



Jan A. STEFANOWICZ\*

## ***Warunki i procedury uzyskiwania koncesji na eksploatację węglowodorów w świetle nowego prawa geologicznego i górniczego oraz dyrektywy 94/22 UE***

Streszczenie: Praca obejmuje zagadnienia z pogranicza legislacji, wdrożeń nowych regulacji, stosowania prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej w zakresie koncesjonowania eksploatacji węglowodorów. W świetle wprowadzenia zupełnie nowego prawa geologicznego i górniczego, w okresie realizacji wielu koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów, problem uzyskania na nowych zasadach koncesji eksploatacyjnych jest istotny, co jest prezentowane w opracowaniu.

Autor przedstawia m.in. ogólne rozwiązania nowego prawa geologicznego i górniczego dotyczące użytkowania górniczego, informacji geologicznej, kryteriów bilansowości oraz omawia nowy rozdział prawa o koncesjonowaniu węglowodorów.

Praca zawiera krytyczne omówienie implementacji Dyrektywy 94/22 UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów oraz przesłanki i procedury stosowania przetargowego lub bezprzetargowego trybu przyznawania użytkowania górniczego. Prezentowane są problemy interpretacyjne prawa pierwszeństwa do uzyskania koncesji eksploatacyjnej oraz dysponowania informacją geologiczną. Ponadto omawiany jest obowiązek przedstawienia Planu Zagospodarowania Złoża, prawa do terenu górniczego oraz oceny oddziaływania na środowisko.

Słowa kluczowe: węglowodory, prawo geologiczne i górnicze, użytkowanie górnicze, własność górnicza, koncesje

## ***Conditions and procedures for granting concessions for exploitation of hydrocarbons under regulations of new Geological and Mining Law and Directive 94/22/EC***

Abstract: The paper presents issues from the borderline of legislation, implementation of new regulations, application of national law and European Union law in the scope of granting concession for exploitation of hydrocarbons. The problem of granting of exploitation concessions in accordance with new regulation is very important

\* Mgr, Kancelaria Juris, Warszawa.

in the context of introduction of completely new regulation – Geological and Mining Law, especially if one takes into account that new regulation will be introduced during realization of many concessions for prospecting for and exploration of hydrocarbons. This issue is presented in the paper.

Author presents inter alia general regulation of the new Geological and Mining Law concerning the mining usufruct, the geological information, the economic viability criteria. Moreover, author presents the new chapter of the Geological and Mining Law about granting of concessions for hydrocarbons.

The paper includes a critical discussion of the implementation of Directive 94/22/EC of The European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on the conditions for granting and using authorizations for the prospecting, exploration and production of hydrocarbons and also conditions and procedures of applying tender or non-tender procedure of the establishment of the mining usufruct. The paper presents also the interpretation of problems with the right to demand the establishment of the mining usufruct for the entrepreneur own benefit, with priority over other parties and the right to the geological information. In addition, the Author discuss the obligation to submit deposit development plan, the right to mining area and assessment of the undertakings' effects on the environment.

Key words: hydrocarbons, geological and mining law, mining usufruct, mining property, concessions

## **Wprowadzenie**

Projekt prawa geologicznego i górniczego w brzmieniu Sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy – Prawo geologiczne i górnictwo z dnia 28 kwietnia 2010 r. (druk nr 1696) przynosi wiele zmian, zwłaszcza w zakresie poszukiwania, rozpoznawania, dokumentowania i wydobywania węglowodorów, a więc ropy naftowej i gazu. W szczególności wprowadza nową formę przetargu na koncesje poszukiwania i rozpoznawania oraz wydobywania, a raczej użytkowania górniczego w górotworze, a także wiele zmian dla przedsiębiorców zajmujących się poszukiwaniem, rozpoznawaniem, dokumentowaniem i wydobywaniem ropy naftowej i gazu. Także niektóre inne zmiany nowego prawa mają znaczenie dla przedsiębiorców górniczych, w tym tych dokonujących eksploracji niekonwencjonalnych złóż gazu.

Konieczne jest zwrócenie uwagi na istotne spory w zakresie projektu ustawy, który skończy ścieżkę legislacyjną w Sejmie prawdopodobnie w tym roku.

Według zapisu załącznika do protokołu z zebrania Prezydium Komitetu Zrównoważonej Gospodarki Surowcami Mineralnymi PAN z 6 marca 2008 r. (KZGSM/03/08), projekt zawiera m.in. także szereg istotnych usterek i uchybień wynikających z jego niedostosowania do stanu wiedzy i praktyki geologiczno-górnicznej. Mogą one w znaczący sposób utrudnić, a nawet uniemożliwić prawidłową gospodarkę złożami kopalin. Wprowadzenie proponowanych zmian prawa geologicznego i górniczego w dziedzinie gospodarki złożami będzie powodowało wzrost biurokratyzacji procedur koncesyjnych zamiast postulowanego w uzasadnieniu ustawy ich uproszczenia. Zmiany nie będą też gwarantowały racjonalnej zrównoważonej gospodarki złożami (Nieć i in. 2008).

Wybrane Uwagi do Projektu Ustawy zawarte w opracowaniu Komitetu ZGSM PAN to m.in.:

- Nieścisłości i uchybienia terminologiczne, niezgodne ze stanem wiedzy górniczej i geologicznej. Rażącem przykładem jest definicja złoża.
- Brak zdefiniowania kryteriów racjonalności gospodarki złożem.
- Brak sformułowania wymagań odnośnie ochrony złóż kopalin, w szczególności niezagospodarowanych, rozumianej jako ochrona powierzchni na obszarze ich występowania przed takim użytkowaniem powierzchni, które uniemożliwić może dostęp do złoża.

— Wskazane było również uwzględnienie przepisów Dyrektywy UE o odpadach z przemysłu wydobywczego, która weszła w życie w maju 2008 r.

Projektowana ustawa przynosi oczywiście także szereg rozwiązań pozytywnych. W nowej regulacji usunięto m.in. braki poprzedniej dotyczące zakresu terytorialnego wprowadzenia własności górniczej. Także co do zasady sprecyzowania postanowień odnoszących się do Koncesji i trybu jej przyznawania należy oceniać je pozytywnie.

## **1. Regulacje dotyczące koncesjonowania węglowodorów**

### *1.1. Regulacje dotychczasowe prawa geologicznego i górniczego z 1994 r. (dalej: pgig)*

Ropa naftowa i gaz w złożach, a ściślej złoża jako takie w rozumieniu definicji, stosownie do postanowień art. 7 ust. 1 pgig w zw. z art. 143 k.c., stanowią przedmiot własności Skarbu Państwa (dalej SP). Stosownie do ust. 2 tego artykułu Skarb Państwa może, z wyłączeniem innych osób, korzystać ze złóż kopalin oraz rozporządzać prawem do nich tylko przez ustanawianie użytkowania górniczego.

To dysponowanie w ramach stosunków cywilnoprawnych nie sprzeciwia się w ramach stosunków publicznoprawnych koncesjonowaniu działalności geologiczno-górniczej niezależnie od tego, czyją własnością są złoża.

W myśl ust. 2a w art. 11 użytkowanie górnicze, obejmujące poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, a także metanu z węgla kamiennego, może zostać ustanowione w trybie bezprzetargowym tylko, jeżeli jest spełniony co najmniej jeden z następujących warunków:

1) wykaz obszarów, w których użytkowanie górnicze może być ustanowione w takim trybie, organ koncesyjny podał do publicznej wiadomości oraz opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

2) obszar objęty projektowanym użytkowaniem górniczym był w przeszłości przedmiotem przetargu, który nie zakończył się ustanowieniem użytkowania górniczego (prawdopodobnie chodzi tu o przypadek braku uczestników).

Zgodnie z ust. 5 w art. 11 Rada Ministrów wydaje rozporządzenie w sprawie przetargu, w którym kieruje się potrzebą zapewnienia obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów wyboru oferenta na nabycie użytkowania górniczego.

Regulacja ta pozwala na odróżnienie dwóch rodzajów przetargu (fakultatywnego oraz obligatoryjnego). W zasadzie o tym, czy zawarcie umowy o ustanowienie użytkowania górniczego ma zostać poprzedzone przetargiem, rozstrzyga Skarb Państwa, reprezentowany przez organ koncesyjny (przetarg fakultatywny). Wyjątek dotyczy poszukiwania, rozpoznawania lub wydobywania węglowodorów (gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, a także metanu z węgla kamiennego), kiedy to – jak się wydaje – zasadą powinien być obowiązek przeprowadzenia procedury przetargowej (tzw. przetarg obligatoryjny; z dalszych przepisów wynika jednak, że rozwiązanie to nie ma charakteru bezwzględnie). Wymagania przewidziane w art. 11 ust. 2 pgig są elementem zbliżenia prawa geologicznego i górniczego do wymagań przewidzianych tzw. Dyrektywą nr 94/22/EC.

W praktyce zatem dla węglowodorów jako uprawniony do działania za Skarb Państwa jest minister właściwy do spraw środowiska (w obecnym stanie prawnym jest nim Minister Środowiska). Trzeba tu wyraźnie wskazać, że Minister ten występuje w ten sposób w dwóch odrębnych rolach jednocześnie. Po pierwsze, jako naczelny organ administracji rządowej w granicach kompetencji w imperium, dla czynności publiczno-prawnych, a więc jako organ koncesyjny m.in. udzielający koncesji i aprobujący plany robót geologicznych, plany zagospodarowania złoża oraz dokumentacje geologiczne; a po drugie jako reprezentant Skarbu Państwa – *statio fisci* umocowany w drodze szczególnego przepisu dla czynności w dominium cywilnoprawnych za osobę prawną Skarb Państwa do zaciągania zobowiązań, zawierania umów, w ramach prawa prywatnego, tu: zawierania umów użytkowania górniczego i przeprowadzania przetargów na jego udzielenie, ustalania wynagrodzenia za to użytkowanie górniczne, udostępniania odpłatnie lub nieodpłatnie informacji geologicznej i ustalanie treści umów oraz cen w tym zakresie.

Nie wydaje się, aby *ratio legis* regulacji pozwalalo na przyjęcie pozostawienia do uznania administracyjnego rozstrzygnięcia o odstąpieniu od przetargu, bądź na dyskrecjonalną ocenę potrzeby przetargu, dla działającego za Skarb Państwa podmiotu, tu: Ministra Środowiska.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie przeprowadzenia przetargu leży w obszarze kompetencji cywilnoprawnych Skarbu Państwa jako właściciela tych złóż kopaliny. Zagadnienie to pozostaje sporne (Lipiński, Mikosz 2003).

Jak podnosi się w doktrynie (Stefanowicz 2006) art. 11 pgg dotyczy tylko ustanowienia użytkowania górniczego (ściśle rzecz biorąc – zawarcia umowy ustanawiającej to ograniczone prawo rzeczowe). Nie odnosi się to do dokonywania rozporządzeń istniejącym użytkowaniem górnicznym (art. 9 zd. drugie pgg).

Ponadto, Komentatorzy podnoszą, iż ww. rozwiązania nie odnoszą się także do rozporządzeń dokonywanych przez właściciela nieruchomości gruntowej, w granicach której występuje złożo kopaliny. W zasadzie samodzielnie rozstrzyga on o zakresie i sposobie dokonywania takich rozporządzeń (np. nie wykluczając przetargu, tyle że poddanego prawu geologicznemu i górniczemu). Jednak przepisy odrębne czasem wymagają drugiego przetargu np.: ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2000,46,543) w odniesieniu do nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

## 1.2. Podstawowe zmiany w nowym prawie geologicznym i górnicznym

Projekt – w brzmieniu Sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy – Prawo geologiczne i górniczne z dnia 28 kwietnia 2010 r. – liczy 223 Artykuły. Mimo deklaracji rządu zawartej w uzasadnieniu nadal jest utrzymana znaczna ilość przepisów wykonawczych. Do nowej ustawy przygotowano ponadto kilkanaście projektów rozporządzeń.

Nowa regulacja dokonuje wdrożenia następujących aktów prawnych Wspólnot Europejskich:

1) dyrektywy Rady 92/91/EWG z dnia 3 listopada 1992 r. dotyczącej minimalnych wymagań mających na celu poprawę warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pra-

owników w zakładach górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi (jedenaście dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG);

2) dyrektywy Rady 92/104/EWG z dnia 3 grudnia 1992 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie poprawy bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników odkrywkowego i podziemnego przemysłu wydobywczego (dwunasta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG);

3) dyrektywy 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;

4) dyrektywy Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów;

5) decyzji Rady 2003/33/WE z dnia 19 grudnia 2002 r. ustanawiającej kryteria i procedury przyjęcia odpadów na składowiska, na podstawie art. 16 i załącznika II dyrektywy 1999/31/WE.

Z mocy art. 2 przepisy procedowanej ustawy z wyjątkiem działu II i III – tj. dotyczących własności górniczej, użytkowania górniczego oraz koncesji, ma się stosować odpowiednio m.in. do:

- budowy, rozbudowy oraz utrzymywania systemów odwadniania zlikwidowanych zakładów górniczych;
- robót górniczych lub utrzymywania wyrobisk zlikwidowanych podziemnych zakładów górniczych, w celach innych niż określone ustawą, w szczególności turystycznych, leczniczych i rekreacyjnych;
- likwidacji obiektów, urządzeń oraz instalacji, o których mowa w pkt 1–4.

Projekt zasadnie znosi dotychczasowy podział na kopaliny podstawowe i pospolite (*vide*: obecnie obowiązujący art. 5 p.g.g.). W uzasadnieniu projektodawcy podnoszą, iż w dotychczasowym stanie prawnym rozgraniczenie na kopaliny pospolite i podstawowe ma wpływ wyłącznie na właściwość organów administracji, a nadto w odniesieniu do kopaliny pospolitej pozwala na nieznaczny tylko liberalizację wymagań. Nie oznacza to jednak całkowitego ujednoczenia reżimu prawnego wszystkich kopaliny. Różni się on bowiem już na etapie stosunków własnościowych, gdzie proponuje się powrót do przedwojennej instytucji własności górniczej, a tak naprawdę dokonuje naruszenia przedmiotu własności Skarbu Państwa.

Do najważniejszych zmian istotnych w zakresie tego referatu w „słowniczku” ustawy (art. 6) m.in. należą:

1) „informacja geologiczna” – według art. 6 ust. 1 pkt 1 w rozumieniu nowej ustawy **informacją geologiczną są dane uzyskane w wyniku prac geologicznych, wraz z wynikami ich interpretacji, w szczególności przedstawione w dokumentacjach geologicznych i znajdujące się w próbkach.**

W związku z nowym ujęciem informacji geologicznej jako przedmiotu odrębnego prawa podnosi się, że wyniki interpretacji danych obserwacyjnych i pomiarowych, w tym zawarte w dokumentacjach geologicznych, są też często rezultatem opracowania autorskiego i dysponowanie nimi regulują przepisy prawa autorskiego. Jest to często informacja o poglądach autora obciążona subiektywizmem i w związku z tym o ograniczonej wartości. Wyniki przetwarzania danych (obliczeniowe, zestawienia etc.) nie są obciążone autorskim subiektywizmem. Obejmować mogą także interpretację danych. Wskazuje się również, że informacją są same próbki, a nie coś co się w nich ma znajdować.

Z porównania nowej definicji i regulacji z dotychczasową regulacją wynika, że informacja geologiczna pochodząca z różnego typu dokumentacji, które nie stały się (nie wykorzystano ich) dokumentacjami geologicznymi złóż zatwierdzonymi decyzją przez właściwy organ administracji geologicznej (minister właściwy ds. środowiska) będą stanowiły informacje geologiczne przypadające Skarbowi Państwa, co do których SP jest decydem, lecz jednak bez zachowania realnych (nadających się do korzystania lub rozporządzenia) praw przez przedsiębiorcę, który wytworzył tę informację, lub na którego zlecenie i koszt taką informację wytworzyli wykonawcy, którymi się posługiwał dla tego celu (tak osoby fizyczne, jak i osoby prawne, przedsiębiorstwa geologiczne). Powyższe oznacza, że o ile nie uda się poprzez wypracowanie odpowiednich kryteriów bilansowości złoża umożliwiających uzyskanie zatwierdzenia dokumentacji (geologicznej) z zasobami bilansowymi złoża kopaliny, to po stronie przedsiębiorcy nastąpi utrata praw do wytworzonej informacji geologicznej i utrata wartości wytworzonych aktywów majątku trwałego. Co za tym idzie nastąpi obowiązek odpisania wartości niematerialnych i prawnych (kosztów wytworzenia bądź pozyskania danej dokumentacji geologicznej oraz kosztów prac i robót geologicznych inkorporowanych w wartości takich dokumentacji), a także jeżeli były aktywowane jako środki trwałe (w rozumieniu polskiej ustawy o rachunkowości) lub jako aktywa poszukiwania i rozpoznawania złóż (w rozumieniu MSSF 6), to również podlegać one będą odpisaniu z jednoczesnym obciążeniem kosztami likwidacji otworów wiertniczych. W szczególności dotyczy to sytuacji zakumulowanych i aktywowanych kosztów wstrzymanych prac geologicznych i dokumentujących złożę w trakcie eksploatacji, nowych dodatków do dokumentacji lub zaniechanych, przerwanych prac nad nimi przy sporządzonych już dokumentacjach otworów wiertniczych i pobranych próbkach, geochemii, sejsmiki 2D i 3D z interpretacjami wyników, które wobec likwidacji zakładu górniczego są spisywane wartościowo – umarzone.

2) „Kopalina wydobyta” – według art. 6 ust.1 pkt 2 nowego Słowniczka wprowadzającego po raz pierwszy to pojęcie, **kopalina wydobyta jest całość kopaliny odłączonej od złoża.**

Dotychczasowe pgi nie zawierało takiej definicji. W uzasadnieniu do projektu nowej ustawy wskazywano, iż nowa regulacja podyktowana została potrzebami praktyki; jest wynikiem uwzględnienia postulatów zgłoszonych w trakcie konsultacji społecznych, a jej celem jest usprawnienie trybu postępowania w sprawach obliczania opłat eksploatacyjnych.

Trzeba tu jednak zwrócić uwagę, iż przy takiej definicji może powstać problem z wykładnią pojęć „całość” i „odłączenia od złoża” w sytuacji np. eksploatacji morskiej kopaliny z platform eksploatacyjnych, przy zastosowaniu różnych systemów pomiaru i dokumentowania na platformie lub z chwilą „oddania” do transportu podmorskim ropociągiem (rurociąg ekspedycyjny), poza platformą eksploatacyjną lub przy bojach przeładunkowych, czy w trakcie rozładunku w terminalach naftowych.

### *1.3. Dyrektywa 94/22 WE i jej implementacja w nowej ustawie pgig*

Wdrażana nową ustawą 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 została wydana przy uwzględnieniu Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 57 ust. 2, zdanie pierwsze



i trzecie, art. 66 i art. 100a. Uznając, iż należy podjąć kroki w celu zapewnienia niedyskryminującego dostępu do prowadzenia działalności związanej z poszukiwaniem, badaniem, rozpoznawaniem, dokumentowaniem, produkcją i wydobywaniem węglowodorów w warunkach, które zachęcają do większego współzawodnictwa w tym sektorze, oraz dać w ten sposób pierwszeństwo najlepszym systemom prowadzenia poszukiwań, badań i produkcji surowców w Państwach Członkowskich, miano na celu wzmocnienie integracji energetycznego rynku wewnętrznego UE. Przyjęto, że w powyższym celu konieczne jest ustalenie wspólnych zasad dla zapewnienia, by procedury udzielania zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów były dostępne dla wszystkich podmiotów posiadających niezbędne możliwości; zezwolenia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych, opublikowanych kryteriów, a warunki, zgodnie z którymi zezwolenia są udzielane, muszą być w takim samym zakresie znane z wyprzedzeniem przez wszystkie podmioty biorące udział w tej procedurze. Państwa Członkowskie mogą według Dyrektywy zachować możliwość ograniczenia dostępu do prowadzenia tej działalności tylko ze względu na interes publiczny i obłożyć ją opłatami w formie wkładu finansowego lub wkładu w postaci węglowodorów; szczegółowe ustalenia dotyczące wspomnianego wkładu muszą być dokonane w taki sposób, aby nie stanowiły przeszkody dla niezależnego zarządzania podmiotami. Możliwości te mogą być wykorzystywane tylko w sposób niedyskryminujący. Powinny być ujmowane działania dla unikania narzucania podmiotom warunków i obowiązków, które nie są uzasadnione potrzebą wykonywania wspomnianej działalności we właściwy sposób; działalność przedsiębiorców może być monitorowana tylko w stopniu koniecznym do zapewnienia ich podporządkowania się tylko określonym Dyrektywą obowiązkom i warunkom.

Projekt Ustawy Prawo geologiczne i górnicze implementuje Dyrektywę 94/22/WE poprzez wprowadzenie nowej regulacji w formie rozdziału 2 – Koncesje na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż – art. 43–49. Pojawia się jednak wiele uwag i wątpliwości, które będą zasygnalizowane w dalszej części artykułu.

Stosownie do Dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji i dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji mają one zastosowanie do podmiotów w sektorze energetyki co do otrzymywania dostaw, robót i usług; zastosowanie alternatywnych uzgodnień, o których mowa w art. 3 dyrektywy 90/531/EWG podlega w szczególności warunkowi, że w Państwach Członkowskich wymagających stosowania się do tych uzgodnień, udzielanie zezwoleń powinno odbywać się w sposób przejrzysty i bez dyskryminacji; Państwo Członkowskie ma spełniać ten warunek od momentu gdy, oraz tak długo jak stosuje się do wymogów komentowanej Dyrektywy 94/22/WE; dlatego następuje też zmiana dyrektywy 90/531/EWG. Jednak odpowiedniego dostosowania w regulacjach polskich, przez przepisy zmieniające, Projekt nie proponuje. Ma to m.in. znaczenie ze względu na pojęcie „podmiotu publicznego” i art. 6 ust. 3 Dyrektywy.

Zgodnie z Dyrektywą „zezwolenie” oznacza każdą ustawę, rozporządzenie, przepis administracyjny lub postanowienie wynikające z umowy lub akt urzędowy, na mocy którego właściwe władze Państwa Członkowskiego nadają podmiotowi wyłączne prawo do podjęcia, we własnym imieniu i na własne ryzyko, poszukiwań lub badań na rzecz produkcji węglowodorów na danym obszarze geograficznym, w tym koncesje. Zezwolenie może być

udzielone na każdy rodzaj działalności osobno lub dla kilku rodzajów działalności łącznie. „Podmiot publiczny” to zgodnie z definicją w art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/531/EWG, zastąpioną Dyrektywą 93/38/EWG, według której „przedsiębiorstwo publiczne oznacza każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą mieć bezpośrednio lub pośrednio dominujący wpływ z racji własności, udziału finansowego lub reguł nim rządzących. Dominujący wpływ ze strony władz publicznych występuje w sytuacji, gdy władze te w odniesieniu do przedsiębiorstwa bezpośrednio lub pośrednio:

- posiadają większość kapitału udziałowego przedsiębiorstwa lub
- posiadają pakiet większościowy akcji wydanych przez przedsiębiorstwo lub
- mogą powołać więcej niż połowę członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa;”

Trzeba tu wskazać, że właściwie wszystkie ważniejsze podmioty krajowe zainteresowane koncesjami na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie węglowodorów są podmiotami publicznymi w rozumieniu Dyrektywy.

Zgodnie z Dyrektywą Ustawodawca wprowadza szczególną procedurę z zastosowaniem terminu „koncesja” zamiast „zezwoleń”. Udzielenie koncesji będzie poprzedzane przetargiem, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 43). Projekt Ustawy przewiduje m.in. w art. 44 ust. 5, że do zmiany koncesji nie będzie się stosować norm dotyczących postępowania przetargowego określonych w art. 44. Ustawodawca nie wskazał jednak, jakie normy powinny być w takim przypadku stosowane, czy w sytuacjach przedłużania terminu warunki np. Umowy użytkowania górniczego, w tym wynagrodzenie pozostaną bez zmian. Co do zasady do zmiany koncesji będą miały zastosowanie przepisy Rozdziału 1 stosownie do art. 34 ust. 1 w związku z art. 21 ust. 3 Projektu Ustawy, ale przepis ten odsyła jedynie ogólnie do przepisów o udzielaniu koncesji. O zamiarze udzielenia koncesji organ koncesyjny zawiadamiać ma w drodze obwieszczenia w BIP i Dz.U.UE ale tylko wtedy, gdy ma rozstrzygać o przyznaniu koncesji w drodze przetargu.

Stosownie do Artykułu 2 Dyrektywy Państwa Członkowskie zachowują prawo do ustanowienia w obrębie ich terytorium obszarów, które mają być dostępne dla prowadzenia działań związanych z poszukiwaniem, badaniem i produkcją węglowodorów, a więc *a contrario* mają także prawo wyłączać określone obszary z takich działań. Projekt Ustawy takiej regulacji nie przewiduje.

Według Artykułu 3 Państwa Członkowskie mają przyjąć niezbędne środki, aby zapewnić, by zezwolenia udzielane były według procedury, zgodnie z którą wszystkie zainteresowane podmioty mogły składać wnioski zgodnie z ustaleniami tego przepisu określającymi sposób wszczęcia procedury. Stosownie do ust. 4 art. 3 Państwo Członkowskie może zadecydować o niestosowaniu postanowień o procedurze przetargowej, jeżeli uwarunkowania geologiczne i produkcyjne usprawiedliwiają przyznanie zezwoleń na dany obszar posiadaczowi zezwolenia na obszar przyległy. Zainteresowane Państwo Członkowskie powinno zapewnić, by posiadacze zezwolenia na jakiegokolwiek przyległe obszary mogli w takim przypadku przedstawić wnioski i mieli wystarczająco dużo czasu, by to uczynić.

Zgodnie z art. 45 ust. 4 Rada Ministrów w drodze rozporządzenia ustala szczegółowe warunki postępowania przetargowego (w Dyrektywie zwanego „procedurą”).

W Projekcie Ustawy brak jest odpowiedniej regulacji do art. 3 ust. 4 Dyrektywy dającej ułatwienia bezprzetargowego ubiegania się o koncesje posiadaczom obszarów przyległych do obszarów objętych postępowaniem przetargowym.



Art. 46 Projekt Ustawy enumeratywnie wskazuje przypadki, w których udzielenie koncesji nie wymaga poprzedzenia postępowaniem przetargowym. Treść tego przepisu wskazuje na formalne tłumaczenie treści Dyrektywy (literalna translacja bez zachowania spójności treści). Projekt Ustawy zakłada (art. 46 ust. 3), że nie wymaga poprzedzenia przetargiem sytuacja, gdy podmioty starają się o koncesję obowiązującą na obszarze, z której to koncesji inny podmiot zrezygnował. W oryginalnym znaczeniu sytuację tę należy odnosić do przypadku, gdy po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu przetargowym nie pozostał żaden przedsiębiorca, który by objął koncesję lub zostaje udzielona koncesja określonego podmiotowi – a ten rezygnuje z niej. W takim przypadku nie jest potrzebne przeprowadzanie ponownej procedury (według tych samych kryteriów), tylko można przyznać koncesję podmiotowi, który uzyskał drugi (po podmiocie, który zrezygnował z koncesji) wynik podczas oceny wniosków. W wersji projektowanej (wykładnia literalna przepisu) – po rezygnacji podmiotu, który wygrał postępowanie koncesyjne, koncesję (niejako „po nim”) będzie mógł uzyskać dowolny podmiot, nie biorący nawet udziału w poprzednim postępowaniu przetargowym. W Rozporządzeniu Rady Ministrów częściowo reguluje się tę sprawę, ale tylko gdy na etapie postępowania przetargowego zwycięzca przed otrzymaniem koncesji rezygnuje z niej.

Zgodnie z ust. 5 art. 3 jako udzielenie zezwolenia w znaczeniu ust. 1 tego artykułu nie będą rozumiane:

- udzielenie zezwolenia podmiotowi posiadającemu inną formę zezwolenia, jeśli posiadanie ostatniego zezwolenia pociąga za sobą prawo do kolejnego;
- decyzja właściwych władz zostaje podjęta w granicach dotychczasowego zezwolenia i dotyczy rozpoczęcia, przerwania, przedłużenia lub zaprzestania działalności lub przedłużenia zezwolenia jako takiego.

W Projekcie Ustawy w Rozdziale 2 Działu III brak jest regulacji dotyczących w/w zagadnień. Zastosowanie wykładni systemowej i przepisów Rozdziału 1 nie dają tu jednoznacznej odpowiedzi.

Zgodnie z Artykułem 4 Dyrektywy Państwa Członkowskie podejmą niezbędne działania dla zapewnienia, że jeżeli obszary geograficzne nie są wyznaczone na podstawie wcześniejszego geometrycznego podziału terytorium, zasięg każdego obszaru jest ustalany w taki sposób, aby nie przekraczał obszaru odpowiedniego dla prowadzenia działalności w jak najlepszy sposób z technicznego i ekonomicznego punktu widzenia. W przypadku zezwoleń udzielanych zgodnie z procedurami ustalonymi na podstawie określonych w art. 3 ust. 2 Dyrektywy obiektywne kryteria powinny w tym celu zostać ustalone i udostępniane podmiotom przed przedłożeniem wniosków.

Projekt Ustawy nie reguluje podstaw i sposobu ustalania obszarów koncesyjnych. Pozostawiono to w znacznej mierze uznaniu administracyjnemu.

Organ koncesyjny wskazuje kryteria przetargu w obwieszczeniu ogłaszającym na swojej stronie Biuletynu Informacji Publicznej oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Brak jest natomiast w Projekcie implementacji zapisu Dyrektywy mówiącego o zachowaniu przynajmniej 90-dniowego terminu publikacji (przed końcowym terminem składania ofert). Przepis ustalający ten termin wprowadzono do Rozporządzenia Rady Ministrów. Omówiono to niżej.

Okres ważności zezwolenia nie będzie przekraczał czasu potrzebnego do przeprowadzenia działań, na które zezwolenie zostało przyznane. Jednakże właściwe władze mogą

przedłużyć zezwolenie, jeśli przewidziany czas trwania jest niewystarczający do ukończenia działalności objętej zezwoleniem, jeżeli działalność była prowadzona zgodnie z zezwoleniem.

W Projekcie Ustawy nie przewidziano możliwości przedłużenia czasu koncesji, gdy przewidziany czas trwania koncesji jest niewystarczający do ukończenia działalności. Projekt wprowadza jedynie obowiązek oznaczenia terminu rozpoczęcia zamierzonej działalności i czasu, na jaki ma być udzielona koncesja. Z braku możliwości przedłużenia czasu trwania koncesji wynika więc, że dla każdorazowego przedłużenia terminu konieczna będzie zmiana koncesji (zgodnie z art. 48). Projekt Ustawy w Rozdziale 2 Działu III nie określa ram czasowych (czas minimalny, czas maksymalny) udzielenia koncesji. Z wykładni systemowej i art. 21 ust. 3 Projektu można wnosić, że zastosowanie będą miały przepisy 1 Rozdziału, a więc art. 34 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 oraz art. 47 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (termin udzielania koncesji od 5 do 50 lat).

Podmioty nie zachowują wyłącznych praw, na obszarze geograficznym, na którym uzyskały zezwolenie, na dłużej niż jest to konieczne dla właściwego wykonywania czynności objętych zezwoleniem.

W Projekcie Ustawy w Rozdziale 2 Działu III nie ma warunków wyznaczenia terminu i jego przedłużania lub wygaszania/ cofania koncesji wcześniej z powyższego powodu (por. art. 37 ust. 2 dot. cofania koncesji) .

Według postanowień Artykułu 5 Państwa Członkowskie mogą podejmować niezbędne działania, aby zapewnić, że we wszystkich przypadkach koncesje będą przyznawane na podstawie kryteriów dotyczących m.in. technicznych i finansowych możliwości podmiotów oraz proponowanego systemu prowadzenia poszukiwań, badań i/lub włączenia do produkcji obszaru geograficznego, na który zezwolenie się wydaje. Jeżeli w wyniku oceny zgodnie z kryteriami, dwa wnioski lub więcej uzyskują jednakową ocenę, należy określić inne istotne, obiektywne i niedyskryminujące kryteria w celu dokonania ostatecznego wyboru między tymi wnioskami.

Na co warto zwrócić uwagę: nie implementowano art. 5 ust. 1 pkt. d dotyczącego rozstrzygnięcia pomiędzy dwoma wnioskami, które uzyskały taką samą ocenę; nie implementowano również uregulowań zezwalających na uwzględnienie przy ocenie wniosku przebiegu wykonywania poprzednio udzielonej koncesji. Częściowo przepisy w tym zakresie zawarto w Rozporządzeniu Rady Ministrów.

W Artykule 6 sprecyzowano, że Państwa Członkowskie mają zapewnić, iż warunki i wymagania, o których mowa w art. 5 ust. 2 Dyrektywy, i szczegółowe zobowiązania dotyczące wykorzystania konkretnego zezwolenia będą usprawiedliwione wyłącznie potrzebą właściwego prowadzenia działalności na obszarze, dla którego wymagane jest zezwolenie, przez zastosowanie ust. 2 lub opłatę finansowego wkładu lub wkład w węglowodorach.

Państwo Członkowskie może – w zakresie wynikającym z bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa transportu, ochrony środowiska naturalnego, ochrony zasobów biologicznych i dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bezpieczeństwa urządzeń i instalacji oraz pracowników, planowej gospodarki zasobami węglowodorów (na przykład poziomu zubożenia złóż węglowodorów lub optymalizacji ich odzysku) lub potrzeby uzyskiwania dochodów z podatków – narzucać warunki i wymagania w związku z podjęciem działalności objętej Dyrektywą. W takim zakresie nie zostało to implementowane w projekcie.

Projekt Ustawy nie reguluje też możliwości dodatkowego narzucania warunków i wymagań w związku z podjęciem działalności objętej Dyrektywą na określonych obszarach ze względu na dobra publiczne.

Trzeba także wskazać na brak implementacji w Rozdziale 2 Działu III, nowej ustawy ust. 2 art. 2 Dyrektywy, który stanowi, że w każdym przypadku, gdy obszar jest udostępniany do prowadzenia działalności geologiczno-górnicznej, Państwa Członkowskie zapewnią, że nie ma dyskryminacji podmiotów odnośnie do wykonywania i dostępu do tej działalności, a także Państwa Członkowskie mogą odmówić ze względu na bezpieczeństwo krajowe zezwolenia na wykonywanie i dostęp do tej działalności każdemu podmiotowi, który jest skutecznie kontrolowany przez państwa trzecie lub obywateli państw trzecich.

Przepisy dotyczące opłat wynikających z wkładów, o których mowa w ust. 1 art. 6 Dyrektywy, łącznie z wymogiem uczestnictwa państwa, mogą być ustalane zgodnie z Dyrektywą przez Państwa Członkowskie tylko w taki sposób, aby zapewniały zachowanie niezależności zarządzania podmiotami.

Projekt Ustawy nie reguluje tej materii, tak jak i obecności „właścicielskiej” Państwa; jest to w Polsce obszar polityki i praktyki, a nie normatywny. Jednakże zgodnie z art. 6 ust. 3 Dyrektywy, jeżeli udzielenie zezwolenia jest uzależnione od uczestnictwa państwa w danej działalności i jeżeli osobie prawnej powierzono kierowanie organizacją tego uczestnictwa (tu: przykładowo Nafta Polska, PERN) lub jeżeli samo państwo kieruje organizacją tego uczestnictwa, ani osoba prawna, ani państwo nie będą zwolnione od przyjęcia praw i obowiązków, proporcjonalnie do znaczenia uczestnictwa, pod warunkiem, że osoba prawna lub państwo nie będą miały dostępu do informacji ani nie skorzystają z przysługującego prawa głosu w kwestii decyzji dotyczących źródeł zaopatrzenia dla przedsiębiorcy, że taka osoba prawna lub państwo w połączeniu z jakimkolwiek podmiotem lub podmiotami publicznymi nie skorzystają z przysługującego prawa głosu w kwestii innych decyzji, oraz że każdy głos państwa takiej czy osoby prawnej jest oparty wyłącznie na przejrzystych, obiektywnych i niedyskryminujących zasadach i nie blokuje decyzji przedsiębiorcy opartych na normalnych zasadach handlowych (można tu na marginesie wskazać, że praktyka władz krajowych jest tu niestety inna).

Brak jest też właściwej regulacji implementującej do nowej ustawy lub upoważnienia dla Rady Ministrów do regulacji rozporządzeniem wykonania obowiązku z art. 9 Dyrektywy, który stanowi, że każde Państwo Członkowskie będzie publikować i przedstawiać Komisji roczne sprawozdanie zawierające informacje o obszarach geograficznych, które zostały udostępnione dla poszukiwań, badań i produkcji węglowodorów, udzielonych zezwoleniach, podmiotach posiadających zezwolenia, a w przypadku holdingów ich składzie oraz o szacunkowych rezerwach znajdujących się na tym obszarze.

#### *1.4. Propozycje Rozporządzenia Rady Ministrów*

Projekt Rozporządzenia Rady Ministrów stanowi wykonanie delegacji ustawowej zawartej w art. 46 ust. 4 Projektu i określa szczegółowe warunki organizowania i tryb przeprowadzania przetargów poprzedzających udzielenie koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie węglowodorów.

W Rozporządzeniu reguluje się m.in. również:

- zasady powoływania i pracy komisji przetargowej,
- terminy składania i otwarcia ofert oraz zakończenia przetargu,
- wymagania, jakim powinna odpowiadać oferta.

Przetarg ma być prowadzony według Rozporządzenia w trybie przetargu nieograniczonego i składać się będzie z części jawnej i niejawnej.

W części jawnej przetargu komisja przetargowa ma stwierdzać: prawidłowość ogłoszenia przetargu; ogłaszać liczbę złożonych ofert i nazwy oferentów; otwierać oferty i ustalać, czy spełniają wymagania szczegółowych warunków przetargu.

W części niejawnej przetargu komisja przetargowa ma dokonywać oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz określenia kolejności pozostałych ofert.

W Rozporządzeniu zamiast w Projekcie Ustawy zawarto implementację niektórych artykułów Dyrektywy.

W §15 ust. 3 Rozporządzenia postanowiono, że: „Jeżeli oferent, którego oferta została wybrana, uchyla się od przyjęcia koncesji, organizator przetargu udziela koncesji oferentowi, który zajął w przetargu kolejne miejsce” – w związku z art. 46 Projektu Ustawy – uszczegółowienie sytuacji, gdy nie wymaga się poprzedzenia przetargiem uzyskania koncesji. Pod tym tytułem prawdopodobnie projektodawca lokuje również sytuacje, gdy wygrywający przetarg już po otrzymaniu koncesji rezygnuje z niej.

Paragraf 2 ust. 3 Rozporządzenia stanowi iż: „W przypadku, gdyby dwie lub więcej ofert otrzymało jednakową ocenę na podstawie kryteriów, o których mowa w ust. 2, organizator przetargu wzywa podmioty zainteresowane uzyskaniem koncesji, zwane dalej „oferentami”, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez organizatora przetargu ofert dodatkowych. Postanowienie to pozostaje w związku z art. 5 ust. 1 pkt. d Dyrektywy. Dyrektywa w tych artykułach stanowi o „innych istotnych, obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach” – czego nie precyzuje Ustawa ani komentowane Rozporządzenie.

W Rozporządzeniu § 8 ust. 1 rozstrzyga za art. 3 ust. 2 Dyrektywy, że „Termin składania ofert nie może być krótszy niż 90 dni od dnia zamieszczenia ostatecznego ogłoszenia o przetargu” – czego Projekt Ustawy nie precyzuje. Legitymowanie do tej czynności Rady Ministrów jest wątpliwe z uwagi na zakres upoważnienia z art. 45 ust. 4.

Niezależnie od powyższego trzeba zwrócić uwagę na dwa inne postanowienia Rozporządzenia. W § 4 ust. 5 postanowiono, że „W szczególnie uzasadnionych przypadkach organizator przetargu może w każdym czasie, przed upływem terminu składania ofert, zmienić treść szczegółowych warunków przetargu. Dokonaną w ten sposób zmianę przekazuje się niezwłocznie wszystkim oferentom i jest ona dla nich wiążąca”.

Takie rozwiązanie będzie musiało jednak spełniać warunek art. 5 pkt. 1) i 4) Dyrektywy.

Przepis taki daje sporą swobodę dla zmian warunków w ostatecznej chwili i pewnych manipulacji dyskryminujących.

W § 7 ust. 1 pkt. 4 Rozporządzenie zawiera m.in. wskazanie (jako element oferty na uzyskanie koncesji) proponowanej wysokości wynagrodzenia za ustanowienia użytkownika górniczego.

Co do zasady wynagrodzenie z tytułu użytkownika górniczego, a więc za korzystanie z i dla uzyskania pożytków, tak prawnych, jak i naturalnych obok oczywiście finansowych (zysku), jest klasycznym *royalty* występującym przy wydobyciu węglowodorów na świecie.

Z uwagi na istotę wynagrodzenia, a więc za pożytki z użytkowania, regułą jest że są to wynagrodzenia stosunkowe. Proporcjonalnie do tychże pożytków z wydobycia i istotnych jego elementów ustalana jest podstawa i sposób naliczania (podobnie jak z tytułu publicznej opłaty eksploatacyjnej). Tak więc nie jest to jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie użytkowania, tylko wynagrodzenie z tytułu użytkowania ustalone i płacone okresowo). Dlatego też co najmniej w rozporządzeniu na podstawie poszerzonego upoważnienia ustawy należało wprowadzić określenie sposobów i podstaw naliczania tego wynagrodzenia i obowiązek wskazywania przy przetargu, w jakich granicach oferent ma możliwość wyboru. W proponowanym stanie prawnym bez „nieoficjalnych” instrukcji i podpowiedzi nie będzie wiadomo co zaproponować i jak to będzie oceniane wobec trudności w ustalaniu wartości świadczenia ekwiwalentnego. W szczególności dotyczyć to będzie użytkowań do koncesji eksploatacyjnych dla przedsiębiorcy, który rozpoznał złożę.

### *1.5. Obszary bezprzetargowe i przetargowe obecnie*

Zgodnie z Komunikatem Rządu Rzeczypospolitej Polskiej dotyczącym Dyrektywy 94/22/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków przyznawania i korzystania z koncesji na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów, Departament Geologii i Koncesji Geologicznych Ministerstwa Środowiska poinformował, że w dniu 26 kwietnia 2006 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w pozycji 2006/C 98/07 został opublikowany „Komunikat Rządu Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący Dyrektywy 94/22/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków przyznawania i korzystania z koncesji na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów oraz Kompetentnych Organów Władzy określonych na podstawie art. 10 Dyrektywy 94/22/EC”. W związku z powyższym od tego dnia stało się możliwe prowadzenie na określonych obszarach procedur bezprzetargowych dla ustanowienia użytkowania górniczego w celu poszukiwania i rozpoznawania gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, a także metanu pokładów węgla; z uwzględnieniem danych i współrzędnych na obszarach koncesyjnych przedstawionych na mapie załączonej do tego Komunikatu. Do chwili obecnej Rząd RP nie zmienił treści Komunikatu. Ma to znaczenie dla koncesji na eksploatację gazu ze złóż niekonwencjonalnych.

Stosownie do w w. Komunikatu oraz zgodnie z art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 94/22/WE z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie i produkcję węglowodorów oraz z art. 11 ust. 2 pgg Minister Środowiska wezwał zainteresowane podmioty do składania wniosków o zezwolenie na poszukiwanie i rozpoznawanie węglowodorów; a więc ogłosił przetarg w rozumieniu ww przepisów.

Przedmiotem przetargu było ustanowienie prawa użytkowania górniczego na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż ropy naftowej i gazu ziemnego na nie objętych koncesjami częściach obszarów zgodnych z wykazem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (nr 2006/C98/07) oraz na stronie internetowej Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych Ministerstwa Środowiska ([www.mos.gov.pl/dgikg/english](http://www.mos.gov.pl/dgikg/english)). Obszary koncesyjne w przetargu to 43 znaczone co do tożsamości tereny obejmujące od 1 do 5 bloków; łącznie 56 bloków.

Współrzędne geograficzne obszarów wyznaczonych do przetargu zamieszczone były na stronie internetowej Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych Ministerstwa Środowiska oraz w „Szczegółowych warunkach przetargu na nabycie prawa użytkowania górniczego na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż ropy naftowej i gazu ziemnego na wybranych obszarach koncesyjnych”.

Aby uzyskać „Szczegółowe warunki przetargu na nabycie prawa użytkowania górniczego na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż ropy naftowej i gazu ziemnego na wybranych obszarach koncesyjnych” (SWP) należało złożyć pisemny wniosek do Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych Ministerstwa Środowiska. W ogłoszeniu/Komunikacie zawarto pouczenie w punkcie 11, że zwycięzca przetargu podpisuje umowę użytkowania górniczego ze Skarbem Państwa, w imieniu którego występuje Minister Środowiska, a dopiero potem występuje z wnioskiem do Ministra Środowiska o udzielenie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż ropy naftowej i gazu ziemnego.

## **2. Wybrane inne istotne zmiany Ustawy Prawo geologiczne i górniczne**

### **2.1. Przeniesienie koncesji**

Projekt wprowadza istotne zmiany w zakresie dotyczącym przeniesienia koncesji, między innymi przez wskazanie, że stronami postępowania są dotychczasowy przedsiębiorca oraz ten, kto ubiega się o przeniesienie koncesji (art. 36 ust. 4). Ponadto, jak to wskazuje projektodawca, dokonano doprecyzowania relacji pomiędzy wspomnianym „przeniesieniem” a następstwem prawnym wynikającym z innych przepisów. Projekt przesądza, że przeniesienie koncesji w trybie Projektu Ustawy znajdzie zastosowanie tylko wówczas, jeżeli odrębne ustawy nie przewidują następstwa prawnego w zakresie skutków wynikających z decyzji administracyjnej. Ma to istotne znaczenie według uzasadnienia Projektu, w szczególności w kontekście regulacji zawartej w art. 552 k.c., wedle której czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Przykładami takiego następstwa prawnego mogą być fuzja bądź podział spółek kapitałowych. Jednocześnie projekt nakłada obowiązek przedłożenia organom właściwym do podjęcia rozstrzygnięć na podstawie prawa geologicznego i górniczego, w terminie 30 dni, dokumentów potwierdzających następstwo prawne, do jakiego doszło z mocy odrębnych przepisów.

### **2.2. Trwałość koncesji**

Zdaniem projektodawców trzeba zwrócić uwagę na rozwiązania administracyjno-prawne zawarte w art. 42 Projektu. Ma to rzeczywiście znaczenie z punktu widzenia trwałości koncesji. W ust. 1 pkt. 1 tego przepisu rozstrzyga się kwestię, iż rozpoczęcie działalności określonej koncesją będzie uważane za zaistnienie nieodwracalnych skutków prawnych, co wiąże się z regulacją zawartą w art. 156 § 2 kpa. Ten ostatni przepis przewiduje, że nie



stwierdza się nieważności decyzji administracyjnej (w tym koncesji) m.in. w przypadku zaistnienia nieodwracalnych skutków prawnych. W dotychczasowej doktrynie i orzecznictwie zakres pojęcia „nieodwracalne skutki prawne” rozumiany jest niejednolicie. Projektowane rozwiązania zmierzają do znaczącego wzmocnienia prawnej pozycji przedsiębiorcy, bowiem pomimo istnienia przesłanek utraty mocy koncesja nadal pozostawałaby w obrocie prawnym, co jednak nie wykluczałoby ewentualnych roszczeń odszkodowawczych przysługujących tym, którzy w wyniku wadliwej decyzji doznali szkody. Projektodawcy przyznają w uzasadnieniu, że może to wprawdzie oznaczać pozostawienie w obrocie prawnym wadliwej decyzji (nawet podjętej z rażącym naruszeniem prawa), jednakże biorąc pod uwagę kapitałochłonność działalności regulowanej prawem geologicznym i górnictwem, tego rodzaju ochrona przedsiębiorcy wydaje się koniecznością. Projektowane rozwiązanie (jak to się słusznie zauważa w uzasadnieniu) nie jest zresztą nowością, w istocie stanowiąc powtórzenie art. 31 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych. Obawy może jednak budzić stosowanie tego przepisu, który w wydaniu dla autostrad w ówczesnym brzmieniu nie skrócił postępowań.

### *2.3. Kryteria bilansowości*

W nowej regulacji zrezygnowano jakoby (wg uzasadnienia) z ustalania kryteriów bilansowości złóż. Zdaniem Ustawodawcy zliberalizowano także wymagania dotyczące wykonywania robót geologicznych w związku z wykonywaniem wierceń, lecz tylko na potrzeby pozyskiwania ciepła Ziemi, kiedy to wystarczające będzie przedłożenie projektu ich wykonywania, bez potrzeby jego zatwierdzenia (art. 84 Projektu). Jednak co istotniejsze, w zakresie prac geologicznych i dokumentowania złóż w odniesieniu do dokumentacji geologicznej przewiduje się wydawanie, w trybie kpa, decyzji zatwierdzających w miejsce dotychczasowych zawiadomień o przyjęciu dokumentacji. Bezdecyzyjny tryb przyjmowania dokumentacji rodził w praktyce wiele problemów i wątpliwości. W praktyce będzie to oznaczać – w kontekście innych zmian – akceptację w drodze decyzji zastosowanych samodzielnie przez przedsiębiorcę kryteriów bilansowości złoża.

Można tu przytoczyć stanowiska byłego Głównego Geologa Kraju, podkreślającego odmienny sposób podejścia w nowym pgg do kryteriów bilansowości złoża. „Z satysfakcją stwierdzić należy, że nowe prawo odchodzi od obligatoryjnych kryteriów bilansowości przyjmowanych przez Ministra Środowiska dla każdego rodzaju złóż kopalin na rzecz zatwierdzenia dokumentacji geologicznej złoża, w której inwestor podaje swoje przyjęte graniczne wartości parametrów złoża, przy których zdaniem inwestora eksploatacja jest uzasadniona i technicznie możliwa” (art. 88, ust. 2, pkt. 6 nppgig). Zatem to inwestor – biorąc pod uwagę uwarunkowania rynkowe – określa samodzielnie, czy podejmuje działalność poszukiwawczą, dokumentuje złożo i rozpoczyna na podstawie zatwierdzonej dokumentacji złoża procedurę uzyskania koncesji wydobywczej. Rolą państwa (organu koncesyjnego) jest rozważenie, czy można takie kryteria zaproponowane przez inwestora zaakceptować mając na uwadze zasady ochrony złóż kopalin i ich racjonalnego zagospodarowania. Jednak taki pozytywny obraz zmiany nie uwzględnia skutków swobodnej oceny tzw. uznania administracyjnego, gdy w praktyce dokumentację oceniać będą urzędnicy organu koncesyjnego.

Proponowane rozwiązanie może okazać się korupcjogenne i stwarzać możliwości różnego traktowania przedsiębiorców. Praktycznie dopiero orzecznictwo może doprowadzić do wykształcenia się standardów ocen, w szczególności co do przynoszenia korzyści gospodarczej na dzień sporządzenia dokumentacji i w przyszłości.

#### *2.4. Informacja geologiczna i dokumentowanie złoża kopaliny*

Co do informacji geologicznej, to art. 98 projektu ustawy postanawia, że temu, kto ponosząc koszt prac prowadzonych w wyniku decyzji wydanych na podstawie ustawy, uzyskał informację geologiczną, przysługuje prawo do nieodpłatnego korzystania z niej.

W okresie pięciu lat od dnia utraty mocy decyzji, na podstawie której wykonano prace będące źródłem informacji, przedsiębiorcy ma przysługiwać wyłączne prawo do korzystania z informacji geologicznej w celu ubiegania się o wykonywanie działalności m.in. wydobywania kopaliny. Jeżeli przed upływem pięcioletniego terminu ten, komu przysługuje wyłączne prawo do korzystania z informacji geologicznej, uzyskał decyzję stanowiącą podstawę wykonywania działalności eksploatacyjnej, zachowuje wyłączne prawo do korzystania z informacji geologicznej przez czas określony w koncesji oraz dodatkowo przez dwa lata od dnia utraty jej mocy. Ten, komu przysługują prawa określone w powyższym przepisie, będzie mógł rozporządzać nimi w granicach określonych tym artykułem.

W zakresie nieuregulowanym art. 98 nowego pgig do prawa rozporządzania informacją geologiczną ma się stosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dzierżawy.

Rozwiązania dotyczące rozpoznawania i dokumentowania złóż, rezygnacji ze stanowienia kryteriów bilansowości złoża, nowego ujęcia projektu zagospodarowania złoża, powinny być omawiane łącznie dla oceny ich znaczenia i spójności.

Co do zasady trzeba wskazać, że wprowadzono zatwierdzenie dokumentacji geologicznej decyzją, tak jak i projektów robót geologicznych.

Z wprowadzeniem zatwierdzania dokumentacji geologicznej decyzją wiąże się również wprowadzane nowe rozwiązanie odnośnie odmowy jej zatwierdzenia. Jeżeli dokumentacja geologiczna, o której mowa w art. 88 ust. 2 pkt. 1–3, nie odpowiada wymogom prawa albo powstała w wyniku działań niezgodnych z prawem, właściwy organ administracji geologicznej odmawia jej zatwierdzenia (art. 93 ust. 3). Jednak niejasny pozostanie zakres „nie odpowiadania wymogom prawa”. Wytoczne i zasady obecnej Komisji Zasobów Kopaliny – także te z 1990 r. i kolejne – nie są niestety prawem.

Zmienia się znaczenie projektu zagospodarowania złoża. Nadal zresztą ma on być załącznikiem do wniosku koncesyjnego, tyle że nie wymaga opinii organu nadzoru górniczego. Po uzyskaniu koncesji przedsiębiorca ma prawo dokonać zmiany PZZ. Musi ją przedstawić organowi koncesyjnemu, ten ostatni zaś ma 30 dni na ewentualny sprzeciw, gdyby zamierzona zmiana naruszyła „zasady racjonalnej gospodarki” złożem lub wymagania ochrony środowiska (art. 105 nowego pgig). Tymczasem organ koncesyjny nie ma podstaw do dokonania oceny „racjonalnej gospodarki złożem” w przepisach ustawy.

Jak stanowi nowy art. 89 ust. 4 pgig rozpoznanie złoża, które ma być podstawą uzyskania koncesji, musi nastąpić w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania

złoża. Tymczasem wymogi co do PZZ znajdują się w rozporządzeniu i biorąc pod uwagę projekt tego rozporządzenia odsyła on praktycznie do rozporządzenia w zakresie sporządzania dokumentacji złóż kopalin.

Wzmocniono teoretycznie pozycję inwestora, który poniósł nakłady na rozpoznanie geologiczne oraz zamierza wykorzystać pozyskane w ten sposób wyniki (art. 98 i 99 nowej ustawy). Taki inwestor ma formalnie wyłączność w zakresie wykorzystywania informacji geologicznej przez pięć lat od utraty mocy decyzji, na podstawie której wykonywano prace będące podstawą uzyskania informacji, jeżeli zaś przed tym terminem doszło do uzyskania koncesji – zachowuje to prawo przez cały czas obowiązywania tej ostatniej, a nadto dodatkowo przez dwa lata od zakończenia działalności na podstawie takiej koncesji. Jednak jeżeli inny przedsiębiorca inaczej zinterpretuje informacje i wyznaczy złoża według innych kryteriów, wcześniejsza informacja okaże się bezużyteczna.

Określanie granic złoża przez przedsiębiorcę według jego kryteriów jest oczywiście wygodne, jak i niezbędne m.in. także dla oceny prawidłowości jego zagospodarowania. Dotychczas w praktyce wyznaczały je pośrednio kryteria bilansowości. Nowe rozwiązanie będzie powodować, że geolog–dokumentator musi indywidualnie je określać na podstawie posiadanej wiedzy o złożach (Szamałek 2008). Kryteria bilansowości nie są ściśle biorąc kryteriami oceny opłacalności eksploatacji, a tylko kryteriami oceny możliwości eksploatacji jako podstawy dla wyznaczenia granic złoża. Graniczne wartości parametrów złoża, przy których jego eksploatacja jest uzasadniona i technicznie możliwa, są kryteriami złoża przemysłowego, które powinny być określane na podstawie danych technicznych szczegółowej analizy ekonomicznej planowanej eksploatacji. Przyjęcie, że kryteria bilansowości są kryteriami uzasadniającymi eksploatację, może spowodować nieracjonalne zagospodarowanie złóż. Tak słusznie zauważono w uwagach szczegółowych załączonych do uchwały Prezydium Komitetu ZGSM PAN odnoszącej się do projektu ustawy Prawo geologiczne i górnicze przyjętych na posiedzeniu w dniu 6 marca 2008 r. (Nieć i in. 2008).

*Ratio legis* normy zawartej w art. 88 dotyczącej dokumentacji geologicznej określono z uwzględnieniem elementu bilansowości („dokumentację geologiczną sporządza się w celu określenia jego granic, zasobów geologicznych, warunków występowania oraz określenia możliwości wydobywania kopaliny ze złoża”), lecz nie zapewniono w pełni narzędzi dla weryfikacji spełnienia tego celu.

W projekcie rozporządzenia dotyczącym dokumentacji geologicznych w § 3 ust. 4 pkt. 3 dodano pod literą „i” zapis dotyczący konieczności szczegółowego przedstawienia zastosowanych w dokumentacji kryteriów bilansowości wraz z uzasadnieniem. W karcie informacyjnej przykładowo złoża węglowodorów i metanu występującego jako kopalina towarzysząca w złożach węgla kamiennego, stanowiącej załącznik nr 8 do rozporządzenia, punkt dotyczący parametrów jakościowych podtypów kopaliny głównej rozszerzono jedynie o typy kopaliny głównej, co jest sprzeczne z systematyką nowej regulacji. Zresztą dzisiejsze upoważnienie Ministra do wydania rozporządzenia, tak jak i poprzednie, nie uprawnia ani do określenia wskaźnika dokładności dla rozpoznania w poszczególnych kategoriach ani odrębnie kategorii rozpoznania złóż. W rzeczywistości dyspozycje zawarte w ust. 2 art. 89 pkt. 1) i 2) co do danych w nich wymienionych stanowią, że dane z pkt. 1 oraz kryteria z pkt. 6 są rozwijane w rozporządzeniu wydawanym zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt. 1).

Dla potrzeb standaryzacji metod, zapewnienia porównywalności ocen i ustaleń parametrów (wyznaczania granic złoża czy też zasobu bilansowego wydobywanego) złoża

w świetle nowych rozwiązań konieczne byłoby jeżeli nie w ustawie, to przynajmniej w rozporządzeniu Rady Ministrów, ustalenie brzegowych kryteriów geologicznych dla granic złoża i definicji tych parametrów. Jeżeli przedsiębiorca ma sam ustalać kryteria bilansowości złoża, a w efekcie zasoby przemysłowe, to nie powinno jednak pozostawiać się uznaniu wszystkich kryteriów określenia dokładności rozpoznania granic złoża i ich weryfikacji czy również dla prezentacji zasobów perspektywicznych. Związane to jest z ustaleniem parametru składnika użytecznego, brzeżnej, minimalnej i ewentualnie minimalnej średniej. Podobnie istotne byłoby sprecyzowanie alternatywnie definicją w normie lub w „słowniczku” np. przesłanek dla ustalania granic „rozpoznanego” złoża.

W kontekście nowych regulacji art. 12 ust. 1 i 15 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1, 2 i 4, 26 ust. 1 pkt. 1) i 3) ust. 2 pkt. 1 i ust. 3 i 32 ust. 2,3 i 4 pkt 1) dokumentacja geologiczna złoża kopaliny i na jej podstawie sporządzony projekt zagospodarowania złoża kopaliny, muszą opierać się na porównywalnych i weryfikowalnych kryteriach i zastosowanych jednolicie terminach, gdyż zakres i przedmiot użytkowania górniczego i koncesji muszą być jednoznaczne, a ich warunki ustalone obiektywnie, niedyskryminacyjnie, z zachowaniem zasady równego traktowania. Dlatego skutkiem odstąpienia od normatywnego określenia kryteriów bilansowości złoża, nowego znaczenia definicji „złoża kopaliny”, nowego zdefiniowania użytkowania górniczego oraz wzrostu znaczenia dokumentacji geologicznej złoża kopaliny, a także braku ustanowionej instytucji z umocowaniem np. Komisji Zasobów Kopaliny, powinno być wprowadzenie ustawowych definicji i niektórych parametrów w przepisach ustawy lub rozszerzenie zakresu upoważnienia dla Ministra w zakresie regulacji, o których mowa w art. 26 ust. 5 i 96 nowego prawa.

## 2.5. Własność złóż Skarbu Państwa

Zmiany w zakresie własności złóż Skarbu Państwa, teraz „górnicy”, oraz użytkowania górniczego są bardzo ważne dla udzielania praw do poszukiwań, dokumentowania i eksploatacji przedsiębiorcom. Co do zasady nie zmienia się treści prawa własności złóż węglowodorów Skarbu Państwa, lecz zmiany co do praw w górotworze, oznaczania obszarów górniczych granic złóż są istotne. Konieczne jest zwrócenie uwagi na relację ust. 1 do ust. 4 w art. 10 nowego pgig. Możliwe jest dokonanie trzech różnych wykładni zakresu przedmiotowego dyspozycji normy z ust. 4. Zakładając zrównanie części górotworu ze złożem (definitywnie), nie wiadomo czy z mocy prawa górotwór jest przedmiotem własności górniczej, bez względu na to, czy jest tam złożo kopaliny czy nie, oczywiście pod warunkiem, że została wyodrębniona część górotworu, a więc określona (wyznaczona) co do tożsamości. Górotwór można też definiować (wyznaczać) przez obszar, a obszar w nowej regulacji jest dla koncesjonowania i użytkowania, i odnosi się tylko do złoża lub jego poszukiwania bądź rozpoznawania.

Trzeba zauważyć, że wprowadzana regulacja ust. 4 w art. 10 pgig oznacza, iż w przeciwieństwie do dotychczasowego rozwiązania, zakres własności górniczej obejmie także wody i złoża zlokalizowane poza morzem terytorialnym, a zaliczane do obszarów morskich RP zgodnie z przepisami Konwencji Helsińskiej i Konwencji o szelfie kontynentalnym. W ten sposób zrealizowano postulaty podnoszone w doktrynie od dłuższego czasu (Nieć i in. 2008).

Z uwagi na terytorialność obowiązywania prawa powszechnego, polskiego ustawodawstwa oraz postanowienia ww. Konwencji, problematyczne natomiast może być stosowanie regulacji innych działów pggg poza morzem terytorialnym RP, a w granicach szelfu znajdującego się w obszarze morskim RP w rozumieniu Konwencji o szelfie kontynentalnym.

Także pozostawienie użytkownika górniczego zamiast wprowadzenia dzierżawy górnicznej, jeżeli już odsyła się do stosowania przepisu o dzierżawie z kc, spowoduje kłopoty interpretacyjne. Złoża kopalin wymienione enumeratywnie w przepisie są objęte niezbywalną własnością górniczną. W świetle nowych rozwiązań budzi to wątpliwości. Konieczne jest tu ujęcie temporalne i przedmiotowe, gdyż przecież zgodnie z nowymi art. 6 ust. 1 pkt. 17 w związku z art. 88 ust. 1 o „złożu kopaliny” możemy mówić dopiero na określonym etapie rozpoznawania, a do czasu takiego rozpoznania nie możemy mówić o złożu w ustalonym obszarze (granicach przestrzennych), co w ogóle jest warunkiem *sine qua non* powstania prawa własności, a tym bardziej „własności górnicznej”, które może dotyczyć tylko ściśle określonego co do tożsamości, a więc wyodrębnionego dobra materialnego (rzeczy). Tak więc własność górnicza Skarbu Państwa złoża oznaczonej kopaliny powstaje z chwilą, gdy przedsiębiorca udokumentuje – zgodnie ze zmianą już według swoich kryteriów – złożo kopaliny i w granicach konturu tego złoża z tej dokumentacji.

Stosownie do art. 12 ust. 1 nowej ustawy Skarb Państwa, z wyłączeniem innych osób, może korzystać z przedmiotu własności górnicznej albo rozporządzać swoim prawem wyłącznie przez ustanowienie użytkownika górniczego.

Problem w tym, że tym samym jeżeli nie można wyodrębnić w rozumieniu prawno-rzeczowym przedmiotu tejże „własności górnicznej”, a więc złoża kopaliny lub części górotworu wyodrębnionej dla potrzeb jej (kopaliny) rozpoznania lub obciążenia, to nie ma „własności górnicznej”, a co za tym idzie nie może też być i użytkownika wobec braku jego podmiotu.

Jednocześnie instytucja użytkownika górniczego przestaje być *de iure* użytkowaniem, a to z uwagi na istotną zmianę zawartą w treści art. 17, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do użytkownika górniczego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dzierżawy. Podobno, jak to projektodawca wskazuje w uzasadnieniu, odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących dzierżawy nieruchomości do użytkownika górniczego ma ułatwić Skarbowi Państwa kontrolę nad obrotem użytkowaniem górnicznym; dzierżawa jest bowiem jakoby prawem niezbywalnym, zaś poddzierżawa zależy od zgody wydzierżawiającego. Projektowany model użytkownika górniczego rzeczywiście nie koliduje z rozwiązaniami zakładającymi sukcesję generalną w zakresie praw podmiotowych (np. w przypadku zbycia przedsiębiorstw, fuzji spółek kapitałowych itd.). Jednak nie ma to znaczenia w tym przypadku dla wyboru dzierżawy lub użytkownika.

Poprzez odesłanie do umowy dzierżawy następuje jednak zasadnicza zmiana znaczenia (prawnego) i charakteru użytkownika górniczego dokonana w drodze wprowadzenia stosowania do niego przepisów dotyczących do umowy dzierżawy. Wychodzimy w ten sposób z obszaru prawa rzeczowego do rozwiązań prawa zobowiązań, zmieniających prawa i obowiązki – różne przy wykonywaniu tych praw.

W sprawach nieuregulowanych w ustawie stosownie do art. 11 projektu do własności górnicznej, a także do rozstrzygania sporów między Skarbem Państwa oraz właścicielem gruntu, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, a także prawa geodezyj-

nego i kartograficznego dotyczące nieruchomości gruntowych, w tym ich rozgraniczenia.

Należy mieć świadomość, że przy takim ukształtowaniu konstrukcji nieruchomości gruntowej (jak w kc) zawsze istnieje możliwość powstania sporu, co do tego, czyją własność stanowią złoża znajdujące się „na granicy” nieruchomości gruntowej i położonego poniżej wnętrza ziemi. Przy obecnej konstrukcji przestrzennej nieruchomości gruntowej są one jednak nieuniknione. Istota zagadnienia sprowadza się zatem do wyposażenia stron sporu w prawne instrumenty umożliwiające jego rozstrzygnięcie. Wprowadzane rozwiązanie zmierza do tego, by rozstrzygnięcie wspomnianych sporów następowało z odpowiednim zastosowaniem przepisów dotyczących nieruchomości gruntowej. W istocie byłoby to odesłanie do przepisów, które regulują problem tzw. rozgraniczenia nieruchomości, a więc kc i prawa geodezyjnego (Stefanowicz 2009).

Trzeba zwrócić uwagę, że ta regulacja dotycząca konfliktu w zakresie praw sąsiedzkich pomiędzy użytkownikami górniczymi, w warunkach morskich – a w szczególności szelfu, gdzie nie ma właściciela gruntu, jak wymaga nowy przepis – może okazać się przepisem martwym. Istotną trudność zastosowania poprzez art. 11 w warunkach morskich także regulacji kc może oznaczać poważną lukę prawną.

Nowy art. 15 w ust. 1 stanowi, że ten, kto rozpoznał złoża kopaliny, stanowiące przedmiot własności górniczej i udokumentował je w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża oraz uzyskał decyzję zatwierdzającą dokumentację geologiczną tego złoża, może żądać ustanowienia na jego rzecz użytkowania górniczego z pierwszeństwem przed innymi. Nie jest tu jednak sprecyzowane kryterium dokładności udokumentowania, mając na uwadze wprowadzoną samodzielność przedsiębiorcy przy ustalaniu kryteriów bilansowości złoża. Ryzyko wynikające ze stopnia zbadania i udokumentowania złoża będzie ponosić przedsiębiorca.

Nowa regulacja użytkowania górniczego utrzymuje ryzyko finansowe dotyczące braku regulacji ustalania cen za użytkowanie górnicze; co w związku z trybem przetargu może oznaczać, że pomimo wygrania przetargu na koncesję, umowy użytkowania górniczego się nie zawrze, gdyż nie dojdzie do porozumienia co do formy i trybu obliczania ceny, sposobu jej ustalenia, wnoszenia, terminów lub innych *essentialia negotii* takiej umowy. Tym samym w praktyce przy przetargu musiałyby być znacznie poszerzone warunki o element *essentialia negotii* umowy o użytkowanie górnicze (Stefanowicz 2009).

## 2.6. Wykup nieruchomości

W uzasadnieniu nowej ustawy podkreślono, że konieczne było także doprecyzowanie niektórych relacji pomiędzy przedsiębiorcą a właścicielem nieruchomości (dodatkowe uprawnienia górnicze – art. 18–20 projektu), przede wszystkim w zakresie kopalni stanowiących podstawowe nośniki energii. Z tego względu zakłada się, że przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na wydobywanie węglowodorów, węgla kamiennego lub brunatnego (a zatem kopalni o strategicznym znaczeniu) będzie służyć prawo wykupu niezbędnych w tym celu nieruchomości na warunkach rynkowych (*vide*: nowy art. 19 ust. 1 pgig). Rozwiązania te korespondują z niektórymi proponowanymi zmianami innych ustaw, np. poprzez wprowadzenie wyraźnej zasady, że wywłaszczenie nieruchomości (polegające na



jej zajęciu) niezbędnej w celu realizacji inwestycji celu publicznego polegającej na wydobyciu węgla brunatnego może nastąpić na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał wymaganą w tym celu koncesję (*vide*: art. 187 nowego pgi).

## 2.7. Projekt Zagospodarowania Złożeń

Zmianie ulega status projektu zagospodarowania złoża. Nadal ma być on załącznikiem do wniosku koncesyjnego, tyle że nie wymaga on opinii organu nadzoru górniczego (*vide*: art. 26 nowego pgi). Po uzyskaniu koncesji przedsiębiorca ma prawo dokonać zmiany wspomnianego projektu. Musi ją przedstawić organowi koncesyjnemu, ten ostatni zaś ma 30 dni na ewentualny sprzeciw, gdyby zamierzona zmiana naruszyła zasady racjonalnej gospodarki złożem lub wymagania ochrony środowiska (*vide*: art. 105 nowego pgi).

W projekcie nowego rozporządzenie ministra środowiska w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać projekty zagospodarowania złóż, zasadnicza zmiana dotyczy rezygnacji z konieczności przedstawiania zamierzonego sposobu wykorzystania i przeróbki kopalin w złożu.

## 2.8. Przepisy wprowadzające

Na zakończenie wywodów, co do czytelności nowego prawa geologicznego i górniczego można, a nawet wręcz trzeba wskazać, na ogólnikowość i niejasność przepisów kluczowych w przepisach przejściowych, tj. art. 203 i 204. Pomijając, że nowe użytkowanie górnicze to już nie użytkowanie, przepis, który stanowi, że pozostają w mocy umowy o ustanowieniu użytkowania górniczego zawarte na podstawie dotychczasowych przepisów (art. 203 ust. 1), już w ust. 2 stanowi, że do tego użytkowania stosuje się jednak przepisy nowej ustawy, w istocie zaprzecza to tezie pierwszej z ust. 1. Natomiast czytelność przepisu i jego znaczenie prawne w związku z art. 204 wymaga wyjątkowo złożonej wykładni, gdy w przepisie odsyła się do poprzednich przepisów z różnego okresu dla ukrytego zróżnicowania statusu własnościowego informacji geologicznej przedsiębiorców.

## **Wnioski**

1. Dyrektywa 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. nie jest w pełni i adekwatnie uwzględniona w treści nowego prawa geologicznego i górniczego.

2. Nieprzejrzyste są proponowane regulacje dotyczące przetargowego i bezprzetargowego trybu udzielania koncesji lub użytkowania górniczego na poszukiwanie i/lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz na eksploatację takich złóż, w tym funkcja i tryb ogłaszania, na których terenach (blokach koncesyjnych) koncesje nie będą udzielane i na których koncesje będą udzielane w trybie przetargowym.

3. Z dniem wejścia w życie nowej ustawy będą obowiązywać przepisy o przeprowadzeniu przetargu na koncesję poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania węglowodorów (właściwie – na użytkowanie górnicze własności górniczej Skarbu Państwa). Pomimo

niejasności przepisów ustawy i milczenia w tym zakresie rozporządzenia RM, trzeba przyjąć, że w świetle Dyrektywy art. 4 pkt b, c w zw. z art. 3 ust. 5 pkt c) przetarg będzie obowiązywał także przy przedłużaniu koncesji w sytuacji, gdy zmieniać się będzie obszar i przedmiot koncesji, a niewykonanie w terminie deklarowanych i objętych koncesją czynności nie będzie spowodowane obiektywnymi, niezależnymi od przedsiębiorcy przyczynami.

4. Z uwagi na powszechny tryb przetargowy dla poszukiwania węglowodorów oraz rozpoznawania (dokumentowania złóż) zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy 94/22/WE oraz brakiem stosownych postanowień w projektowanej ustawie istnieje możliwość, że obszary koncesyjne zostaną zrewidowane i można liczyć się z ich innym (a w zasadzie mniejszym obszarowo) wyznaczeniem przy uwzględnieniu art. 2 ust. 2 w zw. z art. 4 lit. a) Dyrektywy. Oznacza to, że w sytuacji ponownego ubiegania się o koncesje poszukiwawcze lub na rozpoznawanie (dokumentowanie), gdy nie są one następstwem realizacji poprzedniej koncesji i będzie stosowany przetarg, to może zostać wyznaczony inny obszar koncesyjny.

5. Nowe prawo geologiczne i górnicze legalizuje pobieranie wynagrodzenia (*royalty*) z tytułu ustanawiania użytkowania górniczego złóż węglowodorów także na szelfie kontynentalnym RP. Jednocześnie nie wprowadza się jakichkolwiek kryteriów i zasad ustalania tego wynagrodzenia. Rozwiązania ustawy i rozporządzenia świadczą o wadzie systemowej wprowadzonego rozwiązania i powodują powstanie istotnego ryzyka co do wysokości przyszłych obciążeń z tego tytułu. Ma to szczególne znaczenie przy ustalaniu wynagrodzenia przy bezprzetargowym udzielaniu koncesji eksploatacyjnych na podstawie nowego prawa w sytuacji, gdy umowy użytkowania górniczego dla koncesji poszukiwawczych i rozpoznawania (dokumentowania) złóż nie określały podstaw lub przesłanek tego wynagrodzenia na etapie eksploatacyjnym i brak jest podstaw dla ustalania tego przez organ koncesyjny w koncesji lub przesłanek dla sposobu ustalania w umowie użytkowania górniczego.

6. Z uwagi na nową regulację dotyczącą dokumentowania i kryteriów (progów) dla ustalania granic zasobów złoża, a tym samym inne znaczenie definicji „złoża kopaliny” i treść art. 43 oraz art. 97 ust. 3 i 4 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 nowej ustawy, konieczne będzie dokonanie przez przedsiębiorców weryfikacji, testu na utratę wartości aktywów geologicznych i górniczych powstałych w wyniku prac poszukiwania i rozpoznawania złóż niezakończonych zatwierdzeniem dokumentacji geologicznej zgodnie z art. 21 w związku z MSSF6. W kontekście i w zależności od daty wpływu terminu koncesji i zaawansowania przeprowadzonych prac lub robót geologicznych będą zachodzić okoliczności uzasadniające dokonanie odpisów wartości aktywów lub utworzenia rezerw na takie odpisy.

7. W świetle nowej regulacji będzie ona stosowana do obowiązujących koncesji. Zgodnie z art. 199 koncesje udzielone dotychczas stają się koncesjami w rozumieniu nowej ustawy. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu, do zmiany oraz przeniesienia koncesji uzyskanych przed dniem wejścia w życie ustawy nie stosuje się przepisów w zakresie wykazania się prawem do informacji geologicznej. Zapis ten w świetle art. 43 ust. 1 oraz art. 95 ust. 3 i 4 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 nowej regulacji może oznaczać, że posiadanie prawa do informacji geologicznej bez zatwierdzonej dokumentacji geologicznej, a więc szczególnie na etapie poszukiwania i rozpoznawania złóż, nie będzie uprawniało do uzyskania koncesji bez przetargu.

## Literatura

- Decyzja Rady 2003/33/WE z dnia 19 grudnia 2002 r. ustanawiającej kryteria i procedury przyjęcia odpadów na składowiska, na podstawie art. 16 i załącznika II dyrektywy 1999/31/WE (Dz. Urz. WE L 11 z 16.01.2003, str. 27, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 15, t. 7, str. 314, z późn. zm.).
- Dyrektywa Rady 92/91/EWG z dnia 3 listopada 1992 r. dotyczącej minimalnych wymagań mających na celu poprawę warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników w zakładach górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi (Dz. Urz. WE L 348 z 28.11.1992, str. 9, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 5, t. 2, str. 118).
- Dyrektywa Rady 92/104/EWG z dnia 3 grudnia 1992 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie poprawy bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników odkrywkowego i podziemnego przemysłu wydobywczego (Dz. Urz. WE L 404 z 31.12.1992, str. 10, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 5, t. 2, str. 134, z późn. zm.).
- 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, str. 3; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 2, str. 262).
- Dyrektywa Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów (Dz. Urz. WE L 182 z 16.07.1999, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 15, t. 4, str. 228, z późn. zm.).
- Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2000.98.1071).
- Komunikat Rządu Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący Dyrektywy 94/22/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków przyznawania i korzystania z koncesji na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów oraz Kompetentnych Organów Władzy określonych na podstawie art. 10 Dyrektywy 94/22/EC (Dziennik Urzędowy UE poz. 2006/C 98/07).
- MSSF 6 *Poszukiwanie i ocena złóż mineralnych* – wprowadzony ROZPORZĄDZENIEM KOMISJI (WE) NR 1910/2005 z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące niektóre międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSSF (IFRS) 1 i 6, MSR (IAS) 1, 16, 19, 24, 38, 39, Interpretacji IFRIC 4 oraz Interpretacji IFRIC 5.
- Nieć M., Jędrzejewska A., Sałaciński R., Stefanowicz J.A., Uberman R., 2008 – Problemy prawa geologicznego i górniczego oraz możliwe i niezbędne kierunki jego zmian. *Prz. Geol.* v. 55, nr 2, s. 107–113.
- Lipiński A., Mikosz R., 2003 – *Ustawa Prawo geologiczne i górnictwo. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, wyd. II.
- Protokół z zebrania Prezydium Komitetu Zrównoważonej Gospodarki Surowcami Mineralnymi PAN z 6 marca 2008 r. (KZGSM/03/08).
- Sprawozdanie podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy – Prawo geologiczne i górnictwo z dnia 28 kwietnia 2010 r. (druk nr 1696).
- Stefanowicz J.A., 2009 – Wybrane problemy nowego prawa geologicznego i górniczego. *Mat. XIX Konf. Aktualia i perspektywy gospodarki surowcami mineralnymi*, Wyd. IGSMiE PAN, Kraków.
- Stefanowicz J.A., 2006 – Wybrane problemy własności złóż surowców energetycznych. *Sympozja i Konferencje nr 68*, Wyd. IGSMiE PAN.
- Szamałek K., 2008 – Wprowadzane, a pożądane zmiany w prawie geologicznym i górnictwie. *Gosp. Sur. Min.* t. 24, z. 4/4.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2000r. Nr 46, poz. 543 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 02.76.694).
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych (Dz.U.2003.80.721, ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 2005.240. 2027, ze zm.).

