



Jan A. STEFANOWICZ*

Problemy konkurencji w poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż – wyłącznieść badań w obszarach konkurencyjnych

Streszczenie: Artykuł przedstawia nowe w Polsce zjawisko konkurencji w poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż oraz problemy związane ze składaniem wniosków koncesyjnych w warunkach potencjalnej konkurencji. Omawiane są przesłanki, którymi kieruje się Organ Koncesyjny udzielając koncesji i problemy regulacji oraz praktyki przyjmowania i rozpoznawania wniosków i realizacji prac geologicznych, ich dokumentowania w warunkach konkurencji branżowej i obszarowej. Analizowane są przepisy ustawy Prawo Geologiczne i Górnicze i rozporządzenia wykonawczego, określające wymogi dla wniosku i projektu robót geologicznych od strony składania tych dokumentów w sytuacji ryzyka konkurencji i rozpoznawania poza trybem przetargu obligatoryjnego.

Słowa kluczowe: konkurencja obszarowa, konkurencyjne wnioski koncesyjne, wyłączność obszaru badań, zakres badań, kolizja w przestrzeni badań

Competition problems in the search for and identification of mineral deposits – exclusive research in competitive areas

Abstract: Article describes a new phenomenon in Poland – competition in the search for and identification of mineral deposits, and the problems related to the state for making applications in terms of potential competition. The author discusses the indications, which shall be guided by the Minister of the Environment by granting concessions and adjustment problems and practice of acceptance and recognition of applications and the implementation of geological work, their documentation in the conditions of competition and trade scheme. The author analyses also the provisions of the Geological and Mining Act and the implementing regulation setting out the requirements of the application and the project of geological works from the submission of those documents in case the risk of competition and recognition beyond the compulsory tender mode.

Key words: area competition, competing applications for concessions, exclusive research, the scope of the research, the collision in space research

* Kancelaria JURIS Sp. z o.o., Warszawa

Wprowadzenie

Z punktu widzenia celu i zakresu rzeczowego działalności eksploracyjnej (rozpoznanie i dokumentowanie złóż kopalin), dla przedsiębiorcy istotny jest efekt prac geologicznych, a więc dokumentacja geologiczna w odpowiednim standardzie. Jednak z punktu widzenia właściciela złóż, tj. Skarbu Państwa, oraz Organu Koncesyjnego – Ministra Środowiska – istotne są aktualnie także i inne, nadrzędne cele prac geologicznych, w tym:

- rozpoznanie budowy geologicznej kraju;
- ustalenie warunków hydrogeologicznych i sejsmicznych dla potrzeb zagospodarowania przestrzennego,
- pozyskiwanie informacji geologicznej jako aktywa Skarbu Państwa przynoszącego dochody,
- pozyskiwanie opłat eksploatacyjnych.

Te cele Skarbu Państwa i Ministra Środowiska jako organu koncesyjnego, a także organu naczelnego administracji rządowej odpowiedzialnego za zarządzanie informacją geologiczną powodują, iż organ ten może być zainteresowany jak najszybszym i jak najszerszym prowadzeniem prac geologicznych. Te właśnie cele były i są wskazywane i stawiają aktualnie kryteria dla oceny konkurencyjnych wniosków (Nieć 2010; Szamałek 2008; Stefanowicz 2003, 2007) Nie są natomiast dotychczas podnoszone i stanowione – jako kryteria czy przesłanki koncesjonowania – zasady i regulacje wynikające z obowiązku tworzenia obszarów funkcjonalnych, nadania statusu kopalin (surowców mineralnych) strategicznych lub strategii kolejności i terminów udostępniania zasobów do poszukiwań, rozpoznawania i wydobywania, gdyż do dziś odpowiednie rozwiązania i regulacje w tym zakresie nie powstały.

Przepisy ustawy z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze¹ (dalej: p.g.g.) co do zawartości wniosku koncesyjnego i projektu robót geologicznych są konstruowane w ten sposób, że określają w istocie minimalne wymagania, często ogólnikowo określając przedmiot wymaganej informacji. Poza regulacjami odrębnymi dla przetargów przepisy tego prawa nie uwzględniają w praktyce coraz częściej występującej konkurencji wniosków i projektów robót nie tylko obszarowo, ale także branżowo (przedmiotowo). Ten stan powoduje, że przeważnie ten, kto pierwszy składa wniosek, nie wiedząc, że wpłynie konkurencyjny, ogranicza się do podania informacji jedynie w zakresie minimalnie wymaganym przez przepis, nie uwzględniając ewentualnego porównywania i ocen dla potrzeb wyboru wniosku przez Organ.

Trzeba przy tym zauważyć, że badania geologiczne nie muszą i teoretycznie nie powinny oznaczać – jako nieuchronnej konsekwencji w przepisanej prawem perspektywie – podjęcia od razu eksploatacji. Jednakże przepisy prawa geologicznego i górniczego tak określają uprawnienia i obowiązki przedsiębiorców oraz organu koncesyjnego, iż w rzeczywistości rozpoznanie złoża (udokumentowanie) oznacza nieuchronne podjęcie eksploatacji w perspektywie 5 lat (projektowane w nowelizacji p.g.g. – 2 lata). Ponadto także interes przedsiębiorców, którzy finansują poszukiwania, a następnie rozpoznawanie złóż, sprowadza się do tego, aby rozpoznawać jak najwięcej i często jak najdłużej, aby udokumentować złoża w stopniu pozwalającym na sporządzenie projektu zagospodarowania złoża i wystąpienie

¹ Dz.U. z 2011 r. Nr 163, poz. 981

o koncesję eksploatacyjną, tak aby nie utracić wyłączności do korzystania z informacji geologicznej i pierwszeństwa do uzyskania koncesji w trybie bezprzetargowym.

Te okoliczności powodują, że w konsekwencji udostępnianie terenów do poszukiwań, co w przypadku praktyki w naszym kraju oznacza aktualnie udostępnienie całej jego powierzchni, skutkuje też pogodzeniem się z tym, iż konsekwencją pozytywnego efektu poszukiwań musi być eksploatacja, o której podjęciu w praktyce decyduje już przedsiębiorca. Tym samym rezerwacja obszaru do badań na około 9–11 lat odbywa się już na etapie wniosku o koncesję na poszukiwanie, co znacznie utrudnia lub uniemożliwia prowadzenie badań na danym obszarze przez innego przedsiębiorcę.

Nie istnieją przy tym w obszarze wykonawczych regulacji publicznoprawnych i zadań publicznych właściwych władz, instytucje i regulacje nakładające obowiązki w zakresie planowania, ochrony zasobów perspektywicznych czy udokumentowanych (Nieć 2010; Stefanowicz 2011), terminów i pierwszeństwa udostępniania do rozpoznawania lub eksploatacji zasobów kopalin strategicznych, przesłanek wyboru – przy kolizjach przestrzennych i surowcowych – wniosków koncesyjnych (konkurencja w obszarze koncesyjnym złóż, np. węglowodorów, rud polimetalicznych czy węgla).

Jednocześnie wyraźnie od początku XXI wieku istotnie wzrasta rola licznych surowców mineralnych dla gospodarki, istotnie rosną ceny tych surowców i znacząco rozwinęły się przedsiębiorstwa międzynarodowe i grupy kapitałowe inwestujące w eksplorację. W tej sytuacji nie dziwi, że od lat 2005–2007 widać wyraźny boom w podejmowaniu inwestycji eksploracyjnych także w Polsce i to nie tylko w powszechnie znanym zakresie węglowodorów ze złóż niekonwencjonalnych, ale także innych kopalin poczynając od węgla, a na rudach polimetalicznych kończąc.

W latach 2007–2012 wydano około 140 koncesji na eksplorację nowych złóż kopalin stanowiących przedmiot własności Skarbu Państwa, to jest więcej niż przez wcześniejsze kilkanaście lat po transformacji roku 1990. Naturalnym jest, że nieuchronnie musiało dojść do pojawienia się konkurencji zarówno w tym znaczeniu pozytywnym, jak i negatywnym, powodującym różnego typu patologie czy wręcz presje korupcyjne.

1. Poszukiwanie i rozpoznawanie złóż, warunki i praktyka Organu Koncesyjnego

1. Niewątpliwie konkurencja w zakresie poszukiwań i rozpoznawania może mieć dwojaki charakter. Po pierwsze – surowcowy czy inaczej branżowy, co w przypadku rozpoznawania złóż kopalin oznacza konkurencję przedmiotową, a więc w zakresie tej samej rodzajowo kopaliny. Po drugie – może stanowić konkurencję obszarową, gdzie niekoniernie może jednocześnie zachodzić konkurencja branżowa, lecz konkurenci chcą rozpoznawać różne kopaliny, w tym samym obszarze górotworu, gdy nie zawsze to będzie możliwe, nawet na etapie rozpoznawania.

W tej sytuacji wydaje się, iż niezbędne jest planowane, aktywne zarządzanie zarówno z poziomu sfery publicznej (imperium), jak i w obszarze dominium, czyli stosunków cywilnoprawnych, gospodarką zasobami kopalin mineralnych, przy uwzględnieniu na wstępie wskazanych celów i interesów właściciela, jakim jest Skarb Państwa.

Przepisy nowego prawa geologicznego i górniczego oraz aktów wykonawczych w różny sposób starają się zapewnić możliwość realizacji tych interesów, jednak nie uwzględniając konkurencji branżowej czy obszarowej, nadto często niespójnie i z lukami, utrudniającymi w praktyce rozpoznawanie wniosków w takich stanach konkurencji. Podstawowymi problemami związanymi w tym zakresie z praktyką w zaistniałych już stanach konkurencji realizacji prac geologicznych i ich dokumentowania są:

- ochrona i planowanie na poziomie prawa publicznego udostępniania do poszukiwania i rozpoznawania zasobów (Nieć 2010),
 - wyznaczanie na poziomie zadań publicznych, przy uwzględnieniu strategii rozwoju przemysłu i bezpieczeństwa gospodarki przestrzennej, terenów kraju (obszaru) i terminów udostępniania do badań,
 - określenie minimum przedmiotu (zakresu) badań, w tym dopuszczalnych czy preferowanych technik i technologii,
 - przewidywanie konkurencji ze strony Unii Europejskiej i krajów trzecich oraz postępowanie w sytuacji kolizji (konkurencji) wniosków i projektów robót geologicznych w świetle prawa konkurencji i regulacji Unii Europejskiej oraz Światowej Organizacji Handlu (WTO),
 - przekazywanie lub upowszechnianie w warunkach równego dostępu (braku dyskryminacji) dokumentacji i informacji geologicznych (Polak 2012),
 - zakres dopuszczalnego „pozakoncesyjnego” pobierania do badań próbek (rdzeni) i rozporządzanie nimi oraz analizy bez dokumentowania i udostępniania informacji geologicznej Skarbu Państwa,
 - terminy sporządzania dokumentacji i ich przekazywania,
 - zakres i terminy zgłaszania prac oraz robót geologicznych odpowiednim władzom publicznym,
 - udostępnienie danych i informacji geologicznej dla PIG-PIB i osób trzecich.
2. Zaangażowanie Spółek z kapitałem zagranicznym i krajowym w poszukiwanie i rozpoznawanie obszarów niektórych złóż uległo dużej intensyfikacji w czasie ostatnich kilku lat, głównie na terenach, na których występują węglowodory (w szczególności ich złoża „niekonwencjonalne”), rudy polimetaliczne, ale także węgle. Przedsiębiorcy na chwilę obecną otrzymali liczne koncesje oraz składają kolejne wnioski koncesyjne na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż m.in. rud miedziowo-srebrowych i polimetalicznych w obszarze monokliny przedsudeckiej w warunkach dużej konkurencji. Jeśli przedsiębiorca rozpozna złoża i udokumentuje je w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża oraz uzyska decyzję zatwierdzającą dokumentację geologiczną tego złoża, może żądać ustanowienia na jego rzecz użytkowania górniczego z pierwszeństwem przed innymi, przez 5 lat od dnia doręczenia decyzji zatwierdzającej dokumentację geologiczną. Stanowi to istotną już możliwość dla długoterminowej eliminacji rozpoznań konkurencyjnych i „rezerwacji” danych i informacji geologicznej z tych obszarów złożowych oraz dostępu do nich. Ponadto, pomimo iż udzielone koncesje dotyczą w większości poszukiwania węglowodorów albo złóż rud miedzi, cynku, ołowiu lub rud polimetalicznych czy węgla, to umożliwiają faktycznie poszukiwania innych kopalin towarzyszących, które znajdują się w przestrzeni objętej udzielanym użytkowaniem górnicznym.

Podobnie dzieje się np. w rejonie Lublin–Chełm w odniesieniu do węgla i węglowodorów. Poniżej omówione zostaną zasadnicze zagadnienia związane z konkurencją branżową i obszarową w zakresie badań geologicznych.

3. Biorąc pod uwagę fakt, że nie jest w Polsce prowadzona żadna polityka w zakresie kolejności udostępnienia określonych obszarów dla eksploracji określonych kopalin, a jedynie pojawiły się pierwsze próby organizacji udostępniania obszarów koncesyjnych dla rozpoznawania złóż węglowodorów wymuszone wdrażaniem Dyrektywy 22/94 UE², to każdy przedsiębiorca w praktyce może w każdej chwili składać wnioski na rozpoznawanie określonych kopalin; na każdym terenie, na który nie udzielono dotychczas koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie takiej samej kopaliny; w tym samym obszarze, oczywiście przy uwzględnieniu innych uwarunkowań wpływających praktycznie na możliwość eksploracji, tj. intensywna zabudowa, aglomeracje miejskie, infrastruktura, obszary Natura 2000, parki narodowe itp. Innymi słowy powstała sytuacja, w której liczy się zasada „kto pierwszy ten lepszy” oraz wystąpienie o jak największy obszar z minimum badań w pierwszym etapie i warunkowymi badaniami w kolejnych etapach.

Występują w Polsce rejony, np. w południowo-zachodniej części Niżu Polskiego, których budowa górotworu wskazuje na występowanie w obszarze licznych kopalin w układzie pionowym, poczynając od kruszyw, piasków podsadzkowych w obrębie nieruchomości gruntowej, poprzez – bezpośrednio poniżej – węgiel brunatny, następnie wody oligoceńskie, jeszcze niżej położone – koncentracje soli kamiennej, a także soli potasowo-magnezowych; i na koniec, rudy polimetaliczne i gaz w złożach konwencjonalnych i niekonwencjonalnych, od utworów cechsztynu i czerwonego spagowca aż do utworów ordowiku, syluru i kambru (tzw. „tort”).

Jednocześnie przy braku norm przepisanych lub przynajmniej powszechnych i przejrzystych zasad postępowania (standardów, dobrych praktyk) w sytuacjach konkurencji obszarowej oraz przy braku stosowania w praktyce przetargów oznacza to bądź „dogadywanie się” przedsiębiorców pomiędzy sobą (dzielenie rynku, umowy kartelowe) często sprowadzające się do „uzgodnienia” programów robót, lub do „rywalizacji” przed Organem Koncesyjnym o to, kto zaoferuje „lepszy” (ilościowo i powierzchniowo) program badań i uzyska koncesję eliminując konkurenta.

Nie jest tu żadnym wyjaśnieniem tzw. „wspólna” rozprawa administracyjna, czyli namawianie do ustąpienia z kolizji obszarowej, gdyż nie praktykuje się ugody administracyjnej ani odesłania do mediacji cywilno-prawnej przy zawieszeniu postępowania. Nie stosuje się też połączenia spraw do wspólnego rozpoznania.

4. Oczywiście trzeba mieć na uwadze, że często interes Skarbu Państwa i przedsiębiorcy może być rozbieżny. Przedsiębiorca może być zainteresowany badaniami geologicznymi wyłącznie obszarów o koncentracjach kopaliny głównej, a Skarb Państwa zainteresowany pozyskaniem informacji geologicznej, także o innych kopalinach występujących w przestrzeni, przez którą lub w której będą prowadzone roboty geologiczne (Polak 2012). Ponadto, konieczne jest odróżnianie rozpoznawania utworów sąsiadujących z tymi badanymi w obszarach występowania kopaliny głównej. Wynika to zarówno

² Dyrektywa 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów

z przepisów, jak i regulacji dotyczących projektowania i realizacji prac oraz robót geologicznych, a także zakresu badań, które muszą być uwidocznione w dokumentacji geologicznej, związanych z hydrogeologicznymi i innymi geologiczno-górnictwami warunkami występowania złoża (art. 89 p.g.g.), a także z uwagi na przyszły zakres sporządzanego projektu zagospodarowania złoża, zgodnie z art. 26 ust.1 pkt 3 4 5 i ust. 3 p.g.g.

Powyższe okoliczności, z oczywistych względów, muszą być brane pod uwagę przy formułowaniu projektu przedsięwzięcia eksploracyjnego, czyli uwzględniane zarówno co do zakresu badań dla poszukiwania i rozpoznania złoża określonej kopaliny głównej, jak i zakresu i obszaru badań proponowanego lub niezbędnego dla rozpoznania innych koncentracji czy mineralizacji. Może to być porównane do proponowanego przez konkurenta w obszarze koncesji do rozpoznania jako kopaliny towarzyszących bądź odrębnych samodzielnych dla odrębnego udokumentowania oraz porównania rozpoznania budowy górotworu, w tym warunków hydrogeologicznych, gazowych w tym samym obszarze lub powiązanego ściśle z obszarem i zakresem rozpoznania „swojego” złoża kopaliny głównej, a których ustalenie jest niezbędne dla przyszłej eksploatacji.

5. Jak wynika z powyższego i art. 24 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 2 pkt 2 i art. 25 ust. 1 i 2 p.g.g, już z chwilą przystąpienia do projektowania prac eksploracyjnych, niezbędne jest określenie przestrzeni (obszaru) działalności i to w dwóch znaczeniach:

- granic, w których ma być wykonywana działalność,
- obszarze prac geologicznych w górotworze, w tym obszarze robót geologicznych.

Także z art. 16 ust. 1 w związku z art. 30 ust.1 pkt 2 i art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 79 ust. 2 pkt 4 p.g.g. wynika, że tak projekt robót geologicznych, jak i koncesja oraz umowa użytkowania górniczego powinny określać przestrzeń planowanej działalności ze wskazaniem sposobu korzystania z tej przestrzeni, w tym obszar, w którym będzie prowadzona działalność, oraz ten (węższy) obszar, który jest objęty zakresem badań geologicznych/robót.

Praktyka Organu Koncesyjnego jest aktualnie taka, że to jedynie w umowie użytkowania górniczego Skarb Państwa określa sposób użytkowania przestrzeni i jego zakres³.

W przestrzeni górotworu, określonej umową, użytkownik górniczy jest upoważniony do wykonywania czynności związanych z poszukiwaniem i rozpoznawaniem złóż (kopaliny) na danym obszarze, a w pozostałej części do prowadzenia wszelkich niezbędnych robót i czynności związanych z udostępnianiem do badań danych utworów kopaliny. Umowa określa także powierzchnię rzutu pionowego opisanej przestrzeni.

6. W koncesjach na poszukiwanie złóż kopaliny Organ Koncesyjny określa przestrzeń działalności na ogół w ten sposób, że postanawia udzielić takiej koncesji w danym obszarze oraz podaje granice, które wyznaczają łączące je linie i ich współrzędne. Podaje

³ Przykłady zapisów z takich umów użytkowania górniczego: „Skarb Państwa, jako wyłączny właściciel wnętrza skorupy ziemskiej obejmującej przestrzeń, której granice wyznaczają linie łączące punkty” (w tym miejscu podaje się współrzędne geograficzne) „ustanawia na rzecz użytkownika górniczego użytkowanie górnicze w opisanej wyżej przestrzeni, ograniczonej od góry dolną granicą nieruchomości gruntowych, od dołu spągami utworów kambry, pod warunkiem uzyskania przez użytkownika górniczego koncesji ”albo „ ustanawia na rzecz użytkownika górniczego użytkowanie górnicze w opisanej przestrzeni, ograniczonej od góry dolną granicą nieruchomości gruntowych, od dołu nie przekraczając głębokości 1800 m p.p.t., pod warunkiem uzyskania przez użytkownika górniczego koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż”.

także powierzchnię rzutu pionowego opisanego obszaru. Ponadto zastrzeżę w koncesji, iż celem prac poszukiwawczych jest odkrycie i wstępne udokumentowanie, w wyżej opisanym obszarze, złóż kopalin. Określa, iż zakres prac został ustalony w projekcie robót geologicznych, będącym załącznikiem do wniosku koncesyjnego, a informacje dotyczące szczegółowej lokalizacji profili geologicznych 2D i 3D są lub zostaną zamieszczone w projekcie robót geologicznych⁴, który ma zostać przedstawiony organowi koncesyjnemu nie później niż 60 dni przed rozpoczęciem prac terenowych. Prace sejsmiczne w celu poszukiwania złóż kopalin mogą być prowadzone tylko w danych określonych utworach. W ramach udzielonej koncesji dopuszczalne są zmiany ilościowe w zakresie prac, nieprzekraczające 10%.

Takie określenie obszarowe i przedmiotowe nie pozwala praktycznie ustalić możliwej kolizji przestrzennej w górotworze różnych projektów prac i robót geologicznych dla planowanych badań różnych przedmiotów.

Na tym tle powstają problemy związane z przestrzennym ustaleniem prawa/obowiązku badań, czyli zakresu ustalania danych geologicznych, które można i trzeba pozyskiwać w granicach także szerszego obszaru, w którym będą prowadzone roboty, lecz tylko dla uzyskania dostępu do obszaru badań, w warunkach złożenia i rozpoznawania równoległej koncesji konkurencyjnej obszarowo. Dlatego tak istotne jest, by przy projektowaniu prac poszukiwawczych dokonać dokładnego ustalenia, jaki obszar górotworu będzie badany i w jakim zakresie, a jaki będzie obszarem wykorzystywanym jedynie dla dostępu do obszaru badań geologicznych. Oczywiście pierwszoplanowe jest tu określenie zakresu zamiaru prac niezbędnych dla osiągnięcia zakładanego celu (np. blok w kat. C1) i porównanie racjonalności tych prac.

W praktyce wnioski o udzielenie koncesji i ustanowienie użytkowania górniczego nie precyzują dostatecznie, wobec braku takiego wymogu i nie egzekwowania przez Organ Koncesyjny, wyodrębnienia przestrzennego tych obszarów. Pewne wskazania są czasem zawarte w projektach robót geologicznych i można je wywieść z informacji zawartej we wniosku koncesyjnym co do projektowanych prac geologicznych. Jednakże nie służy to dokładnemu rozpoznawaniu we wnioskach obszarów konkurencyjnych w stopniu pozwalającym na bezkolizyjne zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego (art. 11 w zw. z art. 16 ust. 1 p.g.g.) i prawa geodezyjnego, dotyczących nieruchomości gruntowych, w tym ich rozgraniczania. W każdym bowiem przypadku konieczne jest dokładne ustalenie przestrzenne granic obszarów działalności, z rozróżnieniem na te przeznaczone do badań i te, z których koncesjonariusz może korzystać jedynie dla uzyskania dostępu do obszaru badań, a nie dla rozpoznawania lub czerpania pożytków. Jest to jedna z zasadniczych przesłanek niezbędnej badania kolizyjności obszarowej.

2. Przedmiot porównań wniosków

Zakres badań dla potrzeb ocen w warunkach konkurencji należy interpretować w kontekście przepisów art. 24, 25 30 i 31 w związku z art. 79 p.g.g. odrębnie i przedmiotowo inaczej niż przestrzeń badań czy obszar prowadzonej działalności poszukiwawczo-rozpoz-

⁴ Wykonanym zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 r.

nawczej. Wymogi regulacji są tu dość ogólnikowe i niespójne. W warunkach konkurencji, gdy mają być przygotowywane wnioski i projekty robót podlegające porównaniu, wręcz w pewnym sensie wprowadzają one w błąd, gdyż to co w świetle przepisu jest wystarczające („co najmniej”), to dla porównania wniosków i praktyki Organu przy ich ocenach już nie. Patrz też dalej w punkcie 5 studium przypadku.

Mimo, iż przepisy nie są precyzyjne i przejrzyste, to uwzględniając zasady wykładni logicznej, systemowej i funkcjonalnej można i trzeba, wyróżniając kategorię obszaru badań jako przestrzeń w górotworze objętą *stricte* badaniami geologicznymi, odrębnie wyróżnić także ich rzeczowy zakres. Należy go rozumieć jako rodzaj przeprowadzanych badań oraz ich dokładność (szczegółowość zakresu rzeczowego, czyli np. rozpoznawanych parametrów fizykochemicznych, mineralizacji, pierwiastków, a więc od strony przedmiotowej). Innymi słowy, odróżniając zakres badań od obszaru badań musimy w przypadku takich konkurencyjnych projektów określać jak i co ma być badane. Tym samym, wywodząc z przepisów wymóg określania zakresu badań niezależnie od obszaru badań, konieczne jest również na poziomie projektów prac poszukiwawczych rozstrzygnięcie co dokładnie będziemy badać i jakimi metodami oraz za pomocą jakich urządzeń przeprowadzać te badania. Trzeba pamiętać przy tym, że obszar, czyli przestrzeń badań, oraz projektowany zakres badań pozostają w istocie we wzajemnej korelacji. Innymi słowy muszą być zarówno kompatybilne, jak i komplementarne. Wynika to z prostego faktu, że precyzując przedmiot jako rozpoznawanie utworów np. ordowiku czy czerwonego spągowca dla rozpoznania niekonwencjonalnych złóż węglowodorów, wskazujemy w sposób ogólny zarówno na przestrzeń, jak i zakres badań; co musi być doprecyzowane już odrębnie dla przestrzeni i zakresu. Przykładowo, przestrzeń będziemy określać np. przez głębokość od np. dolnej granicy nieruchomości gruntowej, czy też od stropu oligocenu, do 50 m poniżej spągu ordowiku, a zakres w drodze sprecyzowania np. poprzez wskazanie rodzaju metod geochemicznych, rodzaju odwiertu i opróbowania oraz rodzaju sejsmiki np. 3D. W warunkach konkurencji, gdy zdaniem Organu liczy się przede wszystkim większy zakres i obszar, jest to istotne na ile racjonalność planowania i zagospodarowania ma ustąpić ściganiu się na wielkość obszarów i ilość badań.

Istotne jest przy tym w warunkach konkurencji nie tyle sprecyzowanie obszaru i zakresu poszukiwań tylko kopaliny głównej, ale także rozstrzygnięcie co do tego, czy możemy i chcemy lub powinniśmy rozpoznawać pierwiastki współwystępujące i kopaliny towarzyszące oraz złoża kopalin nie tyle współwystępujących, co zlokalizowanych pod lub ponad przestrzenią badań dla poszukiwania lub rozpoznawania kopaliny głównej (w sytuacji tzw. „tortu”). Nie znając przesłanek i kryteriów porównania konkurencyjnych wniosków przez Organ Koncesyjny nie wiemy, czy będzie on stosował proste kryterium „im więcej tym lepiej”, czy też zajmie stanowisko branżowe takie, jak np. „jeżeli rozpoznajemy rudy polimetaliczne, to nie sole” lub przeciwnie „wówczas także sole”.

Wbrew pojawiającym się opiniom i literalnemu brzmieniu przepisów, trzeba jednak projektować prace geologiczne nie będące robotami geologicznymi, chociaż rzeczywiście nie trzeba sporządzać dla zatwierdzenia projektu prac geologicznych, który musiałby być składany przy wniosku o koncesję eksploracyjną lub/i zatwierdzany. Zgodnie z obowiązującym prawem, należy jedynie opracowywać i załączać do wniosku koncesyjnego projekt robót geologicznych, który jest zatwierdzany przy wydawaniu koncesji lub odrębnie, gdy dane roboty nie wymagają koncesji. Planowanie prac geologicznych jest jednak także od

strony geologicznej, zawodowej, a w szczególności przy konkurencji nadal niezbędne, co najmniej z taką samą szczegółowością, o ile nawet nie większą niż wymagana według obowiązującego do końca 2011 r. Rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie projektów prac geologicznych i przepisów ówczesnej obowiązującej ustawy. Bez szczegółowego zaplanowania prac geologicznych, w tym oczywiście i robót geologicznych, nie można dobrze przygotować – w warunkach konkurencyjnych, gdy ma być zastosowana analiza porównawcza – wniosku koncesyjnego i projektu robót geologicznych. Wręcz niemożliwe jest, bez zachowania odpowiedniej kompleksowości i kompatybilności wniosku koncesyjnego i projektu robót geologicznych, z punktu widzenia jednolitego planu prac geologicznych, właściwe wypełnienie wymogów poszczególnych przepisów aktualnie obowiązującej ustawy i wyżej przywołanego Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 r.

3. Technologia i technika badań

Już z art. 25 ust. 1 i art. 30 ust. 1 pkt. 1, oraz art. 31 ust. 1 pkt. 1 p.g.g. wynika wyraźnie, iż w projekcie prac poszukiwawczych czy rozpoznawczych od samego początku trzeba uwzględnić nie tylko zakres i rodzaj zamierzonych prac geologicznych, ale też jakimi technologiami i przy użyciu jakiego sprzętu będą one wykonywane. Chodzi tu o zakres pojęcia „sposób wykonywania zamierzonej działalności”⁵. Jest i prawdopodobnie będzie to nadal jedno z kryteriów porównywania wniosków konkurencyjnych.

Sposób prowadzonej działalności, przy wzięciu pod uwagę w zastosowanych przepisach pojęć: sprzęt, technologie, maszyny i urządzenia, musi być rozumiany przy uwzględnieniu wykładni funkcjonalnej i celowościowej, a także przesłanek jakimi powinien kierować się przedsiębiorca prowadząc na rynku już konkurencyjnym działalność geologiczno-górnictwa. Dobór technologii i środków technicznych, które muszą być określone już na poziomie sporządzania wniosku koncesyjnego, powinien więc wynikać z przesłanek:

- 1) konkurowania co do jakości i sprawności badań,
- 2) ochrony środowiska, w tym wód (w ogólności także powierzchniowych, jak i mineralnych),
- 3) racjonalnej zrównoważonej gospodarki zasobami, a więc rodzaju rozpoznawanych kopaliny w górotworze,
- 4) bezpieczeństwa zdrowia i życia zarówno pracowników przedsiębiorcy, jak i osób trzecich (np. mieszkańców na terenie górniczym).

Prace geologiczne powinny być prowadzone przy zastosowaniu nowoczesnych technologii z uwzględnieniem postępu technicznego oraz interesu społecznego i gospodarczego kraju.

Jest to o tyle istotne, że w literaturze (Stefanowicz 2007 i 2011), a także w praktyce Organu Koncesyjnego i Koreferentów Komisji Zasobów Kopaliny pojawiły się opinie i zalecenia związane z potrzebą uszczegółowienia zapisów w koncesji i projekcie robót geologicznych z punktu widzenia mających mieć zastosowanie, do konkretnych badań, tech-

⁵ Który musi być tłumaczony w świetle art. 25 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 oraz art. 79 ust. 2 pkt 1 p.g.g. oraz przepisów rozporządzeń wykonawczych wydanych na podst. art. 79 ust. 3 i art. 110 w zw. z art. 86 p.g.g. (co związane jest z treścią art. 108 ust. 2, 3 i 4 i art. 117 pkt. 2 p.g.g.).

nologii i sprzętu. Ma to na celu przede wszystkim zapewnienie możliwości opracowania Projektu Zagospodarowania Złoża zapewniającego racjonalne wykorzystanie złóż.

Ma to jednak także pierwszorzędne znaczenie przy wystąpieniu kolizji przestrzennej, czy wniosków konkurencyjnych, gdy bądź to Organ Koncesyjny bądź KZK, bądź wreszcie biegli zmuszeni są porównywać wnioski, nie tylko od strony merytorycznej i jakościowej samych badań, ale także mając na uwadze m.in. technologie i urządzenia konkurencyjne, jakie będą stosowane do określonych rodzajów badań.

4. Zakres możliwości i warunki dysponowania przez Skarb Państwa obszarami koncesyjnymi dla eksploracji

Oceniając koncesjonowanie eksploracji węglowodorów można stwierdzić, że konkurencja na zasadzie „im więcej tym lepiej” zaprowadziła na manowce i spowodowała zarezerwowanie, a w istocie zablokowanie dla rozpoznawania przez inne podmioty, znacznych terenów jednocześnie udostępnionych na terenie kraju do działalności koncesjonowanej. Według dostępnych danych, potwierdzonych źródłami z Ministerstwa Środowiska, według stanu na wrzesień 2013 r. rozdysponowano w zakresie poszukiwań i rozpoznawania węglowodorów dla 33 koncesjonariuszy (co najmniej 17 inwestorów) obszary koncesyjne o łącznej powierzchni około 140 500 km². Jedna koncesja na rozpoznawanie i dokumentowanie złóż niekonwencjonalnych gazu (*shale gas* i *tight gas*) obejmuje obszar średnio 680 km². Na wszystkie obszary udzielonych koncesji zawarto jednocześnie umowy użytkowania górniczego z koncesjonariuszami na okres od 3 do 6 lat w zależności od projektowanego zakresu prac geologicznych. Wyznaczono w koncesjach etapy prac (od I do IV) oraz rodzaje prac i robót geologicznych (ilość, wielkość) na podstawie projektów prac geologicznych przygotowanych przez koncesjonariuszy po spełnieniu wymogów i zatwierdzeniu tych projektów przez Organ Koncesyjny, czyli Ministra Środowiska. Koncesjonariusze mogą realizować tylko prace przewidziane tymi projektami. Przeważnie są to zakresy obligatoryjne oraz fakultatywne (tzw. opcyjne) przewidziane w sytuacji, gdy prace w zakresie obligatoryjnym dadzą dobre wyniki lub też są niewystarczające dla pełnego rozpoznania złoża. Zazwyczaj inwestor przedłożył projekt prac obejmujący, obok reinterpretacji informacji geologicznej otrzymanej nieodpłatnie od Skarbu Państwa i badań geochemicznych (m.in. udostępnionych próbek i rdzeni), także badania geosejsmiczne i odwierty, które są jakoby wystarczające dla rozpoznania złóż przynajmniej w kat. C i ustalenia granic złoża. W nielicznych przypadkach opcyjnym zakresem było szczelinowanie. Na terenie 126 koncesji zobowiązano się maksymalnie wykonać:

- 160 odwiertów,
- 96 badań sejsmicznych 2D średnio dla obszaru na powierzchni 130 km²,
- 42 badań sejsmicznych 3D średnio na powierzchni 48 km².

Wynika z tego, że jeżeli kryteria rozpoznawania i parametry (brzeżne) dla granic złoża byłyby ustalane przy zachowaniu rozpoznania dostatecznych warunków geologicznych i środowiskowych, to średnie rozpoznanie powierzchni w stopniu pozwalającym na chociażby teoretyczne wstępne rozpoznanie granic złoża dla eksploatacji może objąć średnio ca. 130 km², czyli nie więcej niż 18% średniego „zarezerwowanego” terenu, czyli obszaru koncesyjnego. Oznacza to, że ponad 80% powierzchni koncesyjnej w istocie zablokowano

dla konkurencji do badań geologicznych. Koncesjonariusze ci mają jednak prawo jako strona uczestniczyć we wszystkich postępowaniach koncesyjnych, prowadzonych choćby częściowo dla obszaru objętego już koncesją i uzależniać udzielenie koncesji od przestrzegania ich planów robót.

Zgodnie z art. 93 w związku z art. 97 ust. 5 p.g.g. Minister Środowiska zatwierdza dokumentację geologiczną, a w tym kategorii rozpoznania zasoby i granice złoża, bez potrzeby opiniowania przez Komisję Zasobów Kopalni, Wyższy Urząd Górniczy lub Okręgowe Urzędy Górnicze, służbę geologiczną albo recenzentów (biegłych) z listy ustalonej w przepisanej trybie. W istniejącym od 1 stycznia 2012 r. stanie prawnym od Ministra Środowiska w znacznie większym stopniu – także poza regulacją rozporządzeniem – zależy, jakie kryteria mają obowiązywać dla sporządzenia dokumentacji geologicznej złoża, granic złoża i spełnienia wymogów dla sporządzenia projektu zagospodarowania złoża oraz ocena od tej strony przedkładanych dokumentacji geologicznych. Uwzględniając zaakceptowane dotychczas plany prac geologicznych, warunki udzielanych koncesji i umów użytkowania górniczego oraz odpowiedni standard dla określenia granic złoża i sporządzenia projektu zagospodarowania złoża, to inwestorzy powinni móc przedłożyć projekt zagospodarowania złoża, a więc i wnioski o koncesje eksploatacyjne na maksymalną powierzchnię do 15% zarezerwowanych obszarów koncesyjnych. Oznacza to, że w rzeczywistości po wygaśnięciu koncesji ponad 80% obszarów wróci do dyspozycji Skarbu Państwa i będą ponownie udostępniane dla poszukiwań i rozpoznawania złóż już w innym trybie, gdy będą prowadzone wreszcie ewentualne przetargi (patrz niżej). Patologia w udzielaniu koncesji na zasadzie „kto pierwszy to lepszy” i „im więcej kto bada, tym lepiej”, stworzyła poważne problemy kolizji przestrzennych, także z innymi projektami badań i rozpoznawania złóż niż węglowodory; w szczególności dotyczy to węgla i rud metali.

5. Studium przypadku – analiza dokumentu „Zasady dla procedury porównania wniosków o udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie węglowodorów”

Dokument z 24 lipca 2012 r. pod nazwą „Zasady dla procedury porównania wniosków o udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie węglowodorów”⁶ (dalej: Zasady), złożonych zgodnie z art. 46 Prawa geologicznego i górniczego (tzw. *open door*) został opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Środowiska w dniu 27 lipca 2012 r. Dokument ten stanowi dość niefortunna interpretację przepisu zawartego w art. 46 Prawo geologiczne i górnicze.

Informację o złożeniu wniosku przez zainteresowany podmiot organ koncesyjny ma niezwłocznie ogłaszać na stronie Biuletynu Informacji Publicznej organu koncesyjnego oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ogłoszenie takie zgodnie ma zawierać:

- 1) informację o złożeniu wniosku koncesyjnego,
- 2) informację o rodzaju działalności, na którą ma być udzielona koncesja,
- 3) współrzędne geograficzne obszaru objętego wnioskiem,

⁶ Znak DGKGw-470421/29078/12/MW

4) termin składania wniosków koncesyjnych przez pozostałe podmioty zainteresowane działalnością, na którą ma być udzielona koncesja, nie krótszy niż 90 dni od daty publikacji.

Zainteresowane podmioty mogą składać wnioski koncesyjne na działalność, na którą ma być udzielona koncesja, w terminie określonym w ogłoszeniu.

Po upływie terminu określonego w ogłoszeniu organ koncesyjny dokonuje porównania wniosków na podstawie kryteriów określonych w art. 44 (czyli na warunkach przetargu na udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie węglowodorów).

Podmiotowi, którego wniosek uzyskał najwyższą ocenę w wyniku porównania wniosków koncesyjnych, organ koncesyjny udziela koncesji po przeprowadzeniu postępowania uwzględniającego stanowiska odpowiednich organów, o których mowa w art. 23, oraz zawiera z nim umowę o ustanowienie użytkowania górniczego. Postępowania o udzielenie koncesji, wszczęte na skutek złożenia pozostałych wniosków koncesyjnych zgodnie z procedurą, o której mowa w ust 1 i 2 art. 46, ulegają umorzeniu.

Procedura porównania wniosków jest skutkiem nałożonego na organ koncesyjny ustawą obowiązku publikowania każdego wniosku o udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie węglowodorów, a także prawem innych przedsiębiorców do składania wniosków konkurencyjnych, w stosunku do tego złożonego i następnie ogłoszonego wniosku. Sytuacja ta powinna oczywiście w świetle intencji Dyrektywy 94/22/WE prowadzić do normalnej, czyli w postępowaniu cywilno-prawnym (jak zamówienia publiczne) procedury przetargowej. Szczególnie, że organ koncesyjny dokonuje porównania wniosków właśnie według kryteriów, jakie muszą być stosowane przy przetargu. Jednakże procedura *open door* określona pokrótce w „Zasadach...” stanowi albo próbę obejścia przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 94/22/WE lub też stanowi doskonały przykład błędnej i nazbyt szerokiej wykładni przepisów dotyczących procedury udzielania koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż.

„Zasady...” są w istocie próbą stworzenia dodatkowej zbędnej trzeciej procedury udzielenia koncesji na poszukiwanie, rozpoznawania oraz wydobywanie węglowodorów, obok procedury przetargowej oraz procedury bezprzetargowej, która jest przewidziana wyłącznie dla określonych w art. 47 Prawa geologicznego i górniczego obszarów.

Należy zwrócić uwagę na znajdujący się na 2 stronie „Zasad” zapis, którego zasadność należałoby poddać pod wątpliwość: *W związku z wejściem w życie nowej ustawy – Prawo geologiczne i górniczne, z dniem 1 stycznia 2012 roku stracił ważność podział na obszary bezprzetargowe oraz obszary, na których wymagany był przetarg na ustanowienie użytkowania górniczego. Nowa ustawa, zgodnie z wymogami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. 94/22/WE, wprowadza **obowiązkową procedurę przetargu na koncesje albo procedurę porównania wniosków** na poszukiwanie lub rozpoznawanie węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów, zamiast dotychczasowej procedury przetargowej w odniesieniu do ustanowienia użytkowania górniczego. Dlatego Komunikat Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 marca 2007 r. ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2007/C 52/11) przestaje być aktualny.*

Stanowczo należy podkreślić, że nie jest trafne wywiedzenie, iż stracił ważność podział na obszary bezprzetargowe i przetargowe już z chwilą wejścia w życie nowej Ustawy Prawo geologiczne i górniczne, a Komunikat Rządu RP z 7 marca 2007 r. przestaje być aktualny,

gdyż dopóki w „publikatorze” unijnym pozostaje on zamieszczony i nie został wydany żaden inny komunikat rządu polskiego, to należy uznać, że był on i pozostaje nadal jak najbardziej aktualny.

„Zasady...” wskazują, że dotyczą one trybu postępowania w przypadku procedury porównania wniosków (*open door*), o której mowa w art. 46 Ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Należy uznać te „Zasady” jako co do zasady zbędne i wprowadzające w błąd, a także niezgodne z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 94/22/WE, gdyż złożenie każdego wniosku przez przedsiębiorcę, gdy może pojawić się inny (nie ma wyłączności) powinno oznaczać tyle, iż powoduje ono uruchomienie procedury przetargowej. Błąd legislacyjny nowej Ustawy prawo geologiczne i górnicze w postaci zawarcia w art. 45 ust 5 upoważnienia dla Rady Ministrów do określenia warunków postępowania przetargowego tylko dla przetargu rozpoczynanego z inicjatywy organu koncesyjnego w drodze obwieszczenia nie powinien służyć obchodzeniu tejże Dyrektywy.

W istocie stosownie do wykładni Dyrektywy 94/22/WE obojętne jest, czy przedsiębiorca składa wniosek na tereny, które są lub mają być objęte przetargiem, czy też dla których ogłoszono wykaz obszarów, na których przetarg nie jest wymagany. Wniosek przedsiębiorcy, co do zasady, jeżeli pojawi się konkurent, tak jak i obwieszczenie organu, powinien oznaczać w sytuacji gdy inni mogą składać wnioski, uruchomienie procedury przetargowej.

W „Zasadach...” mylone są stany prawne określone w art. 46 i 47 Ustawy Prawo geologiczne i górnicze i wyciągane są z nich błędne wnioski. O ile bowiem procedurę taką można by stosować do sytuacji określonych wprost w art. 47 p.g.g., a zatem do obszarów, wobec których udzielenie koncesji nie wymaga poprzedzenia przetargiem, to nie należy procedury bezprzetargowej rozszerzać na sytuacje, w których zainteresowany podmiot „przypadkowo” sam pierwszy złożył wniosek na udzielenie na dany teren koncesji, zanim o swoim zamiarze ogłoszenia przetargu z urzędu zawiadomi organ koncesyjny. Ustawa bowiem jasno wskazuje w art. 47, co do jakich obszarów udzielenie koncesji nie jest wymagane poprzedzeniem przetargiem. Interpretacja przepisów Prawa geologicznego i górniczego zawarta w „Zasadach” jest sprzeczna z wykładnią logiczną i funkcjonalną Ustawy, a wprowadzenie jej w życie może narazić Polskę na procedurę wyjaśniającą i sankcje ze strony UE.

Na krytykę zasługuje także zapis znajdujący się na stronie 4, zgodnie z którym wniosek koncesyjny może dotyczyć poszukiwania i/lub rozpoznawania albo wydobywania. Trudno powiedzieć dlaczego w „Zasadach...” zastosowano alternatywę rozłączną w stosunku do wniosków koncesyjnych na eksplorację i eksploatację, szczególnie, że sama ustawa Prawo geologiczne i górnicze posługuje się spójnikiem „oraz” (np. w tytule rozdziału 2 w Dziale III Ustawy). Być może jest to wynik automatycznego przepisania fragmentu zawartego w art. 44 ust. 1 Ustawy. Zastosowanie takiego zapisu tym bardziej potwierdza, iż „Zasady...” są tworem nieprzemyślanym i niespójnym z zapisami Ustawy Prawo geologiczne i górnicze, a próbującymi forsować nieadekwatne do obowiązujących przepisów prawa konstrukcje.

Kolejnym pytaniem, jakie nasuwa analiza zapisów „Zasad...”, jest dlaczego i skąd (na podstawie jakiego przepisu?) wywiedzione zostało, iż składane wnioski przez konkurencyjnych przedsiębiorców muszą obejmować ten sam obszar określony identycznymi współrzędnymi geograficznymi. Jest to nie tylko absurdalne, ale przede wszystkim można uznać ten wymóg za zapis reglamentujący działalność i ograniczający pozaustawowo swobodę działalności gospodarczej, zawarty w dokumencie, który trzeba sklasyfikować jako instrukcje lub wskazówki, najprawdopodobniej Głównego Geologa Kraju (zważając na

pieczętkę przybitą na dokumencie i podpis). Ponadto budzi zdziwienie brak przywołania warunków i obowiązków z Rozporządzenia Rady Ministrów dla przetargów, tylko ograniczenie się do tego postępowania w komentowanym dokumencie.

Omawiany dokument, stanowiący próbę stworzenia nowej procedury udzielania koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie węglowodorów, należy poddać zdecydowanej krytyce jako co najmniej nieprzemyślane i powierzchowne. Próba stworzenia nowej procedury *open door*, czyli „otwarte drzwi”, jest niczym nieuzasadnioną próbą wyważenia drzwi, które pozostają otwarte. Prawidłowa wykładnia przepisu art. 46 nie prowadzi do wniosku, że należy stworzyć nową procedurę udzielania koncesji. Albo jest tak, że na ogłoszenie o przetargu będzie złożony tylko jeden wniosek lub jeżeli wpłynie wniosek przedsiębiorcy o udzielenie koncesji bez ogłoszenia przetargu i jednocześnie żaden inny wniosek konkurencyjny po ogłoszeniu nie wpłynie, to po prostu udziela się koncesji temu jedynemu wnioskodawcy. Albo też mamy odmienną sytuację, i bądź to po ogłoszeniu przetargu, bądź to po obwieszczeniu co do wniosku, który złożono o udzielenie koncesji poza procedurą przetargową, wpłynęły wnioski konkurencyjne, to wobec tego po prostu stosuje się taką samą procedurę i te same kryteria w obu przypadkach, gdyż będzie to zawsze w istocie przetarg.

Wyjaśnienia wymaga, że przepisy Rozporządzenia z 3 grudnia 2012 r. w sprawie przetargu na udzielenie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż⁷ obejmują przedmiotowo tylko przetarg i mają dostosować przepisy krajowe do dyrektywy 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie warunków przyznawania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów. Dyrektywa ta nakłada m.in. obowiązek stosowania niedyskryminujących kryteriów i zasad udzielania zezwoleń na poszukiwanie, rozpoznawanie oraz wydobywanie węglowodorów. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy 94/22/WE udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie węglowodorów powinno zostać poprzedzone przetargiem. Dotychczas obowiązkiem przeprowadzenia przetargu objęte było w zakresie węglowodorów użytkowanie górnicze. Dodatkowo podkreślić należy, że celem projektowanego rozporządzenia jest także pełniejsza implementacja i spowodowanie wycofania zarzutów wystosowanych przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej przez Komisję Europejską, wobec nieprawidłowego wdrożenia dyrektywy 94/22/WE, tj. ograniczając organizowanie przetargów na użytkowanie górnicze, a pomijając przetargi na koncesję.

W § 2 Rozporządzenia wskazuje zbędnie, a nadto błędnie, iż celem przetargu na udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż jest umożliwienie organowi koncesyjnemu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty na udzielenie koncesji, jak również określenie kolejności pozostałych ofert spełniających wymagania zawarte w specyfikacji przetargu. Trzeba podkreślić, że ustawa nie przewiduje, a rozporządzenie w rzeczywistości nie określa trybu jasnego przetargu na poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację.

W § 3 ust 1 Rozporządzenie nakłada na organ koncesyjny obowiązek każdorazowego opracowania specyfikacji dla danego przetargu.

Podkreślenia wymaga również kontrowersyjne uprawnienie organu koncesyjnego do zmiany treści specyfikacji ofert, w każdym czasie, przed upływem terminu składania ofert.

⁷ Dz.U. z 25 lutego 2013 r. poz. 259

Co prawda organ koncesyjny może skorzystać z tego uprawnienia „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”, jednakże jest to zwrot wystarczająco nieostry, by doprowadzić do ewentualnych nadużyć. Korygowanie warunków, gdy już znani są przeważnie ewentualni oferenci i rozpoczęła się dyskusja o warunkach. W przypadku dokonania zmiany treści specyfikacji ofert organ koncesyjny obowiązany jest „przekazać zmianę” niezwłocznie wszystkim oferentom. Dokonana w ten sposób zmiana jest dla oferentów wiążąca.

Rozporządzenie w § 4 nakłada na organ koncesyjny obowiązek sporządzenia i udostępnienia dokumentacji, zawierającej dane o przestrzeni będącej przedmiotem przetargu, a także dotyczące terenu położonego nad tą przestrzenią. Nie określa jednak bliżej tej przestrzeni lub terenu, jak i zakresu przedmiotowego tych danych. Daje to dużą swobodę dla dyskrecjonalnych wyborów, co do zakresu i zupełności przedstawionych danych.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż organ koncesyjny deklaruje, że ma prowadzić przetarg w sposób zapewniający spełnienie zasad uczciwej konkurencji i w jednakowy sposób traktować wszystkich oferentów ubiegających się o uzyskanie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie węglowodorów ze złóż.

Zgodnie z § 10 ust 3 omawianego Projektu Rozporządzenia protokół obowiązani są podpisać wszyscy członkowie komisji przetargowej. Nie jest jasne, co się dzieje, gdy członek Komisji nie podpisze protokołu. Protokół, oferty oraz wszystkie dokumenty dotyczące przetargu są jawne, z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli oferent składając ofertę zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Brak tu jest mechanizmu weryfikacji i rozstrzygania co do poprawności objęcia tajemnicą, jeżeli dane te miały wpływ na wybór oferty.

Przepis regulujący sytuację, w której dwie lub więcej ofert otrzymało jednakową ocenę, tj. § 11 ust. 2 Rozporządzenia, jest nieczytelny. W ustępie 2 odwołuje się do bliżej nieokreślonego ustępu 2. Taka konstrukcja legislacyjna stanowi naruszenie § 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 r. Nr 100, poz. 908), zgodnie z którym przepisy ustawy (i analogiczne rozporządzenia) redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm, wyrażały intencje prawodawcy. Wracając do problematycznego ust. 2 § 11 brzmi on w sposób następujący: *W przypadku, gdyby dwie lub więcej ofert otrzymało jednakową ocenę na podstawie kryteriów, o których mowa w ust. 2, organ koncesyjny wzywa podmioty (...), do złożenia (...) ofert dodatkowych. Do ofert dodatkowych stosuje się przepisy § 6 ust. 1–5 oraz § 9 ust. 2 pkt 2, ust. 3 i 4.* Nawet gdyby odesłanie dotyczyło ust. 1 art. 11, to również nie poprawiłoby to czytelności.

Zgodnie z § 12 Rozporządzenia przetarg unieważnia się tylko w przypadku, gdy nie wpłynęła żadna oferta lub wszystkie oferty zostały odrzucone. Co się dzieje, gdy Komisja nie dokona wyboru, członek/członkowie nie podpiszą protokołu lub np. jedyny oferent wycofa ofertę – nie określono.

Rozporządzenie nie reguluje także sytuacji, w której wybrany oferent uchyla się od przyjęcia koncesji, a kolejne miejsce zajęło z tą samą oceną *ex aequo* co najmniej dwóch przedsiębiorców lub nie ma innego przedsiębiorcy, który podtrzymuje swoją ofertę.

W istocie rzeczy rozporządzenie ani nie reguluje dostatecznie pracy Komisji przetargowej, ani nie precyzuje dostatecznie wymagań, jakim powinna odpowiadać oferta, a wprowadza szereg wątpliwości przy wykładni czynności procedury przetargowej. Pozo-

stawia także poza przedmiotem swojej regulacji (niepotrzebnie) wyżej omówioną procedurę *open door* zmieniającą tryb i warunki obu przetargów.

Literatura

- Kozieł A., 2010 – Aktualny stan zakresu koncesji i użytkowań dla rozpoznania i udokumentowania zasobów niekonwencjonalnych złóż gazu ziemnego w Polsce (tzw. gaz z łupków – „shale gas” i „tight gas”). *Polityka Energetyczna* t. 13, z. 2.
- Nieć M., 2010 – Wiedza fachowa, prawo geologiczne i górnicze i racjonalna gospodarka złożem. *Zeszyty Naukowe IGSMiE PAN* nr 79.
- Stefanowicz J.A., 2003 – Nowelizacja Prawa geologicznego i górniczego – konieczność zmian. *Sympozja i Konferencje IGSMiE PAN* nr 60.
- Stefanowicz J.A., 2007 – Regulacje prawa geologicznego i górniczego a efektywność wykorzystania zasobów złóż kopalin. *Polityka energetyczna* t. 10, z. spec. 2.
- Polak A., 2012 – Prawo do informacji geologicznej jako prawo majątkowe i przedmiot ochrony. *Zeszyty Nnaukowe IGSMiE PAN* nr 83.
- Stefanowicz J.A., 2011 – Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górniczym. *Zeszyty Naukowe IGSMiE PAN* nr 81.
- Stefanowicz J.A., Szamałek K., 2010 – Analiza skutków regulacji prawnych w obszarze prawa geologiczno-górniczego. *Zeszyty Naukowe IGSMiE PAN* nr 79.
- Szamałek K., 2008 – Wprowadzane a pożądane zmiany w prawie geologicznym i górniczym. *Gospodarka Surowcami Mineralnymi* t. 24, z. 4/4.
- Sałaciński R., 2002 – Funkcjonalność prawa geologicznego i górniczego w odniesieniu do gospodarki złożami. *Górnictwo odkrywkowe*, R. 44, nr 2–3.
- Ustawa z dnia 09.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. Nr 163 poz. 981 z 2011 r.).