



Jan A. STEFANOWICZ*

Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górnictwym

Streszczenie: Autor w opracowaniu prezentuje wybrane problemy w wykładni i stosowaniu nowej regulacji prawa geologicznego i górnictwego (ustawa z 9 czerwca 2011 r.). W szczególności zajmuje się istotnymi zmianami w zasadach koncesjonowania, warunkami składowania i zakresie wniosku o koncesję, ukształtowaniem stosunków własnościowych w górotworze i własności złóż oraz wynikającymi z tego problemami nowej formy użytkowania górnictwego.

Autor przedstawia, jakie przepisy prawa zobowiązań odnoszące się do dzierżawy będą miały zastosowanie do użytkowania górnictwego. Omówione jest także zagadnienie udziału w użytkowaniu górnictwym i współużytkowania w kontekście możliwego zastosowania umów m.in. *farm-out* z inwestorami.

Słowa kluczowe: własność górnictwa, użytkowanie górnictwe, koncesja eksploatacyjna, umowy *farm-out*

Concessions and mining usufruct in the new geological and mining law

Abstract: The author presents selected problems in the interpretation and application of new rules of Geological and Mining Law (Act of June 9, 2011). In particular, he deals with the significant changes in terms of licensing, storage conditions and the scope of application for the concession, the formation of ownership, and problems regarding property in the subsurface deposits, and arising from this new form of mining usufruct.

The author presents also how contract law provisions relating to the lease will apply to the mining usufruct. The issue of participation in the mining usufruct in the context of possible applications of agreements such as *farm-out* with investors, were also discussed.

Key words: mining property, mining usufruct, concession for exploitation, *farm-out* agreement

* Adwokat, Kancelaria Juris, Warszawa; e-mail: jan.stefanowicz@juris.pl

Wprowadzenie

Nowa ustawa Prawo geologiczne i górnicze z dnia 09.06.2011 r. (dalej: pr.g.g.; Dz.U. 2011.163.981), zmieniając dość istotnie zakres regulacji i stosowanych pojęć, wprowadza także nowe pojęcia oraz formułuje na nowo przesłanki stosowania norm oraz uprawnienia i obowiązki, tak organów koncesyjnych, jak i przedsiębiorców. Odwołuje się ponadto w szeregu przypadków do przepisów prawa cywilnego i publicznego gospodarczego, przy czym pozwala na swobodną ocenę lub uznanie organu administracyjnego, co ma istotny wpływ na uprawnienia i obowiązki przedsiębiorcy oraz warunki wykonywanej działalności koncesjonowanej. Szereg zapisów ze względu na niedookreślony zakres hipotez lub dyspozycji norm i konieczne w związku z tym stosowanie często złożonych wykładni, stwarza potencjalne zagrożenie dla przedsiębiorców ubiegających się o określone koncesje, użytkowania lub ich zmiany dla kontynuowania prowadzonej działalności.

Poniżej zostaną przedstawione niektóre, wybrane problemy i zagrożenia związane z nowymi pojęciami, rozwiązaniami i przepisami odnoszącymi się głównie do koncesjonowania oraz pojęcia własności górniczej i nowego ujęcia użytkowania górniczego.

1. Koncesjonowanie

Koncesje na poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację kopalin stanowiących własność Skarbu Państwa (SP), tak jak poprzednio, będą udzielane przez ministra właściwego ds. środowiska w uzgodnieniu z ministrem właściwym ds. gospodarki. W odniesieniu do działalności prowadzonej poza granicami obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej udzielenie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny wymagać będzie opinii wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na miejsce wykonywania zamierzonej działalności (art. 23 ust. 2 pkt 1) nowego pr.g.g.). Podobnie, udzielenie koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji albo podziemne składowanie odpadów wymagać będzie uzgodnienia z wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), właściwym ze względu na miejsce wykonywania zamierzonej działalności (art. 23 ust. 2 pkt 2) nowego pr.g.g.). Warto również odnotować, że zgodnie z poprawką Senatu do art. 8, przyjętą przez Sejm, decyzje wydawane na podstawie ustawy, które dotyczą morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego oraz pasa nadbrzeżnego, będą wymagać uzgodnienia z dyrektorem właściwego urzędu morskiego, a decyzje wydawane na podstawie ustawy, które dotyczą wyłącznej strefy ekonomicznej, będą wymagały uzgodnienia z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej (art. 8 ust. 1 i 2 nowego pr.g.g.). Tymczasem dotychczas, zgodnie z art. 16 ust. 3 pkt. 3 było to uzgodnienie z ministrem właściwym ds. gospodarki morskiej w zakresie udzielenia koncesji na działalność w granicach obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej. Koncesja będzie mogła być udzielona na okres do 50 lat i do koncesjonowania w zakresie nieuregulowanym nową ustawą stosować się będzie przepisy artykułów 46–76 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg; Dz.U.2010.220.1447). W ustawie dodano zastrzeżenie wyłączenia stosowania artykułu 11 ust. 3–9 usdg w zakresie przyjmowania wniosku i procedury administracyjnej przy jego rozpoznawaniu. Oznacza to, iż w miejsce procedury z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w tym zakresie stosować się będzie przepisy

ogólne kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.; Dz.U.2000.98.1071), dotyczące rozpoznawania wniosków o wydanie decyzji (patrz niżej punkt 4).

Istotną różnicą nowej regulacji jest to, że z ogólnych zasad koncesjonowania wyłączono udzielanie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz na wydobywanie węglowodorów ze złóż. Jest to związane z wdrożeniem m.in. Dyrektywy nr 22/94 UE. Odpowiednią regulację w tym zakresie zawiera art. 21 nowej ustawy pgi, znajdujący się w Dziale III pt. *Koncesje*, w Rozdziale 1 *Zasady koncesjonowania*. Wedle jego zapisu do koncesjonowania działalności dotyczącej poszukiwania lub rozpoznawania złóż węglowodorów oraz wydobywania węglowodorów ze złóż stosuje się przepisy Rozdziału 1, z zastrzeżeniem przepisów Rozdziału 2. W Rozdziale 2 pt. *Koncesje na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż* w art. 43 ust. 1 wprowadzona została zasada, że udzielenie koncesji na działalność określoną tym Rozdziałem poprzedza się przetargiem, chyba że ustawa stanowi inaczej. Nowa ustawa wprowadza obowiązek organu koncesyjnego powiadomienia z urzędu w drodze obwieszczenia o zamiarze udzielenia koncesji w drodze przetargu. Obwieszczenie będzie publikowane na stronie Biuletynu Informacji Publicznej organu koncesyjnego oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Organ koncesyjny będzie udzielał koncesji zwycięzcy przetargu i niezwłocznie po jej udzieleniu będzie z nim zawierał umowę o ustanowienie użytkowania górniczego. Na mocy art. 46 nowej ustawy pgi organ koncesyjny będzie mógł udzielić koncesji także na wniosek zainteresowanego podmiotu. Informacja o złożeniu takiego wniosku przez zainteresowany podmiot organ koncesyjny będzie zobowiązany niezwłocznie ogłosić na stronie BIP oraz w Dzienniku Urzędowym UE. W ogłoszeniu określony będzie termin składania wniosków koncesyjnych przez pozostałe podmioty zainteresowane działalnością (poza wnioskodawcą), na którą ma być udzielona koncesja (termin nie krótszy niż 90 dni). Podmioty zainteresowane będą mogły składać wnioski koncesyjne na działalność, na którą ma być udzielona koncesja, w terminie określonym w ogłoszeniu. Po upływie tego terminu organ koncesyjny będzie dokonywał porównania wniosków na podstawie kryteriów określonych w ustawie (kryteria przetargowe). Organ koncesyjny udzieli koncesji podmiotowi, który w wyniku porównania kryteriów uzyska najwyższą ocenę. W zakresie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów istotny z punktu widzenia zmiany koncesji jest nadto art. 49 ust. 2 nowego pr.g.g., zgodnie z którym do zmian koncesji uzyskanej na podstawie przepisów Rozdziału 2 nie stosuje się postępowania przetargowego. Warto jednak zauważyć, że ta zasada nie będzie obowiązywała wówczas, gdy zmiana koncesji zmierza do powiększenia objętego nią obszaru. Wtedy konieczne będzie wszczęcie postępowania przetargowego. Odrębnych rozważań i głębszej analizy wymagają sprawy racjonalności przepisów ustawy odpowiednio o przetargach na koncesje lub użytkowanie górnicze, w szczególności proponowane formuły dla przetargu w zakresie koncesjonowania węglowodorów i w związku z tym, praktyczna możliwość i racjonalność wykonywania z wyprzedzeniem raportu oddziaływania na środowisko, gdy nie są znane ani możliwe do określenia z góry istotne elementy przewidywanych metod eksploatacji, technologii, projektu zagospodarowania złoża, w tym i likwidacji. Zgodnie z ust. 1 art. 49 przeniesienie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów spowoduje także automatyczne przeniesienie użytkowania górniczego.

Odpowiednikiem dotychczasowego art. 18 w zakresie określenia, co powinien zawierać wniosek o udzielenie koncesji, jest teraz art. 24, który dość *istotnie zmienił od strony merytorycznej treść wniosku i zakres załączników* (patrz dalej i punkt 3). Aktualnie, co do zasady, w ust. 1 art. 24 odsyła się do spełnienia wymagań przewidzianych przepisami z zakresu ochrony środowiska i działalności gospodarczej, a określa się jedynie te, które odnoszą się wprost do koncesjonowanej działalności geologiczno-górnictwej. Tu trzeba jedynie wskazać, że w zasadzie tylko pkt 3 i 4 w ust. 1 art. 24 stanowią o wymaganiach, tak jak w dotychczasowym art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5.

Zgodnie z poprawką Senatu przyjętą przez Sejm do art. 21 dodano ustępy 4 i 5, przy czym istotny jest tu ust. 5, który stanowi, że koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej w oznaczonej przestrzeni. Mając na uwadze, iż ta oznaczona przestrzeń to w zasadzie obszar górniczy, na który przyznaje się także prawo użytkowania górniczego w drodze osobnej umowy, to *przy takiej wykładni konieczne będzie podanie stanu prawnego nieruchomości dla wszystkich nieruchomości gruntowych znajdujących się w granicach przestrzennych obszaru górniczego*, o którego określenie wnioskuje przedsiębiorca.

W nowy sposób sformułowano też w art. 24 ust. 1 pkt 2, w miejsce dotychczasowego art. 18 ust. 1 pkt 3, określenie we wniosku praw wnioskodawcy do nieruchomości (prze-strzeni), w granicach której ma być wykonywana zamierzona działalność (bądź prawo, o którego ustanowienie ubiega się przedsiębiorca). Aktualnie granice, w ramach których ma być wykonywana działalność trzeba czytać według postanowień nowej ustawy, mając na uwadze, iż chodzi tu o działalność obejmowaną koncesją, co sprowadza się do zakresu określonego w art. 1 i 2 nowej ustawy. W tym miejscu należy odnotować, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt. 1 we wniosku określać się powinno nadto m.in. stan prawny nieruchomości, w granicach których ma być wykonywana zamierzona działalność; w przypadku nieruchomości, których właściciel nie jest ujawniony w księdze wieczystej, przyjmuje się dane z ewidencji gruntów i budynków; *wymagania te nie dotyczą poszukiwania i rozpoznawania węglowodorów*. Konieczne jest wyraźne podkreślenie i wskazanie, iż *bezpośrednio we wniosku, niezależnie od załączników* oraz raportu o oddziaływaniu na środowisko i decyzji o uwarunkowaniach, *muszą być określone obszary* objęte szczególnymi formami ochrony, w tym *ochrony przyrody oraz ochrony zabytków*. Pojęcie obszarów *szczególnej formy ochrony przyrody* oraz *ochrony zabytków* muszą być tłumaczone odpowiednio na podstawie właściwych ustaw (ustawa o ochronie przyrody, Dz.U.2004.92.880; ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U.2003.162.1568).

Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 1 punkt 6 *również bezpośrednio we wniosku*, odrębnie niezależnie od załączników, *trzeba będzie określić sposób przeciwdziałania ujemnym wpływom zamierzonej działalności na środowisko*. W tym przypadku również zakres obowiązku określania i potem przeciwdziałania ujemnym wpływom na środowisko planowanej w projekcie zagospodarowania złoża (PZZ) działalności eksploatacyjnej, a w tym i ruchu zakładu górniczego (ZG) na powierzchni, trzeba wyklądać według przepisów ustaw:

- Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2008.199.1227),
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U.2001.62.627),
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U.2004.92.880),

— Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego, sporządzona w Helsinkach dnia 22 marca 1974 r. (Dz.U.1980.18.64).

Oczywiście kluczowa będzie tu decyzja regionalnego dyrektora ochrony środowiska w zakresie środowiskowych uwarunkowań oraz uzgodnienia z dyrektorem właściwego regionalnego urzędu morskiego (morskie wody wewnętrzne i morze terytorialne oraz pas nadbrzeżny), bądź ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej (wyłączna strefa ekonomiczna). Zgodnie z postanowieniami art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U.2003.153.1502) dyrektor regionalnego urzędu morskiego jest organem administracji morskiej.

Równie ważne jest, że w przeciwieństwie do dotychczasowych rozwiązań zawartych w dotychczasowym art. 18, w nowym prawie w art. 24 ust. 2 sprecyzowano, iż *do wniosku konieczne jest dołączenie (pkt 1) dowodów istnienia określonych we wniosku okoliczności*, a w szczególności *załączenia wyciągów z odpowiednich rejestrów*. Pod pojęciem rejestrów należy tu rozumieć tak rejestry będące księgami publicznymi z pełnymi konsekwencjami domniemań prawnych i ochrony osób trzecich, jak i rejestry wymienione w przepisach prawa publicznego stanowiące urządzenia materialno-techniczne, lecz z których wyciągi i odpisy mogą stanowić dowód na okoliczność danych w nich zawartych i stanowiących dokument urzędowy jako dowód w świetle k.p.a. (art. 75 §1 i art. 76a k.p.a.).

Zgodnie z art. 24 ust. 2 punkt 2, *niezależnie od obowiązku określenia stanu prawnego nieruchomości i praw wnioskodawcy do nieruchomości w samym wniosku, musi zostać dołączony do wniosku załącznik z informacją o przeznaczeniu nieruchomości, w granicach których ma być wykonywana zamierzona działalność*. Co do zakresu *granic wykonywania zamierzonej działalności* uwagi są identyczne jak do punktu 1 w ust. 1 art. 24. Co do przeznaczenia nieruchomości, to muszą być to informacje pełne, obejmujące tak przeznaczenie określone prawem prywatnym (kodeks cywilny, prawo rzeczowe i prawo zobowiązań), jak i określone (autostrady, inwestycje celu publicznego) w ramach prawa publicznego. Trzeba tu wyraźnie wskazać, iż przepis stanowi jedynie, że mają to być informacje między innymi (w szczególności) określone przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, wskazując jednak równolegle na przepisy odrębne. Art. 24 ust. 3 nowego prawa geologicznego i górniczego przewiduje obowiązek dołączenia załączników graficznych sporządzonych zgodnie z wymaganiami dotyczącymi map górnich z rozszerzeniem obowiązku w stosunku do wymogów z dotychczasowej ustawy (z 13 ust. 2) o zaznaczenie granic podziału terytorialnego kraju. Dodajmy tutaj, że chodzi o aktualny stan podziału administracyjnego kraju w ujęciu z podziałem na jednostki samorządów terytorialnych. Co prawda w art. 24 ust. 4 fakultatywnie przewidziano możliwość obowiązku złożenia kopii wniosku o udzielenie koncesji wraz z załącznikami. Mając na uwadze dotychczasową praktykę oraz liczbę obligatoryjnych uczestników postępowania koncesyjnego należy liczyć się z wprowadzaniem przez organ takiego obowiązku. W celu usunięcia niepewności co do powyższego obowiązku należy rekomendować wcześniejsze uzgodnienie tej okoliczności z organem koncesyjnym tak, aby móc się przygotować od strony technicznej i zapewnienia odpowiedniego czasu na sporządzenie prawdopodobnie często kilkunastu kopii z załącznikami. W art. 24 ust. 5 również fakultatywnie jest przewidziana możliwość nałożenia obowiązku przedłożenia dokumentacji geologicznej.

2. Koncesja eksploatacyjna

Niezależnie od ogólnych wymogów koniecznej treści każdego wniosku o udzielenie koncesji określonych w art. 24, w art. 26 ustalono obowiązki w zakresie koniecznej treści w przypadku wniosku o koncesję na wydobywanie kopalin ze złóż. Art. 26 jest odpowiednikiem dotychczasowego art. 20 i w pewnej części powtarza jego dotychczasowe postanowienia. Wśród istotnych różnic w odniesieniu do obecnie obowiązującej ustawy wskazać można pkt 4 w ust. 1 art. 26, na mocy którego poszerzono wymóg przedstawienia projektowanego położenia obszaru oraz terenu górniczego zgodnie z wymogami dotyczącymi map górniczych, tu także z wymogiem zaznaczania granic podziału terytorialnego kraju. Istotną zmianą jest także dodanie w art. 25 ust. 1 punktu 5 przez wprowadzenie wymogu, iż już we wniosku muszą być określone również geologiczne i hydrologiczne warunki wydobywania, a w razie potrzeby – warunki włączania wód do górotworu. Wobec braku w tym zakresie upoważnienia do przepisu wykonawczego oraz braku rozwinięcia tego wymogu w uzasadnieniu, trzeba tu rekomendować wcześniejsze uzgodnienie z organem koncesyjnym zakresu i szczegółowości określania powyższych warunków już we wniosku, niezależnie od załączników oraz ewentualnej formy prezentacji tego we wniosku. W komentowanym artykule sprecyzowano w ust. 2, iż do wniosku dołącza się również dowody istnienia prawa do korzystania z informacji geologicznej, jakie w zakresie niezbędnym do prowadzenia zamierzonej działalności przysługuje wnioskodawcy, oraz kopię decyzji zatwierdzającej dokumentację geologiczną. Ten właśnie obowiązek powoduje w świetle art. 89–94 nowego prawa konieczność przeprowadzania postępowania w zakresie przyjęcia, zatwierdzenia dodatków do dokumentacji geologicznej aktualnie na warunkach dotychczasowego prawa przed złożeniem wniosku koncesyjnego, już na warunkach nowego prawa górnictwa. Istotne jest również to, że dokonano zmiany w stosunku do dotychczasowych wymogów z art. 20 ust. 2 co do obowiązku dołączenia do wniosku projektu zagospodarowania złoża. W nowym prawie reguluje tę sprawę art. 26 ust. 3, który stanowi, iż dołączany projekt zagospodarowania złoża powinien określać (chyba ustawodawca miał na myśli spełnienie) wymagania w zakresie racjonalnej gospodarki złożem kopaliny. Przepis wskazuje tu, że w szczególności ma to dotyczyć kompleksowego i racjonalnego wykorzystania kopaliny głównej i kopalin towarzyszących oraz stosowania technologii eksploatacji zapewniającej ograniczenie ujemnych wpływów na środowisko. Minister upoważniony do wydania rozporządzenia wykonawczego określił już na wstępie w jego projekcie szczególne wymagania dotyczące projektów zagospodarowania złoża, treść ich nie jest jednak jeszcze ostateczna (Projekt rozporządzenia z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących projektów zagospodarowania złóż).

W tym miejscu konieczne jest przedstawienie uregulowań zawartych w art. 29 ust. 1. W przepisie tym wprowadzono przesłanki, pozwalające przy swobodnym uznaniu administracyjnym na odmowę udzielenia koncesji przez organ koncesyjny. Taka odmowa w świetle nowej regulacji może mieć miejsce, gdy:

- zamierzona działalność sprzeciwia się interesowi publicznemu, a szczególnie bezpieczeństwu państwa, a także,
- zamierzona działalność naruszyłaby wymagania ochrony środowiska, w tym związane z racjonalną gospodarką złożami kopaliny, bądź uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem określonym odpowiednio przez

miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub przepisy odrębne, a w przypadku braku tego planu – uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości w sposób określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w przepisach odrębnych.

Istotna jest także regulacja art. 33, w którym stanowi się, że jeżeli koncesja jest poprzedzona decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach podjętą w postępowaniu toczącym się z udziałem społeczeństwa, w postępowaniu koncesyjnym nie stosuje się przepisów o udziale organizacji społecznych. Ważny jest również nowy art. 40, w którym postanowiono, że kopie decyzji wydawanych na podstawie działu III ustawy pt. *Koncesje* niezwłocznie doręcza się właściwym miejscowo organom koncesyjnym, organom nadzoru górniczego, wójtom (burmistrzom, prezydentom miast) oraz Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Kopie decyzji dotyczących obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznie doręcza się właściwemu terenowemu organowi administracji morskiej.

3. Procedury

Pomimo deklaracji Projektodawców oraz argumentacji w uzasadnieniu projektu ustawy, że znacząco ma się ułatwić postępowanie administracyjne przy udzielaniu koncesji i je przyspieszyć, stworzono jednak nowe problemy, które mogą prowadzić do nowych sporów i wydłużenia postępowań. I tak, m.in. w art. 7 określono kategorycznie, iż podejmowanie i wykonywanie działalności określonej ustawą jest *dozwolone tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona przeznaczenia nieruchomości określonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego* lub jeżeli nie naruszy ona sposobu wykorzystywania nieruchomości ustalonego w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w odrębnych przepisach. Pomijając kwestię, że często i tak brak jest nawet studium uwarunkowań, to swobodnej ocenie organu administracji pozostawia się zasadniczą sprawę, czy dana działalność narusza (jakkolwiek, czy może istotnie) przeznaczenie nieruchomości określone w planie bądź studium. W art. 9 rzeczywiście istotnie skraca się czas na uzgodnienie lub wyrażenie opinii innego organu administracji np. wójta, gdyż *musi on zająć stanowisko nie później niż w terminie 14 dni* od dnia doręczenia projektu rozstrzygnięcia pod rygorem, iż jeżeli nie zajmie stanowiska, to uważa się, że aprobuje przedłożony projekt. Jednak może to spowodować wręcz odwrotny skutek, gdyż jeżeli dany organ administracji nie będzie miał czasu i warunków na rozpoznanie w tak szybkim terminie sprawy, a będą istotne wątpliwości, to raczej odmówi pozytywnej opinii lub uzgodnienia, niżby miał się zgodzić na milczącą aprobatę.

W art. 23 ust. 1 wprowadza się wymóg uzgodnienia z organem odpowiedzialnym za utrzymanie wód oraz uzyskania opinii organu właściwego do wydania pozwolenia wodnoprawnego *w sytuacji wydobywania kopalin pod wodami śródlądowymi oraz z obszarów bezpośredniego lub potencjalnego zagrożenia powodzią*. Mając na uwadze, iż nie sprecyzowano okoliczności, kiedy i pod jakimi to wodami śródlądowymi, ani stopnia potencjalnego zagrożenia powodzią, to z uwagi na definicje wód śródlądowych i obszarów potencjalnego zagrożenia powodzią z Prawa wodnego, wystarczy jakiś strumień, staw lub możliwość wystąpienia powodzi raz na 100 lat, aby trzeba procedować dodatkowo przed

dwoma organami właściwymi w sprawach wodnych, których również termin czternastodniowy będzie dotyczył. Trzeba tu także wskazać, iż ten sam przepis wymaga w przypadku złóż objętych własnością górnictwem Skarbu Państwa zawsze uzgodnienia z ministrem właściwym ds. gospodarki. W szczególności rygorystyczny art. 29 ust. 1 może dać właściwym organom argumenty do szybkiej odmowy z powołaniem się na zagrożony interes, *jeżeli zamierzona działalność sprzeciwia się interesowi publicznemu, w szczególności związanemu z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin, bądź uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem* określonym odpowiednio przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub przepisy odrębne, a w przypadku braku tego planu – uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości w sposób określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w przepisach odrębnych. Podobnie rygorystyczny i ogólnikowość przesłanek z art. 37 może powodować niepewność prawną dla prowadzonej działalności oraz konieczność identyfikacji i monitorowania ryzyk związanych z dyskrecyjnymi ocenami organów administracji. Ogólnikowe są sformułowania mówiące, że *jeżeli przedsiębiorca narusza wymagania ustawy, w szczególności dotyczące ochrony środowiska lub racjonalnej gospodarki złożem, albo nie wypełnia warunków określonych w koncesji*, w tym nie podejmuje określonej działalności albo trwale zaprzestaje jej wykonywania, organ koncesyjny wzywa do niezwłocznego usunięcia naruszeń, a następnie może wydać decyzję o cofnięciu koncesji.

W art. 41 podjęto próbę ograniczenia liczby uczestników postępowań administracyjnych prowadzonych dla udzielania koncesji, lecz przez niedoprecyzowanie i niespójność z przepisami dotyczącymi własności górniczej, własności górotworu, użytkowania górniczego i obszaru górniczego, skutkiem może być kontynuowanie tradycji skarg do WSA, a następnie do NSA właścicieli (użytkowników wieczystych) nieruchomości gruntowych. W szczególności odnosi się to do praktyki wyznaczania obszaru górniczego, analogicznie do zakresu użytkowania górniczego, przy złożach lokalizowanych poniżej nieruchomości gruntowej, z objęciem tymi obszarami tychże nieruchomości gruntowych. Przepis stanowi, że – jeżeli ustawa nie stanowi inaczej – *stronami postępowań prowadzonych na podstawie tych regulacji w odniesieniu do działalności wykonywanej w granicach nieruchomości gruntowych są ich właściciele (użytkownicy wieczysti)*; oraz *a contrario* stronami postępowań prowadzonych na podstawie niniejszego działu nie są właściciele (użytkownicy wieczysti) nieruchomości znajdujących się poza granicami projektowanego albo istniejącego obszaru górniczego lub miejscami wykonywania robót geologicznych. Wystarczy tu wskazać, iż dopiero projektowany obszar górniczy może być kwestionowany, a tym samym uczestnikami w sprawie mogą być wszyscy właściciele nieruchomości.

Sprawą bardzo istotną są regulacje wprowadzone w art. 41 nowej ustawy. Koniecznym jest tu przedstawienie *in extenso* rozstrzygnięć ustawowych co do uczestników i stron postępowania koncesyjnego. Przepis ten stanowi, że:

- Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, stronami postępowań prowadzonych na podstawie Działu III w odniesieniu do działalności wykonywanej w granicach nieruchomości gruntowych są ich właściciele (użytkownicy wieczysti). Stronami postępowań prowadzonych na podstawie Działu III nie są właściciele (użytkownicy wieczysti) nieruchomości znajdujących się poza granicami projektowanego albo istniejącego obszaru górniczego lub miejscami wykonywania robót geologicznych.

- Jeżeli liczba stron postępowania jest większa niż 20, organa administracji zawiadamiają o decyzjach i innych czynnościach w drodze obwieszczeń zamieszczanych w Biuletynie Informacji Publicznej na stronach tych organów oraz w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości.
- Dokonanie zawiadomienia w sposób określony w art. 41 ust. 3 nie wyłącza obowiązku doręczenia decyzji i pism wnioskodawcy, przedsiębiorcy oraz podmiotom obciążonym obowiązkami określonymi w ustawie lub ustalonymi na podstawie przepisów ustawy.
- Obwieszczenie zamieszczone w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w art. 41 ust. 3, usuwa się po upływie roku od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

W zakresie procedury administracyjnej, co do zasady stosować się będzie przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w takim zakresie w jakim ta ustawa nie reguluje procedury, przepisy k.p.a. Wobec wyłączenia na wniosek Senatu stosowania art. 11 ust. 3–9 usdg w to miejsce będą stosowane przepisy k.p.a.: od art. 35 do art. 37. I tak, stosując w/w regulacje k.p.a. organa administracji publicznej przy załatwianiu spraw związanych z koncesjonowaniem działalności, o której mowa w art. 21 ust. 1 nowego pr.g.g. obowiązane będą załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Niezwłocznie będą załatwiane sprawy, które mogą być rozpatrzone na podstawie dowodów przedstawionych przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub na podstawie faktów i dowodów powszechnie znanych albo znanych z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ. Obowiązywać będą nadto terminy kodeksowe. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym – w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania (art. 35 § 3 k.p.a.). Warto zauważyć, że nie będzie obowiązywać zasada z usdg, zgodnie z którą jeżeli organ nie rozpatrzy wniosku w terminie uznaje się, że wydał rozstrzygnięcie zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy.

Zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U.2001.115.1229) organ odpowiedzialny za utrzymanie wód to Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej (w jego imieniu dyrektor regionalnego zarządu). Organ ten będzie teraz obowiązany uzgodnić udzielenie koncesji na wydobywanie kopalin z obszarów bezpośredniego lub potencjalnego zagrożenia powodzią (art. 23 ust. 1 pkt 2 nowego pr.g.g.). Należy w tym miejscu odnotować, że zgodnie z art. 88b Prawa wodnego dla obszarów dorzeczy przygotowuje się wstępną ocenę ryzyka powodziowego. Wstępna ocena ryzyka powodziowego przygotowana jest przez Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej i musi zawierać m.in. określenie obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi. Dla obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi wskazanych we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, sporządza się mapy zagrożenia powodziowego. Na mapach zagrożenia powodziowego przedstawia się m.in:

- 1) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat, lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego;
- 2) obszary szczególnego zagrożenia powodzią;

- 3) obszary obejmujące tereny narażone na zalanie w przypadku:
- a) przelania się wód przez koronę wału przeciwpowodziowego,
 - b) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego,
 - c) zniszczenia lub uszkodzenia budowli piętrzących.

W ustawie Prawo wodne w art. 9 ust. 1 określone zostały także pojęcia:

- 1) *obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi* – rozumie się przez to określone we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego obszary, na których istnieje znaczące ryzyko powodzi lub jest prawdopodobne wystąpienie znaczącego ryzyka powodzi;
- 2) *obszary szczególnego zagrożenia powodzią* – rozumie się przez to:
 - a) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi raz na 100 lat,
 - b) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest wysokie i wynosi raz na 10 lat,
 - c) obszary między linią brzegu a wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w który wbudowano trasę wału przeciwpowodziowego, a także wyspy i przymuliska, o których mowa w art. 18, stanowiące działki ewidencyjne,
 - d) pas techniczny w rozumieniu art. 36 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej.

Mając na uwadze ostatnie zmiany Prawa wodnego, związane z tym obowiązki oraz fakt wprowadzenia obowiązku uzgodnienia (patrz wyżej art. 23 ust. 1) konieczne jest dokonanie oceny, które obszary z terenu górniczego są obszarami bezpośredniego czy też potencjalnego zagrożenia powodzią i na ile konieczne jest przedstawienie warunków spełniania wymogów zmienionego Prawa wodnego w tym zakresie.

4. Użytkowanie jako zobowiązanie

Ustawodawca w art. 11 nowego pr.g.g. zastrzegł, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do własności górniczej, a także do rozstrzygania sporów między Skarbem Państwa a właścicielem gruntu, stosuje się odpowiednio przepisy art. 152–154 Kodeksu cywilnego (Dz.U.1964.16.93), a także art. 29–39 prawa geodezyjnego i kartograficznego (Dz.U.2005.240.2027) dotyczące nieruchomości gruntowych, w tym ich rozgraniczania. Oznacza to, że własność złóż kopalin wymienionych w art. 10 ust. 1 i stanowiących własność Skarbu Państwa za przedmiot ma rzecz, którą należy traktować tak, jak rzecz nieruchomą, w szczególności nieruchomość gruntową i takim też przedmiotem własności SP są także części górotworu położone poza granicami przestrzennymi nieruchomości gruntowej (art. 10 ust. 4). Z kolei art. 12 nowego pr.g.g. jednoznacznie rozstrzyga, iż SP może korzystać z przedmiotu swojej własności górniczej albo rozporządzać swoim prawem wyłącznie przez ustanowienie użytkowania górniczego. Tym samym, tak do oddawania do korzystania lub do wykorzystywania złóż kopalin, jak i oznaczonych części górotworu, SP może stosować wyłącznie instytucję użytkowania górniczego, którą należy wykładać stosownie do art. 17 nowego pr.g.g. odpowiednio według przepisów, a tym samym i instytucji dzierżawy uregulowanej w prawie zobowiązań (k.c.). Regulacja ta, jak się wydaje, nakazuje stosować przepisy o dzierżawie w szczególności odnoszące się do dzierżawy nieruchomości. Przy tym brak jest odróżnienia używania od użytkowania, czyli korzystania od wykorzystania przez

pobieranie pożytków, co może utrudniać stosowanie tej instytucji do innych części górotworu niż złoża kopaliny, z których będzie jedynie użytkownik korzystał, a więc używał bez pobierania pożytków w sytuacji, gdy istotą dzierżawy jest wykorzystywanie (użytkowanie) w rozumieniu właśnie pobierania pożytków jako *essentialia negotii* umowy dzierżawy. Trzeba tu też wskazać, że nie będą od 1 stycznia 2012 r. miały zastosowania przepisy prawa rzeczowego, w szczególności art. 257, 258 i 260 k.c.

Dla omówienia użytkowania górniczego w nowym ujęciu trzeba przedstawić zagadnienie własności złóż i części górotworu. Projektodawca nowych rozwiązań w zakresie własności górniczej odwołał się w uzasadnieniu do pojęcia „własności górniczej” uregulowanej przepisami rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. Prawo górnicze (Dz.U.1930.85.654). W świetle tego rozporządzenia własność górnicza powstawała na podstawie oddzielnego aktu (nadania) i obejmowała przestrzeń pola górniczego w granicach linii prostych na powierzchni, o ile pozwalały na to warunki miejscowe, i przechodzące przez nie płaszczyzny pionowe do głębokości nieograniczonej (art. 17 i 29 pr. gór. 1930). Zgodnie z brzmieniem art. 70 ust. 1 pr. gór. 1930, treść własności górniczej obejmowała wyłączne prawo do poszukiwania i wydobywania w granicach pola górniczego minerału wymienionego w dokumencie nadawczym. Źródłem tego prawa podmiotowego, odrębnego od własności gruntowej, było właśnie wspomniane już tzw. nadanie górnicze. Właściwie nie da się, ani od strony teoretyczno-prawnej, ani praktycznej i stosowania prawa w warunkach działalności eksploatacyjnej, odwołać do jakichś elementów regulacji w/w Rozporządzenia, które by przy zastosowaniu wykładni celowościowej i historycznej mogły wchodzić w grę. Tak więc wykładając to nowe pojęcie trzeba się skupić, po pierwsze na odmienności regulacji własności w prawie cywilnym, traktując regulację własności górniczej jako *lex specialis* i po drugie wskazać na nową treść i odmienne uregulowania w stosunku do dotychczasowej regulacji pr.g.g. własności w górotworze. Co do zasady, jeżeli chodzi o stronę podmiotową, to tak jak w poprzedniej regulacji, tak i w nowym pr.g.g. podmiotem tego prawa może być tylko Skarb Państwa i nic tu się w tym zakresie nie zmienia. Od strony ściśle przedmiotowej, a więc tu: rzeczowej, rozumiejąc górotwór w ogólności lub jego części jako rzecz, nie ulega kwestii, iż w związku z art. 45 k.c., prawo to przysługuje wyłącznie do rzeczy, z tym że tu ograniczonej do górotworu lub jego części (co do własności wyrobisk, to ze względu na problemy wykładni zostanie oddzielnie omówiona). Tak więc specyfiką własności górniczej jest to, że jej przedmiotem jest górotwór, a ściślej teraz jakaś jego część, a nie jak według standardowego podziału w prawie cywilnym nieruchomości bądź rzeczy ruchome. Artykuł 10 ust. 1 nowego pr.g.g. wymienia w katalogu zamkniętym złoża kopaliny, które są przedmiotem własności górniczej, a w ust. 2 wody, które są objęte tą własnością (lecnicze, termalne i solanki). Ponadto, w ust. 4 ustawa stanowi, iż własnością górniczą są objęte także „części górotworu” położone poza granicami przestrzennymi nieruchomości gruntowej oraz dodaje „w szczególności znajdujące się w granicach obszarów morskich RP”. Pomijając w tym miejscu ten dodatek, to sformułowanie „części górotworu” wskazuje, iż przedmiotem własności nie jest górotwór jako taki (w rozumieniu niepodzielnej własności SP); lecz jedynie jego poszczególne części, które przez wyodrębnienie, a tym samym zindywidualizowanie przedmiotu, mogą być objęte własnością górniczą. Na takie wykładanie pozwala zasada i regulacja k.c. wynikająca z podziału na rzeczy oznaczone co do gatunku (rodzaju) i właśnie co do tożsamości; czyli niezbędne jest takie wyodrębnienie

części górotworu, aby mogła ona być przedmiotem odrębnej własności, czyli oznaczona co do tożsamości w rozumieniu k.c.

W zakresie wyżej omówionym co do przedmiotu własności górniczej, to w zasadzie nie różni się to od dotychczasowej regulacji, z tym że występują różnice w zapisie. I tak; zmodyfikowano i rozszerzono odesłanie do przepisów k.c. mających zastosowanie w zakresie nieuregulowanym. W starym pr.g.g. art. 8 odsyłał do stosowania odpowiednio przepisów o własności nieruchomości gruntowej. Natomiast nowy art. 11 odsyła do stosowania odpowiednio przepisów Kodeksu cywilnego, a także prawa geodezyjnego i kartograficznego dotyczących nieruchomości gruntowych, w tym ich rozgraniczania. Tak więc nowy przepis wyraźnie rozszerzył zakres odesłania; niemniej nie ma to o tyle wpływu na regulację samej własności górniczej, że górotwór, jako nie podlegający sklasyfikowaniu w kategoriach rzeczy ruchomej czy nieruchomej, jest specyficznym przedmiotem i zasadne jest tu odesłanie do stosowania odpowiednio przepisów o nieruchomościach. Ponadto, trzeba wskazać na przywołany wyżej ust. 4 w nowym art. 10 stanowiący (brak dotychczas takiej regulacji w starym art. 7 pr.g.g.), że własnością górniczą są objęte także w szczególności części górotworu znajdujące się w granicach obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej. Co do zasady, trzeba pozytywnie ocenić rozszerzenie regulacji na obszary morskie, z tym jednak zastrzeżeniem, że można tu mówić o własności górniczej w odniesieniu do morza terytorialnego (bo jest to górotwór na terytorium RP); lecz już wątpliwe jest to przy szelfie kontynentalnym w strefie ekonomicznej (patrz: art. 5 Konwencji genewskiej o szelfie kontynentalnym).

5. Własność górnicza i jej użytkowanie

Podstawową sprawą dla praktyki jest treść prawa własności górniczej i sposób dysponowania tym prawem przez Skarb Państwa. Można tu wskazać, że nowa ustawa tak jak poprzednia nie do końca trafnie posługuje się pojęciem „rozporządzenia” prawem własności górniczej przez Skarb Państwa przez ustanowienie użytkowania górniczego, gdyż niewątpliwie „rozporządzenie” prawem *stricte* w rozumieniu jego przeniesienia (zbycia) lub tylko części ułamkowej nastąpić tu nie może. Poprzednia ustawa, jak i nowa tego nie przewidują, a jedynie występuje dysponowanie w granicach przedmiotu i wykonywania tego prawa, czyli dysponowanie uprawnieniem do czerpania pożytków ze złoża bądź wydzielonej części górotworu, a więc wykorzystywanie przez eksploatację nazwane tak samo jak w poprzedniej regulacji „użytkowaniem górniczym” (art. 7 ust. 2 starego pr.g.g.; art. 12 ust. 1 nowego pr.g.g.). W poprzednim prawie jednoznacznie to pojęcie „użytkowania” zastosowane dla określenia tego uprawnienia wskazywało i przynajmniej w znacznej części pokrywało się z treścią prawa użytkowania jako ograniczonego prawa rzeczowego regulowanego k.c. (art. 252 i nast.). Co prawda art. 13 starego pr.g.g. wskazywał jedynie na odpowiednie stosowanie przepisów k.c. o użytkowaniu, ale w rzeczywistości to użytkowanie, mimo iż stanowiło *lex specialis* w stosunku do użytkowania k.c., nosiło wszelkie cechy prawa użytkowania jako takiego. Aktualnie, w niewielkiej części przez zmianę przepisów dotyczących treści użytkowania górniczego, a głównie przez uregulowanie wprost w art. 17, że w sprawach nieuregulowanych w nowym prawie stosuje się do użytkowania górniczego odpowiednio przepisy k.c. o dzierżawie, zerwano więź z prawem rzeczowym i instytucją

użytkowania z k.c., przechodząc do prawa zobowiązań i regulacji umowy dzierżawy. Tym samym wskazano na treść uprawnienia z dzierżawy, czyli oddanie złoża lub części górotworu do używania i pobierania pożytków. Nie wdając się w tym miejscu w szczegóły, treść użytkowania różni się jednak trochę od treści używania i pobierania pożytków z umowy dzierżawy. Najistotniejsze jednak jest, że tak naprawdę to odesłanie z art. 17 oznacza, iż do umów użytkowania górniczego należy stosować przepisy regulujące umowy dzierżawy, a więc także z odesłania z art. 694 k.c. o najmie.

Trzeba też przedstawić i wyłożyć różnicę wynikającą z nowej treści własności górniczej i zakresu użytkowania górniczego, mając właśnie na uwadze stosowanie przepisów o dzierżawie i najmie.

Sprecyzowanie własności górniczej części górotworu

W nowym art. 10 ust. 4 stanowi się, że własnością górniczą są objęte także części górotworu położone poza granicami przestrzennymi nieruchomości gruntowej. Nie określono jednak sposobu oznaczania (indywidualizowania) przedmiotu i treści tego prawa, gdy nie ma aktu koncesji lub po wygaśnięciu umownego użytkowania górniczego. Trudno będzie wywieść podstawy do dysponowania częścią górotworu przez SP i przedsiębiorców oraz ustalić podmiot i przedmiot własności np. wyrobisk, co oznacza pogorszenie nie tylko sytuacji SP i organów koncesyjnych, a także przedsiębiorcy w zakresie tytułu do mienia po wygaśnięciu użytkowania.

Podmioty, które w imieniu SP zawierają umowy

Zgodnie ze starym pr.g.g. podmiotami uprawnionymi do działania w imieniu Skarbu Państwa przy zawieraniu umów użytkowania górniczego były organa właściwe do udzielenia koncesji (art. 7 ust. 3); podobnie według nowego art. 12 ust. 2 uprawnienia Skarbu Państwa w zakresie wynikającym z własności górniczej w odniesieniu do działalności:

- wymagającej uzyskania koncesji – wykonują nadal właściwe organa koncesyjne,
- nie wymagającej koncesji, ale polegającej tylko na budowie, rozbudowie oraz utrzymaniu systemów odwadniania zlikwidowanych zakładów górniczych – wykonują zarządy województw (ograniczenie w stosunku do dotychczasowej regulacji art. 14 ust. 2).

Pozostały zakres wykonywania praw do górotworu nie został określony i możliwe są tu różne wykładnie. Nie jest to jednak tak istotne dla przedsiębiorców na etapie ubiegania się o koncesje eksploatacyjne i przy aktualnym zakresie podstawowej działalności eksploatacyjnej złóż SP.

Korzystanie z „przestrzeni” objętej użytkowaniem

Po pierwsze trzeba wskazać, że słowniczek nowej ustawy (art. 6) nie zawiera definicji pojęcia normatywnego, jakie ona wprowadza, tj. „przestrzeni objętej użytkowaniem”. W art. 6 nowej ustawy znajdują się natomiast istotne definicje:

- **obszaru górniczego**, zdefiniowanego jako *przestrzeń, w granicach której przedsiębiorca jest uprawniony do wydobywania kopaliny, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów oraz prowadzenia robót górniczych niezbędnych do wykonywania koncesji,*

- **terenu górniczego** zdefiniowanego jako *przestrzeń objęta przewidywanymi szkodliwymi wpływami* robót górniczych zakładu górniczego,
- **wyrobiska górniczego** zdefiniowanego jako *przestrzeń* w nieruchomości gruntowej lub górotworze powstała w wyniku robót górniczych.

Trzeba wskazać, że w nowej ustawie jeszcze w pięciu miejscach ustawodawca posłużył się terminem „przestrzeń”, używając go w zestawieniu z innymi zwrotami. I tak:

- w art. 24 ust. 1 stanowi się, że we wniosku o udzielenie koncesji, poza wymaganiami przewidzianymi przepisami z zakresu ochrony środowiska i działalności gospodarczej, określa się m.in. prawa wnioskodawcy do *nieruchomości (przestrzeni), w granicach której ma być wykonywana zamierzona działalność*, lub prawo, o ustanowienie którego ubiega się wnioskodawca;
- w art. 30 ust. 1 stanowi, że koncesja określa m.in. *przestrzeń, w granicach której ma być wykonywana zamierzona działalność*;
- w art. 43 ust. 2 stanowi się, że o zamiarze udzielenia koncesji z urzędu w drodze przetargu organ koncesyjny każdorazowo powiadamia, w drodze obwieszczenia, określając w nim m.in. istotne warunki umowy o ustanowienie użytkowania górniczego, w szczególności *określenie przestrzeni, w której będzie wykonywana działalność*;
- zaś w art. 45 ust. 2 stanowi się, że szczegółowe warunki użytkowania górniczego, w szczególności *określenie przestrzeni, w której będzie wykonywana działalność*, określa umowa zawierana przez przedsiębiorcę, który uzyskał koncesję, z organem koncesyjnym;
- w art. 79 stanowi się, że projekt robót geologicznych określa w szczególności *przestrzeń, w obrębie której mają być wykonywane roboty geologiczne*.

Wydaje się, że przestrzeń objęta użytkowaniem, z której może korzystać użytkownik, może i musi być tłumaczona jako zawsze co najmniej obszar górniczy lub obszar wykonywania robót geologicznych. Użytkownik nie może, poza obszarem użytkowania górniczego, prowadzić działalności regulowanej ustawą, a w zasadzie żadnej innej poza obszarem górniczym w górotworze poniżej nieruchomości gruntowej.

Reasumując: nowa regulacja, nawiązująca tylko nazwą do instytucji tzw. „własności górniczej” znanej przepisom Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. – Prawo górnicze, w istocie stanowi jakoby według ustawodawcy „rozerwanie więzi prawnej” pomiędzy nieruchomością gruntową a złożem kopaliny SP. Niektóre ze złóż kopaliny nie będą, jak dziś (np. węgiel brunatny, gipsy), częściami składowymi nieruchomości, będą natomiast przedmiotem odrębnego prawa majątkowego, a więc mieniem przysługującym wyłącznie Skarbowi Państwa. Własność górnicza Skarbu Państwa złoża oznaczonej kopaliny powstanie z chwilą, gdy przedsiębiorca udokumentuje według ustalonych rozporządzeniem lub swoich kryteriów złożę kopaliny, w granicach konturu tego złoża z tej dokumentacji, a odrębnym przedmiotem własności będzie przestrzeń górotworu objęta użytkowaniem górniczym od chwili zawarcia umowy. Przyjmując nawet założenie, że w drodze wykładni i stanowiska judykatury lub zmian w prawie cywilnym, a może i w prawie geologicznym i górniczym, „wyrobisko” jako obiekt materialny (tak jak lokal użytkowy) będzie uznane za nieruchomość lub część składową nieruchomości „górotworowej” (oznaczonej części górotworu); można postulować, aby posługując się jedynie pojęciami „urządzeń”, „części składowych”, „przynależności” i urządzeń „odprowadzających” i „doprowadzających”,

przy poszerzeniu o „instalacje pomiarowe”, podzielić je na te, które są częścią składową danego wyrobiska i tylko jemu, jego funkcji służą (szyb wentylacyjny – urządzenia wentylacyjne) oraz te, które są przynależnościami lub urządzeniami odprowadzającymi i doprowadzającymi, stanowiącymi odrębny przedmiot własności i rzeczy ruchome w rozumieniu k.c. Takie „sieci”, niezależnie od statusu i charakteru własności „wyrobiska”, mogłyby wchodzić w skład przedsiębiorstwa, także „niegórniczego”, np. odwadniającego lub eksploatującego inne sąsiednie złoża kopalin, dla którego obszar użytkowania górniczego nie obejmuje danego wyrobiska.

Pojęcie „instalacji”, jako szersze od pojęcia „urządzenia”, mogłoby być stosowane jedynie do „urządzeń odprowadzających i doprowadzających” w rozumieniu k.c. i urządzeń pomiarowych jako tzw. sieci uzbrojenia wyrobisk, a właściwie zakładu górniczego. Przy tym jednak zastrzeżeniu, że co do zasady stanowiące bądź składową przedsiębiorstwa je eksploatującego lub część składową wyrobiska jeżeli w jego obrębie ich funkcja jest realizowana. Oczywiście także w sytuacjach wygaśnięcia użytkowania górniczego, zakończenia likwidacji zakładu górniczego lub prowadzenia działalności innego rodzaju (art. 1 ust. 1 pkt 3 i 4 i art. 2 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4 i 5) własność instalacji pozostawałaby wówczas przy przedsiębiorcy korzystającym lub użytkującym te instalacje, niezależnie od losów wyrobiska, użytkowania górniczego i praw do części górotworu SP.

Zasadnym byłoby wyraźne odesłanie w ustawie (pr.g.g. lub k.c.) co do stosowania odpowiednio także do wyrobisk, jak i oznaczonych części górotworu, tak podlegających własności górnicznej, jak i nie, przepisów k.c. odnoszących się do nieruchomości oraz równolegle do odpowiedniego stosowania przynajmniej art. 49 k.c. w zakresie instalacji (sieci). W tym kontekście wskazanym byłoby dla spójności i przejrzystości prawa dokonanie odpowiedniej nowelizacji nowego prawa geologicznego i górniczego w zakresie art. 2 ust. 1 co do wyłączenia stosowania całego działu II (art. 10 ust. 4, art. 11, 12 i 13 oraz 16 po ich modyfikacji), art. 6 ust. 5 i 16 w zakresie pojęć wyrobiska, obszaru górniczego, przedsiębiorcy, wyrobiska górniczego oraz wymienione wyżej art. 10 ust. 4 i 11 co do zastosowania przepisów o nieruchomości gruntowej, a art. 12 i 16 w zakresie własności i dysponowania nią także co do wyrobisk, urządzeń i instalacji (sieci) poza lub po użytkowaniu górniczym lub przez odrębne użytkowanie niegórniczne (dzierżawę?).

6. Użytkowanie jako dzierżawa

Dzierżawa jest uregulowana jako jedna z tzw. umów nazwanych w Tytule XVIII k.c. w Dziale II art. 693–709 k.c. Zgodnie z dyspozycją art. 694 k.c. do dzierżawy stosuje się odpowiednio przepisy o najmie, z zastrzeżeniem (zachowaniem) przepisów Działu II o dzierżawie. Oznacza to, że o ile inaczej nie stanowią art. 693–709, to trzeba się posilkować przepisami o najmie stosując je odpowiednio. Wobec tego, że i art. 17 nowego pr.g.g. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o dzierżawie do użytkowania górniczego, trzeba tę możliwość stosowania przepisów o najmie traktować z dużą ostrożnością. Można tu przytoczyć orzeczenia : „Do poddzierżawy nie ma zastosowania art. 668 k.c. o najmie.” (III CKN 249/97 wyrok SN 1997.11.07); „Przepisy art. 678 i 694 k.c. (o najmie – przyp. autor) mają zastosowanie jedynie w wypadku nabycia nieruchomości na podstawie cywilno-prawnego aktu zbycia, przepisy powyższe bowiem mówią wyraźnie o zbyciu rzeczy

w czasie trwania stosunku najmu. Wyjaśnił to już Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9.09.1966 r. sygn. I Cr 151/66 (P.U.G. Nr 2 z 1966 r. str. 64–65). Także w literaturze mówi się, że „(...) Odpowiednie zastosowanie do stosunku dzierżawy mają w konsekwencji przepisy (o najmie – przyp. Autor) art. 663–667, 669 § 1, art. 670, 671, 673 § 1 i 3, art. 674, 676–679 k.c. (w tym art. 663, 664–665 i 676–679 k.c. nie posiadają swoich odpowiedników w przepisach o dzierżawie) (Szachułowicz 2005). Wydaje się, że dyskusyjne może być natomiast odpowiednie stosowanie do umowy dzierżawy odpowiednio przepisów art. 682 i 684 k.c. (Ciepła 2006; Nadler 2006). Przepisy regulujące umowę dzierżawy (art. 693–709 k.c.) są przepisami względnie obowiązującymi, a w związku z tym stosunek ten może być kształtowany na podstawie woli stron według ich uznania. Z art. 353¹ k.c. wynika, że ukształtowana na podstawie woli stron umowa dzierżawy powinna być zgodna z ustawami i zasadami współzycia społecznego, natomiast jej treść nie może godzić we właściwość stosunku dzierżawy. Zawarte w umowie dzierżawy zawartej na czas oznaczony postanowienie o wcześniejszym rozwiązaniu umowy nie jest sprzeczne z właściwością dzierżawy, którą jest zapewnienie trwałości dzierżawy jako podstawy racjonalnego gospodarowania (w tym czynienia określonych uzasadnionych nakładów w celu zachowania substancji rzeczy i osiągnięcia maksymalnych pożytków).”

Zgodnie z art. 693 § 1 k.c. przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nie oznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Przepis ten ma w całości zastosowanie i właściwie pokrywa się z art. 16 w związku z art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 3 nowego pr.g.g. Przy czym w miejsce „czynsz” występuje pojęcie „wynagrodzenia”, a umowa może być zawarta jedynie na czas oznaczony zgodnie z art. 13 ust. 2 pr.g.g. Nie będzie się również stosowało przepisów o formie (z odpowiedniego stosowania przepisów o najmie), gdyż art. 13 w ust. 1 nowego pr.g.g. stanowi, że ustanowienie użytkowania górniczego następuje w drodze umowy zawartej na piśmie pod rygorem nieważności. Ponadto, nie będzie miał zastosowania art. 695 k.c. (dzierżawa na czas oznaczony do 30 lat), gdyż zgodnie z art. 13 ust. 2 nowego pr.g.g. umowę użytkowania górniczego zawiera się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 50 lat. Trzeba tu zwrócić uwagę na znaczenie art. 696 k.c., w sytuacji, gdy umowa użytkowania górniczego nie będzie stanowiła nic innego, ponieważ art. 16 ust. 1 nowego pr.g.g. powinien być czytany i stosowany przy uwzględnieniu art. 696 k.c., który stanowi, że dzierżawca powinien wykonywać swoje prawo zgodnie z wymaganiami prawidłowej gospodarki i nie może zmieniać przeznaczenia przedmiotu dzierżawy bez zgody wydzierżawiającego. Obok oczywiście stosowania przepisów odsyłających do racjonalnej gospodarki złożem, użytkownik górniczny nie będzie mógł w tym sensie zmieniać przedmiotu dzierżawy, a więc części górotworu objętego użytkowaniem, że korzystanie z górotworu, wyrobisk na cel innych niż eksploatacja lub wyraźnie przewidziane umową działalności lub czynności, będzie możliwe tylko za zgodą wydzierżawiającego, czyli SP. Może obejmować to choćby chwilowe i przemijające składowanie, magazynowanie, prace badawcze, naukowe, zwiedzanie w ramach udostępniania dla celów edukacyjnych czy oświatowych lub inne. Trzeba tu też wskazać na art. 698 § 1, który stanowi, że bez zgody wydzierżawiającego dzierżawca nie może oddawać przedmiotu dzierżawy osobie trzeciej do bezpłatnego używania ani go poddzierżawiać; co należy czytać w ten sposób, iż bez zgody SP nie będzie można udostępniać podwykonawcom, usługodawcom, czy innym podmiotom użytkowanych części górotworu, a więc n.p. pomieszczeń w wyrobiskach, do bezpłatnego używania lub poddzierżawiać.

Odrębnego omówienia wymaga zagadnienie wynagrodzenia z tytułu użytkowania górnictwa, o którym mowa w art. 13 ust. 3 nowego pr.g.g., w świetle przepisów o czynszu dzierżawnym z regulacji umowy dzierżawy. Co do zasady należy stosować do wynagrodzenia, o którym jest mowa w pr.g.g. przepisy o czynszu, przy czym, po pierwsze, w przeciwieństwie do tego jak to stanowi art. 693 § 2 k.c., w przywołanym wyżej przepisie nie jest przewidziane, iż czynsz może być zastrzeżony w pieniądzu lub świadczeniach innego rodzaju, jak również nie przewidziano, że może być oznaczony w ułamkowej części pożytków. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy w praktyce światowej, powszechnie stosowanej także w UE, do wynagrodzeń z tytułu udostępniania złóż kopalin, co do których prawa są zastrzeżone na rzecz państwa, tzw. *royalties*, stosuje się często wynagrodzenie wręcz w postaci świadczenia odpowiadającego odpowiedniej części wydobytej kopaliny w jej postaci rzeczowej lub równowartości według cen rynkowych na dzień należności, jak też w postaci ułamkowych części (w praktyce procentowo) ostatecznego pożytku w postaci części czystego zysku (zysku netto, EBITDA lub inne), uzyskanego na sprzedaży surowca. Trzeba tu wskazać, że pomimo, iż w toku procesu legislacyjnego na poziomie Sejmu i Senatu były składane wnioski i projektowane przepisy odnośnie przynajmniej upoważnienia Rady Ministrów do ustalania w drodze rozporządzenia zasad i trybu ustalenia wynagrodzenia z tytułu ustanowienia użytkowania górnictwa i sposobu jego zapłaty w rozporządzeniu, to nie doszło do żadnej konkretyzacji (Wnioski z prac Komitetu... 2011).

Aktualnie są podejmowane prace nad odrębną regulacją lub zmianą nowego pr.g.g. w tym zakresie. Prace nad odrębną regulacją, które trwają w Kancelarii Premiera przy udziale Ministra SP i Ministra Środowiska, są pracami nad projektem odrębnej ustawy o wynagrodzeniach, względnie opodatkowaniu eksploatacji złóż kopalin, których własność górnictwa przypada SP. Prace te koncentrują się podobno na rozwiązaniach z jednej strony stosowanych w Norwegii, a z drugiej strony na zbliżonych do regulacji brytyjskich. Jednakże wobec tego, że tryb prac nie jest jawny i nie ma dostępu do założeń nowej ustawy, to nie można bliżej skomentować i ocenić na ile do tych przyszłych wynagrodzeń stosować się będzie przepisy k.c. dotyczące czynszu z tytułu dzierżawy, czyli za użytkowanie górnictwa, a na ile będzie to kompletna regulacja prywatnoprawna, cywilistyczna wynagrodzeń z tytułu użytkowań górniczych lub też publicznoprawna regulacja ciężarów publicznych, a więc opłat lub podatku w granicach regulacji prawa publicznego, finansów publicznych. W tym miejscu trzeba wskazać, że do czasu dokonania zmiany nowego pr.g.g. – które jedynie uszczegóławiałby zagadnienie wynagrodzenia jako świadczenia cywilnoprawnego i upoważniało odpowiedni naczelny organ do wydania stosownego rozporządzenia lub do czasu przyjęcia nowej ustawy, o której mowa wyżej – będzie się stosować do wynagrodzeń za użytkowanie górnictwa odpowiednio przepisy dotyczące czynszu dzierżawnego z k.c. Mając na uwadze, iż nowy proces legislacyjny będzie mógł być podjęty formalnie dopiero przez nowy Rząd i zmianę ustawy pr.g.g. bądź odrębną nową ustawę przyjmowałby już nowy Sejm, to nie należy się spodziewać, aby przed upływem 2012 roku weszły w życie nowe regulacje. Dlatego też, jeżeli wniosek o wydanie koncesji ma być składany np. w połowie 2012 r., a wraz z nim mają być składane propozycje dotyczące zawarcia umowy użytkowania górnictwa, a więc i wynagrodzenia, to w tym czasie trzeba będzie podejmować działania mając na uwadze odpowiednie stosowanie przepisów k.c. dotyczących dzierżawy i czynszu dzierżawnego.

W powyższym kontekście trzeba tu przedstawić mające zastosowanie do użytkowania przepisy k.c. Przede wszystkim art. 699 k.c., który stanowi, że jeżeli termin płatności czynszu nie jest w umowie oznaczony, czynsz jest płatny z dołu w terminie zwyczajowo przyjętym, a w braku takiego zwyczaju – półrocznie z dołu; a także art. 700 k.c., w którym jest przewidziane, że jeżeli wskutek okoliczności, za które dzierżawca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, zwykły przychód z przedmiotu dzierżawy uległ znacznemu zmniejszeniu, dzierżawca może żądać obniżenia czynszu przypadającego za dany okres gospodarczy (Wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 13.02.2004 r., Sygn. akt: IV CK 22/03). Co by było bardzo interesujące, o ile wykładnia organu i praktyka na to pozwolą dla użytkownika górniczego. Ponadto, trzeba zwrócić uwagę na art. 702 k.c., który przewiduje, iż jeżeli w umowie zastrzeżono, że oprócz czynszu dzierżawca będzie obowiązany uiszczać podatki i inne ciężary związane z własnością lub z posiadaniem przedmiotu dzierżawy oraz ponosić koszty jego ubezpieczenia, ustawowe prawo zastawu przysługujące wydzierżawiającemu zabezpiecza również roszczenie wydzierżawiającego względem dzierżawcy o zwrot sum, które z powyższych tytułów zapłacił. Istotny będzie również, mogący mieć zastosowanie, przy „milczeniu” umowy, art. 703 k.c., w którym stanowi się, że jeżeli dzierżawca dopuszcza się zwłoki z zapłatą czynszu co najmniej za dwa pełne okresy płatności, a w przypadku gdy czynsz jest płatny rocznie, jeżeli dopuszcza się zwłoki z zapłatą ponad trzy miesiące, wydzierżawiający może dzierżawę wypowiedzieć bez zachowania terminu wypowiedzenia. Jednakże wydzierżawiający powinien uprzedzić dzierżawcę udzielając mu dodatkowego trzymiesięcznego terminu do zapłaty zaległego czynszu, a więc wynagrodzenia za użytkowanie górniczne (Wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 21.10.2010 r.; Sygn. akt: IV CSK 215/10, Wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 15.07.2010 r.; Sygn. akt: IV CSK 33/10). Zgodnie natomiast z art. 707 k.c., jeżeli dzierżawa kończy się przed upływem roku dzierżawnego, dzierżawca obowiązany jest zapłacić czynsz w takim stosunku, w jakim pożytki, które w tym roku pobrał lub mógł pobrać, pozostają do pożytków z całego roku dzierżawnego (Gawlik i in. 2010). Trudno jest aktualnie przewidzieć, jaka będzie praktyka Ministra Środowiska, a w szczególności Głównego Geologa Kraju w zakresie formułowania treści umów użytkowania górniczego i rozbudowywania postanowień lub zastrzeżeń odnoszących się do regulowania w umowie użytkowania górniczego spraw czynszu, a na ile pozostawi się to stosowaniu wprost przedstawionych wyżej przepisów k.c. Jednakże trzeba mieć na uwadze i rozważyć powyższe przepisy przed formułowaniem propozycji do umowy użytkowania górniczego i przed składaniem wniosku koncesyjnego.

Ważne jest, że to w granicach ustalonych umową użytkowania górniczego użytkownik górniczny będzie mógł, z wyłączeniem innych osób, korzystać z przestrzeni objętej użytkowaniem (art. 16 ust. 1 nowego pr.g.g.). Tak więc to umowa użytkowania górniczego, tak jak umowa dzierżawy, będzie precyzować przedmiot dzierżawy, a więc złoże i oznaczoną część górotworu w postaci obszaru górniczego. Ponadto, umowa musi precyzować dla jakiego celu, czy wykonywania jakiej działalności jest obszar oddawany w dzierżawę. Oznacza to, że musi być w umowie określone, w jaki sposób chce użytkownik korzystać z przestrzeni objętej użytkowaniem, czyli jeżeli obok eksploatacji chce prowadzić roboty geologiczne, magazynować substancje, prowadzić roboty w celach badawczych, naukowych, szkoleniowych, oświatowych czy turystycznych, to musi to umowa przewidywać, bo z samego faktu oddania w użytkowanie górniczne nie będzie to wynikać. Dlatego trzeba rekomendować wystąpienie z szerokim zakresem celu i treści użytkowania górniczego, aby później nie

trzeba było uzyskiwać odpowiednich zgód od SP, czyli organu koncesyjnego. Trzeba również pamiętać, że „określone granice” użytkownika górnictwa, które będą w umowie użytkownika górnictwa, to może być przywołanie PZZ, a więc i zakres oraz sposób zagospodarowania złoża w tym projekcie przewidziany.

Niezależnie od zagadnień związanych z wynagrodzeniem z tytułu użytkownika górnictwa i stosowaniem odpowiednio przepisów o czynszu dzierżawnym, niezbędne jest wskazanie także na kilka innych przepisów dotyczących dzierżawy, jak i najmu, które do użytkownika górnictwa mogą mieć zastosowanie. I tak; art. 701 k.c. stanowi, że do rzeczy ruchomych objętych ustawowym prawem zastawu wydzierżawiającego (tu: SP) należą także rzeczy służące do prowadzenia przedsiębiorstwa, jeżeli znajdują się w obrębie przedmiotu dzierżawy. Trzeba to czytać w zbiegu z artykułem odnoszącym się z odesłania do najmu, o którym była wyżej mowa, tj. art. 670 § 1 k.c., który stanowi, że dla zabezpieczenia czynszu oraz świadczeń dodatkowych, z którymi najemca (tu: użytkownik) zalega nie dłużej niż rok, przysługuje wynajmującemu (tu: SP) ustawowe prawo zastawu na rzeczach ruchomych najemcy (tu: użytkownika) wniesionych do przedmiotu najmu, chyba że rzeczy te nie podlegają zajęciu. Pewien problem może sprawiać również art. 705 k.c. (Wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 26.01.2006 r.; Sygn. akt: V CK 405/04, Wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 04.08.2005 r.; Sygn. akt: III CK 689/04) w kontekście art. 16 ust. 2 i ust. 3 nowego pr.g.g. oraz w związku z odesłaniem art. 676 k.c. dotyczącym najmów. Chodzi tu o szersze zagadnienie obiektów, urządzeń i instalacji wniesionych, wzniesionych, trwale lub przejściowo połączonych z wyrobiskiem, które mogą być z jednej strony traktowane jako nakłady na cudzą nieruchomości, tu: nakłady, które stały się częściami składowymi wyrobiska i/lub górotworu lub też sieci, które zostaną zdefiniowane i objęte jako odrębny przedmiot własności, własnością użytkownika górnictwa, a traktowane jako wniesione do przedmiotu dzierżawy (tu: użytkownika) i odrębnie ujawniane w aktywach oraz amortyzowane. Dopiero w świetle konkretnych umów użytkownika górnictwa, które w warunkach nowego pr.g.g. zaproponuje organ koncesyjny i praktyki w tym zakresie, będzie można szerzej i bardziej konkretnie wypowiedzieć się co do zagadnień prawnorzeczowych, prawnofinansowych związanych ze statusem tych obiektów, urządzeń oraz instalacji w górotworze w czasie użytkownika górnictwa, jak i z chwilą jego wygaśnięcia, w kontekście stosowania przepisów o dzierżawie z prawa zobowiązań.

7. Przenoszenie koncesji i użytkownika górnictwa, „udział” w użytkowaniu

W praktyce działalności gospodarczej przy eksploracji i eksploatacji złóż, w tym węglowodorów, m.in. dla potrzeb dywersyfikacji ryzyka, a w części z powodu poszukiwania bądź inwestora z kapitałem, bądź operatora z praktyką, technologią i sprzętem, dla realizacji tych przedsięwzięć stosuje się różnego typu opcje, umowy przedwstępne, umowy wspólnych przedsięwzięć, spółki jawne, komandytowe i komandytowo-akcyjne, czy kapitałowe, w tym *joint venture*. Konstrukcje te mają za cel z jednej strony realizację przedsięwzięcia poszukiwawczego, dokumentacyjnego lub eksploatacyjnego, a z drugiej zapewnienie udziału w efektach przedsięwzięcia, czyli najczęściej w prawie do efektów rozpoznania złoża (dokumentacji geologicznej), a ściślej rzecz biorąc w prawie do informacji geologicznej,

bądź też „udziału” w dokumentowanym złożu, bądź pożytkach, czyli surowcu z eksploatacji, czy wreszcie w czystych zyskach ze sprzedaży informacji geologicznej, praw do eksploatacji lub zyskach z eksploatacji. Aby przedstawić możliwości w świetle nowych przepisów, trzeba najpierw wskazać na praktykę w innych krajach.

W zależności od obowiązującego terytorialnie według lokalizacji złóż reżimu prawnego oraz celu przedsięwzięcia stosuje się bądź tylko umowy obligacyjne, umowy rzeczowe bądź też umowy kreujące aktywa finansowe inkorporujące, różnego typu spółki w zależności od okoliczności osobowe lub kapitałowe, ewentualnie jako wehikuły inwestycyjne lub operacyjne. Co do zasady, w metodologii branżowej międzynarodowej, wyróżnić można cztery zasadnicze typy kontraktów:

- *concession (permit, lease, licence)*,
- *joint venture*,
- *production sharing contract*,
- *service contract*.

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 kopaliny (urobku) należą 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) i polega on na tym, że koncesjonariusz ma prawo do wydobytej kopaliny, przy czym jest zobowiązany do zapłaty opłat licencyjnych oraz podatków. Państwo nie dostaje produkowanego gazu za wyjątkiem zastrzeżonego prawa kupna (opcja) oznaczonej ilości przeznaczonych na potrzeby rynku wewnętrznego. Koncesji towarzyszy często prawo do eksportu produkcji. Ten typ umowy z państwem lub podmiotem je reprezentującym daje maksimum kontroli prywatnemu inwestorowi.

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. Na gruncie prawa w systemach anglosaskich funkcjonują umowy stanowiące specyficzną formę finansowania projektów, mianowicie są to *farm-in agreement* oraz *exploration joint venture with farm-in*. Istotą umowy *farm-in* jest finansowanie przez inwestora prac polegających na poszukiwaniu lub wydobywaniu kopalin ze złóż „prowadzonych” przez uprawnionego koncesjonariusza w zamian za uzyskanie „udziału” w rozpoznaniu i udokumentowaniu złoża (informacji geologicznej), a potem w ustanowionym na rzecz koncesjonariusza prawie do eksploatacji, własności górniczej, dzierżawie górniczej lub użytkowaniu górniczym. Tym samym umowa ta polega w istocie na niedopuszczalnym na gruncie polskiego porządku prawnego swoistym rozbiciu (podziale) prawa użytkowania górniczego na „udziały” stanowiące odrębne prawo majątkowe, przewidując jednocześnie możliwość rozporządzania tymi „udziałami” przez uprawnionego. Operatorem na złożu jest koncesjonariusz lub wybrany usługodawca, który często też uzyskuje wynagrodzenie w formie „udziału” w produkcji. Drugą popularną umową 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 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 wydobywania wskazanemu przez siebie kompetentnemu podmiotowi (może nim być narodowa firma gazowa), który jest stroną kontraktu. W koncepcji tej inwestor zagraniczny działa jako specyficzny usługodawca tzw. *contractor*, finansuje i prowadzi na swoje ryzyko proces poszukiwania i wydobywania. 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 uzyska po zaspokojeniu swoich kosztów, jest dzielona pomiędzy państwo i inwestora.

Czwartym typem umowy jest tzw. *service contract* stosowany zaledwie w 3 krajach (Meksyku, Iranie, Omanie; był stosowany w Wenezueli; proponowany jest dla Kuwejtu). Zarówno prawa do poszukiwań, rozpoznawania, informacji geologicznej i eksploatacji, jak i własność produkcji, należą do państwa; inwestor jest zwykłym usługodawcą, który musi ponieść koszty wykonania usług. Inwestorzy zagraniczni nie preferują tej formy współpracy z państwem ze względu na fakt, że muszą płacić wszystkie koszty operacyjne oraz podatek dochodowy. W zamian mogą liczyć na możliwość zakupu surowca po obniżonej cenie lub prowizje od sprzedaży.

Wskazane wyżej typowe konstrukcje umów i instytucje, stosowane powszechnie w działalności geologiczno-górnictwej 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 górniczym, w kodeksie cywilnym i w kodeksie spółek handlowych. Na gruncie Prawa geologicznego i górniczego należą do nich regulacje dotyczące: użytkowania górniczego, koncesji, informacji geologicznej, złoża kopaliny, obszaru górniczego, planu zagospodarowania złoża, planu prac geologicznych. Na gruncie kodeksu cywilnego należą do nich regulacje dotyczące: umowy spółki cywilnej, braku spółki cichej, regulacje użytkowania i ograniczonych praw rzeczowych i 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 (Kodeks spółek handlowych; Dz.U.2000.94.1037). Dodatkowo należy również brać pod uwagę regulacje przepisów prawa o rachunkowości, w tym polskiej ustawy o rachunkowości (Dz.U.2009.152.1223), jak i Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (MSR), Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) oraz związanych z nimi dyrektyw UE i ustaw podatkowych.

Co do zasady, z perspektywy oceny – dokonywanej w świetle naszego porządku prawnego – stosowanych na świecie metod udzielania praw dla poszukiwań, rozpoznawania złóż i ich eksploatacji, można dokonać praktycznego ich podziału z punktu widzenia podmiotów, które są władne tych praw udzielić oraz ze względu na sposób ich udzielania. W pierwszym zakresie (podmiotowym) mogą być to podmioty publiczne lub prywatne. I tak, do publicznych trzeba zaliczyć: bądź wprost naczelne lub centralne organy państwa (administracji rządowej) bądź szczególne, typu regulatora (np. główny inspektor ds. reglamentacji węglowodorów) albo biura jako jednostki organizacyjnej administracji gospodarki pozabudżetowej (zakład gospodarki surowcami mineralnymi/węglowodorami). Państwo może też delegować na mocy upoważnienia ustawowego bądź w drodze zlecenia udzielanie praw jednostce utworzonej jako odrębna osoba prawna mająca status państwowej osoby prawnej, która pod swoim imieniem, czasami też na swój rachunek, ma prawo zawierać umowy na udostępnianie praw do poszukiwania i rozpoznawania oraz eksploatacji. Najczęściej jako typowe agencje lub „państwowe zarządy” stanowiące jednak odrębne osoby prawne, które nie działają imieniem (reprezentując), lecz za państwo. Takie podmioty mogą być też wręcz rządowymi podmiotami gospodarczymi w obszarze działalności geologiczno-górnictwa, które spełniają rolę narodowych firm naftowych czy gazowych.

Według drugiej klasyfikacji – na podstawie sposobu udzielania praw – trzeba wskazać, że co do zasady metody te dzielą się dychotomicznie na:

- administracyjno-prawne (akty władcze),
- cywilno-prawne (akty prywatno-prawne).

Mogą one oczywiście przybierać postać umów według prawa zobowiązań, jak też jednostkowych aktów cywilno-prawnych o ustanowieniu specyficznych, ograniczonych praw rzeczowych, typu użytkowanie, jak np. służebność drogi koniecznej. Czasami dla tych aktów jednostronnych nadaje się postać „koncesji cywilno-prawnej” (*permit, licence*), które są zbywalne i podlegają regułom prawa cywilnego. Umowy cywilno-prawne mogą oczywiście być zawierane tak przez wprost upoważniony do tego organ administracji rządowej, jak i np. prezesa agencji, prezesa urzędu jako regulatora, jak też przez upoważniony podmiot prawa prywatnego (narodową agencję energii, gazu i ropy). Jednocześnie trzeba jednak zawsze odróżniać to pierwotne i konstytutywne uzyskanie praw do reglamentowanej działalności, jak i do złóż należących do państwa od pochodnych, translatywnych umów zawieranych z koncesjonariuszami, którzy te prawa nabyli od państwa lub agencji za państwo działającej.

Umowa użytkowania górnictwa w ramach obowiązującego w Polsce porządku prawnego i w kształcie, jaki jest dotychczas proponowany przez organ koncesyjny użytkownikowi górnictwu, nie jest umową, którą można by przyrównać do jednego z wyżej opisanych typów kontraktów. Z nazwy może przypominać jedynie *farm-out contract* (umowa poddzierżawy złoża), ale jest to umowa popularna w krajach anglosaskich i jednak oparta na *common law*. W Polsce niepotrzebnie funkcjonuje podwójny model publiczno-prywatny, w którym obok koncesji, aktu administracyjno-prawnego poddanego prawu publicznemu (usdg, k.p.a.) równolegle funkcjonuje umowa użytkowania górnictwa w ramach prawa prywatnego, prawa cywilnego, łącząca elementy prawno-rzeczowe z obligacyjnymi. Państwo działa tu w rozdwojeniu, w podwójnej roli, którą zresztą wykonuje ten sam organ. Z jednej strony jako organ administracji, w ramach kompetencji władczych (*imperium*) w ramach systemu reglamentacji, koncesjonuje działalność ge-

ologiczną i górnictwem w zakresie węglowodorów, a z drugiej jako upoważniony reprezentant Skarbu Państwa (państwowa osoba prawna dla stosunków cywilno-prawnych) zawiera umowę o ustanowieniu użytkownika górnictwa, do którego stosuje się przepisy o użytkowniku (dotychczas) z prawa cywilnego, w stosunkach prywatno-prawnych (dominium).

Nowego podejścia i oceny wymaga możliwość „obrotu” użytkownikiem w świetle odesłania wprowadzona w art. 17 nowego pr.g.g., który stanowi, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do użytkownika górnictwa stosuje się odpowiednio przepisy k.c. dotyczące dzierżawy. Przenosi się tym samym regulację z prawa rzeczowego na grunt prawa zobowiązań. Poza sporem będzie teraz, że użytkownik górnictwa – wbrew swojej nazwie normatywnej – będzie odrębną instytucją od użytkownika uregulowanego kodeksem cywilnym. Zgodnie z art. 10 ust 1 jeszcze obowiązującym, użytkownik górnictwa mógł zostać ustanowiony tylko i wyłącznie pod warunkiem uzyskania koncesji, a wraz z jej wygaśnięciem również wygasało. A zatem wyłącznie osoby posiadające „ważną” koncesję mogły wykonywać te użytkowniki, a wraz z wygaśnięciem koncesji bez potrzeby rozwiązania umowy wygasało również użytkownik górnictwa wraz z pochodnymi od tego prawa uprawnieniami osób trzecich zgodnie z art. 10 ust 3 dotychczasowej ustawy. Cofnięcie koncesji likwidowało wszelkie inne zobowiązania cywilno-prawne.

Istotną zmianą jest usunięcie w nowej ustawie zapisów dotychczasowego art. 10. W uzasadnieniu projektu, projektodawcy do niej się nie odnieśli. Nowa ustawa wprowadza tu istotne zmiany. Po pierwsze, już tylko z nazwy użytkownik górnictwa będzie przypominać użytkownika z k.c., gdyż jak to już wskazano wyżej w sprawach nieuregulowanych w pr.g.g. zastosowanie znajdzie wprawdzie k.c., lecz nie przepisy dotyczące ograniczonego prawa rzeczowego, a przepisy dotyczące obligacyjnego prawa tj. dzierżawy (art. 693 i nast. k.c.). W uzasadnieniu projektu błędnie argumentując wskazano „(...) odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących dzierżawy nieruchomości ułatwi Skarbowi Państwa kontrolę nad obrotem użytkownikiem górnictwa; dzierżawa jest bowiem prawem niezbywalnym, zaś poddzierżawa zależy od zgody wydzierżawiającego. Projektowany model użytkownika górnictwa nie koliduje z rozwiązaniami zakładającymi sukcesję generalną w zakresie praw podmiotowych (np. w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, fuzji spółek kapitałowych itd.)”. Tymczasem, to dotychczasowe użytkownik było niezbywalne, a umowę dzierżawy, jak każdą inną (majątkowe prawo obligacyjne) można scedować w drodze przelewu na inny podmiot, można też dokonywać przelewu wierzytelności z tej umowy odrębnie.

Nie było raczej sporne, poza pewnymi patologicznymi umowami, że użytkownik górnictwa nie może być zbyt lub zbyt „udział” w nim, w rozumieniu przeniesienia udziału – części prawa przez użytkownika na inny podmiot. Nie oznacza to, że użytkownik nie było można realizować przy pomocy wykonawców lub podwykonawców, oczywiście posiadających odpowiednie uprawnienia do wykonywania prac geologiczno-górnictwa, można też było umówić się co do „udziału” w pożytkach z użytkownika. Istota zmian w tym zakresie sprowadza się do dwóch zagadnień:

- wobec treści art. 698 k.c. w zw. z art. 17 nowego pr.g.g., użytkownik górnictwa będzie mogło być przedmiotem wspólnej dzierżawy i poddzierżawy na rzecz osoby trzeciej, co wymagać będzie obligatoryjnie zgody Skarbu Państwa (wydzierżawiający), chyba że zgoda będzie zawarta już w umowie;

— wobec braku w nowej ustawie zapisów w brzmieniu aktualnie jeszcze obowiązującego art. 10 pr.g.g., dopuszczalne będzie, co najmniej od strony formalnoprawnej, „oderwanie” użytkownika od podmiotowo przysługujących uprawnień z koncesji.

Co tak naprawdę oznacza powyższe, pokaże praktyka. Dziś można jedynie wstępnie wskazać, że wejście w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. nowego pr.g.g. oznaczać będzie zmianę istoty użytkownika górniczego i charakteru jego związku z koncesją. Co do zasady, opierając się na wykładni literalnej, użytkowanie górnicze – inaczej aniżeli w obecnie obowiązującym jeszcze reżimie pr.g.g. z 1994 r. – będzie mogło być poddzierżawiane, współużytkowane oraz jako prawo użytkownika być wydzierżawiane w takim znaczeniu, w jakim pozycja pierwotnego użytkownika mogłaby być zamieniona z czynnej na pasywną. Otwartym pozostaje pytanie, czy to oznaczać będzie również, że użytkownikiem górniczym zostanie *de iure* lub będzie mógł stać się *ex contractu* poddzierżawca użytkownika i na jakich zasadach, a więc czy taki poddzierżawca będzie musiał spełniać warunki wynikające z pr.g.g., co oznaczałoby *de iure* poddzierżawę warunkową (pod warunkiem spełnienia przesłanek ustawowych i uzyskania ew. koncesji). Ta ostatnia kwestia nabiera szczególnego znaczenia w przypadku węglowodorów, gdyż w świetle rozwiązań art. 43 i nast. nowego pr.g.g. umowa użytkownika górniczego stanowi konsekwencję wygranego przez ubiegającego się o koncesję przetargu, którego tryb i zasady wyboru są ściśle określone ustawą i rozporządzeniem (warunki *sine qua non*).

W związku z nowym ukształtowaniem instytucji użytkownika górniczego nowego podejścia wymagać będzie również zagadnienie możliwości ustanowienia 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 pr.g.g) lub obciążenia użytkowaniem. Zwraca uwagę, że zgodnie z art. 11 nowej ustawy pr.g.g. 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 jawnej), a z kolei „współwłasność” ułamkowa, nawet gdyby była możliwa, to oznacza i tak konieczność koncesji na wykonywanie prawa, czyli na działalność reglamentowaną. O ile nie powinno być wątpliwości, że niemożliwe jest w tym znaczeniu posiadanie udziału w koncesji, o tyle już w świetle nowych regulacji można mówić o co najmniej formalnoprawnej możliwości konstrukcji współdzierżawy (uczestnictwa) w prawie użytkownika górniczego. Na zagadnienie to trzeba spojrzeć systemowo. Prawo geologiczne i górnicze – poza zakresem publiczno-prawnym w systemie prawa prywatnego – stanowi bowiem regulację o charakterze *ius specialis* do prawa cywilnego odnośnie użytkownika górniczego i stosunków obligacyjnych. Zagadnienie to wymaga jednak poważniejszych badań i analiz. Teraz można tylko hipotetycznie i warunkowo wskazać na możliwość pewnej wykładni. Z wykładni systemowej, w związku z wykładnią literalną art. 13 i 17 nowego pr.g.g., można aktualnie wywodzić, że istnieje możliwość uzyskania przez osobę trzecią statusu współużytkownika, czyli w skutkach jak współdzierżawcy po przystąpieniu do umowy użytkownika górniczego za zgodą wydzierżawiającego, tj. Skarbu Państwa. W granicach swobody umów dopuścić tu trzeba zarówno możliwość wyrażenia zgody *ex ante* (właściwa klauzula w umowie użytkownika górniczego), jak i *ex post* (na zasadzie zmiany, aneksowania umowy użytkownika górniczego). Możliwe jest też od początku udzielenie użytkownika dwóm podmiotom, które łącznie uzyskałyby koncesję jako konsorcjum, np. w formie spółki cywilnej.

8. Konkluzja

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że wejście w życie nowego pr.g.g. nie usuwa na razie ryzyka prawnego, z którym muszą liczyć się inwestorzy tak krajowi, jak i zagraniczni na polskim rynku poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin, a w szczególności węglowodorów. Dopiero rozwój praktyki, orzecznictwo sądów i doktryna z czasem pozwolą wyjaśnić zastosowane w ustawie rozwiązania, chyba że dojdzie do nowelizacji ustawy lub powstanie odrębna regulacja prawa naftowego.

Literatura

Materiały źródłowe

- Ciepła H., 2006 – [W:] G. Bieniek Komentarz, t. II, 2006, s. 306.
Gawlik Z., Janiak A., Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., Kozieł G., Niezbecka E., Sokołowski T., 2010 – Komentarz LEX 2010, Komentarz do art.707 Kodeksu cywilnego (stan prawny: 2010.08.01).
Nadler J., 2006 – [W:] E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 1107.
Szachulowicz J., 2005 – [W:] K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2005, s. 463.
Wnioski z prac Komitetu Gospodarki Surowcami Mineralnymi Polskiej Akademii Nauk odnośnie racjonalnej gospodarki złożami kopalin i ochrony ich złóż. Kraków, 2011.

Powołane akty prawne

- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U.2011.163.981)
Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2010.220.1447)
Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U.2004.92.880)
Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U.2003.162.1568)
Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2008.199.1227)
Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U.2001.62.627)
Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego, sporządzona w Helsinkach dnia 22 marca 1974 r. (Dz.U.1980.18.64)
Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U.2003.153.1502)
Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2000.98.1071)
Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U.2001.115.1229)
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U.1964.16.93)
Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U.2005.240.2027)
Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. Prawo górnicze (Dz.U.1930.85.654)
Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.2000.94.1037)
Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2009.152.1223)

