

# NIEDOSTATKI REGULACJI PROJEKTOWANIA PRAC GEOLOGICZNYCH I DOKUMENTOWANIA ZŁÓŻ ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM ROZPOZNAWANIA I DOKUMENTOWANIA KOPALIN TOWARZYSZĄCYCH I WSPÓŁWYSTĘPUJĄCYCH

## DEFICIENCIES IN THE REGULATION OF PLANNING OF GEOLOGICAL WORKS AND DOCUMENTATION OF DEPOSITS, WITH PARTICULAR EMPHASIS ON RECOGNITION AND DOCUMENTING ACCOMPANYING AND CO-OCCURRING MINERALS

Jan A. Stefanowicz - Kancelaria Juris Sp. z o. o., Warszawa

*W artykule omawiane są zagadnienia związane z możliwością projektowania prac geologicznych, a więc sporządzania projektów badań/prac i projektów robót geologicznych, a następnie dokumentacji geologicznych przede wszystkim w aspekcie możliwości uwzględniania, rozpoznawania i dokumentowania pełnego zakresu kopaliny, w tym towarzyszących i współwystępujących, pierwiastków śladowych przez przedsiębiorców samodzielnie, jak i w konsorcjum. Poruszane jest zagadnienie, czy i na ile, jest możliwe wstępne rozpoznanie tzw. wielosurowcowe bez typowania z góry kopaliny podstawowej „głównej”, która miała być dokumentowana. Rozpatrywana jest możliwość i potrzeba wskazania we wniosku o udzieleniu koncesji i projekcie, jakie kopaliny będą rozpoznawane i na jakim etapie wskazany (zidentyfikowany) zostanie przedmiot dokumentowania tj. ta wstępnie rozpoznana kopalina podstawowa oraz inne zidentyfikowane i rozpoznane, jako współwystępujące i towarzyszące. Powiązane jest to, z rozpoznaniem możliwości wspólnych przedsięwzięć w projektach poszukiwawczo – rozpoznawczych przez kilka podmiotów zainteresowanych różnym zakresem rozpoznania ze względu na m.in. różne kopaliny dla których mają kompetencje branżowe, eksploracyjne lub eksploatacyjne. Dotyczy to więc możliwości współwystępowania o koncesję wielosurowcową dla realizacji jednego przedsięwzięcia w zakresie poszukiwania i rozpoznawania lub wydobycia surowców mineralnych, w ramach jednej koncesji, jednej umowy użytkowania górniczego, dla uzyskania synergii i uniknięcia kolizji branżowych i przestrzennych w ubieganiu się o dostęp do obszarów koncesyjnych.*

*Po przedstawieniu uwarunkowań aktualnych regulacji i analizie barier, w podsumowaniu sformułowane są wnioski.*

**Słowa kluczowe:** koncesja, dokumentacja geologiczna, projekt robót geologiczny, umowa partnerstwa publiczno-prywatnego, umowa konsorcjum, wspólne przedsięwzięcie, współużytkowanie

*The paper discusses issues related to the possibility of planning geological works, i.e. preparing research projects / works and geological work projects, and then geological documentation, primarily in the aspect of the possibility of considering, recognizing and documenting the full range of minerals, including accompanying and co-occurring minerals by entrepreneurs independently and in the consortium. The author raises the issue whether and to what extent, it is possible to initially identify the so-called multi raw minerals without pointing up the basic ,main' mineral to be documented. The paper considers the possibility and need to indicate in the application about the concession and project what minerals will be identified and at what stage the documented object will be identified (ie the initially identified basic mineral and other identified and identified as co-occurring and accompanying). It is connected with the recognition of the possibility of joint ventures in exploratory and exploratory projects by several entities interested in various scopes of recognition due to, among others, various minerals for whom they have industry, exploration or exploitation competences. Therefore, this applies to the possibility of joint application for a multi-raw minerals concession for the implementation of one project in the exploration and identification or extraction of mineral resources under one concession, one mining contract, to achieve synergy and avoid industrial and spatial collisions in applying for access to concession areas.*

*After presenting the conditions of current regulations and the analysis of barriers, the conclusions are formulated at the end.*

**Keywords:** concession, geological documentation, geological works project, public-private agreement, consortium agreement, joint venture, co-use mining

## Wstęp

Regulacje projektowania prac geologicznych i dokumentowania złóż można rozpoznawać w dwóch aspektach. Po pierwsze, tym *stricte* regulacyjnym, związanym z uwarunkowaniami w regulacjach prawa geologicznego i górnictwa, środowiskowych i procesu inwestycyjnego. Po drugie, od strony branżowej, merytorycznej, metodyk badań związanych z postulatem racjonalnej, zrównoważonej gospodarki zasobami surowcowymi przy zapewnieniu efektywności i skuteczności poszukiwań, rozpoznawania, projektowania; prowadzenia badań przy zachowaniu zarówno interesu gospodarczego, jak i publicznego oraz społecznego. Takie podejście winno służyć, zarówno dla Skarbu Państwa, Państwowej Służby Geologicznej, samorządów lokalnych i miejscowych społeczności, jak i dla inwestorów. Poniższa próba łącznego spojrzenia z tych dwóch perspektyw, zmusza do pewnej refleksji i wyciągnięcia wniosków oraz służy rekomendacjom dla poprawy istniejącego stanu rzeczy. Tak aby, zarówno równoległe od strony zmian w regulacjach, jak i przy stosowaniu po stronie organów koncesyjnych, Państwowej Służby Geologicznej i innych organów władz publicznych oraz praktyce projektowania inwestycji i przygotowywania prac geologicznych, uzyskać sprawność i efektywność dla zapewnienia racjonalnej, zrównoważonej gospodarki zasobami surowców mineralnych kraju.

Występują w Polsce rejony, np. w południowo-zachodniej części Niżu Polskiego, których budowa górotworu wskazuje na występowanie w danym obszarze licznych kopaliny 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 spągowca aż do utworów ordowiku, syluru i kambry (tzw. „tort”)<sup>1</sup>. Oznacza to konkurencję w dostępie do złóż.

Konkurencja w zakresie poszukiwań i rozpoznawania może mieć dwojaki charakter. Po pierwsze - surowcowy czy inaczej branżowy, co w przypadku rozpoznawania złóż kopaliny oznacza konkurencję przedmiotową, a więc w zakresie tej samej rodzajowo kopaliny. Kolidują w obszarze poszukiwań i rozpoznawania może stanowić konkurencję obszarową, gdzie niekoniecznie może jednocześnie zachodzić konkurencja branżowa, lecz konkurencji chcą rozpoznawać różne kopaliny, w tym samym obszarze górotworu, gdy nie zawsze to będzie możliwe, nawet na etapie poszukiwań i rozpoznawania, a nadto występują inwestorzy lokujący przedsięwzięcia na nieruchomości gruntowej.

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

Jednocześnie od początku XXI wieku wyraźnie i 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 już 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 kopaliny poczynając od węgla, a na rudach polimetalicznych kończąc i oczywiście w zakresie pierwiastków współwystępujących lub śladowych<sup>2</sup>.

Interes publiczny, potrzeby gospodarki, jak i fiskalny Skarbu Państwa i Ministra Środowiska jako organu koncesyjnego, a także organu naczelnego administracji rządowej, odpowiedzialnego za zarządzanie informacją geologiczną powodują, iż Organ Koncesyjny 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. Nie są natomiast dotychczas podnoszone i stanowione - jako kryteria czy przesłanki koncesjonowania - zasady i regulacje dla tworzenia przedsięwzięć eksploracji wielosurowcowej, powszechnego dopuszczenia koncesjonariuszy w formach konsorcjalnych oraz rozwiązania wynikające z potrzeby tworzenia obszarów funkcjonalnych, nadania statusu kopaliny (surowców mineralnych) strategicznych lub wprowadza planów kolejności udostępniania zasobów do poszukiwań, rozpoznawania i wydobywania, gdyż do dziś zapowiadane KPZK 2030 odpowiednie rozwiązania i regulacje w tym zakresie nie powstały<sup>3</sup>.

## Regulacje prawa geologicznego i górnictwa, a możliwości rozpoznania wielosurowcowego

1. Przede wszystkim, prawo geologiczne i górnictwo w kilku przepisach wprowadzając podstawowe regulacje dotyczące eksploracji, narzuca pewne ograniczenia, bądź przyjmuje sztywno zakres pewnych instytucji i poszczególnych działań, w sposób ograniczający swobodę przedsiębiorcy prowadzącego działalność geologiczną i górnictwem lub tylko geologiczną. Dotyczy to, przedmiotu i zakresu działalności, poszczególnych projektów, czyli przedsięwzięć poszukiwawczych – rozpoznawczych.

Przede wszystkim już w „słowniczku”, czyli art. 6 ustawy prawo geologiczne i górnictwo (dalej: p.g.g.) w poszczególnych objaśnieniach czy też definicjach pojęć stanowi się m.in., że:

- poszukiwaniem jest wykonywanie prac *geologicznych* w celu ustalenia i wstępnego udokumentowania złoża kopaliny, wód podziemnych albo kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla,
- złożem kopaliny jest naturalne nagromadzenie minerałów, skał oraz innych substancji, których wydobywanie może przynieść korzyść gospodarczą.

Sugeruje to i tak jest mylnie interpretowane, że poszukujemy jednego złoża jednej kopaliny.

Po drugie, zarówno z powyższego „słowniczka”, jak i z samej systematyki ustawy i zakresu regulacji i reglamentacji, wynika sztywno narzucenie, od początku projektowania badań czy jakichkolwiek przedsięwzięć eksploracyjnych, podział na te obejmujące węglowodory i te pozostałe. Jednocześnie wprowadza się podział ze względu na istotność tych kopaliny na te kopa-

<sup>1</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Problemy konkurencji w poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż – wyłączność badań w obszarach konkurencyjnych, Zeszyty Naukowe Instytut Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN, nr 85, 2013, s. 309 - 329

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

liny podstawowe, których złoża są objęte własnością górnictwem i te, które stanowią część składową nieruchomości gruntowej, przesądza o tym przepisy działu II p.g.g. Tak więc, zarówno w zakresie regulacyjnym, jak i reglamentacyjnym oraz wymogów dotyczących przesłanek udzielenia koncesji, w dalszych i wykonawczych przepisach wnioski, projekty, dokumentacje są uzależniane od tych dwóch dychotomicznych podziałów. Przy czym, desygnaty przedmiotowe, czyli zbiory konkretnych kopalni dla tych czterech odrębnych zbiorów wzajemnie na siebie zachodzą. Taka systematyka, która wykształciła się historycznie w wyniku sukcesywnych zmian i dostosowań, nieuchronnie prowadziła i spowodowała, iż pewne instytucje i procedury są niekompatybilne. Pozostają w sprzeczności zarówno horyzontalnie, jak i wertykalnie z podstawowymi zasadami gospodarki surowcami mineralnymi zawartymi w prawie ochrony środowiska, geologiczno-górnictwem, jak i innych aktach, politykach i strategiach. Dotyczy to, takich niekonsekwencji jak te, które wynikają z przepisów:

- art. 25 p.g.g. decydujący w związku z art. 24 p.g.g., zmienionym ustawą z 5 marca 2018 r. o tym, iż wniosek na poszukiwanie lub rozpoznawanie kopalni, bądź rozpoznawanie i eksploatację można składać tylko na jedną kopalnię przez jednego koncesjonariusza chyba, że w przypadku węglowodorów będzie to zgodnie z art. 49s p.g.g., wniosek składany na podstawie umowy o współpracy,
- art. 79 p.g.g. stanowiący o projekcie robót geologicznych, a następnie wniosek koncesyjny zgodnie z art. 24 p.g.g., a w konsekwencji i dokumentacja, która ma być efektem rozpoznania, muszą obejmować jedną kopalnię główną z uprzednim już dokonaniem zakwalifikowania innych do towarzyszących lub współwystępujących,
- w świetle art. 24 i art. 49 zg p.g.g. nie jest możliwa zmiana koncesji w zakresie zmiany rozpoznawanego złoża kopaliny, które ma być udokumentowane, a dokumentowanie innej kopaliny w kategorii C/C<sub>1</sub> oznacza konieczność nowej koncesji, a nie zmianę dotychczasowej przez reklasyfikację lub dodanie równoległego współdokumentowania w związku z dokonaniem bliższym rozpoznaniem perspektywicznego złoża, które wstępnie było definiowane jako złożo jedynie kopaliny X a nie Y,
- w art. 99 i 100 p.g.g. dotyczące informacji geologicznej obejmujące prawa wyłączne do danych oraz informacji geologicznych zebranych w toku poszukiwań lub rozpoznawania, powiązane z terminem, w jakim trzeba wystąpić z wnioskiem o koncesję eksploatacyjną pod rygorem prekluzji, utraty prawa, zawartym w art. 17 p.g.g., jak również art. 49s p.g.g., art. 49u ust. 1 pkt 7 i 8, które także uniemożliwiają odpowiednie, elastyczne dostosowywania i modyfikację w zależności od pozyskania nowych danych z przetworzeń i interpretacji, informacji geologicznych oraz warunków rynkowych, cen surowców, a więc dla gospodarczego wykorzystania kopalni w złożu/złożach danego obszaru górotworu.

2. Obok prawa geologicznego i górnictwa, na podstawie upoważnień zawartych w art. 26 ust. 5; art. 28h; art. 49a ust. 18; art. 49o; art. 79 ust. 3; art. 97 ust. 1; art. 98 ust. 5; art. 100 ust. 7a, 10, 11; dla Ministra Środowiska, Rady Ministrów i Ministra Energii przepisy wykonawcze m.in., te dotyczące informacji geologicznej, jak i projektów robót geologicznych, czy też jak art. 49o (dla węglowodorów) oraz sporządzania dokumentacji geologicznych i PZZ, ograniczają swobodę projektowania, poszukiwania i rozpoznawania złóż w obszarze eksploracji.

Poprzez mało elastyczne, sztywne, formalne zakreślanie katalogu czynności, zakresu dokumentów i brak fakultatywnych rozstrzygnięć lub przepisów o charakterze *ius dispositivi*, uniemożliwia się elastyczne projektowanie i prowadzenie prac geologicznych.

3. Rozłożenie, podział zagadnień zarządu zasobami surowców pomiędzy różne strategie (tak jak to dokonuje się w przepisach kompetencyjnych) i różne naczelne organy administracji rządowej (cztery resorty) powoduje, iż nie ma jednego „właściciela” odpowiedzialnego za gospodarkę tym istotnym zasobem mienia Skarbu Państwa. Powstające „polityki” nie wtrącały się w planowanie przestrzenne na poziomie kraju, w którym planowano dostęp do złóż surowców.

Opracowana w 2010 r. pierwsza Koncepcja Przestrzennego Zagospodarowania Kraju 2030 już przewidywała, koncentrację tego zarządu w ramach operacyjnych planów realizacji KPZK oraz:

- wprowadzenie obszarów funkcjonalnych dla złóż strategicznych,
- sporządzenie wykazu zasobów złóż strategicznych (energetycznych, metalicznych, chemicznych, skalnych) oraz potencjalne obszary koncesyjne obejmowane rezerwą planistyczną,
- plany eksploatacji złóż poszczególnych kopalni oraz wprowadzenie perspektywicznych i udokumentowanych złóż surowców strategicznych do planów przestrzennego zagospodarowania województw.

Bez komplementarnego planowania polityk gospodarczych trudno o wykładnie dyrektywy zrównoważonej gospodarki surowcowej. Tymczasem żadnego z tych działań do tej pory nie zrealizowano.

4. Bez przyjęcia procedowanej nadal Polityki Surowcowej Kraju z konkretnym planem działań, wytypowania złóż surowców strategicznych, obszarów funkcjonalnych oraz planów, o których stanowiła KPZK 2030 czy teraz SOR nadal tak, jak i wcześniej, udzielano i udziela się koncesji na rozpoznawanie, eksploatację zasobów mineralnych wedle potrzeb dyktowanych aktywnością inwestorów. Nie zapewnia to, zrównoważonej i racjonalnej gospodarki zasobami, a jednocześnie ignoruje się z konieczności kolizje przestrzenne i branżowe, zarówno pomiędzy podejmującymi działalność koncesjonowaną w obszarze geologii i górnictwa, jak i innych działalności koncesjonowanych lub wymagające decyzji lokalizacyjnych lub z uwagi na uwarunkowania infrastrukturalne, takie jak lokalizacja farm wiatrowych, sieci transgraniczne, przesyłowe, energetyczne, autostrady, lokalizacja baz logistycznych i magazynowych lub obiektów przemysłu energetycznego lub paliwowego.

5. Zarówno od strony regulacyjnej, jak i w praktyce zarząd zasobami surowców w obszarze dominium, w stosunkach cywilnoprawnych jako mieniem Skarbu Państwa, nie jest wyodrębniany, uregulowany, a także zawieranie umów cywilnoprawnych, w tym w zakresie oddania do użytkowania górnictwa górotworu lub złóż, pozostawione w znacznej mierze do uznania Organu wykonującego uprawnienia *statio fisci*. Oddawanie obszarów w górotworze oraz złóż do rozpoznawania i eksploatacji w wykonywaniu prawa własności górnictwa Skarbu Państwa, odbywało się co do zasady, na każde żądanie wnioskodawców, którzy od strony formalnej spełniali warunki i mogli dostać koncesję. Było to i jest niczym nieuzasadnione, a Skarb Państwa sam siebie w istocie ogranicza w swoich prawach właściciela, co do złóż stanowiących przedmiot własności

górnictwie jakiej są poddane strategiczne złoża surowców mineralnych. Wprowadzony bardzo rygorystyczny, sformalizowany proces przetargów dla węglowodorów w praktyce nadal jeszcze nie funkcjonuje.

### **Udzielanie koncesji dla konsorcjum lub kilku koncesjonariuszy na jeden obszar koncesyjny na podstawie umowy konsorcjum o realizację prac geologicznych w jednym obszarze**

Następuje znaczna komplikacja stosunków społeczno-gospodarczych oraz rozwój infrastruktury i różnych nowych dziedzin działalności i technologii (np. krajowe systemy rurociągów i sieci przemysłowych, magazyny paliw, wielkoobszarowe farmy wiatrowe czy fotowoltaiczne) powstaje konkurencja przestrzenna dla wykorzystania górotworu wraz z jego zasobami złóż z wykorzystaniem nieruchomości gruntowych zlokalizowanych nad tymi zasobami. Odrębną, szczególną konkurencją w obszarach koncesyjnych jest środowisko naturalne obejmowane ochroną, fauna, flora, krajobraz. Ta istotna specyficzna „konkurencja” powinna być traktowana analogicznie do gospodarczej z uwagi na jej wpływ na rozpoznawanie i dostępność złóż kopaliny. Regulacje procesu koncesyjnego powinny to uwzględniać.

Koncesjonariusze rywalizują „obszarowo” i branżowo m.in. w obrębie obszarów koncesyjnych węgla, soli, węglowodorów, czy złóż rud polimetalicznych. Dochodzi tym samym coraz częściej do kolizyjnych wniosków koncesyjnych, a stąd i decyzji w zakresie dopuszczenia do eksploracji różnych kopaliny w tym samym obszarze nieruchomości gruntowej, czy w tej samej (częściowo) przestrzeni górotworu. Wyraźnie zaznacza się przy tym brak wypracowanej polityki czy strategii w zakresie dokumentowania i eksploatacji złóż kopaliny<sup>4</sup>.

Brak jest tzw. norm mitygacji kolizji w regulacjach prawa geologicznego i górnictwa, zagospodarowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, nie mówiąc już o postulowanej od dawna odrębnej regulacji dotyczącej waloryzacji i ochrony zasobów kopaliny.

Wśród aktualnie zaistniałych kolizji przestrzennych można wskazać takie przykłady jak: kolizje lokalizacji farm wiatrowych na Bałtyku z koncesjami rozpoznawczymi na węglowodory, kolizje koncesji na rozpoznawanie węglowodorów z koncesjami na rozpoznawanie złóż soli czy rud metali, a także koncesji na rozpoznawanie węglowodorów w obszarach wstępnie udokumentowanych złóż węgla. Do tego dochodzą kolizje przestrzenne z elementami infrastrukturalnymi, w tym planowanymi obszarami funkcjonalnymi, inwestycjami infrastrukturalnymi celu publicznego jak interkonektory transgraniczne, gazociągi planu krajowego, energetyczne sieci przesyłowe, podziemne składowiska odpadów, podziemne magazyny produktów itp.

W tym zakresie brak jest systemowo wbudowania mechanizmu regulacyjnego dla zarządzania procesowego oraz permanentnej zmiany, tak aby mogło następować bieżące eliminowanie kolizji, przy czynnym z konieczności współdziałaniu w zarządzaniu zasobami i przestrzenią przez różne organy

i podmioty publiczne.

Biorąc pod uwagę fakt, iż do tej pory w Polsce zasadniczo nie było strategii surowcowej (lub polityki), ani planów zagospodarowania złóż Skarbu Państwa, nie była też prowadzona spójna polityka w zakresie kolejności udostępniania określonych obszarów dla inwestycji i eksploracji określonych kopaliny. Każdy przedsiębiorca mógł w praktyce w każdej chwili składać wnioski na rozpoznawanie określonych kopaliny, na każdym terenie, na który nie udzielono dotychczas już koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie takiej samej kopaliny, bez pełnego rozpoznania realnych lub potencjalnych konkurencji.

W wydawanych koncesjach Organ Koncesyjny określa obecnie przestrzeń działalności na ogół w ten sposób, że postanawia udzielić koncesji na poszukiwanie złóż kopaliny w danym obszarze, lecz podaje granice dwuwymiarowe, które wyznaczają punkty i łączące je linie i ich współrzędne. Podaje także powierzchnię rzutu pionowego opisanego obszaru. Trzeci wymiar (głębokościowy) ostatnio określa się czasem ogólnie przez wskazanie, np. od dolnej granicy nieruchomości gruntowej do spągu utworów kambru

Badania geologiczne nie muszą i teoretycznie nie powinny oznaczać - jako nieuchronnej konsekwencji w ograniczonej prawem perspektywie - podjęcia od razu prac dla podjęcia eksploatacji. Jednakże przepisy prawa geologicznego i górnictwa tak określają uprawnienia i obowiązki przedsiębiorców oraz organu koncesyjnego, iż w rzeczywistości rozpoznanie złoża (udokumentowanie) oznacza nieuchronną konieczność podjęcia eksploatacji w perspektywie 3 - 5 lat. 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 o koncesję eksploatacyjną, tak aby nie utracić wyłączności do korzystania z informacji geologicznej i pierwszeństwa do uzyskania koncesji w trybie bezprzetargowym, a przy tym rezerwować teraz z pierwszeństwem przed innymi.

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 publicznych i zadań publicznych właściwych władz, instytucji i regulacji nakładające obowiązki w zakresie planowania, ochrony zasobów prognostycznych, perspektywicznych czy udokumentowanych<sup>5 6</sup>, terminów i pierwszeństwa udostępniania do rozpoznawania lub eksploatacji zasobów kopaliny strategicznych, przesłanek wyboru - przy kolizjach przestrzennych i surowcowych - wniosków koncesyjnych (konkurencja w obszarach koncesyjnych złóż, np. węglowodorów, rud polimetalicznych czy węgla).

Przy braku regulacji ustawowej lub przynajmniej stosowanych przez władze publiczne w praktyce powszechnych i przejrzystych zasad postępowania (standardów, dobrych praktyk) w sytuacjach konkurencji obszarowej oraz przy braku stosowania standardowych przetargów, oznacza to bądź „dogadywanie się” przedsiębiorców pomiędzy sobą (dzielenie rynku,

<sup>4</sup> J. Stefanowicz, Użytkowanie górnicze, dysponowanie przez Skarb Państwa własnością złóż w górotworze, *Kwartalnik Kruszywa*, nr 4, 2013, s. 54 – 57

<sup>5</sup> Nieć Marek, Radwanek Bąk Barbara Opracowanie zasad i kryteriów racjonalnej gospodarki złożami i ochrony złóż niezagospodarowanych w szczególności w planach zagospodarowania przestrzennego, jako podstawy wprowadzenia odpowiednich uregulowań prawnych, cz. IV, Kraków 2010 r. s.4 – 7

<sup>6</sup> J. Stefanowicz, Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górnictwie, *Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN*, nr 81, 2011, s. 19-23

umowy kartelowe) często sprowadzające się do „uzgodnienia” programów robót, lub do „rywalizacji” przed Organem Koncesyjnym o to, kto zaferuje w *open door* „lepszy” (ilościowo i powierzchniowo) program badań i uzyska koncesję eliminując konkurenta.

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

Przedsiębiorca może być zainteresowany badaniami geologicznymi wyłącznie obszarów o koncentracjach dla niego istotnej 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<sup>7</sup>. Ponadto, konieczne jest odróżnianie rozpoznawania utworów sąsiadujących z tymi badanymi w obszarach występowania kopaliny głównej. Wynika to zarówno 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.

Jak wynika z powyższego i z 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,
- obszaru prac geologicznych w górotworze, w tym obszaru 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 zarówno 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. Niestety tylko dla dokumentowania złoża jednej kopaliny.

Praktyka Organu Koncesyjnego jest aktualnie taka, że to jedynie w umowie użytkowania górniczego Skarb Państwa określa sposób użytkowania przestrzeni i jego zakres<sup>3</sup>.

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

W koncesjach na poszukiwanie złóż kopaliny Organ Kon-

cesyjny 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 także powierzchnię rzutu pionowego opisanego obszaru.

Organ zastrzega w koncesji, iż celem prac poszukiwawczych jest odkrycie i wstępne udokumentowanie, w wyżej opisanym obszarze, konkretnego złoża kopaliny. 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 bądź mają być zamieszczone w projekcie robót geologicznych<sup>4</sup>, który ma zostać przedstawiony organowi koncesyjnemu nie później niż 60 dni przed rozpoczęciem prac terenowych. Prace sejsmiczne w celu poszukiwania złóż kopaliny mogą być prowadzone tylko w danych określonych utworach. W ramach udzielonej koncesji dopuszczalne są zmiany ilościowe jedynie w zakresie prac, nieprzekraczające 10%.

Takie określenie obszarowe i przedmiotowe nie pozwala więc, praktycznie ustalić możliwej kolizji przestrzennej w górotworze różnych projektów prac i robót geologicznych dla planowanych badań różnych przedmiotów<sup>8</sup>.

„Koncesja” w rozumieniu przedmiotowym, jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonego podmiotowi, który spełnia ustawowo określone wymagania zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej<sup>9</sup>. Koncesja zawiera uprawnienie ze sfery prawa administracyjnego do prowadzenia działalności gospodarczej i jest uprawnieniem osobistym. W świetle Prawa geologicznego i górniczego działalność w zakresie poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopaliny, wydobywania kopaliny ze złóż, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów, wykonuje się dopiero, po uzyskaniu koncesji, a więc aktu reglamentacji działalności<sup>10</sup>. Zasadniczo koncesję w zakresie określonego przedmiotu działalności (tu części górotworu) można udzielić tylko jednemu podmiotowi i z natury rzeczy stanowi to istotny problem, gdyż w przeważającej większości przypadków blokuje drogę do form współdziałania przedsiębiorców chcących wykorzystać przy wspólnym inwestowaniu instytucje współużytkowania, współposiadania, współkorzystania czy wspólności majątkowej<sup>11</sup>. Niemożliwość udzielenia koncesji wspólnie kilku podmiotom, może zniechęcać potencjalnych inwestorów nie będących koncesjonariuszami do angażowania swoich środków w przedsięwzięcia eksploracyjne czy eksploatacyjne. Pozycja koncesjonariusza jest bowiem o wiele silniejsza, gdyż to on „dzierży” uprawnienie do działalności i odpowiada ze relacje z organami państwowymi, ponadto to on nabywa prawo do użytkowania górniczego i informacji geologicznej ustalonej i utrwalonej w toku ewentualnych wspólnych prac. Wspólna działalność przedsiębiorców bez wspólnej koncesji (użytkowania górniczego), która ma zapewnić im równe uprawnienia i korzyści z prowadzonej działalności wymaga dziś stosowania karkołomnych konstrukcji umownych. Jak z prawa

<sup>7</sup> Polak Anna, Charakterystyka prawa do informacji geologicznej i prawo do korzystania z niej według standardów i metodologii prawa cywilnego, 2012, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i energią PAN, nr 83 s. 163 – 173

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 1998 r., III RN 34/98, LexPolonica nr 333465,

<sup>10</sup> Polak Anna, Charakterystyka prawa do informacji geologicznej i prawo do korzystania z niej według standardów i metodologii prawa cywilnego, 2012, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i energią PAN, nr 83 s. 163 - 173

<sup>11</sup> Ibidem.

wynika, nie ma wprost aktualnie żadnej formalnej podstawy dla wyprowadzenia możliwości udzielenia jednej koncesji dwu lub większej liczbie podmiotów jednocześnie po za omówioną wyżej umową o współpracy dla węglowodorów. Tak więc bariera przebiega tu pomiędzy formą konsorcjum i spółki cywilnej, w których podmioty działają pod własnymi imionami (jedynie mogąc działać na wspólny rachunek), a spółkami osobowymi w tym komandytową, kiedy mogą już działać pod wspólnym imieniem, a nie tylko na wspólny rachunek.

Zdarzające się w ostatnich latach konflikty między inwestorami (przykładowo KGHM vs Miedzi Copper; ZGH vs Rathdowney; KWK Bogdanka vs PDCo) ubiegającymi się o koncesję poszukiwawczą na „tę samą” kopalinę lub różne, lecz w tym samym obszarze (jednostce geologicznej, przestrzeni górotworu) znalazły swoje częściowe rozwiązanie w znowelizowanym w 2014 roku prawie geologicznym i górnictwem. Artykuł 28i p.g.g. dopuszcza bowiem złożenie wniosku koncesyjnego konkurencyjnego, ale jedynie w czasie do 90 dni od daty zamieszczenia ogłoszenia w BIP informacji o rozpoczętym przez wnioskodawcę pierwotnego postępowaniu koncesyjnym (złożeniu wniosku) jednak na tę samą kopalinę. Ta nowa regulacja pomaga przynajmniej w części wyeliminować przypadki nieuczciwej konkurencji i postępowania blokującego. Przekonanie takie wynika z treści regulacji zawartej w art.28k p.g.g. określającej warunki oceny konkurencyjnych wniosków koncesyjnych. Dobre przygotowanie wniosku koncesyjnego trwa ponad rok, zatem spełnienie warunków merytorycznych z art.28k ustawy przez podmiot, który rozpoczął przygotowania wniosku po ukazaniu się informacji w BIP wydaje się mało prawdopodobne. Nowa regulacja zapobiega rozpatrywaniu w postępowaniu administracyjnym wniosku konkurencyjnego, który w uprzedniej regulacji mógł być złożony w całym okresie przed wydaniem decyzji administracyjnej o ustanowieniu koncesji na rzecz pierwszego wnioskodawcy.

Bezpieczeństwo państwa, w tym bezpieczeństwo surowcowe, wymaga interwencji organu administracji geologicznej w uzasadnionych przypadkach, tak, aby działalnością albo zamierzonym działaniem nie naruszono żadnego z istotnych elementów bezpieczeństwa. Okoliczności i sposób interwencji Organu Koncesyjnego określone są w artykule 29 ust.1 p.g.g.<sup>12</sup>

### **Regulacje cywilnoprawne dla wspólnych przedsięwzięć - użytkowanie górnicze**

Umowa użytkowania górniczego to w świetle aktualnie obowiązującej regulacji umowa dzierżawy, instrument elastyczny, o dużej swobodzie stosowania przez Skarb Państwa, w praktyce jednak sprawdzony jedynie do standardowych wzorów, bez możliwości negocjacji, dostosowania do zindywidualizowanych warunków. Jest to w rezultacie zła regulacja, której towarzyszą złe praktyki, co sprowadza zagrożenia. Powoduje konieczność analizy i wycen ryzyk z tego tytułu. Organ Koncesyjny w coraz większym stopniu działa w drodze wzorów i standardów „wytycznych”, „zasad”, które są interpretacjami, wyjaśnieniami czy rekomendacjami i teoretycznie nie stanowią prawa, a jednak ich stosowanie jest egzekwowane.

W praktyce kierując się wyłącznie przesłankami formalnymi, to wszystkie przedsięwzięcia geologiczno-górnictwem są co do

zasady przedsięwzięciami publiczno-prywatnymi. Każde przedsięwzięcie geologiczno-górnictwem, zarówno na etapie poszukiwania i rozpoznawania złóż jak i na etapie eksploatacji opiera się na określonych zobowiązaniach administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych ze stosunków odpowiednio publiczno i cywilnoprawnych, pomiędzy przedsiębiorcami i organami władz publicznych oraz Skarbem Państwa. Administracja geologiczna, czy służba geologiczna może także w sytuacji poszukiwań, rozpoznawania bądź eksploatacji kopaliny stanowiących przedmiot własności właściciela nieruchomości gruntowej, gdzie dla potrzeb tej eksploatacji wystarcza koncesja marszałka lub starosty, a nie ma potrzeby, choćby ze względu na dostęp do złoża, zawierania umów cywilno-prawnych ze Skarbem Państwa, teoretycznie zlecać takie badania. Organ koncesyjny nie może wówczas w drodze umowy użytkowania zastrzegać i rozszerzać obowiązku prac geologicznych na dodatkowy zakres badań dla potrzeb służby geologicznej (zgodnie z art. 83 p.g.g.). Możliwe do wprowadzenia są tylko w ramach stosunków cywilnoprawnych w zwykłej umowie użytkowania, gdy będzie to nieruchomość Skarbu Państwa lub w umowie o wykonanie prac geologicznych w pozostałym zakresie.

W interesującym tu nas przypadku partnerem zawsze będzie co najmniej konkretny organ koncesyjny lub organ zatwierdzający/przyjmujący projekt robót geologicznych, jednocześnie zawierający umowę użytkowania górniczego i ewentualnie o współpracę, a z drugiej strony co najmniej przedsiębiorcy, którzy podejmują się prowadzenia prac geologicznych dla poszukiwań czy też rozpoznania złóż kopaliny. Do tych podmiotów starają się dołączać najczęściej po stronie przedsiębiorcy inwestorzy branżowi lub finansowi czy fundusze inwestycyjne, a także np. operator, który może być partnerem technicznym. Natomiast po stronie organu publicznego dołączać mogłyby bądź to aktualnie PIG – PIB, a w przyszłości wyodrębniona Państwowa Służba Geologiczna, o ile będzie stanowiła odrębny podmiot prawa publicznego. Ponadto odpowiednio także finansujący NFOŚiGW i oczywiście Polski Fundusz Rozwoju. Mogą też uczestniczyć i często będzie to racjonalne z punktu widzenia przedsięwzięć, samorządy terytorialne i odpowiednio fundusze wojewódzkie i powiatowe.

Współdziałanie takich podmiotów musi mieć na celu wspólne przedsięwzięcie eksploracyjne, dla rozpoznawania różnych kopaliny, którego efekty mieszczą się w ich przedmiocie działalności i planach, oczywiście dla każdego z tych podmiotów cel, efekt może być różny.

Wspólne przedsięwzięcia, to w efekcie nabywanie także wspólnych praw majątkowych. Będą to m.in. aktywa geologiczno-górnictwem, informacja geologiczna ale także standardowo aktywa służące działalności gospodarczej albo stanowiące jej rezultat. Nabywanie wspólnie praw w obszarze działalności geologiczno-górnictwem występuje zawsze wówczas, gdy z najróżniejszych przyczyn istnieje ekonomiczna, fiskalna, korporacyjna lub inna potrzeba, aby o koncesję, umowę użytkowania górniczego, nabycie informacji geologicznej lub danych dla jej wytworzenia, występowały razem zainteresowane podmioty. Nie muszą przy tym inkorporować w spółkę kapitałową ale wspólnie lub łącznie z podmiotem publicznym, podejmując realizację przedsięwzięcia geologiczno-górnictwem w trybie partnerstwa p.p. lub umowy o współpracy (konsorcjum). Często może to być związane właśnie z potrzebą uzyskania

<sup>12</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Szamałek Krzysztof, Prawo geologiczne i górnicze jako instrument efektywnego zagospodarowania zasobów [w:] Rola Polski w zwiększeniu bezpieczeństwa surowcowego Unii Europejskiej, Polski Związek Pracodawców Przemysłu Wydobywczego, s. 32 - 41

wcześniej informacji geologicznej czy przeprowadzania prac badawczo-rozwojowych także dla uzyskania wspólnie praw majątkowych lub uprawnień obligacyjnych (z umowy) do np. współużytkowania górniczego lub wspólnego korzystania z informacji geologicznej. Celem będzie uzyskanie współwłasności łącznej prawa majątkowego dla wspólnego uzyskania pożytków własności intelektualnej lub kopaliny, w sposób, który zapewni równość formalną stron, praw majątkowych, dostępu i korzystania, a następnie wyboru przez strony, czy nadal będą korzystać wspólnie z pożytków, wspólnych działań, czy też jedna ze stron nabędzie te prawo w ramach rozliczeń między nimi. Problem ten powinien być skonkretyzowany dla poszczególnych form współdziałania dwu lub więcej podmiotów. Charakter formy współdziałania przedsiębiorców z partnerem publicznym będzie miał bowiem wpływ na fundamentalne dla działalności eksploracyjnej lub eksploatacyjnej kwestie, jak: uzyskanie koncesji, zawarcie umowy użytkownika górniczego, nabycie prawa do informacji geologicznej<sup>13</sup>.

W świetle polskiej regulacji p.g.i.g pierwszoplanowa dla regulacji i stosunków w górotworze są umowy cywilnoprawne użytkownika górniczego i umowa o współpracy. Ten typ umowy realizacji wspólnego przedsięwzięcia może i powinien być szerzej zastosowany. Będzie to typ umowy mieszanej, w której znajdują się elementy umowy operatorskiej i umowy spółki cywilnej. Nowela do p.g.g. z 2014 r., wprowadziła definicje: umowy o współpracy i operatora. Nie zostały one umieszczone w słowniczku ustawy (patrz art. 6), co pozostaje w sprzeczności z zasadami poprawnej legislacji, a wynika niestety z ograniczenia tych rozwiązań do eksploracji i eksploatacji węglowodorów. Zgodnie z art. 49 zj p.g.g. udział każdej ze stron umowy o współpracy w zysku i kosztach prac geologicznych, w tym robót geologicznych, lub robót górniczych może wynikać z oferty złożonej w przetargu w ramach postępowania przetargowego, o którym mowa w art. 49e p.g.g. lub ze zmian umowy dokonywanych w przypadkach określonych w ustawie. Procentowy udział stron umowy o współpracy w zysku powinien być równy procentowemu udziałowi w kosztach działalności prowadzonej w ramach umowy, chyba że strony umowy postanowią inaczej. Niestety udział podmiotu publicznego w tej formule umowy dla węglowodorów został wyłączony. Za zobowiązania wobec osób trzecich powstałe w związku z działalnością objętą umową o współpracy oraz koncesją, niewynikające z zatwierdzonych planów rocznych lub wieloletnich, odpowiedzialność ma również obligatoryjnie ponosić tylko operator. Nie wydaje się racjonalne ustawowo ograniczenie swobody umów w tym zakresie, gdyż gwarancją dla inwestora publicznego powinna być solidarna odpowiedzialność wszystkich partnerów. Ustawa wprowadza nowe rozwiązania i instytucje, które są istotne dla przypadków ubiegania się i wykonywania praw i obowiązków z koncesji przez więcej podmiotów; w tym wzajemnego układania stosunków pomiędzy podmiotami, a Skarbem Państwa. Obejmuje istotne rozwiązania, które będą miały wpływ na realizację wspólnych przedsięwzięć koncesyjnych<sup>14</sup>. Prowadzenie wspólnych operacji przedsiębiorców i podmiotów publicznych w ramach jednego obszaru koncesyjnego jest, jak niżej wskazano, powszechnie stosowanym na świecie

rozwiązaniem w przemyśle poszukiwawczo-wydobywczym. Z uwagi na wysokie koszty i duże ryzyko związanej z tego rodzaju działalnością, w szczególności w fazie poszukiwawczej, rozpoznawczej w interesie przedsiębiorców, jak i powinna być w interesie publicznym Skarbu Państwa, stosowana dywersyfikacja ryzyka. Osiągana powinna być poprzez współdzielenie kosztów zagospodarowywania oraz dzielenia się pożytkami z prowadzonej działalności. W tym celu konsorcjanci ponoszą i wspólnie finansują wydatki związane z rozpoznaniem i zagospodarowaniem obszarów koncesyjnych w wyniku czego m.in. nabywają współwłasność infrastruktury wznoszonej w celu prowadzenia poszukiwań, rozpoznania i wydobywania, a w tym prawa do informacji geologicznej, użytkownika, a potem współwłasność wydobytej kopaliny. Zgodnie z art. 16 ust. 2 p.g.g. „*Obiekty, urządzenia oraz instalacje wzniesione w przestrzeni objętej użytkowaniem górniczym stanowią własność użytkownika górniczego. Własność ta jest prawem związanym z użytkowaniem górniczym.*” Pierwsze zdanie przywołanej normy ma charakter deklaratoryjny i jest elementem hipotezy, a nie jej dyspozycji. Nie można przesłanki hipotezy interpretować jako dyspozycji i to *stricte* czytanej jako uwłaszczenie z mocy tego przepisu ustawy. Ta deklaracja odnosi się do mienia, praw majątkowych użytkownika górniczego i potwierdza, iż rzeczy wniesione do przestrzeni górotworu pozostają jego mieniem. Nie można w żadnym przypadku czytać, iż użytkownik, który np. wprowadza do górotworu urządzenie, czy instalacje dzierżawione przez siebie, bądź w korzystaniu z leasingu, zostaje nimi uwłaszczony. Podobnie pod pojęciem użytkownika należy tu wyklądać i osoby, z którymi na podstawie stosunku obligacyjnego współpracuje bądź się nimi posługuje, a więc np. gdy operator wprowadza swoje instalacje bądź urządzenia, to będą stanowiły nadal jego własność, a dzierżawione przez użytkownika górniczego nie stają się jego własnością. Mówiąc o pożytkach naturalnych, trzeba tu rozumieć zarówno kopalinę, np. węglowodory (a ściślej prawo ich własności), jak i nie wolno zapominać o informacji geologicznej (a ściślej prawie do niej). Tym samym usunięto z systemu dotychczasową wątpliwość odnośnie statusu własnościowego kopaliny. Z uwagi na to, że nowela odsyła w zakresie nieuregulowanym do kodeksu cywilnego, można bez większych wątpliwości stwierdzić, że do ustalenia wzajemnych praw i obowiązków związanych z powstaniem przedmiotowej współwłasności będą miały zastosowanie przepisy k.c. dotyczące prawa rzeczowego, a konkretnie współwłasności w częściach ułamkowych (art. 196 k. c. i nast.)<sup>15</sup>. Niefortunnie przepis dotyczący współwłasności kopaliny został umieszczony w rozdziale dotyczącym umowy o współpracy; nie zaś w grupie przepisów dotyczących zasad ogólnych w Dziale II (np. przepisy dotyczące użytkownika górniczego). Wykładnia systemowa przemawia za tym, że instytucję współwłasności kopaliny wydobytej jako pożytku naturalnego należy stosować łącznie i w sposób nierozzerwalny nie tylko z instytucją umowy o współpracy ale i umową użytkownika górniczego. Dlatego tak ważne w praktyce będzie zapewnienie zgodności postanowień i właściwych rozwiązań równoległe w umowie o współpracy i umowie użytkownika górniczego<sup>16</sup>. Możliwe są odpowiednie konstrukcje dzierżawy

<sup>13</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Wspólne przedsięwzięcia tzw. publiczno-prywatne i ich formy w działalności eksploracyjnej w świetle obowiązujących regulacji, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN, nr 96, 2016, s. 279 - 300

<sup>14</sup> Koziół Agnieszka, Wybrane aspekty prawne regulacji własności górniczej i użytkownika górniczego w nowym prawie geologicznym i górniczym., Biuletyn Państwowego Instytutu Geologicznego, 2012, nr 448 (2), s. 265-268

<sup>15</sup> Koziół Agnieszka, Wybrane aspekty..., op.cit., s. 265-268

<sup>16</sup> Ibidem.

między użytkownikiem górniczym a dzierżawcą, umożliwiające podjęcie wspólnego przedsięwzięcia, także w sytuacji gdy tylko jednemu ze współdziałających podmiotów udzielone jest koncesja. Przy takim rozwiązaniu, za zgodą Skarbu Państwa użytkownik górniczy (koncesjonariusz) przez umowę dzierżawy oddaje do używania i pobierania pożytków prawo użytkowania górniczego ukształtowane jako pakiet praw i obowiązków ustanowionych umową użytkowania górniczego, czyli uprawnienie do korzystania i pobierania pożytków. Przy czym, korzystaniem jest prawo do badań, rozpoznawania górotworu celem poszukiwania i udokumentowania złoża kopaliny. W tym ujęciu dzierżawca, w swoim imieniu i na swoją rzecz, ma prawo do korzystania z materialnego substratu przedmiotu użytkowania, a mianowicie z przestrzeni użytkowania górniczego celem udokumentowania np. złoża węglowodorów<sup>17</sup>.

Jeżeli Skarb Państwa zgodzi się na dzierżawę prawa użytkowania górniczego ukształtowanego umową użytkowania górniczego, to wówczas nie ma niebezpieczeństwa, iż kwestionowane mogłyby być to, że wydzierżawiający bezpośrednio uzyskuje prawa takie jak uzyskałyby użytkownik górniczy sam na swój koszt rozpoznając, dokumentując złożę i uzyskując w związku z tym informację geologiczną<sup>18</sup>. Nie było w poprzednim stanie prawnym przed 2012 r. sporne, poza pewnymi patologicznymi umowami, że użytkowanie górnicze lub „udział” w nim nie może być zbyte, w rozumieniu przeniesienia przez użytkownika na inny podmiot. Nie oznacza to, że użytkowania nie było można realizować przy pomocy wykonawców lub podwykonawców, oczywiście posiadających odpowiednie uprawnienia do wykonywania prac geologiczno-górniczych, można też było umówić się z nimi co do „udziału” w pożytkach z użytkowania. Teraz to jest niemożliwe.

Istota dokonanych zmian sprowadza się zatem do możliwości działań sprowadzających się do dwóch zagadnień:

- wobec treści art. 698 k.c. w zw. z art. 17 nowego p.g.i.g. użytkowanie górnicze będzie mogło być przedmiotem wspólnej dzierżawy i poddzierżawy na rzecz osoby trzeciej w tym podmiotu publicznego; co wymagać będzie obligatoryjnie zgody Skarbu Państwa, chyba że zgoda będzie zawarta już w umowie użytkowania górniczego; oraz
- w związku z nowym ukształtowaniem instytucji użytkowania górniczego nowego podejścia lub regulacji wymagać będzie również możliwość ustanawiania udziału(ów) w tym (na tym) prawie, a to na zasadzie współwłasności praw (art. 196 k.c. w zw. z art. 17 i art. 11 nowego p.g.i.g.) lub obciążenia użytkowaniem<sup>19</sup>.

Zwraca uwagę, że zgodnie z art. 11 nowej ustawy p.g.i.g. z 2011 roku w sprawach nieuregulowanych w ustawie do własności górniczej stosuje się odpowiednio przepisy k.c. Współwłasność łączna tak rzeczy, jak i prawa do dobra niematerialnego może powstać tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie (tak się dzieje w przypadku spółki cywilnej czy współwłasności małżeńskiej przedsiębiorstwa), a z kolei „współwłasność” ułamkowa, nawet gdyby była możliwa, to

oznacza i tak konieczność nowej lub dodatkowej koncesji na wykonywanie prawa, czyli działalność reglamentowaną<sup>20</sup>.

Na zagadnienie to trzeba spojrzeć systemowo. Prawo geologiczne i górnicze w swojej części w systemie prawa prywatnego stanowi bowiem regulację o charakterze *ius specialis* do prawa cywilnego odnośnie użytkowania górniczego i stosunków obligacyjnych. Zagadnienie to wymaga jednak poważniejszych badań i analiz. Teraz można tylko hipotetycznie i warunkowo wskazać na pewną możliwość wykładni. Z wykładni systemowej, w związku z wykładnią literalną art. 13 i 17 nowego p.g.g.<sup>21</sup>, można aktualnie wywodzić, że istniałaby możliwość uzyskania przez osobę trzecią statusu współużytkownika czyli w skutkach współdzierżawcy, po jego przystąpieniu do umowy użytkowania górniczego za zgodą wydzierżawiającego, tj. Skarbu Państwa. W granicach swobody umów dopuścić tu trzeba zarówno możliwość wyrażenia zgody *ex ante* (właściwa klauzula w umowie użytkowania górniczego), jak i *ex post* (na zasadzie zmiany, aneksowania umowy użytkowania górniczego). Możliwe jest też w świetle obowiązującego p.g.i.g. od początku udzielenie użytkowania dwóm podmiotom, które łącznie uzyskałyby koncesję jako np. konsorcjum<sup>22</sup>.

Przedstawienie form integracji prawno-gospodarczej nie jest rzeczą prostą. Nie ma bowiem żadnego katalogu takich „podmiotów” stworzonego przez ustawodawcę; w większości przypadków są to struktury będące tworem praktyki gospodarczej. Analizę tego zagadnienia utrudnia też fakt, iż polskie piśmiennictwo nie stosuje jednolitej terminologii w tym zakresie, nie rzadko autorzy zajmujący się tą problematyką odwołują się do instytucji, które zostały wytworzone w obcych porządkach prawnych i nie znajdują bezpośredniego przełożenia i rozwinięcia na gruncie prawodawstwa i nauki polskiej<sup>23</sup>. Dla uproszczenia więc, nie wchodząc w spory terminologiczne, wielopodmiotowe struktury gospodarcze charakteryzują się występującymi:

- stosunkami dominacji i zależności między podmiotami „struktury”;
- zdolnością przynajmniej jednego z podmiotów do kierowania polityką finansową i operacyjną innej jednostki/ek,
- zachowaniem „odrębności prawnej” od innych członków „struktury” (zarządzania w rozumieniu 7 k.s.h.),
- nazywane są, w funkcjonującym w języku prawnym, szeroko rozumianym pojęciem: „grupy kapitałowej” lub „konsorcjum”<sup>24, 25</sup>.

Właśnie wszędzie tam gdzie trzeba precyzować warunki, dostosowywać je do konkretnych uwarunkowań wynikających z konkretnej przestrzeni projektowanej działalności, jej zakresu, warunków środowiskowych itp., właściwym by było regulowanie tego przez treść umów cywilnoprawnych właściciela, czyli Skarbu Państwa, z koncesjonariuszem czyli przedsiębiorcą. Powinno to następować, przede wszystkim w umowach użytkowania górniczego (dzierżaw górniczych).

Innym zagadnieniem jest kwestia komplementarności i kompatybilności z systemem planowania, czyli z strate-

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Użytkowanie górnicze, dysponowanie przez Skarb Państwa własnością złóż w górotworze, Kwartalnik Kruszywa, nr 4, 2013, s. 54 - 57

<sup>20</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznymi górniczym, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN, nr 81, 2011, s. 19-23

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Tak było na przykład z pojęciem „trust-u”, które zostało przyjęte w Stanach Zjednoczonych.

<sup>24</sup> Polak Anna, Charakterystyka prawa..., op.cit., s. 163-173

<sup>25</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Wspólne przedsięwzięcia..., op.cit., s. 279 - 300

giami średnio i długookresowymi rozwoju kraju, koncepcją przestrzennego zagospodarowania kraju oraz z co najmniej z kilkoma zintegrowanymi strategiami branżowymi. Nie wydaje się przy tym, aby brak odrębnej strategii dla gospodarki surowcami mineralnymi kraju (nie tylko zasobami udokumentowanymi i perspektywicznymi węglowodorów, ale wszelkimi kopaliniami) było świadomie przyjętym kierunkiem, lecz jest efektem myślenia doraźnego, o potrzebach regulacji w krótkim horyzoncie czasowym.

Obecnie użytkowanie górnicze według systemu prawa cywilnego i co do jego istoty i tak praktycznie stało się „dzierżawą górniczą” w rozumieniu powszechnie znanej na świecie *mining lease*. Pozostała tylko wprowadzająca w błąd nazwa własna „użytkowania górniczego”, gdyż w istocie nie ma ona teraz żadnych związków z użytkowaniem z polskiego prawa rzeczowego<sup>26</sup>.

Trzeba wskazać, że naczelny organ administracji rządowej, uprawniony do reglamentacji działalności geologiczno-górniczej, czyli wydawania koncesji (bez względu na to, do kogo należą złoża, więc czy są objęte własnością górniczą), działając wówczas jako Organ Koncesyjny (art./ 22 ust./ 1 pkt 1-5 p.g. i g. w zw. z art. 46 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g.<sup>27</sup>), działa w tej roli, i jak to już wskazano, w ramach tzw. *imperium*, wykonując władztwo publiczne.

Jednakże, Minister Środowiska występuje równolegle w dominującym w drugiej roli, jako reprezentant Skarbu Państwa, czyli w imieniu właściciela złóż kopalini i części górotworu poniżej nieruchomości gruntowych, gdzie działa w stosunkach cywilnoprawnych, w *dominium* jak osoba reprezentująca właściciela w stosunkach obligacyjnych przy zawieraniu umów (art. 34 w zw. z art. 33 i w zw. z art. 12 ust. 2 p.g.g., który stanowi, że spory rozstrzygają sądy powszechne).

Skarb Państwa, jako właściciel na podstawie art. 10,11 i 12 p.g.g., mógłby określać dowolnie sposób wykonywania dzierżawy. Minister bez ograniczeń może co prawda swobodnie określać także przyczyny i warunki rozwiązania umowy, odstąpienia od niej, a także wyznaczyć formę i wysokość wynagrodzenia, jednak dokonuje „samogłosowania” przez regulacje wykonawcze<sup>28</sup>.

Udzielenie prawa użytkowania, jak mówi przepis art. 13 p.g.g., stanowi jedynie, że ustanowienie użytkowania górniczego następuje w drodze umowy zawartej na piśmie pod rygorem nieważności oraz że w umowie o udzieleniu użytkowania górniczego określa się wynagrodzenie z tytułu ustanowienia użytkowania górniczego i sposób jego zapłaty. Przedmiotem umowy jest tylko formalnie oddanie w „użytkowanie górnicze”; jednak trzeba pamiętać, iż w istocie będzie to jednak w zw. z art. 17 p.g.g. oddanie w dzierżawę (art. 691 & 1 i & 2 k.c.)<sup>29</sup>

Umowa o użytkowanie górnicze zawierana jest według przepisów Kodeksu cywilnego nie tylko o dzierżawie, ale także o najmie, na zasadzie art. 694 k.c. Charakter umowy dzierżawy jest zbliżony do umowy najmu. Dlatego też, jeżeli nic innego nie wynika z przepisów o dzierżawie, znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o najmie, a w szczególności art. 663-667, 669 & 1, art. 670, 671, 673 & 1, art. 674, 676-679, 682

i 684 k.c. Umowa użytkowania górniczego może być zawarta z przedsiębiorcami działającymi w różnych formach prawnych, czyli spółkami jawną, komandytową, komandytowo-akcyjną, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjną, a to także już dobra praktyka. Jednakże, umowa taka nadal nie może być zawarta ze spółką cywilną, konsorcjum czy inwestorami i operatorem, a to z kolei jest niewspółmiernym ograniczeniem swobody działalności przedsiębiorców, co nie znajduje uzasadnienia<sup>30</sup>.

### Jak jest na świecie ?

W praktyce międzynarodowej, wyróżnić można cztery zasadnicze typy publicznych kontraktów, w których występuje podmiot publiczny, a po stronie przedsiębiorcy może wystąpić konsorcjum.

Pierwszy typ umowy to umowy „koncesyjne” tzw. *concession* (nazywany też jako *permit, lease, licence*), gdzie zarówno prawa do poszukiwań, jak i tytuł własności do informacji geologicznej, do dokumentacji i kopaliny (urobku) będą na jej podstawie należeć w całości do prywatnego inwestora. Prawo do eksploatacji jest tu oparte bądź na użytkowaniu bądź na dzierżawie. Jest to najstarszy i najczęściej stosowany typ kontraktu (w 59 krajach, w tym w Wielkiej Brytanii, USA, Norwegii, Tajlandii, Australii). Ten typ umowy z państwem lub podmiotem je reprezentującym daje maksimum kontroli prywatnemu inwestorowi. Oczywiście mogą to być inwestorzy działający wspólnie na podstawie umowy np. o współdziałaniu. Umowy te mają charakter umów konsorcjum.

Drugim typem umowy jest tzw. *joint venture* stosowane w 31 krajach, gdzie zarówno prawa do poszukiwań, jak i własność produkcji są podzielone między strony. Partnerem dla prywatnego inwestora w *joint venture* jest zwykle tzw. narodowa firma naftowa lub gazowa, która poprzez strukturę współwłasności ma wpływ na działanie inwestora. Obie strony otrzymują udział w produkcji proporcjonalnie do wniesionych udziałów. Inwestor prywatny płaci opłaty licencyjne i podatek dochodowy. W pojęciu strony może również występować grupa inwestorów w tym np. branżowy i finansowy oraz operator techniczny.

Inną popularną w krajach systemu anglosaskiego jest właśnie umowa polegająca na operacyjnej współpracy inwestora branżowego i koncesjonariusza zwana umową *exploration joint venture with farm-in*. Przedmiotem tej umowy są wzajemne, nie tylko finansowe, świadczenia stron umowy - inwestora i koncesjonariusza, polegające na wyłożeniu przez inwestora części lub całości kapitału i/lub środków technicznych lub licencji, technologii oraz prowadzenie przez niego jako operatora na złożu prac poszukiwawczych, rozpoznawczych lub eksploatacyjnych w obszarze objętym użytkowaniem górniczym, którym to prawem dysponuje koncesjonariusz. Zatem wkładem koncesjonariusza jest prawo do działania w obszarze dzierżawy lub użytkowania górniczego (udostępnienie celem poszukiwań na zlecenie), natomiast wkładem inwestora są środki finansowe, techniczne lub technologiczne oraz usługi w postaci prac

<sup>26</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górniczym. „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN”, nr. 81/2011, s. 19-23

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. 2017, poz. 2168)

<sup>28</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Użytkowanie górnicze, dysponowanie przez Skarb Państwa własnością złóż i przestrzeni w górotworze, Kruszywa: produkcja – transport – zastosowanie, nr 4, 2013, s. 54 - 57

<sup>29</sup> Schwarzb Hubert, Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz. Tom 1. Wrocław 2012 r.

<sup>30</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Użytkowanie górnicze..., op.cit., s. 54 - 57

poszukiwawczych, za udział w pożytkach (nie złożu).

Trzecim typem umowy stosowanym w 40 krajach (m.in. w Indonezji, Malezji, Libii, Egipcie, Chinach) jest tzw. *production sharing contract*, gdzie państwo deleguje swoje prawa do poszukiwań i wydobycia wskazanemu przez siebie kompetentnemu podmiotowi (może nim być narodowa firma energetyczna), który jest stroną kontraktu. W koncepcji tej inwestor zagraniczny działa jako specyficzny usługodawca tzw. *contractor*, finansuje i prowadzi na swoje ryzyko proces poszukiwania i wydobycia. Jeśli proces ten okaże się pomyślny, inwestor otrzyma zwrot kosztów i udział w zysku poprzez otrzymanie umówionego udziału w produkcji, zwykle określonego procentowo. Produkcja (dysponowanie nią lub przychody z niej), którą inwestor uzyskuje po zaspokojeniu swoich kosztów, jest dzielona pomiędzy państwo i inwestora.

Wskazane wyżej typowe konstrukcje umów i instytucje, stosowane powszechnie w działalności geologiczno-górnictwa dla realizacji wspólnych przedsięwzięć, bądź to z inwestorami finansowymi, bądź to z operatorami branżowymi, nie mogą w Polsce wprost mieć bezpośredniego zastosowania z kilku podstawowych przyczyn. Do najważniejszych należą uwarunkowania w prawie geologicznym i górnictwa, w kodeksie cywilnym i w kodeksie spółek handlowych. Na gruncie prawa geologicznego i górnictwa należą do nich regulacje dotyczące: użytkowania górnictwa, koncesji, informacji geologicznej, złoża kopaliny, obszaru górnictwa, planu zagospodarowania złoża, projekty robót geologicznych. Na gruncie kodeksu cywilnego należą do nich regulacje dotyczące: umowy spółki cywilnej, braku spółki cichej, regulacje użytkowania i ograniczonych praw rzeczowych oraz dzierżawy w prawie zobowiązań. Natomiast na gruncie kodeksu spółek handlowych należą do nich regulacje dotyczące: wkładów w spółkach osobowych, charakteru przedsiębiorstwa spółek osobowych, charakteru i podmiotu współwłasności wspólników, obliczania udziału w spółkach osobowych, wkładów (aportów) w spółkach kapitałowych. Dodatkowo należy również brać pod uwagę regulacje przepisów prawa o rachunkowości, w tym polskiej ustawy o rachunkowości, jak i Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (MSR), Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) oraz związanych z nimi dyrektyw UE i ustaw podatkowych<sup>31</sup>.

### Uwarunkowania i bariery systemowe

System prawny w obszarze geologii i górnictwa nadal zmienia się *ad hoc* wobec doraźnych potrzeb, zamiast dążyć do ujednoczenia zapisów w formie jednolitego kodeksu geologicznego i górnictwa, przy uwzględnieniu już wypracowanych postulatów nauki i praktyki. Wprowadzenie podatku od wydobycia srebra i miedzi było jednym z takich działań dezintegrujących system prawny, podobnie jest w przypadku regulacji opóźnionych wchodzeniem regulacji UE.

Kolejne zmiany prawa górnictwa i geologicznego mogą i sprzyjają sytuacjom, w których dochodzi do naruszenia zasady

równego traktowania, niedyskryminacji oraz swobody działalności gospodarczej poprzez zróżnicowanie przedsiębiorców z uwagi na to jakich kopaliny poszukują, złoża rozpoznają lub aktualnie występują o koncesje eksploatacyjne. Podmiotami zdecydowanie faworyzowanymi stawali się raz to przedsiębiorcy poszukujący i rozpoznający złoża węglowodorów, którzy w sytuacji kolizji przestrzennych i zakresu przedmiotowego, stali na lepszej pozycji niż przedsiębiorcy poszukujący, rozpoznający lub ubiegający się o eksploatację kopaliny innych niż węglowodory<sup>32</sup>; podobnie dotyczyło to węgla. Proponowane nowe rozwiązania mogą prowadzić do dalszych kolizji i konfliktów, jak również do przewlekłości postępowań konkurencyjnych. Dotyczy to wchodzącej właśnie w życie zmiany p.g.g. z dnia 6 marca 2018 r.

Przepisy nowego prawa geologicznego i górnictwa oraz aktów wykonawczych, wielokrotnie już nowelizowane w różny sposób starają się zapewnić możliwość realizacji interesów inwestorów i Skarbu Państwa. Jednak bez należytego uwzględnienia w przedsięwzięciach konkurencji branżowej czy obszarowej, często niespójnie czy z lukami, utrudniającymi w praktyce rozpoznawanie wniosków koncesyjnych w ujawniających się warunkach konkurencji.

W kolejnych projektach permanentnych zmian widać pomijanie wniosków *de lege ferenda* oraz wypracowanych projektów niezbędnych zmian, co do których wprowadzenia nauka i praktyka są w istocie zgodne. Odnosi się to do procedowanego projektu, tu: zmian p.g.g., mająca służyć wprowadzeniu przyspieszonych postępowań koncesyjnych. Jest to pomijanie zagadnień takich, jak ochrona zasobów perspektywicznych, przyjęcie standardu prawa majątkowego, licencjonowanego dla informacji geologicznej, dzierżawy górnicze w miejsce użytkowania górnictwa i inne, które dojrzały do regulacji, a jednocześnie są na tyle istotne, iż ich niewprowadzenie może mieć długotrwałe i daleko idące skutki. Trzeba wskazać przede wszystkim na ochronę zasobów jeszcze nieudokumentowanych, gdzie między innymi niezbędne jest zabezpieczenie możliwości wykorzystywania surowców mineralnych, niezbędnych dla zaspokojenia potrzeb społeczno-gospodarczych w perspektywie długookresowej, co jest zbieżne z inicjatywami Komisji Unii Europejskiej wskazującej od lat na potrzebę zabezpieczenia potrzeb surowcowych krajów Unii z własnych źródeł, a także SOR<sup>33</sup>. Racjonalną gospodarkę złożami kopaliny powinno zapewnić uwzględnienie obszarów ich występowania oraz obecnych i przyszłych potrzeb eksploatacyjnych tych złóż w stadium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin oraz w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego<sup>34</sup>. Nie uwzględnianie złóż perspektywicznych w planach zagospodarowania przestrzennego spowodowało już zagospodarowanie powierzchni wielu złóż w sposób nieumożliwiający dostęp do nich<sup>35</sup>.

Prowokowana niedostatkiem regulacji, konkurencja inwestorów w zakresie lokalizowania przedsięwzięć odbywa się kosztem zabezpieczenia strategicznych zasobów surowcowych kraju, niezgodnie z potrzebami gospodarki i zasadą zrówno-

<sup>31</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Wspólne przedsięwzięcia..., op. cit., s. 279 - 300

<sup>32</sup> Uwagi do ustawy o zamianie ustawy Prawo Geologiczne i Górnicze oraz niektórych innych ustaw Warszawa, dnia 10 marca 2013 r. s. 6

<sup>33</sup> Nieć Marek, Radwanek Bąk Barbara, Opracowanie zasad i kryteriów racjonalnej gospodarki złożami i ochrony złóż niezagospodarowanych w szczególności w planach zagospodarowania przestrzennego, jako podstawy wprowadzenia odpowiednich uregulowań prawnych, cz. IV, Kraków 2010 r. s.4

<sup>34</sup> Nieć Marek, Radwanek Bąk Barbara, Opracowanie zasad i kryteriów racjonalnej gospodarki złożami i ochrony złóż niezagospodarowanych w szczególności w planach zagospodarowania przestrzennego, jako podstawy wprowadzenia odpowiednich uregulowań prawnych, cz. IV, Kraków 2010 r. s.6

<sup>35</sup> Nieć Marek, Radwanek Bąk Barbara, Opracowanie zasad i kryteriów racjonalnej gospodarki złożami i ochrony złóż niezagospodarowanych w szczególności w planach zagospodarowania przestrzennego, jako podstawy wprowadzenia odpowiednich uregulowań prawnych, cz. IV, Kraków 2010 r. s.7

ważonego rozwoju, poza jakimikolwiek planami, strategiami, gdyż te nie są przyjęte i wdrażane. Rozdano szereg koncesji eksploracyjnych, pozostających w bezpośredniej kolizji przestrzennej, jednocześnie na złoża rud polimetalicznych, ołowiuowo-cynkowych, miedzi srebra oraz węglowodorów i węgla. Na obszarach koncesji surowcowych wydaje się zezwolenia na lokalizację prac geologicznych i jednocześnie farm wiatrowych i przedsięwzięcia infrastrukturalne, a do tej pory nie rozpoczęto procesu legislacyjnego wprowadzenia ochrony perspektywicznych zasobów surowców strategicznych. Nie podjęto prac nad: wykazami złóż surowców strategicznych, pierwiastków krytycznych, skutkuje wytypowaniem obszarów funkcjonalnych, sporządzeniem planów eksploatacji złóż i ustaleniem potencjalnych obszarów koncesyjnych objętych rezerwą planistyczną zgodnie z KPZK 2030.

Długofalowy wpływ proponowanych zmian z dużym prawdopodobieństwem znów będzie odbiegał od deklarowanych celów i przyniesie negatywne skutki. Zmiany naruszają spójność i charakter dotychczasowego dorobku praktyki i doktryny w obszarze prawa geologicznego i górniczego. Nadzieje na ulepszenie projektów w procesie legislacyjnym w Sejmie są bardzo ograniczone i nie rozwiewają obaw płynących ze strony środowiska naukowego, jak i inwestorów górniczych.

Zgodnie z obowiązującym p.g.g. oraz według dotychczasowej wykładni i praktyki obszar pracy (robót) geologicznych lub koncesji, obszar górniczy i obszar użytkowania są takie same, co jest oczywiście złą praktyką i nie wynika z prawa. Brak jest stosowania lub wykonawczego sprecyzowania metodyk, dobrych praktyk, czyli określenia w sposób standardowy, lecz zindywidualizowany dla potrzeb negocjacji warunków, technologii, sposobu badań i eksploatacji (geofizyki, robót geologicznych, górniczych uzbrajania wyrobisk, eksploracji). Jest to istotny mankament na styku prawa i praktyki. Przykładowo; art. 16 ust. 1 p.g.g. stanowi, że w granicach określanych przez ustawy oraz przez umowę o ustanowienie użytkowania górniczego, jeden i tylko jeden, użytkownik górniczy w celu wykonywania działalności regulowanej ustawą, może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z przestrzeni objętej tym użytkowaniem. Jednakże, dalsza interpretacja organu koncesyjnego idzie ponadto, rozstrzygając w takim kierunku, że dotyczy to tylko prawa eksploracji lub eksploatacji konkretnej, wskazanej koncesją kopaliny.

Znowelizowany art. 29 ust. 1a p.g.g., przewiduje nowe przesłanki odmowy udzielenia koncesji. Analiza przepisu ust. 1a prowadzi do wniosku, że w przypadku wniosków koncesyjnych na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny lub na wydobywanie kopaliny ze złoża, organ koncesyjny będzie odmawiał udzielenia koncesji, jeżeli spełnione zostaną łącznie 3 przesłanki, tj. wniosek obejmować będzie: (i) tę samą przestrzeń oraz (ii) ten sam rodzaj działalności oraz (iii) ten sam rodzaj kopaliny, objęte już koncesją udzieloną innemu podmiotowi. W związku z wprowadzeniem trzeciej koniunktywnej przesłanki, następuje istotne przedmiotowo ograniczenie sytuacji, w której organ jest zobligowany odmówić udzielenia koncesji. Jeżeli wniosek będzie obejmował tę samą przestrzeń i ten sam rodzaj działalności, ale inną kopalinę niż złoża węglowodorów, to organ nie będzie musiał odmówić jego uwzględnienia, nawet, jeśli kolizja przestrzenna będzie oczywista lub znaczenie gospodarcze i wartość innej kopaliny

w rozpoznanym wstępnie, udokumentowanym złożu będzie wyższa. Trzeba przyjąć, że w przypadku działalności polegającej na poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złoża kopaliny lub w przypadku wniosku o koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża, ustawodawca miał jednak zamiar koniunktywnie wprowadzić trzecią przesłankę odmowy udzielenia koncesji – „ta sama kopalina”. Jeżeli rodzaj miał oznaczać np. stałe kopaliny vs węglowodory to skądinąd też nie byłoby to uzasadnione. Powyższe oznacza, że w przypadku poszukiwania lub rozpoznawania złoża kopaliny na obszarze, na który jest już udzielona koncesja innemu przedsiębiorcy na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopaliny, a contrario można udzielić koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża każdej innej kopaliny. W przyjętej wersji zmian, nie ma zastrzeżenia dot. węglowodorów tak, więc omawiany przepis ma zastosowanie do wszystkich kopaliny, również węglowodorów w zbiegu z innymi kopalinami. Jest to jednak rozwiązanie kolizyjne i zamiast prowadzić do usuwania kolizji przestrzennych, będzie wprost przeciwnie. Może to, nasilać zjawisko patologicznej konkurencji ze skutkiem stawiania Skarbu Państwa przed koniecznością wypłat odszkodowań.

Rola umowy użytkowania górniczego jest nadal marginalizowana i podaje ona praktycznie za koncesją takie samo wyznaczenie obszaru. Praktykowane sformalizowane określenie obszarowe i przedmiotowe nie pozwala praktycznie rozpoznać i ograniczyć kolizji przestrzennej w górotworze różnych projektów prac i robót geologicznych dla planowanych badań różnych ich przedmiotów. Na tym tle powstają także problemy związane z przestrzennym ustaleniem prawa/obowiązku badań, czyli zakresu ustalania danych geologicznych, które można i trzeba pozyskiwać w granicach szerszego obszaru, w którym będą prowadzone roboty, a także dla uzyskania dostępu do obszaru badań w warunkach równoległej koncesji, konkurencyjnej obszarowo lub sąsiadującej (np. dla celów wykonania np. prac sejsmicznych).

W kolejnych nowych regulacjach i projektach zmian widać pogłębianie się zacierania różnicy pomiędzy funkcją regulacyjną państwa w *imperium*, a funkcją właścicielską w *dominium*. Ta filozofia, a raczej nieświadomy efekt „regulacyjnego” sposobu myślenia i braku rozeznania administracji, powoduje przerost zakresu i zadań regulacji publicznych (władczych) nad zakresem i narzędziami dostępnymi w ramach stosunków cywilnoprawnych dla Skarbu Państwa jako właściciela, które pozostają do wykorzystania w systemie prawa cywilnego. Tak więc, gubi się ten przejrzysty podział i rolę, którą z jednej strony pełnią organy administracji rządowej (minister, GDOŚ, RDOŚ, GIOŚ) i samorządowej (wójt, burmistrz, starosta, marszałek), natomiast z drugiej występujący w stosunkach cywilnoprawnych Skarb Państwa reprezentowany przez *statio fisci*. Gdy skądinąd ten sam Minister Środowiska, ale już w roli jedynie reprezentującego przy czynnościach prawnych Skarb Państwa, wykonuje funkcje właściciela tak, jak np. Minister Energii lub Przedsiębiorczości i Technologii lub Premier przy wykonywaniu praw z akcji przysługujących Skarbowi Państwa<sup>36</sup>.

## Wnioski

1. Priorytet powinno uzyskać przede wszystkim zapewnienie skoordynowania i pilne przeprowadzenie identyfikacji

<sup>36</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, Szamałek Krzysztof, Kierunki zmian i ich wpływ na polski sektor poszukiwań geologicznych

i ustalenia strategicznych zasobów złóż, udokumentowanych jak i perspektywicznych, wstępnie rozpoznanych lub lokalizacji potencjalnie istotnych mineralizacji obszarów prognostycznych z występowaniem lub współwystępowaniem pierwiastków śladowych, krytycznych, ustalenie listy pierwiastków krytycznych i w następnym kroku obszarów funkcjonalnych, w ramach realizacji jeszcze obowiązującej KPZK 2030. Do tego czasu należałoby wstrzymać udostępnianie do eksploracji jakichkolwiek nowych obszarów koncesyjnych i zweryfikować realizację prac geologicznych na obszarach udzielonych koncesji, w kierunku poszerzenia lub umożliwienia projektowania przedsięwzięć, badań wielosurowcowych, różnych kierunków rozpoznania formacji, przestrzeni górotworu i podejmowania wspólnych przedsięwzięć.

2. Można rekomendować dla procedur koncesyjnych wykładnię na podstawie k.p.a.<sup>37</sup> w związku z u.s.d.g., iż mogłaby być jedna koncesja wydawana konsorcjum lub spółce cywilnej na imię dwu lub więcej przedsiębiorców. Jednak takiej wykładni i praktyki dotychczas nie było. Należy rozszerzyć dotychczasowe przepisy i zastosowanie instytucji umowy o współpracy i koncesji dla konsorcjum na wszystkie koncesje poszukiwawcze, rozpoznawcze i wydobywcze<sup>38</sup>.

3. Można pewną istotną poprawę osiągnąć przez przeprowadzenie konkretnych działań:

- umowę użytkownika górniczego należy traktować jako jedną z form współpracy partnera publicznego i prywatnego, a nie tylko jako narzędzie reglamentacyjno-regulacyjne Organu Koncesyjnego,
- umowę o współpracy regulowaną w Rozdziale 4 p.g.ig., w skromniejszej prostszej postaci należy wprowadzić jako element regulacji *ius dispositivum* (fakultatywnej) w dziale drugim, obok umowy użytkownika górniczego, a wówczas przepisy dla niej w Rozdziale 4 odnośnie tej umowy, dla węglowodorów staną się *lex specialis*,
- w regulacji dotyczącej użytkownika górniczego wystarczające będzie dokonanie odpowiedniej legalnej

wykładni; ewentualnie wprowadzenie do ustawy prostego zapisu odnoszącego się do możliwości współużytkowania i skutków w postaci współwłasności łącznej lub ułamkowej odpowiednio,

- również w drodze odpowiedniej wykładni i wytycznych Ministra lub w drodze prostej regulacji, a alternatywnie w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym lub w prawie geologicznym i górnictwie oraz prawie wodnym, można wprowadzić jednoznaczną dyrektywę, przepis odsyłający lub przywołujący co do stosowania przepisów odnoszących się do partnerstwa publiczno-prywatnego w takim zakresie, w jakim zakres współdziałania stron będzie wykraczał ponad zakres podmiotowy umowy użytkownika górniczego lub umowy o współpracy,
- bądź formy, z których chce skorzystać Organ Koncesyjny i partner prywatny przy udziale innych partnerów powinny być zastosowane na podstawie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym,
- projekty p.p.p. i związane z nimi umowy o współpracy powinna prowadzić, zawierać i stosować Państwowa Służba Geologiczna (aktualnie PIG-PIB),
- uwzględnianie formuły obowiązku rozpoznawania obszarów prognostycznych i pozyskiwania informacji geologicznej o budowie geologicznej kraju i zasobach surowcowych opartych o partnerstwo publiczno-prywatne, które powinno być regułą łącząc w projektach to przedsięwzięcia z pracami badawczo – rozwojowymi,
- umocowanie Państwowej Służby Geologicznej do przygotowywania projektów p.p.p., udziału we wspólnych przedsięwzięciach i negocjacji umów o współpracy lub stosowania umów z ustawy o p.p.p.<sup>39</sup>.

4. W dalszej perspektywie w nowym prawie, Kodeksie gospodarki surowcami (zasobami górotworu), czy też geologiczno-górnictwie należy już systemowo wprowadzić wariantowo możliwość stosowania bądź system koncesyjny z możliwością konsorcjum bądź adaptację p.s.k.

## Literatura

- [1] Kozieł A., *Wybrane aspekty prawne regulacji własności górnictwa i użytkownika górniczego w nowym prawie geologicznym i górnictwie*, Biuletyn Państwowego Instytutu Geologicznego, 2012, nr 448 (2), s. 265-268
- [2] Schwarz H., *Prawo geologiczne i górnictwo*. Komentarz. Tom 1. Wrocław 2012 r.
- [3] Polak A., *Charakterystyka prawa do informacji geologicznej i prawo do korzystania z niej według standardów i metodologii prawa cywilnego*, 2012, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i energią PAN, nr 83 s. 163 – 173
- [4] Nieć M., Radwanek Bąk B. *Opracowanie zasad i kryteriów racjonalnej gospodarki złożami i ochrony złóż niezagospodarowanych w szczególności w planach zagospodarowania przestrzennego, jako podstawy wprowadzenia odpowiednich uregulowań prawnych*, cz. IV, Kraków 2010 r. s.4 – 7
- [5] Stefanowicz J., *Koncesje i użytkowanie górnictwa w nowym prawie geologicznym i górnictwie*, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i energią PAN, nr 81, 2011, s. 19-23

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2017, poz. 1275)

<sup>38</sup> A. Polak, *Charakterystyka prawa...*, op.cit., s. 163-173

<sup>39</sup> Stefanowicz Jan Andrzej, *Wspólne przedsięwzięcia...*, op.cit., s. 279 - 300

- [6] Stefanowicz J. A., *Problemy konkurencji w poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż – wyłączność badań w obszarach konkurencyjnych*, Zeszyty Naukowe Instytut Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN, nr 85, 2013, s. 309 – 329
- [7] Stefanowicz J., *Użytkowanie górnicze, dysponowanie przez Skarb Państwa własnością złóż w górotworze*, Kwartalnik Kruszywa, nr 4, 2013, s. 54 – 57
- [8] Stefanowicz J. A., *Wspólne przedsięwzięcia tzw. publiczno – prywatne i ich formy w działalności eksploracyjnej w świetle obowiązujących regulacji*, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN, nr 96, 2016, s. 279 – 300
- [9] Stefanowicz J. A., Szamałek K., *Kierunki zmian i ich wpływ na polski sektor poszukiwań geologicznych*
- [10] Stefanowicz J. A., Szamałek K., *Prawo geologiczne i górnicze jako instrument efektywnego zagospodarowania zasobów* [w:] Rola Polski w zwiększeniu bezpieczeństwa surowcowego Unii Europejskiej, Polski Związek Pracodawców Przemysłu Wydobywczego, s. 32 – 41

#### Akty prawne

- [11] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. 2017, poz. 459)
- [12] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2017, poz. 1275)
- [13] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. 2017, poz. 2168)
- [14] Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. prawo geologiczne i górnicze (tj. Dz. U. 2017, poz. 2126)

#### Orzeczenia

- [15] Wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 1998 r., III RN 34/98, LexPolonica nr 333465



z arch. Kopalni

Kopalnia Biała Góra