



Aleksander Lipiński

<http://orcid.org/0000-0002-9947-0007>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

Komentarz do art. 21 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze

Art. 21.

1. Działalność w zakresie:

1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, o których mowa w art. 10 ust. 1, z wyłączeniem złóż węglowodorów,

1a) poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla,

2) wydobywania kopalin ze złóż,

2a) poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów oraz wydobywania węglowodorów ze złóż,

3) podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji,

4) podziemnego składowania odpadów,

5) podziemnego składowania dwutlenku węgla

— może być wykonywana po uzyskaniu koncesji.

1a. Zabrania się wykonywania działalności polegającej na poszukiwaniu lub rozpoznawaniu kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla albo na podziemnym składowaniu dwutlenku węgla w celu innym niż przeprowadzenie projektu demonstracyjnego wychwytu i składowania dwutlenku węgla.

2. W sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie do koncesjonowania działalności, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646, 1479, 1629, 1633 i 2212), z wyjątkiem art. 32 tej ustawy.

3. Do koncesjonowania działalności dotyczącej poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów lub wydobywania węglowodorów ze złóż stosuje się przepisy niniejszego rozdziału, z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 3.

4. Koncesji udziela się na czas oznaczony, nie krótszy niż 3 lata i nie dłuższy niż 50 lat, chyba że przedsiębiorca złożył wniosek o udzielenie koncesji na czas krótszy.

4a. Koncesji na podziemne składowanie dwutlenku węgla udziela się na okres uwzględniający obowiązek prowadzenia po zamknięciu podziemnego składowiska dwutlenku węgla monitoringu kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla przez okres nie krótszy niż 20 lat.

5. Koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej w oznaczonej przestrzeni.

6. W przypadku stwierdzenia konieczności uzupełnienia wniosku dla postępowań określonych w niniejszym dziale termin rozpatrzenia wniosku biegnie od dnia wpływu uzupełnionego wniosku.

1. Komentowany artykuł znajduje się w dziale III Prawa geologicznego i górniczego zatytułowanym „Koncesje”, w rozdziale 1 „Zasady koncesjonowania”. Znajdujące się tam rozwiązania dotyczą kluczowej instytucji komentowanej ustawy, jaką jest koncesja. Mają one charakter zarówno materialnoprawny, jak i procesowy.

2. Jedną z wolności (praw podmiotowych) przewidzianych Konstytucją jest podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej (swoboda przedsiębiorczości). Nie ma ona jednak charakteru bezwzględnego. Jej ograniczenia mogą zostać wprowadzone wyłącznie ze względu na „ważny interes publiczny”, co musi wynikać z ustawy (art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹). Wspomniane ograniczenia nie mogą naruszać istoty praw i wolności (art. 31 Konstytucji), czyli swobody podejmowania działalności gospodarczej. Są one dopuszczalne tylko wtedy, gdy w demokratycznym państwie prawnym jest to niezbędne do zapewnienia:

- bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- ochrony środowiska,
- zdrowia i moralności publicznej,
- wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 2 Konstytucji).

Ograniczenia te mają charakter podmiotowy oraz przedmiotowy. W istocie wspomniane rozwiązania Konstytucji stanowią dyrektywy pod adresem ustawodawcy regulującego przesłanki podejmowania i zasady wykonywania działalności gospodarczej (zob. również art. 37 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców²).

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

² Dz.U. 2019, poz. 1292 ze zm. (dalej cyt. jako: p.p.).

3. *De lege lata* określenie „koncesja” jest jednak pojęciem prawnym o niejednorodnym znaczeniu. W rozumieniu ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi³ „koncesja” oznacza szczególną postać umowy, mocą której „zamawiający” (będący tzw. podmiotem publicznym, w praktyce najczęściej tzw. komunalną osobą prawną) powierza „koncesjonariuszowi” wykonanie określonych „robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami, za wynagrodzeniem” (art. 3 ust. 1). Problematyka ta nie ma natomiast nic wspólnego z działalnością będącą przedmiotem Prawa geologicznego i górniczego.

W rozumieniu wymagań dotyczących podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej „koncesja” oznacza natomiast kwalifikowaną decyzję administracyjną będącą instrumentem nadzoru państwa nad tymi rodzajami działalności, które ze względu na znaczenie dla gospodarki bądź związane z nimi potencjalne zagrożenia dla interesu publicznego (np. w zakresie bezpieczeństwa państwa, ochrony środowiska itd.) muszą pozostawać pod wzmożonym nadzorem. Co prawda sformułowanie art. 21 ust. 1 pr.g.g. może sugerować, że o ile określona tam działalność nie ma charakteru gospodarczego, o tyle powiązanie z prawem przedsiębiorców może prowadzić do wniosku, że przedmiotem koncesji regulowanych prawem geologicznym i górnicznym jest jednak działalność gospodarcza. Wbrew pozorom ocena ta może jednak nie być jednoznaczna, zwłaszcza w odniesieniu do problematyki wydobywania kopalin. W praktyce odróżnienie „wydobywania kopaliny” od innych czynności, w toku których dochodzi do odłączenia kopaliny od jej naturalnego nagromadzenia (w istocie złoża), nie jest proste. Sprawa ulega dalszej komplikacji z powodu braku definicji „kopaliny”. W rezultacie odpowiedź na pytanie, w jakich sytuacjach wymagane jest uzyskanie koncesji na „wydobywanie” kopaliny ze złoża, a w konsekwencji kiedy wydobywanie bez wymaganej koncesji stanowi naruszenie prawa, nie jest łatwe.

4. W świetle art. 3 p.p. działalnością gospodarczą jest „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”. Definicja ta istotnie różni się od dotychczasowej. Stosownie bowiem do art. 2 poprzednio (tj. do dnia 30 kwietnia 2018 r.) obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴ była nią „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Zestawienie tych definicji może prowadzić do wniosku, że w dotychczasowym stanie prawnym „poszukiwanie, rozpoznawanie oraz wydobywanie kopalin ze złóż” *ex lege* było działalnością

³ Dz.U. 2019, poz. 1528.

⁴ Dz.U. 2017, poz. 2168 ze zm.

gospodarczą i to nawet wówczas, gdy nie miało charakteru zarobkowego i nie było wykonywane w sposób zorganizowany i ciągły. Obecna definicja działalności gospodarczej trafnie pomija „poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin”, bowiem cechy działalności gospodarczej mogą nosić również inne rodzaje działalności regulowanej Prawem geologicznym i górniczym, czego przykładem mogą być roboty geologiczne wykonywane w innym celu niż poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin czy też wykorzystywanie wnętrza skorupy ziemskiej w innych celach niż wydobywanie kopalin. *De lege lata* istotą działalności gospodarczej jest zorganizowany oraz zarobkowy charakter oraz ciągłość jej wykonywania. Ustalenie związanych z tym szczegółów może natomiast być niezmiernie trudne, czego przykładem mogą być chociażby niektóre przypadki poszukiwania złóż kopalin. Z punktu widzenia regulacji przewidzianej Prawem geologicznym i górniczym problem ten może jednak mieć mniejsze znaczenie praktyczne, co jednak nie znaczy, że jest go pozbawiony.

5. Ograniczenia swobody przedsiębiorczości mogą mieć charakter:

- podmiotowy (czego przykładem mogą być zakazy (ograniczenia) działalności gospodarczej przez osoby pełniące niektóre funkcje publiczne bądź stanowiące sankcję (środek karny) nakładany z tytułu popełnienia niektórych przestępstw (np. art. 39 pkt 2 w zw. z art. 40 § 2 kodeksu karnego⁵) bądź naruszenia niektórych wymagań ustawowych (np. art. 373 Prawa upadłościowego⁶); zob. w tej mierze komentarz do art. 24 pr.g.g.,
- przedmiotowy, czego przykładem jest dopuszczalność podejmowania niektórych rodzajów działalności gospodarczej (zwłaszcza regulowanej Prawem geologicznym i górniczym) dopiero po uzyskaniu koncesji bądź innej decyzji (np. w sprawie zatwierdzenia projektu robót geologicznych).

6. Wyliczenie przewidziane w art. 21 pr.g.g. ma charakter zamknięty. Poszerzenie określonego tam zakresu przedmiotowego koncesjonowania może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy. Jej uchwalenie jest dopuszczalne dopiero w razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 31 ust. 2 w zw. z art. 37 p.p. *A contrario* oznacza to, że pozostałe rodzaje działalności regulowanej prawem geologicznym nie wymagają koncesji, aczkolwiek mogą one nosić cechy działalności gospodarczej i pozostają pod nadzorem państwa. Przykładem może być poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin innych niż wymienione w art. 10 ust. 1 (ich wykonywanie wymaga spełnienia określonych ustawą przesłanek, przede wszystkim w postaci zatwierdzenia projektu robót geologicznych) oraz mogą być wykonywane wyłącznie pod nadzorem określonych ustawą organów (np. administracji geologicznej, niekiedy nadzoru górniczego). Szczegóły mogą

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. 2019, poz. 1950 ze zm.

⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., Dz.U. 2019, poz. 498 ze zm.

podlegać zróżnicowanym ocenom prawnym. Przykładem są niektóre rodzaje działalności określonej w art. 2—3 pr.g.g., w odniesieniu do których wyraźnie wyłączona została możliwość stosowania wymagań dotyczących koncesjonowania, a niekiedy (literalnie rzecz biorąc całego Prawa geologicznego i górniczego)⁷ i to nawet wówczas, gdy co najmniej w niektórych sytuacjach taka działalność może nosić cechy określone w art. 3 p.p. Niewątpliwie działalnością gospodarczą mogą być również roboty prowadzone „w wyrobiskach zlikwidowanych podziemnych zakładów górniczych w celach innych niż określone ustawą, w szczególności turystycznych, leczniczych i rekreacyjnych” (art. 2 ust. 1 pkt 2), aczkolwiek nie podlegają one koncesjonowaniu. Z kolei „wykonywanie wkopów oraz otworów wiertniczych o głębokości do 30 m w celu wykonywania ujęć wód podziemnych na potrzeby poboru wód podziemnych w ilości nieprzekraczającej 5 m³ na dobę poza obszarami górnictwami utworzonymi w celu wykonywania działalności metodą otworów wiertniczych” literalnie rzecz biorąc ustawie nie podlega (aczkolwiek co innego może wynikać z art. 85 ust. 1 pkt 2 pr.g.g.), a w dodatku wcale nie musi cechować się „ciągłością” i „zorganizowaniem” w rozumieniu art. 3 p.p.

7. Uwagi te prowadzą do wniosku, że system reglamentacji działalności regulowanej komentowaną ustawą może funkcjonować w oderwaniu od pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 p.p. Ocena ta nie dotyczy natomiast tej działalności, która z mocy art. 21 pr.g.g. podlega koncesjonowaniu. Stosownie do art. 37 ust. 1 p.p. „wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji, wyłącznie gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia”. Ta niezbyt czytelna formuła zdaje się m.in. oznaczać, że przedmiotem koncesji regulowanych Prawem geologicznym i górnictwami jest jednak działalność gospodarcza, co zresztą znajduje potwierdzenie w niektórych rozwiązaniach tego ostatniego (np. art. 24 ust. 1 pkt 7).

8. *De lege lata* koncesji wymaga działalność w zakresie poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopaliny, o których mowa w art. 10 ust. 1, z wyłączeniem złóż węglowodorów. Stosownie do art. 10 ust. 1 pr.g.g. „złoża węglowodorów, węgla kamiennego, metanu występującego jako kopalina towarzysząca, węgla brunatnego, rud metali z wyjątkiem darniowych rud żelaza, metali w stanie rodzimym, rud pierwiastków promieniotwórczych, siarki rodzimej, soli kamiennej, soli potasowej, soli potasowo-magnezowej, gipsu i anhydrytu, kamieni szla-

⁷ Co jednak nie w pełni polega na prawdzie, co najprościej zauważyć, zestawiając art. 3 pkt 2a z art. 85 ust. 1 pkt 1 pr.g.g.

chetnych, pierwiastków ziem rzadkich, gazów szlachetnych” — bez względu na miejsce ich występowania — są objęte własnością górnictwem. Co prawda przedmiotem wspomnianej własności są również inne określone ustawą złoża (bądź przestrzenie) (art. 10 ust. 2 oraz ust. 4), jednak co do zasady ich poszukiwanie (rozpoznawanie) wymaga koncesji. „Poszukiwanie” i „rozpoznawanie” złóż kopalin zdefiniowane zostało w art. 6 ust. 1 pkt 7 oraz pkt 3 pr.g.g. W odróżnieniu od dotychczasowego stanu prawnego zakres koncesjonowania został zawężony. Poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin, innych niż wymienione w art. 10 ust. 1, nie wymaga wprawdzie koncesji, ale podlega nadzorowi państwa. Wykonywanie zmierzających do tego robót geologicznych wymaga bowiem zatwierdzenia projektu robót geologicznych (zob. art. 79 i nast. pr.g.g.). Co prawda decyzja w tej sprawie pełni funkcję zbliżoną do koncesji, to jednak jest ona podejmowana na zupełnie innych zasadach.

9. Terminologia ustawy jest myląca. Sformułowanie art. 21 ust. 1 pkt 1 pr.g.g. sugeruje, że poszukiwanie (rozpoznawanie) węglowodorów nie podlega koncesjonowaniu. Co innego wynika natomiast z art. 21 ust. 1 pkt 2a komentowanej ustawy. Koncesjonowanie węglowodorów odbywa się bowiem wedle odrębnych zasad (art. 49a oraz nast. pr.g.g.). Komentowany art. 21 ust. 1 pkt 1 pr.g.g. dopuszcza uzyskanie koncesji:

- wyłącznie na poszukiwanie złoża kopaliny,
- wyłącznie na rozpoznanie złoża kopaliny (ale tylko wówczas, gdy jest ono już wstępnie udokumentowane),
- zarówno na poszukiwanie, jak i rozpoznanie złoża kopaliny.

Ustawa nie przesądza, jak należy rozumieć „wstępne udokumentowanie” w rozumieniu jej art. 6 ust. 1 pkt 13. Zapewne najczęściej dotyczyć to będzie takiego złoża, które zostało udokumentowane w stopniu niepozwalającym na uzyskanie koncesji na jego wydobywanie.

Prawny reżim pozostałych robót geologicznych jest dość zróżnicowany. Co do zasady ich wykonywanie wymaga projektu robót geologicznych; zależnie od szczegółów albo podlega on zatwierdzeniu, albo zgłoszeniu organowi administracji geologicznej (art. 80 i nast. pr.g.g.).

10. Poszukiwanie lub rozpoznawanie kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla jest objęte zakresem przedmiotowym komentowanej ustawy tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do realizacji tzw. „projektu demonstracyjnego wychwyty i składowania dwutlenku węgla” (zob. art. 1 ust. 1 pkt 4 w zw. z ust. 3—4). Podobnie problem ten należy widzieć w odniesieniu do koncesji na podziemne składowanie dwutlenku węgla. W istocie zatem rozwiązanie przewidziane w art. 21 ust. 1 pkt 1a oraz pkt 5 pr.g.g. wyznaczają również zakres przedmiotowy komentowanej ustawy, uściślając treść jej art. 1.

11. W praktyce koncesjonowania największe znaczenie ma działalność w zakresie „wydobycia kopaliny ze złóż”. Wbrew pozorom ustalenie, jak rozumieć „wydobycie kopaliny ze złóż”, nie jest zadaniem łatwym. Źródłem wątpliwości jest terminologia. Złożem kopaliny „jest naturalne nagromadzenie minerałów, skał oraz innych substancji, których wydobycie może przynieść korzyść gospodarczą” (art. 6 ust. 1 pkt 19). Nie jest dostatecznie jasne, czy kryterium wspomnianej „naturalności” odnosi się wyłącznie do „nagromadzeń”, czy również pochodzenia „tego”, co może być złożem kopaliny. Wydaje się, że chodzi tu o obie sytuacje. Nie ma natomiast ustawowej definicji kopaliny. Pośrednio może to natomiast oznaczać, że „kopalina” są minerały, skały oraz inne substancje, tyle że w każdej z tych sytuacji pochodzenia naturalnego⁸. „Z wydobyciem kopaliny mamy do czynienia zarówno w przypadku zbycia uzyskanych kopaliny, jak również gdy odłączona substancja nie była sprzedawana albo przeznaczona do sprzedaży. Jedynie jej zdadność do sprzedaży (a nie faktyczne przeznaczenie) jest cechą istotną dla uznania danej substancji za kopalinę” (nieprawomocny wyrok WSA z dnia 5 kwietnia 2018 r., III SA/GI 1034/17). „Zamiar usunięcia zagrożenia związanego z istnieniem stromych skarp nie może przesądzać o tym, że prowadzona działalność nie stanowi wydobycia kopaliny, jeśli zważyć, że w jej trakcie dokonywano oddzielenia kopaliny od złoża” (prawomocny wyrok WSA z dnia 19 sierpnia 2014 r., III SA/GI 650/14). Wiadomo też, że wspomnianymi substancjami mogą być niektóre wody (art. 5 pr.g.g.). W rezultacie nie da się wykluczyć, że do kategorii „kopaliny” da się zaliczyć większość składników tworzących skorupę ziemską (z wyjątkiem wód innych niż lecznicze, termalne i solanki). Nagromadzenia „minerałów, skał oraz innych substancji” o charakterze antropogenicznym nie są natomiast złożami (kopaliny), co jednak nie oznacza, że można z nimi postępować w sposób dowolny (zob. np. art. 143 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach⁹). Bezspornie jednak poszukiwanie, rozpoznawanie bądź wydobycie tzw. „złóż antropogenicznych” nie jest objęte rygorom komentowanej ustawy, w tym również nie podlega koncesjonowaniu.

12. Z punktu widzenia poruszanego tu tematu powstaje natomiast pytanie, czy każde odłączenie „kopaliny” od złoża jest jej „wydobyciem”, a w kon-

⁸ Przykładem związanych z tym wątpliwości może być wydany przez Państwowy Instytut Geologiczny *Bilans zasobów złóż kopaliny w Polsce wg stanu na 31 XII 2018* (Warszawa 2019), który m.in. wyróżnia kopalinę o nazwie „surowce do prac inżynierskich”. Są nimi „przeważnie skały okruchowe o charakterze ilasto-piaszczystym, np. piaski pylaste, utwory gliniasto-ilaste i zwierzeliny oraz skały lite: piaskowce, wapienie, zlepieńce, wydzielone ze złóż, jako nieprzydatne do produkcji kruszyw łamanych [...] znajdują zastosowanie głównie w budownictwie drogowym do budowy nasypów oraz konserwacji nawierzchni dróg gruntowych” (s. 405). W konsekwencji odróżnienie kopaliny od substancji, które nią nie są, może być przedmiotem niezwykle rozbieżnych ocen.

⁹ Dz.U. 2019, poz. 701 ze zm.

sekwencji wymaga koncesji. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że wydobywanie kopaliny ze złoża bez wymaganej koncesji, zależnie od szczegółów, jest przestępstwem (art. 176 pr.g.g.) bądź wykroczeniem (art. 177 pr.g.g.), a nadto podlega tzw. opłacie podwyższonej (art. 140 pr.g.g.), w istocie będącej „administracyjną karą pieniężną” (art. 189a i nast. k.p.a.). Nie jest natomiast tajemnicą, że rygoryzm komentowanej ustawy oraz przewlekłość procedur niezbędnych do uzyskania decyzji koniecznych do podjęcia wydobywania, zachęcają do omijania jej wymagań. Najlepiej dostrzec to na przykładzie „nielegalnego górnictwa” kruszyw, to jest wydobywania ich bez wymaganej koncesji.

13. Warto zwrócić uwagę, że jedną z przesłanek uzyskania koncesji jest uprzednie rozpoznanie złoża kopaliny, w dodatku z określonym stopniem dokładności. Sankcje z tytułu wydobywania kopaliny bez wymaganej koncesji nie są natomiast uzależnione od rozpoznania złoża. Również prawne pojęcie „złoża” w ogóle nie jest powiązane z jego rozpoznaniem i udokumentowaniem. Warto również zwrócić uwagę, że naturalne (geologiczne) granice złoża częstokroć wykraczają poza te, których przebieg ustala dokumentacja geologiczna.

14. W praktyce odróżnienie „wydobywania kopaliny” od innych działań, w wyniku których dochodzi do odspojenia kopaliny od jej naturalnego nagromadzenia (złoża), staje się przedmiotem niezwykle zróżnicowanych ocen. Niewiele wyjaśnia tu zwłaszcza pojęcie „kopaliny wydobytej”, którą jest „całość kopaliny odłączonej od złoża” (art. 6 ust. 1 pkt 3 pr.g.g.). Wątpliwość dotyczy natomiast wykonywania głębokich wykopów budowlanych, drążenia tuneli (komunikacyjnych), niwelacji terenu, rekultywacji wyrobisk odkrywkowych, budowy stawów rybnych itp. Wiadomo nadto, że wielu inwestorów, deklarując wykonywanie tego rodzaju działalności, nie podejmuje żadnych czynności formalnych niezbędnych do realizacji tego rodzaju przedsięwzięć (uzyskanie decyzji, dokonanie zgłoszenia itp.). Praktyka sądownoadministracyjna w omawianych sprawach jest dość restrykcyjna. Sądy zgodnie przyjmują, że brak decyzji zezwalających na realizację danego obiektu (pozwolenie na budowę, pozwolenie wodnoprawne), a niekiedy brak zgłoszenia robót budowlanych powoduje, że pozyskane w toku takich działań substancje (najczęściej kruszywo bądź surowce ilaste) należy traktować jako kopaliny wydobyte bez wymaganej koncesji, czego konsekwencją staje się odpowiedzialność karna bądź pieniężna (z tytułu wspomnianej opłaty podwyższonej). Gwoli ścisłości należy dodać, że prowadzący taką działalność przeważnie nie legitymują się żadnym dokumentem legalizującym wspomnianą działalność. Otwarty może natomiast pozostawać problem, czy w takiej sytuacji należy zastosować sankcje z tytułu niezgodnego z prawem wykonywania takich obiektów (zwłaszcza z tytułu tzw. samowoli budowlanej), czy z tytułu wydobywania kopaliny bez wymaganej koncesji. Jeżeli jednak odłączenie kopaliny od złoża następuje w ramach robót budowlanych i zgodnie z odnoszącymi się do

nich wymaganiami (zgłoszenie robót budowlanych, pozwolenie na budowę) oraz ewentualnie gospodarki wodnej (pozwolenie wodnoprawne, czego przykładem może budowa być stawu rybnego), to nie sposób przyjmować, że wykonujący takie roboty „wydobywa kopalinę ze złoża”. Spełnienie wspomnianych wymagań może świadczyć o tym, że zamiarem (celem działania) inwestora jest wykonanie danego obiektu (zwłaszcza budowlanego), a nie wydobywanie kopaliny. Oczywiście nigdy nie da się wykluczyć, że spełnienie wymagań dotyczących budownictwa i gospodarki wodnej ma na celu ominięcie prawa. Dopóki jednak organ nadzoru górniczego jako właściwy do nałożenia opłaty podwyższonej nie wykaże, że doszło w ten sposób do ominięcia prawa¹⁰, nie ma podstaw do obciążenia prowadzącego taką działalność sankcjami z tytułu wydobywania kopaliny bez wymaganej koncesji. W istocie o tym, czy inwestor prowadzi wydobywanie kopaliny ze złoża, czy też realizuje inwestycję budowlaną, a usunięcie kopaliny jest tylko środkiem prowadzącym do tego celu, przesądzać będzie jego zobiektywizowany zamiar (zob. prawomocny wyrok WSA z dnia 26 października 2006 r., III SA Lu 35/06). Odmienne stanowisko zajął natomiast WSA w Gliwicach, przyjmując w prawomocnym wyroku z dnia 7 lutego 2019 r. (III SA/Gl 226/18), że wydobywanie kruszywa w ramach budowy stawu rybnego realizowanej niezgodnie z treścią pozwolenia na budowę uzasadnia zastosowanie sankcji przewidzianych Prawem geologicznym i górniczym, w tym nałożenie opłaty podwyższonej. Obserwacja rzeczywistości prowadzi zresztą do wniosku, że pozyskiwanie kopaliny (zwłaszcza kruszywa) w toku wykonywania robót budowlanych (ziemnych, zwłaszcza w związku z realizacją niektórych inwestycji liniowych) z reguły nie spotyka się z sankcjami wynikającymi z komentowanej ustawy.

15. Warto też przypomnieć, że komentowana ustawa w pewnym zakresie dopuszcza wydobywanie kopaliny z wyłączeniem (większości) jego rozwiązań, w tym bez koncesji (art. 4). Wymagań dotyczących własności górniczej (użytkowania górniczego oraz innych uprawnień górniczych), koncesjonowania, kwalifikacji zawodowych, wykonywania robót geologicznych i dokumentowania ich wyników, zakładu górniczego (jego ruchu, ratownictwa górniczego, opłat oraz niektórych wymagań przysługujących organom nadzoru górniczego nie stosuje się do wydobywania piasków i żwirów przeznaczonych dla zaspokajania potrzeb własnych osoby fizycznej z nieruchomości stanowiącej przedmiot prawa jej własności (użytkowania wieczystego), bez prawa rozporządzania wydobytą kopaliną, jeżeli jednocześnie wydobywanie:

- wykonywane będzie bez użycia materiałów wybuchowych,
- nie będzie większe niż 10 m³ w roku kalendarzowym,
- nie naruszy przeznaczenia nieruchomości (jak się wydaje — przede wszystkim ustalonego przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego).

¹⁰ A w istocie jest to możliwe dopiero po wyeliminowaniu takich decyzji z obrotu prawnego.

O zamiarze podjęcia takiej działalności należy na 7 dni naprzód, na piśmie zawiadomić właściwy organ nadzoru górniczego, określając jednocześnie lokalizację zamierzonych robót oraz czas ich wykonania. Uchybienie tym wymaganiom uzasadnia podjęcie decyzji w przedmiocie wymierzenia tzw. opłaty podwyższonej. Rozwiązanie to należy ocenić jako mało pragmatyczne i nieodpowiadające wymaganiom obrotu.

16. Sprawa może ulec dalszej komplikacji z powodu niektórych technik stosowanych w gospodarstwach rolnych. Przykładem może być kopcowanie wazryw, co niewątpliwie wymaga przemieszczenia mas ziemnych znajdujących się w miejscu realizacji takiego przedsięwzięcia. Nie zawsze taka działalność będzie mieścić się w granicach przewidzianych w art. 4 pr.g.g. Przykładem może być gospodarstwo rolne powadzone przez spółkę kapitałową, która jako osoba prawna nie może skorzystać z dobrodziejstwa wspomnianego przepisu. Absurdem byłoby zresztą uzależnienie takich czynności od zgłoszenia zamiaru ich wykonywania organowi nadzoru górniczego.

17. Przyjęta w praktyce wykładnia, że każde odłączenie kopaliny od jej naturalnego nagromadzenia co do zasady podlega koncesjonowaniu (jak to przyjął WSA w prawomocnym wyroku z dnia 19 sierpnia 2014 r., III SA Gl 650/14), prowadzi do absurdów. Idąc tym tokiem rozumowania, należałoby większość inwestycji budowlanych poprzedzać poszukiwaniem (rozpoznawaniem) złoża kopaliny, a następnie koncesją na jego wydobywanie. Problem jednak w tym, że takie rozwiązanie prowadziłyby do paraliżu budownictwa, generowałyby zbędne koszty, a w dodatku mogłyby okazać się niewykonalne. Przeznaczenie danego terenu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele budowlane wykluczałoby uzyskanie tam koncesji na wydobycie kopaliny.

18. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że problem ten dostrzeżono w prawie niemieckim. Znajdująca się tam definicja „wydobycia” nie obejmuje m.in. minerałów odłączanych od nieruchomości w związku z jej budowlanym wykorzystaniem (§ 4 ust. 2 pkt 1 związkowej ustawy górniczej z dnia 13 sierpnia 1980 r.). Celowe jest zatem wprowadzenie co najmniej zbliżonego rozwiązania również w prawie polskim.

19. Problemem może być sytuacja tych wód, które w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2012 r. nie były kopalinami i wydobywano je na podstawie pozwoleń wodnoprawnych (uzyskanych na zasadach określonych ówczesnie obowiązujących ustaw wodnych), a stały się kopalinami dopiero wraz z wejściem w życie komentowanej ustawy (zob. art. 5). Z mocy art. 203 ust. 2 pr.g.g. pobór takich wód mógł nadal odbywać się na podstawie uzyska-

nych wcześniej pozwoleń wodnoprawnych do końca terminu ich obowiązywania. Przedłużenie tego terminu nie jest jednak możliwe.

20. Przedmiotem koncesji jest również m.in. podziemne składowanie odpadów. „Składowanie odpadów” oznacza jedną z postaci ich „unieszkodliwiania” (art. 3 ust. 1 pkt 30 u.o.), co może następować również w podziemnych składowiskach odpadów. Złożona regulacja prawna nie pozwala na omówienie wszystkich szczegółów. Pod pojęciem „odpadów” należy rozumieć „każdą substancję lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany” (art. 3 ust. 1 pkt 6 u.o.). Ustawy o odpadach (a zatem również wspomnianej definicji) nie stosuje się m.in. do „mas ziemnych lub skalnych przemieszczanych w związku z wydobywaniem kopalin ze złóż, jeżeli koncesja na wydobywanie kopalin ze złóż lub plan ruchu zakładu górniczego [...] lub miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla terenu górniczego określają warunki i sposób ich zagospodarowania” (art. 2 pkt 11 u.o.). Odpadem nie jest również dwutlenek węgla przeznaczony do podziemnego składowania w rozumieniu art. 1 ust. 3 komentowanej ustawy (art. 2 pkt 12 u.o.). Szczególnym rodzajem odpadów są „odpady wydobywcze”; zalicza się do nich „odpady pochodzące z poszukiwania, rozpoznawania, wydobywania, przeróbki i magazynowania kopalin ze złóż” (art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o opadach wydobywczych¹¹). Umieszczenie odpadów (w tym odpadów wydobywczych) w wyrobisku górniczym może natomiast być formą ich odzysku. Tym ostatnim jest „jakikolwiek proces, którego głównym wynikiem jest to, aby odpady służyły użytecznemu zastosowaniu przez zastąpienie innych materiałów, które w przeciwnym przypadku zostałyby użyte do spełnienia danej funkcji, lub w wyniku którego odpady są przygotowane do spełnienia takiej funkcji w danym zakładzie lub ogólnie w gospodarce” (art. 3 ust. 1 pkt 14 u.o.). Inaczej mówiąc, nie każde umieszczenie odpadów w wyrobisku górniczym, zwłaszcza podziemnym, jest ich składowaniem.

21. Komentowanie dalszych rozwiązań wyznaczających zakres przedmiotu wy koncesjonowania jest zbędne. Wystarczające będzie odniesienie się do tych problemów w trakcie omawiania przesłanek uzyskania oraz treści koncesji.

22. Krytycznej oceny wymaga art. 21 ust. 1a. W istocie stanowi on zbędne powtórzenie art. 1 ust. 1 pkt 5 w związku z ust. 3 komentowanej ustawy. Poszukiwanie podziemnego kompleksu składowania dwutlenku węgla, jego rozpoznawanie oraz samo składowanie wspomnianej substancji dopuszczalne są bowiem wyłącznie w ramach opisanego w art. 1 projektu demonstracyjnego.

¹¹ Dz.U. 2017, poz. 1849 ze zm.

23. Odesłanie zawarte w art. 21 ust. 3 pr.g.g. oznacza, że o koncesję może ubiegać się wyłącznie podmiot, który spełnia wymagania przewidziane Prawem przedsiębiorców, czyli przede wszystkim jest „przedsiębiorcą” w jego rozumieniu. Oznacza to również, że w sytuacjach nieunormowanych komentowaną ustawą zarówno do postępowania koncesyjnego, jak i przesłanek koncesji (uzyskania, utraty mocy) należy stosować rozwiązania przewidziane Prawem przedsiębiorców, w tym wynikające z jego art. 10—16 oraz art. 27 i nast. zasady: zaufania do przedsiębiorcy, rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść przedsiębiorcy, szybkości postępowania, wzbudzania zaufania do władz publicznych, utrzymywania utrwalonej praktyki, udzielania informacji o wymaganiach dotyczących podjęcia, wykonywania oraz zakończenia działalności gospodarczej, sposobu załatwiania spraw z zakresu działalności gospodarczej, zakazu odmowy przyjęcia pism lub wniosków niekompletnych, żądania ujawniania dokumentów lub danych znajdujących się w posiadaniu organu lub do których ma on dostęp na podstawie odrębnych przepisów. Niektóre z tych problemów rozwinięte zostaną w dalszej części komentarza. Warto jednak zwrócić uwagę, że z merytorycznego punktu widzenia rozwiązania te nie są żadną nowością i co najmniej częściowo wynikają z wymagań obowiązujących już od lat, wyznaczających standardy relacji pomiędzy podmiotami prawa (tu — przedsiębiorcami) oraz państwem, przede wszystkim wynikających z Konstytucji oraz kodeksu postępowania administracyjnego. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się wyartykułować je w Prawie przedsiębiorców, to widocznie stało się tak dlatego, że w praktyce organów administracji nie były one respektowane. W odniesieniu do koncesjonowania po części dzieje się tak zresztą nadal.

24. W świetle art. 32 p.p. organ (administracji), przyjmując wniosek (dotyczący działalności gospodarczej), potwierdza jego przyjęcie; jeżeli dotyczy to koncesji, potwierdzenie zawiera m.in. pouczenie o przysługujących przedsiębiorcy środkach prawnych. Jeżeli wniosek jest niekompletny, termin jego rozpatrzenia biegnie od dnia wpływu uzupełnienia. Inaczej mówiąc, wymagania te nie dotyczą wprawdzie postępowań koncesyjnych, jednak w praktyce wnioskodawcy przysługują co najmniej zbliżone prawa, tyle że na innych podstawach prawnych. Rozwiązania te nie stosują się natomiast do koncesjonowania (art. 21 ust. 2 *in fine* pr.g.g.). Zob. komentarz do art. 24 pr.g.g.

25. Z art. 21 ust. 3 pr.g.g. wynika, że wymagania określone w rozdziale 3 (zatytułowanym „Koncesje na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż, a także koncesje na wydobywanie węglowodorów ze złóż”; w skrócie — koncesje węglowodorowe) działu III mają charakter szczególny w stosunku do wynikających z art. 21—42 komentowanej ustawy. Co do zasady oznacza to np. że ten, kto ubiega się o koncesję węglowodorową, oprócz wymagań przewidzianych w art. 21 i nast. musi spełnić

dodatkowe wymagania wynikające z art. 49a oraz nast. Ustawodawca nie był jednak konsekwentny, bowiem we wspomnianym rozdziale można znaleźć rozwiązania powtarzające to, co wynika z art. 21 i nast. (zob. np. art. 49eb).

26. Czas, na jaki zostaje udzielona koncesja, musi być oznaczony, nie krótszy niż 3 lata, a w zasadzie nie dłuższy niż 50 lat (art. 21 ust. 4). Nie ma jednak przeszkód, by ubiegać się o koncesję na czas krótszy niż 3 lata. W praktyce zapewne to ostatnie rozwiązanie będzie rzadkością. Nawet jeżeli cel zamierzonej działalności może zostać osiągnięty w ciągu 3 lat, nigdy nie można wykluczyć niedających się przewidzieć przeszkód. Do zmiany koncesji, w tym polegającej na przedłużeniu jej mocy obowiązującej, stosuje się natomiast przepisy o jej udzieleniu (art. 34 ust. 1a zd. 1). Oznacza to m.in., że w praktyce postępowanie w takiej sprawie może być czasochłonne. W praktyce o wiele lepiej jest zatem określić ten termin jako dłuższy, wychodząc jednocześnie z założenia, że zrzeczenie się koncesji (a w konsekwencji jej wygaśnięcie) następuje w drodze oświadczenia woli przedsiębiorcy. Szczególne rozwiązania dotyczące czasu, na jaki można uzyskać koncesję, dotyczą podziemnego składowania dwutlenku węgla (art. 21 ust. 4a) oraz węglowodorów (art. 49t pr.g.g.).

27. Stosownie do art. 21 ust. 5 pr.g.g. „koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej w określonej przestrzeni”. Niestety, wiele wskazuje na to, że twórcy tego rozwiązania nie byli świadomi jego znaczenia. Literalna wykładnia tego przepisu zdaje się uzasadniać wniosek, że to właśnie koncesja jest źródłem określonych nią praw podmiotowych. Okoliczność ta nie polega jednak na prawdzie, a problem ma znaczenie o wiele szersze. Wiąże się on nie tylko z wszystkimi rodzajami działalności regulowanej komentowaną ustawą. Przypomnieć należy, że niezbędne jest w tym celu uzyskanie praw podmiotowych do przestrzeni, w granicach której ma być wykonywana dana działalność (przede wszystkim wymagająca koncesji). Przestrzenią tą będzie odpowiednio nieruchomości gruntowa bądź przedmiot prawa własności górniczej (czyli objęte nią złoża kopaliny bądź inna przestrzeń znajdująca się we wnętrzu skorupy ziemskiej, poza granicami przestrzennymi nieruchomości gruntowych). Inaczej mówiąc, ten, kto w granicach objętych prawem własności gruntowej zamierza wykonywać działalność regulowaną Prawem geologicznym i górniczym (w tym podlegającą koncesjonowaniu), musi mieć prawo do korzystania z takiej nieruchomości gruntowej (jej części) w zakresie niezbędnym do wykonywania zamierzonej działalności. Będzie nim prawo własności bądź prawo podmiotowe od niego pochodne (np. dzierżawa, najem itd.). W odniesieniu do przestrzeni stanowiącej przedmiot prawa własności górniczej takim prawem podmiotowym w zasadzie będzie użytkowanie górnicze. W zasadzie, bowiem uzyskanie dostępu do przedmiotu własności górniczej może wymagać również korzystania z cudzej nieruchomości. Użytkowanie górnicze powstaje natomiast „pod wa-

runkiem uzyskania koncesji”¹². Koncesja mogłaby być źródłem praw podmiotowych do wykonywania określonej nią działalności tylko przy założeniu, że prawa te przysługiwałyby państwu, a w jego imieniu rozporządzałby nimi organ koncesyjny.

28. Nie ma też wątpliwości, że elementem każdej koncesji jest określenie granic przestrzeni, w obrębie której ma być wykonywana określona nią działalność (art. 30 ust. 1 pkt 1 pr.g.g.). W konsekwencji zawodzi próba wykładni art. 21 ust. 5 polegająca na tym, że przewidziana koncesją działalność mogłaby być wykonywana bez jakichkolwiek ograniczeń przestrzennych. Inaczej mówiąc: rozwiązanie to jest zbędne.

29. W świetle art. 21 ust. 6 nie ma wątpliwości, że w razie konieczności uzupełnienia wniosku w sprawach dotyczących koncesji termin załatwienia sprawy biegnie od dnia wpływu uzupełnienia. Rozwiązanie to wyraża myśl wypowiedzianą w art. 32 ust. 4 p.p., tyle że stosowanie tego artykułu zostało w całości wyłączone w odniesieniu do postępowań dotyczących koncesji (art. 21 ust. 2 pr.g.g.). Ten ostatni przepis rozwiewa natomiast wątpliwości związane z odpowiedzią na pytanie, czy postępowanie zostaje wszczęte dopiero wraz ze złożeniem wniosku spełniającego wszystkie wymagania, czy również wtedy, gdy wniosek wykazuje braki. Co prawda praktyka skłaniała się do tego ostatniego rozwiązania, niemniej jednak prawodawca zdecydował się nadać mu rangę ustawową. W świetle art. 35 k.p.a. jest również oczywiste, że czas opóźnienia zawinionego przez stronę nie wlicza się do terminu załatwienia sprawy (§ 5). Co prawda literalnie rzecz biorąc rozwiązanie przewidziane w art. 21 ust. 6 pr.g.g. odnosi się tylko do postępowań dotyczących koncesji, niemniej jednak z opisanych wyżej przyczyn z powodzeniem można odnieść je również do pozostałych postępowań regulowanych Prawem geologicznym i górnictwem.

Literatura

AGOPSZOWICZ A.: *Zarys systemu prawnego górnictwa*. Przejrzał i uzupełnił A. LIPIŃSKI. Katowice 1991.

GOSSE M.: *Nadzór i regulacja sektora ropy i gazu*. Warszawa 2016.

LIPIŃSKI A.: *Interpretacyjne problemy prawa geologicznego i górnictwa — tzw. „połowy bursztynu”*. „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 2, s. 47—66.

¹² Ściśle rzecz biorąc, koncesja powoduje „skuteczność” umowy tworzącej użytkowanie górnicze (art. 13 ust. 1a pr.g.g.).

- LIPIŃSKI A.: *Konkurencyjne postępowania koncesyjne dotyczące działalności regulowanej prawem geologicznym i górniczym*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014, nr 2, s. 2—8.
- LIPIŃSKI A.: *Prawne podstawy geologii i górnictwa*. Warszawa 2019.
- LIPIŃSKI A., MIKOSZ R.: *Komentarz do ustawy „Prawo geologiczne i górnicze”*. Warszawa 2003.
- MIKOSZ R.: *Granice koncesjonowania działalności regulowanej prawem geologicznym i górniczym*. „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2009, nr 2, s. 39—58.
- Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz*. Red. B. RAKOCZY. Warszawa 2015.
- Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. Red. A. PIETRZAK. Warszawa 2019.
- SCHWARZ H.: *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz*. T. 1. Wrocław 2013.
- Wybrane problemy prawa geologicznego i górniczego*. Red. B. RAKOCZY. Warszawa 2016.
- Zrównoważony rozwój jako czynnik determinujący prawne podstawy zarządzania geologicznymi zasobami środowiska*. Red. G. DOBROWOLSKI. Katowice 2018, https://www.kpgios.us.edu.pl/attachments/article/231/Dobrowolski_Gospodarowanie_geologicznymi_zasobami_srodowiska_w_swietle_zasady.pdf.

Aleksander Lipiński

Commentary to Article 21 of Geological and Mining Act of 9th June 2011

Summary

The provision being discussed determines the subject matter of licensing. A license is required in order to conduct operations in the area of:

- prospecting for or exploration of most of the mineral deposits covered by the mining property (including hydrocarbons),
- prospecting for or exploration of the underground carbon dioxide storage complex,
- mining of minerals from deposits (including hydrocarbons),
- underground non-reservoir storage of substances,
- underground waste storage,
- underground storage of carbon dioxide.

The licensing of hydrocarbons is carried out on special terms regulated by further provisions of the discussed Act.

To the matters not settled by the Geological and Mining Law, the provisions of the Act of 6 March 2018 — Entrepreneurs’ Law apply with certain exceptions.

Key words: Geological and Mining Act, licences

Александр Липинский

Комментарий к статье 21 закона «Геологическое и горное право» от 9 июня 2011 г.

Резюме

Описываемая правовая норма устанавливает предмет концессии. Концессия необходима для ведения бизнеса в следующих сферах:

- поиск или разведка большинства месторождений полезных ископаемых, находящихся в собственности горнодобывающих предприятий (включая углеводороды),
- изыскания для сооружения подземных комплексов хранения углекислого газа,
- добыча полезных ископаемых из месторождений (в том числе углеводородных),
- подземное безъёмкостное хранение веществ,
- подземное складирование отходов,
- подземное складирование углекислого газа.

Выдача концессий на добычу углеводородов осуществляется на особых условиях, регулируемых дальнейшими положениями комментируемого закона.

В сфере, не регулируемой Геологическим и горнопромышленным законодательством, применяются с некоторыми исключениями положения Закона о предпринимательстве от 6 марта 2018 года.

Ключевые слова: геологическое и горнопромышленное законодательство, концессии

Aleksander Lipiński

Commentario sul art. 21 della legge 9 giugno 2011 sulle attività geologiche ed estrattive

Sommario

La disposizione in questione indica l'oggetto della concessione. La concessione è richiesta per eseguire attività nel campo di:

- ricerca o riconoscimento della maggior parte dei giacimenti minerari coperti dalla proprietà mineraria (compresi gli idrocarburi),
- ricerca o riconoscimento di un complesso sotterraneo di stoccaggio del carbonio,
- estrazione di minerali dai depositi (compresi gli idrocarburi),
- stoccaggio sotterraneo di sostanze senza serbatoio,
- deposito sotterraneo dei rifiuti,
- stoccaggio sotterraneo di anidride carbonica.

La concessione di idrocarburi avviene a condizioni speciali, regolate da ulteriori disposizioni della legge commentata.

Nell'ambito che non è regolato dalla Legge sulle attività geologiche ed estrattive, vengono applicate, con alcune eccezioni, le disposizioni della Legge del 6 marzo sull'imprenditore.

Parole chiave: Legge sulle attività geologiche ed estrattive, concessione