w zakresie geologii i górnictwa (zwłaszcza zaś w zakresie wydobywania kopalin ze złóż) stanowi znaczącą przeszkodę dla funkcjonowania omawianej gałęzi gospodarki, a co najmniej zwiększa jej koszty. Mnoży on biurokrację, rozprasza odpowiedzialność za kluczowe dla tematu rozstrzygnięcia, w dodatku prowadzi do ich znaczącej uznaniowości. Co prawda część z tych trudności można usunąć w drodze wykładni, tyle że jej wynik może być kwestionowany, generując spory sądowo-administracyjne. Nakładają się na to również wady stanu prawnego ukształtowanego odrębnymi przepisami, zwłaszcza zaś dotyczącymi planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz systemu ocen oddziaływania na środowisko. Zachodzi obawa, że o ile wymagania te nie ulegną szybkiej zmianie, przedsiębiorcy wydobywający niektóre kopaliny (np. węgiel kamienny) nie będą mogli uzyskać decyzji przedłużających moc obowiązującą dotychczasowych kon-

¹ Dz.U. Nr 163, poz. 981 ze zm. Aktualny tekst jednolity Dz.U. 2016, poz. 1131 (dalej cyt. jako „pr.g.”).

² A. Lipiński, Uchwalenie nowego prawa geologicznego i górniczego. Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka 2011 nr 2, ss. 13 i nast.

³ Zob. A. Lipiński, Nowe prawo geologiczne i górnicze. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2011 nr 9, ss. 2 i nast.; tenże: Zmiany prawa geologicznego i górniczego (tzw. nowela węglowodorowa). Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2014 nr 9, s. 2 i nast.; tenże: W sprawie dopuszczalności zmiany „starych” koncesji na działalność regulowaną prawem geologicznym i górniczym. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2011 nr 12, ss. 2 i nast.; tenże: New Polish Geological and Mining Law. Polish Yearbook of Environmental Law. Toruń 2011, ss. 57 i nast. (wspólnie z K. Lipińską), H. Schwarz: Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz. Tom I. Wrocław 2013; B. Rakoczy (red.): Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz Lex. Warszawa 2015; B. Rakoczy (red.): Wybrane problemy prawa geologicznego i górniczego, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

⁴ Zob. ustawy: z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2014, poz. 1133 ze zm. (dalej cyt. jako „nowela węglowodorowa”); z dnia 25 lipca 2014 r. o specjalnym podatku węglowodorowym, Dz.U. 2014, poz. 1215 ze zm.

cesji. Brak miejsca nie pozwala na odniesienie się do wszystkich problemów kluczowych dla geologii i górnictwa. Celem dalszych uwag jest wyłącznie wskazanie na kilka zagadnień o charakterze strukturalnym. Pomimo, że są one znane, to brak jest dowodów świadczących o próbach ich rozwiązywania⁵. Co gorsza, technika przyjęta przez ustawodawcę powoduje, że jedną z podstawowych regulacji omawianych spraw jest ich niewielka komunikatywność. Przekłada się to jednocześnie na sposób przedstawiania sygnalizowanych zagadnień.

Dla przedsiębiorcy kluczowym zagadnieniem jest uzyskanie rozstrzygnięcia pozwalającego na podjęcie działalności w omawianym zakresie. Dotyczy to zwłaszcza koncesji na:

- poszukiwanie (rozpoznawanie) większości złóż objętych własnością górnictw⁶,
- wydobywanie kopalin ze złóż (bez względu na to, czy są one przedmiotem prawa własności gruntowej czy prawa własności górnictw).

Taka koncesja zawsze jest decyzją terminową. Co prawda w odniesieniu do wydobywania kopalin może ona zostać wydana nawet na 50 lat; tyle, że np. uzyskane pod rządem dawnego stanu prawnego koncesje na wydobywanie węgla kamiennego wygasają już za kilka lat. Zachodzi zatem pilna potrzeba podjęcia działań zmierzających bądź to do przedłużenia ich mocy obowiązującej, bądź to uzyskania nowych rozstrzygnięć w tym zakresie. Istota problemu polega natomiast na tym, że za sprawą ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁷ oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych⁸ większość koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż musi zostać poprzedzona decyzją w sprawie środowiskowych uwarunkowań⁹ (art. 72 ust. 1 pkt 4 u.o.o.ś.). Organami właściwymi do podjęcia takiej decyzji, zależnie od szczegółów, są:

- wójt (burmistrz, prezydent miasta),
- regionalny dyrektor ochrony środowiska.

W obu tych sytuacjach przesłanki podjęcia wspomnianej decyzji są jednakowe, o czym później. Z punktu widzenia tematu istotne jest natomiast, że w większości tych sytuacji:

- elementem wniosku o uzyskanie decyzji środowiskowej (dla przedsięwzięć zaliczonych do kategorii „mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko”) jest tzw. raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko¹⁰,
- postępowanie (pierwszoinstancyjne) w sprawie decyzji środowiskowej trwa co najmniej kilka (a nawet kilkanaście) miesięcy.

⁵ Dotychczasowe próby zmiany tego stanu mają charakter cząstkowy i są dalekie od usunięcia jego strukturalnych usterek. Zob.: ustawę z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnictw oraz ustawy o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnictw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 566 oraz projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnictw oraz niektórych innych ustaw, druk UC28. www.legislacja.rcl.gov.pl (data dostępu 14 lipca 2016 r.).

⁶ Czyli złóż węglowodorów, węgla kamiennego, metanu występującego jako kopalina towarzysząca, węgla brunatnego, rud metali z wyjątkiem darniowych rud żelaza, metali w stanie rodzimym, rud pierwiastków promieniotwórczych, siarki rodzimej, soli kamiennej, soli potasowej, soli potasowo-magnezowej, gipsu i anhydrytu, kamieni szlachetnych (bez względu na miejsce ich występowania, art. 10 ust. 1 pr.g.g.).

⁷ Dz.U. 2013, poz. 1235 ze zm. (dalej cyt. jako „u.o.o.ś.”).

⁸ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2016 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz.U. 2016, poz. 71.

⁹ Dalej powoływana jako „decyzja środowiskowa”.

¹⁰ Dalej powoływany jako „raport”.

Wymagania, jakim winien odpowiadać wspomniany raport, określa art. 66 u.o.o.ś. Treścią tego dokumentu jest m.in. opis:

- stanu środowiska w zasięgu przewidywanych oddziaływań zamierzonego przedsięwzięcia,
- rodzaju oraz wielkości wspomnianych (przewidywanych) oddziaływań,
- wskazanie rozwiązań minimalizujących wspomniane oddziaływania.

Problem natomiast w tym, że:

- rzetelne przygotowanie raportu może wymagać obserwacji oraz badań stanu środowiska przez czas nawet przekraczający jeden rok kalendarzowy¹¹,
- szczegółowość wymagań kształtujących treść tego dokumentu pozwala nawet na wielokrotne kwestionowanie jego ustaleń,
- nawet jeżeli dane przedsięwzięcie nie zostało zaliczone do kategorii mogących „zawsze znacząco oddziaływać na środowisko”, organ orzekający w sprawie może żądać sporządzenia i przedłożenia raportu (art. 77 ust. 5 u.o.o.ś.). Nie ma wątpliwości co do tego, że takie żądanie znacząco wydłuży postępowanie, chociażby ze względu na konieczność sporządzenia wspomnianego dokumentu¹².

Problem postępowania w sprawie uzyskania decyzji środowiskowej, a także jej wiążącego charakteru dla przyszłej koncesji stanowi temat sam dla siebie¹³, a jego dokładne omówienie znacząco wykracza poza ramy artykułu.

Istotne jest natomiast, że za sprawą tzw. „noweli węglowodorowej” koncesje na poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin nie muszą być poprzedzane decyzjami środowiskowymi. Ta ostatnia może natomiast być wymagana dla podjęcia decyzji m.in. zatwierdzającej plany ruchu zakładów górniczych¹⁴:

- wykonujących roboty geologiczne związane z poszukiwaniem (rozpoznawaniem) węglowodorów,
- po uzyskaniu decyzji inwestycyjnej w celu wykonania koncesji na poszukiwanie (rozpoznawanie) węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów,
- prowadzących działalność na podstawie koncesji na poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin (art. 72 ust. 1 pkt 4a oraz 4b u.o.o.ś.).

Z punktu widzenia tematu oznacza to, że o ile na etapie postępowania koncesyjnego, zwłaszcza w zakresie poszukiwania (rozpoznawania) złóż kopalin decyzja środowiskowa nie jest wymagana, w opisanych wyżej sytuacjach jej brak na etapie postępowania w sprawie zatwierdzenia planu ruchu wykluczy możliwość zatwierdzenia takiego planu, w rezultacie czyniąc koncesję całkowicie iluzoryczną. Rozwiązanie to jest szkodliwe i świadczy o tym, że projektodawcom aktualnych rozwiązań obce były wymagania dotyczące systemu ocen oddziaływania na środowisko. Ustawodawca nie dostrzegł też, że w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2014 r. przedsięwzięcia w zakresie poszukiwania (rozpoznawania)

¹¹ Obecnie autor raportu nie musi legitymować się żadnymi szczególnymi kwalifikacjami. Sytuacja ta ulega zmianie od 1 stycznia 2017 r.

¹² Władze terenowe często niechętnie odnoszą się do inicjatyw w zakresie podejmowania działalności w zakresie wydobywania kopalin, czego efektem bywa nadużywanie ich uprawnień i żądanie raportu nawet wówczas, gdy jest on oczywiście zbędny.

¹³ Zb. G. Dobrowolski, Decyzja w sprawie środowiskowych uwarunkowań, Toruń 2010.

¹⁴ O ile dane przedsięwzięcie zalicza się do kategorii mogących (zawsze, potencjalnie) znacząco oddziaływać na środowisko.

złóż kopalin zaliczane do kategorii mogących znacząco oddziaływać na środowisko musiały być poprzedzane decyzjami środowiskowymi. Od 1 stycznia 2015 r. tak już wprawdzie nie jest, natomiast nie dostrzeżono sytuacji przedsiębiorców, którzy takie koncesje (poprzedzone decyzjami środowiskowymi) uzyskali, tyle że nie istnieje podstawa do zwolnienia ich z konieczności przedstawienia nowej decyzji środowiskowej, tym razem na potrzeby zatwierdzenia planu ruchu zakładu górniczego. Każda koncesja określa termin rozpoczęcia określonej nią działalności. O ile ta ostatnia poddana będzie rygorom w zakresie planu ruchu zakładu górniczego, dotrzymanie wspomnianego terminu może być niewykonalne. Nie jest zaś tajemnicą, że ustawa wprowadza ograniczenia w zakresie możliwości jego zmiany (art. 49y pr.g.g.).

Począwszy od 1 stycznia 2015 r. przesłanką uzyskania decyzji środowiskowej dla działalności regulowanej Prawem geologicznym i górniczym¹⁵ jest „nienaruszanie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania”¹⁶ (art. 80 ust. 3 u.o.o.ś.). Nie koresponduje ona z rozwiązaniem przewidzianym przez art. 7 ust. 1 pr.g.g., wedle którego przesłanką podejmowania i wykonywania działalności regulowanej prawem geologicznym i górniczym jest nienaruszanie przeznaczenia nieruchomości określonego przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Funkcją tego ostatniego jest określenie przeznaczenia „terenu”, które to pojęcie musi być interpretowane jako synonim „nieruchomości gruntowej”. Nie jest tajemnicą, że nierzadkim zjawiskiem jest niechętny stosunek lokalnych społeczności oraz władz publicznych do podejmowania działalności w zakresie wydobywania kopalin, co w praktyce znajduje swój wyraz w odmowie podejmowania niezbędnych w tym celu rozstrzygnięć (np. decyzji środowiskowych). Oczywiście takie postępowania podlegają zaskarżeniu, tyle że przewlekłość procedur odwoławczych oraz sądowno-administracyjnych stanowią w tym zakresie czynnik zdecydowanie zniechęcający przedsiębiorcę¹⁷. Warto

¹⁵ Rzecz jasna z wyłączeniem koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny.

¹⁶ Literalnie rzecz biorąc przepis ten brzmi: „W przypadku działalności określonej ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, innej niż przedsięwzięcia wymagające koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż kopalin, kryterium oceny lokalizacji przedsięwzięcia jest nienaruszanie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jeżeli plan ten został uchwalony”. Jego gramatyczna wykładnia prowadzi natomiast do całkowicie błędnych wniosków. Począwszy od 1 stycznia 2015 r. koncesje na poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin nie są zaliczane do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, a w konsekwencji ich uzyskanie nie wymaga decyzji środowiskowej. Co prawda nowela węglowodorowa wyłączyła koncesje na poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin z rygorów uzyskania decyzji środowiskowych (art. 72 u.o.o.ś.). Ustawodawca „zapomniał” jednak dokonać stosownych zmian w dalszej części u.o.o.ś. W konsekwencji np. w art. 75 ust. 1 lit. „j” można wyczytać, że organem właściwym w zakresie decyzji środowiskowej dla przedsięwzięcia polegającego na „poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złóż kopalin (...) o których mowa w art. 10 ust. 1” pr.g.g. Z kolei art. 80 ust. 1 u.o.o.ś. przewiduje, że decyzja środowiskowa dla koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny nie musi być zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego.

¹⁷ Jeżeli decyzję środowiskową podejmuje:

- organ wykonawczy gminy, organem odwoławczym jest samorządowe kolegium odwoławcze,
- regionalny dyrektor ochrony środowiska, organem odwoławczym jest Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska,

zaś w każdym z tych przypadków do rzadkości należą sytuacje, w których termin rozpatrzenia odwołania jest krótszy niż 1 rok. Decyzja organu odwoławczego może być przedmiotem skargi sądowno-administracyjnej, zaś w razie zaskarżenia wyroku sądu administracyjnego I instancji czas oczekiwania na rozstrzygnięcie Naczelnego Sądu Administracyjnego z reguły jest dłuższy niż 1 rok. W rezultacie po dwóch (lub więcej) latach może okazać się, że organ I instancji (jako właściwy w zakresie decyzji środowiskowej) musi rozpoznać sprawę od nowa. W rezultacie nie można wykluczyć, że w wyniku zaskarżenia jego decyzji opisana wyżej sytuacja ulegnie powtórzeniu.

również zwrócić uwagę, że wiele miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego sporządzono z oczywistą obrazą tych wymagań prawa, które nakazują ochronę złóż kopalin, w tym m.in. w drodze zapewnienia możliwości ich wydobywania¹⁸ (zob. art. 72 pr.o.ś.). Praktyka zna natomiast plany wręcz zabraniające podejmowania wydobywania kopaliny, czy też ograniczające rozmiary wydobywania do podlegających koncesjonowaniu przez starostę. Rozwiązania te wypada ocenić jako przykłady patologii, polegającej na uzurpowaniu sobie przez organa stanowiące gmin kompetencji do lekceważenia wymagań przewidzianych ustawami, tyle że znowu nie jest tajemnicą, iż usunięcie takich rozwiązań w praktyce wymaga wszczęcia sporu sądowego, jest zaś mało prawdopodobne, by mógł on zostać prawomocnie zakończony przed upływem kilku lat. W rezultacie może się okazać, że uzyskanie decyzji środowiskowych niezbędnych do uzyskania nowych koncesji (w miejsce tych, których termin obowiązywania upływa) dla co najmniej części przedsiębiorców wydobywających np. węgiel kamienny będzie niemożliwe.

Nie jest tajemnicą, że przesłanki podejmowania działalności w zakresie wydobywania kopalin są niezwykle złożone, a w rezultacie ich spełnienie jest czasochłonne i rzecz jasna wiąże się z kosztami. Swego rodzaju ułatwieniem są wymagania dotyczące wydobywania kopalin na podstawie koncesji starosty. *De lege lata* organ ten jest właściwy rzeczowo jeżeli są jednocześnie spełnione następujące przesłanki:

- powierzchnia udokumentowanego złoża kopaliny nie objętego własnością górnictwem nie przekracza 2 ha,
- wydobycie w roku kalendarzowym nie przekroczy 20 000 m³,
- działalność prowadzona będzie metodą odkrywkową oraz bez użycia środków strzałowych (art. 22 ust. 2 pr.g.g.).

Przesłanki uzyskania takiej koncesji oraz prowadzenia objętej nią działalności są (nieznacznie) zliberalizowane. Tak więc:

- nie ma potrzeby opracowania projektu zagospodarowania złoża i przedkładania go jako elementu wniosku koncesyjnego,
- nie sporządza się planu ruchu zakładu górnictwa,
- nie ma obowiązku tworzenia funduszu likwidacji zakładu górnictwa.

Nie ma natomiast zakazu uzyskiwania przez ten sam podmiot kilku koncesji na ten sam rodzaj działalności, a w dodatku w przestrzeniach przylegających do siebie. Ustawodawca wprowadził natomiast ograniczenie przewidując, że „przedsiębiorca, który otrzymał od starosty koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża przylegającego do złoża już objętego koncesją udzieloną temu samemu przedsiębiorcy na ten sam rodzaj działalności, może rozpocząć wydobywanie kopaliny nie wcześniej niż w dniu, w którym decyzja stwierdzająca wygaśnięcie koncesji wcześniejszej stanie się ostateczna” (art. 22 ust. 3 pr.g.g.). Celem tego rozwiązania jest uniknięcie sytuacji, w której przedsiębiorca legitymujący się takimi koncesjami na przylegające do siebie złoża podejmie ich jednoczesne wydobywanie, *de facto* prowadząc je w rozmiarach łącznie uzasadniających właściwość rzeczową marszałka województwa jako organu koncesyjnego. Problem jednak w tym, że niezbędnym elementem każdej koncesji jest wskazanie terminu rozpoczęcia określonej nią działalności (art. 30 ust. 1

¹⁸ Wprowadzie taki plan może zostać zaskarżony do sądu administracyjnego, tyle że praktyka zna sytuację, w której na prawomocny wyrok sądowy trzeba czekać nawet 6 lat. Zob. wyrok NSA z dnia 21 lipca 2016 r., II OSK 3069/15 oraz wcześniejsze orzeczenia w tej sprawie.

pkt 4 pr.g.g.). Zwrot „wskazanie terminu” należy interpretować w sposób ścisły, w praktyce przez określenie czasu (np. 3 miesiące), rzecz jasna liczonego od daty (ostateczności) koncesji. Można co prawda traktować art. 22 ust. 3 pr.g.g. jako przepis o charakterze szczególnym w stosunku do art. 30 ust. 1 pkt 4 wspomnianej ustawy, tyle że rozwiązanie to niewiele daje. Koncesja, która nie wskazuje terminu rozpoczęcia działalności, musi zostać oceniona jako podjęta z rażącym naruszeniem prawa. Powstaje zatem pytanie, jak ustalić ten termin w przypadku koncesji starosty. Rzecz jasna sprawa komplikuje się w przypadku większej liczby koncesji. Co więcej, ograniczenie przewidziane w art. 22 ust. 3 pr.g.g. jest niesłychanie proste do ominięcia, a jego egzekwowanie może prowadzić do powstania strat eksploatacyjnych, kolidując z nakazem racjonalnej gospodarki złożem kopaliny. Nie spełnia ono też żadnej funkcji w zakresie przeciwdziałania nielegalnej eksploatacji.

Skomplikowany stan prawny, a w konsekwencji trudności związane z uzyskaniem decyzji wymaganych do podjęcia wydobywania kopaliny, stanowią znaczący czynnik zachęcający do omijania prawa, przede wszystkim w postaci nielegalnej eksploatacji. W praktyce przybiera ona różne formy, począwszy od wydobywania kopaliny zakamuflowanego jako budowa stawu rybnego, niwelacja terenu, przygotowanie pól do upraw tarasowych itd., na prowadzeniu wydobywania bez ukrywania celu tej działalności kończąc. Co prawda wydobywanie kopaliny bez wymaganej koncesji uzasadnia liczne sankcje, począwszy od finansowych (tzw. opłata podwyższona, art. 140 pr.g.g.), karnych oraz z tytułu wykroczeń (art. 176–177 pr.g.g.), nie wykluczając odpowiedzialności za wyrządzoną w ten sposób szkodę, to jednak nie jest tajemnicą, że skuteczność tych środków jest niewielka. Niestety, przyczynia się do tego prawo. Przede wszystkim nie istnieje podstawa prawna do orzeczenia nakazu wstrzymania działalności prowadzonej bez wymaganej koncesji. Co więcej, powierzenie organom nadzoru górniczego kompetencji w zakresie nadzoru nad taką działalnością, w tym nakładania wspomnianych opłat podwyższonych, było błędem. Przede wszystkim trudno o merytoryczne uzasadnienie rozwiązania polegającego na tym, że – zależnie od przedmiotu działalności – wspomniane opłaty są nakładane przez całkiem różne i całkowicie niepowiązane ze sobą organa administracji (tj. ministra właściwego do spraw środowiska jako organu administracji geologicznej oraz dyrektora okręgowego urzędu górniczego jako organu nadzoru górniczego). Utrudnia to prowadzenie spójnej polityki stosowania prawa. Nie negując sprawności organizacyjnej organów nadzoru górniczego warto natomiast zwrócić uwagę, że teren całego kraju objęty jest właściwością miejscową tylko 11 takich organów, czego konsekwencją mogą być znacznie większe koszty związane z ustalaniem okoliczności dotyczących nielegalnego wydobywania kopaliny (np. ze względu na konieczność dojazdów na znaczne odległości). Warto też odnotować niewielką ściągalność sankcji finansowych (opłat podwyższonych) nakładanych z omawianego tytułu. Bez trudu i bez uszczerbku dla interesu publicznego można natomiast znacząco uprościć model wymagań niezbędnych do podjęcia działalności koncesjonowanej obecnie przez starostów. Takie rozwiązanie powinno zachęcać do podejmowania działalności koncesjonowanej obecnie przez starostów, a tym samym zniechęcać do naruszeń prawa.

Tematem samym dla siebie są (stanowiące konsekwencje wspomnianej wyżej nowelizacji z dnia 11 lipca 2014 r.) zmiany modelu koncesjonowania węglowodorów. Co prawda, dokonano ich przede wszystkim kierując się ochroną interesu publicznego, tyle że skutek jest dokładnie odwrotny. Ochrona ta jest iluzoryczna, prawna pozycja przedsiębiorców uległa pogorszeniu, a niedoróbki procesu legislacyjnego spowodowały, że racjonalne stosowanie

wspomnianych wymagań nie jest możliwe. Bezspornie natomiast wspomniana nowelizacja generuje koszty (zarówno po stronie organów administracji, jak i przedsiębiorców), a nadto można jej postawić zarzut niezgodności z prawem europejskim. Brak miejsca powoduje możliwość odniesienia się wyłącznie do niektórych problemów.

Nowelizacja wprowadza swego rodzaju prekwalifikację¹⁹ przewidując, że uzyskanie koncesji dotyczącej poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania węglowodorów musi być poprzedzone „pozytywną oceną z postępowania kwalifikacyjnego”, która przybiera formę decyzji. Przesłankami jej są:

- ustalenie, że wnioskodawca nie znajduje się pod kontrolą korporacyjną państwa (podmiotu, obywatela) trzeciego, a jeżeli się pod nią znajduje, ustalenie czy taka kontrola może zagrażać bezpieczeństwu państwa,
- posiadanie określonego ustawą doświadczenia zawodowego²⁰ (art. 49a i nast.).

Decyzja w zakresie, jakiego dotyczy pkt 1, podlega opiniowaniu przez:

- Generalnego Inspektora Informacji Finansowej,
- Komisję Nadzoru Finansowego,
- Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- Szefa Agencji Wywiadu.

O ile wymaga tego interes państwa bądź porządek publiczny, opinie wspomnianych organów mogą nie zawierać uzasadnienia, co w praktyce wyklucza merytoryczną kontrolę zasadności ich przesłanek. Wbrew terminologii ustawowej takie stanowiska nie są jednak „opiniami” w powszechnie przyjętym znaczeniu, bowiem mają charakter wiążący²¹. Bezspornie zaś decyzja kończąca postępowanie kwalifikacyjne kształtuje zdolność prawną wnioskodawcy. W praktyce oznacza to, że negatywny wynik wspomnianej prekwalifikacji wyklucza danego przedsiębiorcę z postępowania koncesyjnego²², a w dodatku ma on niezwykle ograniczone możliwości procesowej weryfikacji zasadności takiego rozstrzygnięcia. Bez wyobrazni określono również przesłanki „kontroli korporacyjnej”. Stosownie do art. 49a ust. 5 pkt 5 pr.g.g. zalicza się do nich m.in. „dysponowanie prawem do (...) mienia innego podmiotu (podmiotu zależnego)”. Jeżeli zatem polski przedsiębiorca²³ korzysta²⁴ z mienia²⁵ stanowiącego przedmiot prawa własności podmiotu zagranicznego, może być uznany za znajdujący się pod wspomnianą kontrolą. Z kolei wniosek o przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego:

¹⁹ Zob. A. Lipiński, Postępowanie kwalifikacyjne w prawie geologicznym i górniczym [W:] XXIV Konferencja „Aktualia i perspektywy gospodarki surowcami mineralnymi”. Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN nr 88. Kraków 2014, s. 161 i nast.

²⁰ Jeżeli wnioskodawca zamierza uzyskać koncesję samodzielnie bądź występując jako operator we współpracy z innymi przedsiębiorcami.

²¹ W istocie stanowiska tych organów są wyrazem ich zgody bądź jej braku, a w konsekwencji mają charakter „uzgodnień”.

²² A za sprawą dalszych rozwiązań ustawy nie może doprowadzić do zmiany, czy też przekształcenia koncesji węglowodorowej, może ją również utracić.

²³ Przykładowo spółka kapitałowa z siedzibą w Polsce.

²⁴ Przykładowo w drodze umowy najmu bądź leasingu, co w praktyce działalności gospodarczej jest powszechną praktyką.

²⁵ Czego przykładem może być specjalistyczny sprzęt wiertniczy.

- nie zawiera (i zawierać nie musi) danych dotyczących dysponowania mieniem innego podmiotu co powoduje, że organa orzekające w sprawie nie uzyskują informacji przewidzianych cyt. wyżej przepisem²⁶,
- określa m.in. dane „wszystkich osób wchodzących w skład organów zarządzających i kontrolnych oraz dane osób działających z ich upoważnienia”²⁷.

Nie jest tajemnicą, że przesłanki uznania określonego wnioskodawcy za znajdującego się pod kontrolą korporacyjną mogą ulegać częstym zmianom, czego konsekwencją staje się konieczność ponawiania postępowania kwalifikacyjnego (art. 49b pr.g.g.). Tak czy tak decyzja o „pozytywnym” zakończeniu opisanego wyżej postępowania kwalifikacyjnego zachowuje swą skuteczność²⁸ w zasadzie na pięć lat. Utrata jej mocy stanowi natomiast przesłankę cofnięcia koncesji (art. 49 ze ust. 3 pr.g.g.).

Z kolei jeżeli wnioskodawca zamierza ubiegać się o koncesję samodzielnie bądź występując jako tzw. operator, przesłankami pozytywnego zakończenia kwalifikacyjnego w zakresie doświadczenia zawodowego jest:

- rozpoznanie i udokumentowanie co najmniej jednego złoża węglowodorów lub
- wykonywanie nieprzerwanie przez okres co najmniej 3 lat działalności polegającej na wydobywaniu węglowodorów ze złóż (art. 49a ust. 2 pkt 2 pr.g.g.).

Doceniając troskę prawodawcy o należyte doświadczenie przedsiębiorców ubiegających się o wspomniane koncesje warto zwrócić uwagę, że omawiane przesłanki zredagowano w sposób pozbawiony wyobraźni. Przede wszystkim określone tam doświadczenie może być uzyskane nie tylko w Polsce, a w konsekwencji nie można wykluczyć, że wnioskodawca rozpozna złoża węglowodorów w państwie, w którym podjęcie wydobywania takiego złoża nie wymaga przedstawienia dokumentacji geologicznej. Nie wiadomo też, jak rozumieć przesłankę odnoszącą się do wydobywania, a zwłaszcza czy chodzi tam o legitymowanie się tytułem prawnym do prowadzenia takiej działalności, czy też o wydobywanie ich „nieprzerwanie” przez trzy lata²⁹. Wspomniany art. 49a wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2015 r. i literalnie rzecz biorąc brak podstaw do honorowania doświadczenia nabytego przed tą datą. Ustawodawca nie dostrzegł też, że „doświadczenie” przedsiębiorcy będącego osobą prawną w istocie opiera się na doświadczeniu jej pracowników bądź podmiotów z nią współpracujących. Czynniki te mogą natomiast ulegać szybkim zmianom.

²⁶ Z kolei w świetle art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2015, poz. 584 ze zm.) właściwy organ (w tym organ koncesyjny) nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia działalności gospodarczej od spełnienia dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa. Co prawda decyzja w przedmiocie postępowania kwalifikacyjnego nie zezwala na podjęcie działalności w zakresie poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania węglowodorów, to jednak brak argumentów przemawiających za wyłączeniem opisanej wyżej zasady (zob. także art. 7 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a.).

²⁷ Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie wniosku o przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego (Dz.U. 2015, poz. 708 ze zm.), które weszło w życie z niemal pięciomiesięcznym opóźnieniem.

²⁸ *Verba legis* „ważność”, co jest oczywistym przejęciem się ustawodawcy. Rozumując *a contrario* można byłoby bowiem dojść do wniosku, że po upływie wspomnianego terminu staje się ona „nieważna”.

²⁹ Znane są sytuacje, w których z przyczyn technologicznych wydobywanie węglowodorów musi odbywać się z przerwami.

Przedstawiony wyżej model postępowania kwalifikacyjnego oparto na całkowicie błędnych przesłankach. Z łatwością da się dostrzec, że organa orzekające w sprawie mogą mieć nikłe szanse wykazania, że wnioskodawca znajduje się pod „kontrolą korporacyjną państwa (jego podmiotu, obywatela) trzeciego”, w dodatku w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu państwa. Nie można również wykluczyć, że zwłaszcza ze względu na dopuszczalność odmowy uzasadnienia stanowisk organów opiniujących³⁰, omawiany instrument może być nadużywany.

Organem właściwym w zakresie podjęcia decyzji o uznaniu za „podmiot kwalifikowany” jest minister właściwy do spraw środowiska, który prowadzi publicznie dostępny wykaz podmiotów kwalifikowanych (art. 49c pr.g.g.). W odniesieniu do węglowodorów jednocześnie jest on organem koncesyjnym. Jest zatem oczywiste, że – działając w tym ostatnim charakterze – dysponuje on informacjami o wynikach postępowań kwalifikacyjnych. Mimo to ustawa na niektórych wnioskodawców³¹ nakłada obowiązek przedłożenia temu organowi decyzji ujawnionych we wspomnianym rejestrze (art. 9 ust. 4 pkt 1 noweli węglowodorowej).

Stosownie do art. 49x ust. 1 pr.g.g. koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża udziela się pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia z tytułu:

- niewykonywania lub nienależytego wykonania warunków określonych w koncesji oraz
- finansowania likwidacji wyrobisk górniczych w przypadku wygaśnięcia, cofnięcia lub utraty mocy koncesji (zabezpieczenie obowiązkowe).

Takie zabezpieczenie ustanawia się na okres od dnia udzielenia koncesji³² do dnia zakończenia fazy poszukiwania i rozpoznawania.

Jeżeli zaś wymaga tego szczególnie ważny interes państwa lub szczególnie ważny interes publiczny związany w szczególności z ochroną środowiska lub gospodarką kraju, koncesja na poszukiwanie, rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża albo koncesja na wydobywanie węglowodorów ze złoża może zostać udzielona pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania działalności objętej koncesją (art. 49x ust. 2 pr.g.g., tzw. zabezpieczenie fakultatywne). Przesłanki tego zabezpieczenia trudno uznać za fortunne i przemysłane. Lektura cytowanego przepisu może bowiem uzasadniać ocenę, że interes państwa nie jest interesem publicznym, w tym może zostać przeciwstawiony interesowi związanemu z gospodarką kraju. Ustawodawca zapomniał też, że zabezpieczenie fakultatywne może dotyczyć każdej koncesji (z wyjątkiem podziemnego składowania odpadów oraz podziemnego składowania dwutlenku węgla, art. 28 i nast. pr.g.g.), w tym rzecz jasna koncesji węglowodorowych. W konsekwencji wspomniany art. 49x ust. 2 wypada ocenić jako zbędny. Jego lektura może natomiast uzasadniać wniosek, że twórcy tzw. „noweli węglowodorowej” nie znali dotychczasowych wymagań prawa geologicznego i górniczego.

³⁰ Czego przesłanką jest „interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny” (art. 49a ust. 14 pr.g.g.).

³¹ Którzy ubiegają się o przekształcenie dotychczasowych koncesji na „poszukiwanie złoża węglowodorów” w koncesje „na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża”.

³² Zapewne chodzi tu nie o datę podjęcia decyzji koncesyjnej, co o datę jej ostateczności.

Więcej wątpliwości dotyczy natomiast zabezpieczenia obowiązkowego, którego przedmiotem m.in. ma być „niewykonanie lub nienależyte wykonanie warunków określonych w koncesji”, jednakże wyłącznie do dnia zakończenia fazy poszukiwania i rozpoznawania. Jego wysokość ustala się „w stosunku procentowym do wysokości kosztów prac geologicznych, w tym robót geologicznych³³”. Nie może ona przekraczać 20% równowartości tych kosztów. Ustawodawca zakłada zatem, że działalność określona wspomnianą koncesją³⁴, „do dnia zakończenia fazy poszukiwania i rozpoznawania” musi zostać wykonywana, w dodatku wedle określonego taką koncesją harmonogramu³⁵. Czyżby zatem prawo podmiotowe miało ulec przekształceniu w obowiązek publicznoprawny, rozumiany jako swego rodzaju „przymus” poszukiwania (rozpoznawania) złoża węglowodorów? Dalsze szczegóły jeszcze bardziej zaciemniają model wspomnianej regulacji. Żaden przepis ustawy nie nakazuje bowiem ujawniać wnioskodawcy wysokości kosztów zamierzonych prac geologicznych, a organ koncesyjny nie może żądać ich wskazania³⁶. Szacunek tych kosztów może zresztą zależeć od wielu czynników, w dodatku zmiennych w czasie. Ustalając takie zabezpieczenie organ koncesyjny musi oprzeć się na ściśle określonej podstawie (wysokości kosztów). Wielkość zabezpieczenia nie może przekraczać 20% wspomnianych kosztów, może jednak być niższa (teoretycznie rzecz biorąc nawet w granicach symbolicznej złotówki³⁷). Bezspornie zaś organ koncesyjny ustalając zabezpieczenie musi w uzasadnieniu decyzji wyjaśnić, czym się kierował przyjmując taki, a nie inny wskaźnik. Co prawda elementem oferty składanej w przetargu o koncesje węglowodorowe jest określenie „wysokości, zakresu oraz sposobu ustanowienia zabezpieczenia, o którym mowa w art. 49x ust. 1”, tyle że rozwiązanie to absolutnie nie koresponduje z przewidzianym przez art. 49x ust. 3. Z mocy przepisów przejściowych (art. 9 noweli węglowodorowej) dopuszczalne jest przekształcenie niektórych dotychczasowych koncesji węglowodorowych na odpowiadające wymaganiom nowego stanu prawnego. Tak przekształcona koncesja musi wówczas określić „warunki zabezpieczenia, o którym mowa w art. 49x ust. 1, w szczególności wysokość, zakres i sposób” jego ustanowienia (art. 9 ust. 13 noweli węglowodorowej w zw. z art. 49v pkt 6 pr.g.g.). Pomijając wątpliwość, czy wobec braku wyraźnego odesłania do art. 49x ust. 3 pr.g.g.³⁸ organ koncesyjny jest związany określonym tam wskaźnikiem, to jednak również i w tym przypadku nie może on żądać informacji o koszcie wspomnianych prac.

Pomijając wątpliwości dotyczące formy (sposobu ustanowienia) wspomnianych zabezpieczeń powstaje pytanie, w jaki sposób mogłyby one zostać wykorzystane, zwłaszcza że każda koncesja (w tym taka, której „warunki” zostałyby niewykonanie lub nienależyte

³³ W świetle art. 6 pkt 7 oraz 11 pr.g.g. nie ma natomiast wątpliwości, że „roboty geologiczne” są pojęciem pochodnym od „prac geologicznych”.

³⁴ Mianowicie koncesją na „poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża”.

³⁵ Z możliwością zmian takiej koncesji, zob. np. art. 49 zg.

³⁶ Stosownie do art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2015, poz. 584 ze zm.) właściwy organ (w tym organ koncesyjny) nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia działalności gospodarczej od spełnienia dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa. Wyjątkiem jest koncesja wydana na rzecz stron umowy o współpracy (art. 49j i nast. pr.g.g.).

³⁷ Co bez wątplenia można uznać za czynnik korupcyjogenny.

³⁸ Wedle którego wysokość tego zabezpieczenia nie może przekraczać 20% kosztu prac geologicznych.

wykonanie) zawsze ma charakter czasowy³⁹. Przede wszystkim można sobie wyobrazić, że przedsiębiorca legitymujący się koncesją, o której mowa w art. 49x pr.g.g. w ogóle nie podejmie określonych nią działań czy też wprowadzi je jedynie, ale w symbolicznym rozmiarze. Z łatwością daje się wówczas dostrzec, że zabezpieczenie ustalone nawet w maksymalnej wysokości (20% kosztów) nie pozwoli na realizację „warunków” określonych koncesją. Nie da się też wykluczyć, że uchybienie przewidzianym taką koncesją wymaganiom może doprowadzić do utraty jej mocy. Nie wiadomo nadto, kto miałby wówczas wykonać takie obowiązki koncesyjne. Nie sposób zaś zakładać, nawet w ramach wykonania zastępczego, możliwości wykonywania działań podlegających koncesjonowaniu bez wymaganej koncesji. Określając prawny model koncesjonowania węglowodorów ustawodawca nie dostrzegł również, że znaczna część problematyki uregulowanej w art. 49a–49zw pr.g.g. stanowi powtórzenie wymagań dotyczących zasad koncesjonowania (art. 21–42 pr.g.g.), co automatycznie powoduje konieczność odpowiedzi na pytanie o wzajemny stosunek tych rozwiązań.

Przedstawione wyżej uwagi są dalekie od wyczerpania tematu. Sygnalizują one istotny problem. Odmowa podjęcia decyzji środowiskowych wykluczy możliwość przedłużenia mocy obowiązującej dotychczasowych koncesji, nawet w odniesieniu do złóż kopalin traktowanych jako strategiczne. Nadregulacja i całkowity brak wyobraźni ustawodawcy w odniesieniu do kluczowej kwestii będącej przedmiotem noweli węglowodorowej, jaką jest nowy model koncesji węglowodorowych, powodują nieuzasadnione obciążenia zarówno organów koncesyjnych, jak i przedsiębiorców. Co gorsza, w znacznej mierze nie nadają się one do racjonalnego stosowania i mogą spowodować paraliż omawianej działalności.

³⁹ Wedle art. 49y ust. 1 pr.g.g. faza poszukiwania i rozpoznawania złoża trwa 5 lat, z możliwością przedłużenia.