



Aleksander LIPIŃSKI\*

## ***Postępowanie kwalifikacyjne w prawie geologicznym i górnictwym***

Streszczenie: Celem postępowania kwalifikacyjnego w prawie geologicznym i górnictwym jest wykluczenie możliwości uzyskania koncesji na rozpoznawanie i wydobywanie węglowodorów przez przedsiębiorców powiązanych w sposób, który może zagrozić bezpieczeństwu państwa, jak również tych, którzy nie mają dostatecznego doświadczenia. Finałem tego postępowania jest decyzja organu koncesyjnego (Ministra Środowiska) o uznaniu takiego przedsiębiorcy za „kwalifikowany podmiot” bądź odmawiająca nadania mu takiego statusu. Tylko „kwalifikowany przedsiębiorca” może brać udział w przetargu o koncesję węglowodorową. Procedura zmierzająca do uznania określonego podmiotu za kwalifikowany musi być ponawiana co 5 lat. Niezależnie od tego, jeżeli zmiana powiązania kwalifikowanego przedsiębiorcy zagrozi bezpieczeństwu państwa, decyzja podlega uchyleniu. Jeżeli natomiast przedsiębiorca utraci charakter „kwalifikowanego”, uzyskana przez niego koncesja podlega cofnięciu.

Słowa kluczowe: prawo geologiczne i górnictwe, węglowodory, postępowanie kwalifikacyjne

### ***Qualification procedure in the Geological and Mining Act***

Abstract: The aim of qualification procedure is to exclude such entrepreneurs applying for licenses for exploration and exploitation of hydrocarbons who are connected in the way that may endanger the State security, as well as those not experienced enough. The final phase of such procedure is the decision of the license authority (Minister of the Environment) considering the applying entrepreneur as “qualified” or not. Only “qualified entrepreneur” may bid (*take part in a tender*) for a hydrocarbon license. After obtaining the license the above procedure must be repeated every 5 years. Nevertheless, if the connection of the “qualified entrepreneur” changes endangering the State security, the decision shall be revoked. When such entrepreneur is no more “qualified”, its license shall be withdrawn.

Key words: Geological and Mining Act, hydrocarbons, qualification procedure

---

\* Prof., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski, Katowice.

1. Zdecydowana większość rozwiązań wprowadzonych<sup>1</sup> ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> dotyczy poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania węglowodorów. Jak wynika z uzasadnienia projektu tych zmian<sup>3</sup>, ich celem ma być zapewnienie narzędzi racjonalnego gospodarowania przez państwo złożami węglowodorów, co ma pozwolić na:

- zwiększenie podaży gazu ziemnego i w konsekwencji bezpieczeństwa energetycznego Polski w wyniku przyspieszenia prac poszukiwawczych, rozpoznawczych i wydobywczych,
- zapewnienie bezpieczeństwa poszukiwań, rozpoznawania i wydobywania przez wdrożenie skutecznego systemu nadzoru,
- zapewnienie godziwych dochodów dla budżetu państwa i samorządów,
- utworzenie nowych miejsc pracy w sektorze wydobywczym,
- uniknięcie wątpliwości związanych z dostosowaniem modelu reglamentacji działalności w zakresie węglowodorów do wymagań prawa europejskiego, m.in. w związku z wyrokiem TSUE z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie C-569/10, dotyczącej naruszenia przez Rząd RP dyrektywy węglowodorowej,
- zabezpieczenie interesów państwa, w tym bezpieczeństwa energetycznego, przy wydawaniu koncesji na pozostałe kopaliny objęte własnością górniczą.

Niepokój ustawodawcy wzbudziło to, że wśród kilkunastu podmiotów i grup kapitałowych, operujących na rynku poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów w Polsce, Skarb Państwa uczestniczy kapitałowo tylko w trzech z nich. Pozostali przedsiębiorcy w zdecydowanej większości reprezentują kapitał zagraniczny.

Uzasadnienie projektu analizowanych rozwiązań podkreśla, że dotychczasowy stan prawny cechuje się brakami:

- efektywnych narzędzi nadzoru nad wykonywaniem zobowiązań zawartych w koncesji, w szczególności w zakresie prac geologicznych,
- narzędzi kontroli obrotu koncesjami,
- mechanizmu badania przedsiębiorcy ubiegającego się o koncesję pod kątem spełniania przez niego wymogów związanych z bezpieczeństwem państwa i ochroną środowiska, a w rezultacie
- możliwości bezpośredniej i skutecznej kontroli procesu wywiązywania się przedsiębiorców z realizacji wymogów koncesyjnych.

Zwrócono nadto uwagę, że organ koncesyjny ma ograniczoną możliwość sprzeciwu przy przenoszeniu koncesji między podmiotami i przenoszeniu praw właścicielskich na podmioty wykonujące działalność objętą koncesją. Brak jest szczegółowej i obowiązkowej procedury badania, czy interes publiczny, w szczególności związany z bezpieczeństwem państwa, nie doznaje uszczerbku przy przeniesieniu koncesji, podobnie nie ma możliwości kontroli sprzedaży udziałów w spółce koncesjonowanej oraz niemożliwy jest skuteczny sprzeciw organu koncesyjnego przy przeniesieniu koncesji na nowy podmiot w przypadku tzw. sukcesji generalnej (np. fuzji spółek, przejęcia, sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zor-

<sup>1</sup> W zasadzie z dniem 1 stycznia 2015 r.

<sup>2</sup> Dz. U. 2014, poz. 1133. Przepisy cytowane jako „pr.g.g.” odnoszą się do ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. 2014, poz. 613) ze zmianami uwzględniającymi tzw. nowelę węglowodorową.

<sup>3</sup> Druk Sejmowy nr 2352 (uzasadnienie).

ganizowanej części). Podkreślono również brak skutecznego mechanizmu badania przedsiębiorcy ubiegającego się o koncesję pod kątem spełniania przez niego wymogów związanych z bezpieczeństwem państwa czy posiadanego doświadczenia, przesłanki odmowy koncesji mają charakter ogólny i nieostry, zwłaszcza że dyrektywa węglowodorowa<sup>4</sup> daje możliwość odmowy przyznania zezwolenia ze względu na bezpieczeństwo państwa, jeżeli ubiegający się o nie podmiot znajduje się pod kontrolą państwa trzeciego bądź podmiotów lub obywateli państw trzecich. W rezultacie autorzy uzasadnienia doszli do wniosku, że taka sytuacja może stanowić potencjalne zagrożenie bezpieczeństwa publicznego w Polsce, w tym racjonalnej gospodarki złożami węglowodorów. Narzędzia wprowadzone omawianą ustawą mają natomiast prowadzić do przyspieszenia prac poszukiwawczych, rozpoznawczych i wydobywczych, pozwalając równocześnie na zwiększenie podaży gazu ziemnego i w konsekwencji bezpieczeństwa energetycznego.

2. Wiele przemawia natomiast za tym, że oceny te jednak co najmniej częściowo rozmijają się z prawdą. Poza sporem jest natomiast, że dotychczasowe narzędzia prawne, które pozwalały na co najmniej częściowe wdrożenie wspomnianych mechanizmów kontroli, w praktyce były wykorzystywane w ograniczonym zakresie. Omówienie wszystkich zmian wprowadzonych nowelą węglowodorową wymaga obszernych badań i zdecydowanie wykracza poza ramy artykułu. Z tej też przyczyny poświęcono go istocie tzw. „postępowania kwalifikacyjnego” i statusu prawnego „podmiotu kwalifikowanego”.

3. Związane z tym szczegóły uregulowano w dziale III (koncesje) rozdziale 3 (koncesje na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż, a także koncesje na wydobywanie węglowodorów ze złóż<sup>5</sup>). Węglowodorami w znaczeniu przyjętym przez prawo geologiczne i górnicze są natomiast ropa naftowa, gaz ziemny oraz ich naturalne pochodne, a także metan występujący w złożach węgla kamiennego, z wyjątkiem metanu występującego jako kopalina towarzysząca (art. 6 pkt 16 pr.g.g.). Definicja ta może stać się źródłem wątpliwości. Przede wszystkim dotyczą one pojęcia „kopaliny towarzyszącej”, które z wielu powodów może być niezwykle relatywne. Z punktu widzenia tematu oznacza to m.in. wątpliwość, czy metan występujący w złożach innych kopaliny (np. soli kamiennej, rudy miedzi) jest węglowodorem w opisanym wyżej znaczeniu, a także jaki jest charakter gazu stanowiącego produkt podziemnego zgazowania węgla, który w istocie nie jest niczym innym jak mieszaniną węglowodorów, w dodatku występującą w naturalnym nagromadzeniu, tyle że nie w postaci wolnej. Szczegóły wypada pominąć, przede wszystkim dlatego, że nie wypracowano dotychczas ścisłej definicji „kopaliny”, a ustawowe pojęcie „złoża kopaliny” (art. 6 pkt 19 pr.g.g.) jest całkowicie bezwartościowe. Wracając do tematu oznacza to, że postępowanie kwalifikacyjne i jego konsekwencje nie znajdą zastosowania do innych rodzajów działalności nie związanej z węglowodorami, a zwłaszcza:

- niekoncesjonowanych robót geologicznych związanych z poszukiwaniem (rozpoznawaniem) złóż węglowodorów,
- koncesji na podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji (którymi w praktyce są właśnie węglowodory).

<sup>4</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów, Dz. Urz. WE L 164 z 30.06.1994.

<sup>5</sup> Dalej określane jako „koncesje węglowodorowe”.

4. Jak wynika z art. 49a pr.g.g., celem postępowania kwalifikacyjnego jest ocena zdolności zainteresowanego podmiotu do prowadzenia działalności w zakresie poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania węglowodorów ze złóż. Organem właściwym w tych sprawach jest minister właściwy do spraw środowiska (jako organ koncesyjny). Postępowanie to w zasadzie wszczyna się na wniosek. Nie jest jednak dostatecznie jasne, kto może być takim wnioskodawcą, a zwłaszcza czy każdy „zainteresowany podmiot” (art. 49a ust. 1 pr.g.g.), czy tylko „podmiot zainteresowany udziałem w postępowaniu przetargowym”, zapewne zmierzającym do uzyskania koncesji węglowodorowej (art. 49a ust. 6 pr.g.g.). Wydaje się, że określenia te należy traktować jako równoważne, tyle że są one wyjątkowo nieściśle (o czym dalej). Wiadomo, że wniosek w tej sprawie musi określać:

- 1) identyfikację podmiotu, w tym określenie jego statusu prawnego,
- 2) strukturę kapitału i powiązania kapitałowe podmiotu,
- 3) źródła pochodzenia środków finansowych i dane dotyczące sytuacji finansowej podmiotu,
- 4) strukturę organizacyjną podmiotu,
- 5) dane wszystkich osób wchodzących w skład organów zarządzających i kontrolnych oraz dane osób działających z ich upoważnienia; obejmują one, w przypadku:
  - a) obywateli polskich lub cudzoziemców posiadających numer PESEL – imię, nazwisko, numer PESEL oraz stanowisko lub funkcję pełnioną w danym podmiocie,
  - b) cudzoziemców nieposiadających numeru PESEL – imię, nazwisko, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, obywatelstwo, aktualny adres zamieszkania, numer paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość, a także stanowisko lub funkcję pełnioną w danym podmiocie;
- 6) w przypadku podmiotu, który zamierza ubiegać się o koncesję samodzielnie bądź jako tzw. operator<sup>6</sup> – dane potwierdzające doświadczenie w zakresie poszukiwania lub rozpoznawania złóż węglowodorów lub wydobywania węglowodorów ze złóż,
- 7) podpis osoby upoważnionej do składania oświadczeń woli w imieniu podmiotu.

5. Do wniosku należy dołączyć dowody istnienia określonych nim okoliczności, w szczególności wyciągi z odpowiednich rejestrów<sup>7</sup>. Wniosek składa się w 5 egzemplarzach, co jak się wydaje dotyczy również wspomnianych dowodów. Wzór wniosku o przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego oraz wymagania dotyczące dołączanych do niego dokumentów ma określić rozporządzenie Rady Ministrów (art. 49a ust. 7–8 oraz ust. 18 pr.g.g.). Wnioskodawca wnosi również opłatę za przeprowadzenie wspomnianego postępowania. Wiadomo, że wynosi ona jedną czwartą przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku kalendarzowym, ostatnio<sup>8</sup> ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ustalonego według stanu na dzień złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego. Opłata stanowi dochód budżetu państwa i podlega rygorom dotyczącym zobowiązań podatkowych.

---

<sup>6</sup> Czyli ten, kto w zakresie wykonywania działalności objętej umową o współpracy reprezentuje jej strony (art. 49 zm ust. 1-2 pr.g.g.).

<sup>7</sup> W praktyce będzie nim Krajowy Rejestr Sądowy.

<sup>8</sup> Zapewne w okresie poprzedzającym złożenie wniosku.

6. Dla oznaczenia wnioskodawcy bądź adresata decyzji podjętej w postępowaniu kwalifikacyjnym ustawa konsekwentnie używa określenia „podmiot” („zainteresowany podmiot”). Skoro jednak uzyskanie statusu „podmiotu kwalifikowanego” stanowi niezbędną przesłankę uzyskania koncesji węglowodorowej, zaś koncesje na działalność regulowaną prawem geologicznym i górniczym może uzyskać tylko ten, kto jest „przedsiębiorcą” w rozumieniu wymagań dotyczących swobody działalności gospodarczej (arg. z art. 24 ust. 1 pr.g.g. w zw. z art. 49 ust. 1 pkt 1–2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>9</sup>), to nie powinno być wątpliwości, że „zainteresowanym podmiotem” w rozumieniu art. 49a i następnych (a w konsekwencji wnioskodawcą) może być tylko „przedsiębiorca” w rozumieniu cyt. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r.

7. Godzi się zauważyć, że ustawodawca na szczęście nie wymaga, by wniosek składać na druku wedle oznaczonego wzoru. Potrzeba tak szczegółowych danych (art. 49a pr.g.g.) budzi wątpliwości. Dotyczy to zwłaszcza osób działających z upoważnienia organów zarządzających (w praktyce zarządów spółek kapitałowych) i kontrolnych (np. rad nadzorczych) wspomnianych podmiotów. W praktyce takimi osobami będą nie tylko prokurenci, ale również pełnomocnicy wnioskodawców, w tym zarówno będący pełnomocnikami procesowymi, jak i działającymi w innych sprawach, niekoniecznie występujący w postępowaniu kwalifikacyjnym. Formuła analizowanego przepisu prowadzi do wniosku, że może chodzić tu także o tzw. pełnomocników dorozumianych<sup>10</sup>, których u „dużego” wnioskodawcy (np. będącego spółką kapitałową o rozbudowanej strukturze, w tym prowadzącą działalność, która w ogóle nie wiąże się problematyką regulowaną prawem geologicznym i górniczym<sup>11</sup>) może być wielu<sup>12</sup>, a w dodatku z wielu przyczyn ich liczba może się nieustannie zmieniać<sup>13</sup>. W postępowaniach sądowych powszechną praktyką jest na przykład udzielanie pełnomocnictw procesowych z prawem substytucji<sup>14</sup>. Co prawda sformułowanie „stanowisko lub funkcję pełnioną w danym podmiocie” sugeruje, że mogłoby tu chodzić wyłącznie o osoby powiązane stosunkiem pracy, tyle że czynności związane z reprezentacją określonego podmiotu można wykonywać na podstawie niesłyszanych zróżnicowanych podstaw prawnych, w tym umownych. Co więcej, lektura art. 49a pr.g.g. prowadzi do wniosku, że może tu chodzić o wszelkich pełnomocników przedsiębiorcy, w tym również i takich, którzy działają w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy w sprawach w ogóle nie dotyczących problematyki regulowanej omawianą ustawą. Nie ma natomiast podstaw, by w drodze rozporządzenia wykonawczego dane dotyczące wspomnianych pełnomocników mogły zostać zawężone do ich określonego kręgu. Co więcej, zmiany te mogą również zaistnieć po uzyskaniu przez wnioskodawcę statusu podmiotu kwalifikowanego, co literalnie rzecz biorąc oznacza potrzebę ponownego przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego (art. 49b ust. 1 pr.g.g.). Co prawda wykładnia funkcjonalna mogłaby uzasadniać wniosek, że chodzi tu wyłącznie

<sup>9</sup> Dz. U. 2013, poz. 672 ze zm. (dalej cyt. jako „u.s.d.g.”).

<sup>10</sup> Stosownie do art. 97 k.c. osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publicznosci poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa.

<sup>11</sup> Np. w zakresie przesyłu wydobytej kopaliny.

<sup>12</sup> Łącznie np. z pełnomocnikami do doręczeń czy też do wglądu do akt sprawy.

<sup>13</sup> Chociażby z powodu ruchów kadrowych czy też pojawiania się sporów o niesłyszany charakterze, w tym rozstrzyganych przez organa państwa (np. sądy powszechne) oraz organa niepaństwowe (np. sądy polubowne).

<sup>14</sup> Art. 106 k.c.

o osoby wchodzące w skład organów zarządzających i kontrolnych oraz te, które działają z ich upoważnienia w zakresie dotyczącym koncesji (postępowania koncesyjnego), tyle że ocena ta może być dyskusyjna.

8. Zbliżone wątpliwości dotyczą „osób wchodzących w skład organów zarządzających i kontrolnych” takich przedsiębiorców, czyli przede wszystkim zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych. Nie jest tajemnicą, że z wielu powodów niekiedy skład takich organów ulega zmianom stanowiącym konsekwencję zawirowań politycznych, czego przykładem może być chociażby sytuacja spółek kapitałowych Skarbu Państwa.

9. Celem postępowania kwalifikacyjnego jest ustalenie, czy dany podmiot (w istocie przedsiębiorca) znajduje się pod kontrolą korporacyjną podmiotów lub obywateli państw trzecich. Kontrolą korporacyjną są wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez podmiot uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na inny podmiot lub podmioty, w przypadku:

1) dysponowania bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego podmiotu (podmiotu zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,

2) uprawnienia do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego podmiotu (podmiotu zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,

3) gdy członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego podmiotu (podmiotu zależnego),

4) dysponowania bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,

5) dysponowania prawem do całego albo do części mienia innego podmiotu (podmiotu zależnego),

6) umów przewidujących zarządzanie innym podmiotem (podmiotem zależnym) lub przekazywanie zysku przez taki podmiot (art. 46 ust. 4).

Nie trudno jest wykazać, że ustalenie wszystkich tych okoliczności może być niełatwe i w praktyce zapewne organ prowadzący postępowanie kwalifikacyjne wielokrotnie będzie musiał oprzeć się na oświadczeniu wnioskodawcy, że nie zachodzą co najmniej niektóre z określonych wyżej okoliczności. Jeżeli zaś wnioskodawca znajduje się pod kontrolą korporacyjną, postępowanie kwalifikacyjne ma ustalić, czy ta ostatnia może zagrażać bezpieczeństwu państwa. Państwem trzecim jest państwo niebędące państwem członkowskim:

- Unii Europejskiej,
- Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA),
- Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego.

10. Postępowanie w sprawie uznania wnioskodawcy za „kwalifikowany podmiot” może zostać wszczęte wyłącznie na jego żądanie. Wypada bronić zapatrywania, że jego stroną będzie wyłącznie wnioskodawca, co jednak nie wyklucza udziału w takim postępowaniu „podmiotu na prawach strony”, jednak w praktyce wydaje się to mało prawdopodobne (art. 31, art. 183 k.p.a.).

11. Oceny, czy wnioskodawca podlega kontroli podmiotów lub obywateli państw trzecich dokonuje minister właściwy do spraw środowiska na podstawie opinii udzielanych przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, Komisję Nadzoru Finansowego, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Szefa Agencji Wywiadu. Organ koncesyjny przekazuje im wnioski o wszczęcie postępowania kwalifikacyjnego<sup>15</sup>, o czym należy powiadomić wnioskodawcę. Z procesowego punktu widzenia wspomniane opinie przybierają postać zaskarżalnych<sup>16</sup> postanowień w rozumieniu art. 106 k.p.a.<sup>17</sup> Nowela węglowodorowa częściowo zmienia te ostatnie rozwiązania. Termin zajęcia stanowiska (wyrażenia opinii) w postępowaniu kwalifikacyjnym jest dłuższy i wynosi 30 dni (art. 49a ust. 13 pr.g.g.). Nasuwa się wątpliwość, czy w praktyce jego dotrzymanie, biorąc zwłaszcza pod uwagę potrzebę analizy niezwykle złożonych okoliczności sprawy, będzie realne. Warto przypomnieć, że w prawie geologicznym i górniczym znajduje się rozwiązanie o charakterze dyscyplinującym. Stosownie bowiem do art. 9 pr.g.g. jeżeli ustawa uzależnia rozstrzygnięcie organu administracji od współdziałania (uzgodnienia lub wyrażenia opinii) z innym organem administracji, zajmuje on stanowisko nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia projektu rozstrzygnięcia (ust. 1). Jeżeli organ współdziałający nie zajmie stanowiska w terminie określonym w ust. 1, uważa się, że aprobuje przedłożony projekt rozstrzygnięcia (ust. 2). Termin do zajęcia stanowiska jest zachowany, jeżeli przed upływem 14 dni od dnia doręczenia wniosku o zajęcie stanowiska w sprawie organ współdziałający doręczył postanowienie w tej sprawie lub dokonał jego wysyłki (ust. 3). Automatycznie pojawia się pytanie o stosunek wspomnianych rozwiązań. Bezsprzecznie nie znajduje tu zastosowania art. 9 ust. 1 dotyczący terminu zajęcia stanowiska (wydania postanowienia w przedmiocie opinii), bowiem z mocy art. 49a ust. 13 pr.g.g. termin ten jest dłuższy i wynosi 30 dni. Nie jest natomiast dostatecznie jasne, jak oceniać milczenie organu opiniującego, a zwłaszcza czy upływ 30 dni oznacza domniemanie pozytywnej opinii. Skoro jednak art. 9 ust. 2 pr.g.g. wyraźnie odnosi się do terminu 14 dni, który nie znajduje zastosowania w postępowaniu kwalifikacyjnym, to tym samym brak możliwości odnoszenia przewidzianego tym przepisem skutku do bezczynności organu współdziałającego w takim postępowaniu. Z tej też przyczyny w omawianych postępowaniach nie znajdzie zastosowania art. 9 ust. 3 pr.g.g. Inaczej mówiąc w razie opieszałości organu opiniującego wnioskodawcy pozostaje tylko wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, a w razie jego bezskuteczności skarga do sądu administracyjnego (art. 36 i nast. k.p.a.). Ocena ta może jednak być sporna i można również próbować bronić zapatrywania, że w takiej sprawie milczenie organu opiniującego oznacza niewzruszalne domniemanie jego zgody.

---

<sup>15</sup> Dlatego też wniosek należy składać w 5 egzemplarzach.

<sup>16</sup> I w konsekwencji podlegających kontroli sądownoadministracyjnej.

<sup>17</sup> Wedle którego „Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ” (§ 1). Organ załatwiający sprawę, zwracając się do innego organu o zajęcie stanowiska, zawiadamia o tym stronę (§ 2). Organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, obowiązany jest przedstawić je niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia mu żądania, chyba że przepis prawa przewiduje inny termin (§ 3). Organ obowiązany do zajęcia stanowiska może w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające (§ 4). Zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie (§ 5). W przypadku niezajęcia stanowiska w terminie określonym w § 3 stosuje się odpowiednio przepisy art. 36–38 (§ 6).

12. Przesłankami pozytywnej opinii wspomnianych organów jest ustalenie, że wnioskodawca:

- nie znajduje się pod kontrolą korporacyjną państwa trzeciego, podmiotu lub obywatela państwa trzeciego, albo
- znajduje się pod taką kontrolą, ale nie stwarza ona zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa (art. 49a ust. 11 pr.g.g.).

O ile wymagania te nie są spełnione (tj. wykazano istnienie kontroli korporacyjnej zagrażającej bezpieczeństwu państwa), organa współdziałające wydają (czyli muszą wydać) opinie negatywne.

13. Z łatwością można zauważyć, że przesłanki te należą do niezwykle uznaniowych, a w dodatku dotyczą niezwykle delikatnej i trudnej materii, w dodatku zależnej od wielu czynników, w tym również aktualnej sytuacji politycznej. W konsekwencji nic dziwnego, że ustawa przewiduje, że bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny mogą (ale nie muszą) uzasadnić odstąpienie od uzasadnienia postanowienia w przedmiocie wyrażenia (w praktyce negatywnej) opinii w przedmiotowej sprawie, co w istocie oznaczałoby, że kontrola instancyjna oraz sądownoadministracyjna takiego stanowiska miałyby charakter iluzoryczny. Bezspornie jednak organ współdziałający musi wykazać, że wymagania związane z bezpieczeństwem państwa i porządkiem publicznym przemawiają za odstąpieniem od uzasadnienia takiego postanowienia. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że ustawa wyraźnie przewiduje, że organ współdziałający w przedmiotowym postępowaniu wyraża „opinię”, zaś niezbędną przesłanką uzyskania statusu „kwalifikowanego podmiotu” są pozytywne opinie wszystkich organów współdziałających. Regulacja ta rażąco kłóci się zarówno z potocznym, jak i prawnym rozumieniem określenia „opinia”, która powszechnie pojmowana jest<sup>18</sup> jako stanowisko niewiążące dla organu orzekającego w sprawie. Inaczej mówiąc w innych postępowaniach (jak chociażby w postępowaniach koncesyjnych regulowanych omawianą) nie ma przeszkód do tego, by wnioskowana decyzja podjęta została wbrew stanowisku organu opiniującego (jak np. art. 23 ust. 2 pr.g.g.). Inaczej problem wygląda, jeżeli ustawa uzależnia decyzję od jej „uzgodnienia” przez inny organ (jak np. art. 23 ust. 2a pr.g.g.). W istocie „opinia” formułowana w postępowaniu kwalifikacyjnym nie jest „opinią” ani w potocznym, ani w prawnym (wedle rozumienia w innych aktach normatywnych) znaczeniu tego określenia. Wyrażone w niej stanowisko ma charakter wiążący, bowiem negatywna opinia jest wiążącą (dla organu koncesyjnego) przesłanką odmowy uznania wnioskodawcy za podmiot kwalifikowany. Oznacza to jednocześnie, że prawo geologiczne i górnicze nadaje określeniu „opinia” dwojaki charakter. O ile np. w postępowaniu koncesyjnym ma ono charakter niewiążącego stanowiska wyrażonego w sprawie, o tyle w postępowaniu kwalifikacyjnym w istocie nabiera ono charakteru „uzgodnienia”. Błędem legislacyjnym jest natomiast nadanie (w dodatku w tej samej ustawie) określeniu „opinia” zróżnicowanego charakteru. W istocie bowiem „opinia” wyrażana w postępowaniu kwalifikacyjnym nie jest niczym innym, jak „uzgodnieniem” (bądź „zgodą”).

14. Stosownie do art. 49a ust. 16 pr.g.g. pozytywną ocenę z postępowania kwalifikacyjnego uzyskuje ten, kto otrzymał pozytywne opinie wspomnianych wyżej organów współdziałających. Formuła ta jest jednak myląca. Jednym z elementarnych obowiązków organu administracji jest bowiem ustalenie tzw. prawdy materialnej, czyli wszechstronne

---

<sup>18</sup> Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie.



wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy (art. 7 oraz 77 k.p.a.). Inaczej mówiąc pozytywne opinie wspomnianych organów nie zwalniają organu prowadzącego postępowanie kwalifikacyjne z obowiązku ustalenia, czy wnioskodawca znajduje się pod kontrolą korporacyjną państwa trzeciego w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu państwa.

15. Zbliżone wymagania dotyczą uznania doświadczenia w zakresie poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania węglowodorów. Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, w której dany przedsiębiorca samodzielnie ubiega się o koncesję bądź ma być tzw. operatorem, w istocie reprezentującym strony tzw. umowy o współpracy<sup>19</sup>. Można go określić mianem przedsiębiorcy profesjonalnego. Przesłanką wspomnianego doświadczenia jest:

- rozpoznanie i udokumentowanie co najmniej jednego złoża węglowodorów,
- prowadzenie, nieprzerwanie przez okres co najmniej 3 lat, wydobywania węglowodorów ze złóż (art. 46a ust. 2 pkt 2 pr.g.g.).

16. Ten, kto zamierza wykazać się wspomnianym doświadczeniem, może powołać się na poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie węglowodorów przez inne podmioty działające w tej samej grupie kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości<sup>20</sup> pozostającej pod kontrolą jednostki dominującej w tej grupie (art. 46a ust. 3 pr.g.g.). Ustawodawca nie dostrzegł jednak, że wspomniane doświadczenie w istocie stanowi konsekwencję zaangażowania osób fizycznych, które mogą być powiązane z przedsiębiorcą w niesłychanie zróżnicowany i zmienny w czasie sposób. W praktyce dotyczyć to będzie przede wszystkim osób legitymujących się (w Polsce) stosownymi kwalifikacjami zawodowymi w zakresie geologii (art. 50 i nast.). Z kolei to, że dany przedsiębiorca spełnia wymagania określone w art. 46a ust. 2 pkt 2 pr.g.g. bynajmniej nie oznacza, że aktualnie dysponuje on osobami, które brały udział w wykonywaniu czynności określonych w cyt. przepisie. W szczególności zaś umowy, mocą których dane osoby były powiązane z przedsiębiorcą, mogły dawno wygasnąć. Dość powołać się tu na przykład spółki kapitałowej (np. spółki z o.o.), która powierzyła określone zadania w zakresie poszukiwania, rozpoznawania bądź wydobywania węglowodorów innym przedsiębiorcom, którymi były osoby fizyczne prowadzące tzw. jednoosobową działalność gospodarczą, a wraz z wykonaniem tych zadań stosowne więzy umowne uległy rozwiązaniu. Z niczego nie wynika też, że wspomniane doświadczenia miałyby zostać uzyskane wyłącznie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma przeszkód, by było ono uzyskane przed wejściem w życie noweli węglowodorowej. Odrębnym problemem jest sposób dokumentowania takiego doświadczenia. Ustawa nie przewiduje w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań, a w konsekwencji wnioskodawca może wykazywać wspomniane okoliczności w każdy prawem dopuszczony sposób. Warto przypomnieć, że w świetle art. 75 k.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny (§ 1). Jeżeli zaś przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod

---

<sup>19</sup> Której strony zobowiązują się do wspólnego wykonywania działalności w zakresie poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów oraz (bądź) ich wydobywania (art. 49 zi oraz nast.).

<sup>20</sup> Dz. U. z 2013 r. poz. 330 ze zm.

rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Przepis art. 83 § 3<sup>21</sup> stosuje się odpowiednio (§ 2).

17. Efektem postępowania kwalifikacyjnego jest decyzja o pozytywnej ocenie (odmowie jej wyrażenia) wnioskodawcy, a w istocie o uznaniu go za „podmiot kwalifikowany” (bądź odmowie takiego uznania). Ustawa nie zawiera żadnej szczególnej regulacji dotyczącej terminu jej podjęcia. Znajdują tu zatem zastosowanie powszechnie obowiązujące wymagania dotyczące terminu załatwiania spraw (art. 35 i nast. k.p.a.).

18. Zasadą jest, że decyzja podjęta w postępowaniu administracyjnym wymaga uzasadnienia. Można jednak zakładać, że o ile będzie ona zgodna z wnioskiem, organ koncesyjny odstąpi od jej uzasadnienia (art. 107 § 4 k.p.a.). Każda decyzja podjęta w postępowaniu kwalifikacyjnym podlega kontroli *quasi*-instancyjnej, tj. stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia przysługuje wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.), a decyzja podjęta w tym trybie jest przedmiotem kontroli sądowo-administracyjnej. Tego rodzaju kontrola może jednak mieć charakter iluzoryczny. Przesłanką decyzji o uznaniu za podmiot kwalifikowany są bowiem pozytywne opinie wskazanych w ustawie organów. Jedna opinia negatywna stanowi wystarczającą przesłankę tamującą uznanie za kwalifikowany podmiot, a stosownie do art. 49a ust. 14 pr.g.g. bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny może uzasadniać odstąpienie od uzasadnienia postanowienia organu opiniującego. Oznacza to jednocześnie znaczne ograniczenie merytorycznej kontroli wspomnianych rozstrzygnięć. Powstaje jednak pytanie, czy tego rodzaju rozwiązanie nie jest nadmiernie restrykcyjne. Wiele wskazuje na to, że wprowadzając je ustawodawca naruszył zasadę proporcjonalności, a w rezultacie nie można wykluczyć, że mechanizmy podejmowania rozstrzygnięć w postępowaniu kwalifikacyjnym mogą stać się całkowicie uznaniowe.

19. Przedsiębiorca, który uznany został za „podmiot kwalifikowany” podlega wpisowi do wykazu („podmiotów kwalifikowanych”) prowadzonego przez ministra właściwego do spraw środowiska. Wykaz ten obejmuje przede wszystkim dane dotyczące przedsiębiorców, którzy w toku postępowania kwalifikacyjnego uzyskali pozytywne oceny. Dodatkowy wykaz dotyczy przedsiębiorców, którzy wykazali się również doświadczeniem w zakresie poszukiwania, rozpoznawania lub wydobywania węglowodorów. Wykaz podmiotów kwalifikowanych zawiera m.in.:

- 1) kolejny numer wpisu,
- 2) nazwę (firmę) podmiotu, jego siedzibę i adres oraz oznaczenie formy prawnej, a w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą – imię i nazwisko oraz miejsce prowadzenia tej działalności,
- 3) numer w rejestrze przedsiębiorców albo ewidencji działalności gospodarczej lub innym właściwym rejestrze prowadzonym w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie,
- 4) datę uzyskania decyzji o pozytywnej ocenie z postępowania kwalifikacyjnego oraz datę uzyskania decyzji o przedłużeniu ważności tej decyzji.

Przesłankami wpisów<sup>22</sup> są ostateczne decyzje:

- 1) o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego oraz o przedłużeniu ważności (w istocie terminu obowiązywania) takiej decyzji,

<sup>21</sup> Dot. prawa odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania.

<sup>22</sup> Wpisem jest także wykreślenie.

2) w przedmiocie uchylenia decyzji o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego, jej wygaśnięcia albo utraty jej mocy bez względu na przyczynę.

20. Ustawa nie przewiduje wykreślenia wpisu stanowiącego konsekwencję utraty statusu przedsiębiorcy legitymującemu się doświadczeniem w zakresie węglowodorów. Co prawda trudno zakładać możliwość utraty takiego doświadczenia, to jednak nie da się wykluczyć sytuacji, w której decyzja o uznaniu przedsiębiorcy za „doświadczonego” podjęta zostanie na podstawie nieprawdziwych okoliczności bądź z uchybieniem innych wymagań prawa. Ustawa nie dopuszcza natomiast jakiegokolwiek weryfikacji wpisów dotyczących uznania przedsiębiorcy za „doświadczonego”. Wiadomo natomiast, że przesłanką wykreślenia z wykazu „podmiotów kwalifikowanych” jest uchylenie decyzji (o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego), jej wygaśnięcie albo utrata mocy bez względu na przyczynę (art. 49c ust. 5 pkt 2). Wykaz podmiotów kwalifikowanych podlega ujawnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw środowiska (art. 49c ust. 6). Co prawda informacje zawarte w takim wykazie nie są informacją o środowisku i jego ochronie, ale wiele wskazuje na to, że są swego rodzaju informacją publiczną.

21. Uzyskanie statusu kwalifikowanego przedsiębiorcy legitymuje go do złożenia oferty w postępowaniu przetargowym o udzielenie koncesji węglowodorowej. Jeżeli dany przedsiębiorca zamierza jako operator ubiegać się o koncesję wspólnie z innymi wnioskodawcami (w istocie przedsiębiorcami), dodatkowo musi legitymować się wpisem do wykazu „doświadczonych przedsiębiorców”.

22. Stosownie do art. 49a ust. 17 pr.g.g. „decyzja o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego” w zasadzie „zachowuje swoją ważność przez 5 lat”. Rozwiązanie to wypada ocenić jako wyraz prymitywizmu językowego, bowiem *a contrario* może ono zostać zinterpretowane, że po tym terminie<sup>23</sup> decyzja staje się nieważna. Nie ma jednak ku temu dostatecznych podstaw prawnych. O tym, jakie są przesłanki nieważności decyzji, przesądza art. 156 k.p.a. Z całą zaś pewnością nie zalicza się do nich upływ czasu. W istocie zapewne cyt. art. 49a ust. 17 dotyczy nie tyle „ważności”, co „skuteczności” bądź „mocy obowiązującej” wspomnianej decyzji. Omawiane rozwiązanie oznacza natomiast, że „kwalifikowany przedsiębiorca” który zamierza utrzymywać ten status, najpóźniej w dniu następującym po upływie wspomnianych 5 lat<sup>24</sup> musi wykazać się ponowną decyzją w tej sprawie. Wiadomo natomiast, że w takiej sytuacji wniosek należy złożyć z co najmniej czteromiesięcznym wyprzedzeniem (art. 49b ust. 2 pr.g.g.). Inaczej mówiąc oznacza to, że zdaniem ustawodawcy postępowanie w takiej sprawie może nie zakończyć się w terminach wyznaczonych przez k.p.a.

23. Jeżeli zaś przed upływem terminu obowiązywania decyzji o uznaniu za „podmiot kwalifikowany” dojdzie do zmiany „danych, o których mowa w art. 49a ust. 7 pkt 1–5”, wnioskodawca ma obowiązek wystąpienia, w terminie 14 dni od dnia zaistnienia zdarzenia powodującego zmianę danych, o ponowne przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego (art. 49b ust. 2 pr.g.g.). Lektura cytowanych wymagań prowadzi do wniosku, że przesłankami powstania takiego obowiązku będą m.in. zmiana nazwy (firmy), osób wcho-

<sup>23</sup> Jak się wydaje, liczonym dopiero od daty ostateczności takiej decyzji.

<sup>24</sup> Z uwzględnieniem bliżej nieokreślonego czasu niezbędnego do podjęcia decyzji w ponownym postępowaniu kwalifikacyjnym.

dzących w skład organów zarządzających jak i pełnomocników. Nie jest tajemnicą, że u niektórych przedsiębiorców zmiany te zachodzą niezwykle często. Jeżeli zaś przedsiębiorca uchybi temu obowiązkowi, organ koncesyjny wszczyna z urzędu postępowanie w przedmiocie ponownego postępowania kwalifikacyjnego. Brak miejsca nie pozwala na omówienie wszystkich związanych z tym szczegółów. Wiadomo natomiast, że takie ponowne postępowanie kwalifikacyjne może zakończyć się przedłużeniem terminu obowiązywania decyzji bądź jej uchyleniem (art. 49b ust. 5 pr.g.g.). Otwarte pozostaje natomiast pytanie, skąd wspomniany organ ma uzyskać taką wiedzę dotyczącą „podmiotu kwalifikowanego”, która nie podlega ujawnieniu w publicznie dostępnych rejestrach.

24. Zakładana potrzeba weryfikacji osób reprezentujących „podmioty kwalifikowane” (a w istocie uznania za taki podmiot przedsiębiorcy) dotyczy również:

- przekształcenia dotychczasowej koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie węglowodorów,
- niektórych zmian takich koncesji (art. 9 i art. 10 noweli z dnia 11 lipca 2014 r.)

25. Co prawda problem ten może być sporny, niemniej jednak wypada bronić poglądu, że decyzja o uznaniu za „przedsiębiorcę kwalifikowanego” kształtuje jego zdolność prawną, bowiem tylko takie podmioty mogą składać oferty uzyskania koncesji węglowodorowych. Inaczej mówiąc, jeżeli dany przedsiębiorca nie uzyskał wspomnianego statusu, nie może ubiegać się o koncesję węglowodorową. Wyjątek dotyczy tylko tych, którzy uzyskali taką koncesję wedle dotychczasowych zasad i nie ubiegają się o jej zmianę. Bezspornie zatem rozwiązanie to ogranicza swobodę działalności gospodarczej.

26. Komentowane wyżej rozwiązania zasługują na zdecydowanie krytyczną ocenę. Przede wszystkim brak dostatecznych argumentów świadczących o tym, że w dotychczasowej praktyce koncesyjnej (zważywszy zwłaszcza, że zdecydowana większość przestrzeni kwalifikujących się do podjęcia takiej działalności została już rozdysponowana) doszło do uzyskania koncesji przez podmioty znajdujące się pod kontrolą zagrażającą bezpieczeństwu państwa. Nie jest natomiast tajemnicą, że pomimo upływu terminów przewidzianych uzyskanymi koncesjami niektórzy przedsiębiorcy w ogóle nie podjęli przewidzianej nimi działalności w zakresie poszukiwania (rozpoznawania) węglowodorów bądź realizują ją z opóźnieniem. Co prawda zjawiska te teoretycznie rzecz biorąc mogą stanowić konsekwencję znajdowania się takich przedsiębiorców pod kontrolą zagrażającą bezpieczeństwu państwa, tyle że w dotychczasowym stanie prawnym znajdowały się (i istnieją nadal) instrumenty prawne pozwalające na zdyscyplinowanie przedsiębiorców, nie wykluczając cofnięcia koncesji. Nie zawsze były one jednak należycie stosowane. Powstaje wreszcie pytanie, czy przewidziane omawianą ustawą mechanizmy badania transparentności przedsiębiorców będą skuteczne. Bez trudu można bowiem wyobrazić sobie powiązania przedsiębiorców nie ujawnione w postępowaniu kwalifikacyjnym, które mogą skutkować poddaniem ich kontroli w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu państwa. Omawiana regulacja niewątpliwie destabilizuje dotychczasowe zasady koncesjonowania węglowodorów i koliduje z zasadą pewności inwestowania. Nasuwa się zatem wątpliwość, czy na obecnym etapie prac związanych z poszukiwaniem i rozpoznaniem gazu łupkowego rozwiązania te, zwłaszcza w połączeniu z uchwaloną ostatnio ustawą o opodatkowaniu wydobycia węglowodorów, stanowią czynnik zachęcający do podejmowania działalności w tym zakresie, a w konsekwencji czy zmierzają do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju. Wiele wskazuje również na to, że wymagania dotyczące „postępowania kwalifikacyjnego”

będą stanowić znaczące obciążenie biurokratyczne zarówno dla ministra właściwego do spraw środowiska, przedsiębiorców zamierzających podjąć (prowadzących) działalność w zakresie poszukiwania (wydobycia) węglowodorów, jak i organów współdziałających. W istocie wdrożenie tych wymagań może oznaczać, że w odniesieniu do niektórych przedsiębiorców postępowanie kwalifikacyjne będzie miało charakter ciągły<sup>25</sup>. Powstaje więc pytanie, czy jest to czynnik zmierzający do uproszczenia mechanizmów funkcjonowania państwa i odbiurokratyzowania gospodarki. Co więcej, w świetle art. 56 ust. 1 pkt 2 oraz art. 58 ust. 3 u.s.d.g. zagrożenie bezpieczeństwa państwa (obywateli) zawsze może stanowić przesłankę odmowy udzielenia koncesji bądź odpowiednio jej cofnięcia. Nie jest też tajemnicą, że prawo polskie regulując działalność o znaczeniu o wiele większym dla bezpieczeństwa państwa nie przewiduje takiej metody kwalifikacji przedsiębiorców.

---

<sup>25</sup> Zgodzić się zatem należy, że omawiane rozwiązania mogą generować wzrost zatrudnienia.

