

Aleksander Lipiński
Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza
Częstochowa

Komentarz do art. 13—17 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze

Art. 13.

1. Ustanowienie użytkowania górniczego następuje w drodze umowy zawartej na piśmie pod rygorem nieważności.

1a. Umowa o ustanowieniu użytkowania górniczego staje się skuteczna z dniem uzyskania koncesji.

2. *(uchylony)*

3. W umowie, o której mowa w ust. 1, określa się wynagrodzenie z tytułu ustanowienia użytkowania górniczego i sposób jego zapłaty.

4. Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia użytkowania górniczego stanowi dochód budżetu państwa.

5. Umowę, o której mowa w ust. 1, w odniesieniu do użytkowania górniczego dla podziemnego składowania odpadów promieniotwórczych zawiera się na czas nieokreślony.

6. W przypadku nieuzyskania koncesji w terminie roku od dnia zawarcia umowy o ustanowieniu użytkowania górniczego, umowa ta wygasa.

7. Użytkowanie górnicze wygasa w przypadku wygaśnięcia, cofnięcia lub utraty mocy koncesji, bez względu na przyczynę.

1. *De lege lata* użytkowanie górnicze może powstać wyłącznie w drodze umowy zawartej pomiędzy Skarbem Państwa (jako podmiotem prawa własności górniczej) oraz przyszłym użytkownikiem górniczym. Brak podstaw do zawarcia takiej umowy w odniesieniu do nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot prawa własności Skarbu Państwa, w granicach której występuje

złóże kopaliny nieobjęte własnością górniczą. Rozporządzenie prawem do wydobywania takiego złoża następuje z zastosowaniem powszechnie obowiązujących wymagań dotyczących gospodarowania nieruchomościami gruntowymi (np. w drodze sprzedaży, dzierżawy itp.). Jeżeli jednak w granicach przestrzennych nieruchomości gruntowej, bez względu na to, czyją będzie ona własnością, występować będzie złożo stanowiące przedmiot prawa własności górniczej, jego poszukiwanie (rozpoznawanie) oraz wydobywanie wymagać będzie ustanowienia użytkowania górniczego.

2. Stronami umowy o ustanowieniu użytkowania górniczego są Skarb Państwa (w imieniu którego działają organy wskazane w art. 12 ust. 2 pr.g.g.) oraz przyszły użytkownik górniczy. Dla działalności koncesjonowanej musi on być przedsiębiorcą co najmniej w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców¹, który zamierza podjąć działalność podlegającą koncesjonowaniu na podstawie komentowanej ustawy. W przypadku działalności niekoncesjonowanej (zob. art. 2 pr.g.g.), teoretycznie rzecz biorąc, o ustanowienie użytkowania górniczego może ubiegać się każdy podmiot prawa. W praktyce, przede wszystkim ze względu na kapitałochłonność działalności regulowanej prawem geologicznym i górniczym, użytkowanie górnicze przeważnie ustanawiane będzie na rzecz spółek kapitałowych. W niektórych sytuacjach ustanowienie użytkowania górniczego może być poprzedzone przetargiem (art. 14 oraz komentarz do tego przepisu).

3. Pod rygorem nieważności umowa w przedmiocie ustanowienia (zmiany) użytkowania górniczego musi być zawarta na piśmie (forma *ad solemnitatem*). Źródłem wątpliwości dotyczących powstania wspomnianego prawa są zmiany wprowadzone tzw. nowelą węglowodorową², zwłaszcza dotyczące relacji pomiędzy użytkowaniem górniczym oraz koncesją. Przede wszystkim ustawa nie określa sekwencji związanych z tym działań. Powstaje pytanie, czy (dla działalności podlegającej koncesjonowaniu) umowa (w sprawie ustanowienia użytkowania górniczego) powinna poprzedzać koncesję, czy też może zostać zawarta dopiero po jej uzyskaniu. Co do zasady nie można wykluczyć żadnego z tych rozwiązań, aczkolwiek ustawa zdaje się preferować pierwsze z nich. Sformułowanie art. 13 ust. 1a komentowanej ustawy uzasadnia ocenę, że w istocie umowa zawarta przed uzyskaniem koncesji musi mieć charakter warunkowy, a przewidziany nią skutek (powstanie użytkowania górniczego) zaistnieje dopiero „z dniem uzyskania koncesji”. Prawodawca uchylił się jednak od odpowiedzi, czy tym ostatnim ma być dzień podjęcia decyzji koncesyjnej, jej ostateczności

¹ Dz.U. 2018, poz. 646 ze zm.

² Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy — Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2014, poz. 1133.

czy wykonalności. Biorąc pod uwagę funkcję omawianego rozwiązania, należy przyjąć, że chodzi tu co najmniej o dzień, w którym koncesja uzyskała cechę wykonalności³. Wiadomo natomiast, że jeżeli w terminie roku od dnia zawarcia takiej umowy przedsiębiorca nie uzyska koncesji (a ściślej rzecz biorąc nie uzyska ona cechy wykonalności), umowa wygasa. Literalnie rzecz biorąc, nie ma przy tym znaczenia przyczyna, która spowodowała brak koncesji. Można wprawdzie zakładać, że celem tego rozwiązania jest zdyscyplinowanie przedsiębiorcy, niemniej jednak ten ostatni ma niewielki wpływ na to, kiedy dojdzie do wydania decyzji koncesyjnej. Nawet jeżeli wniosek koncesyjny spełnia wszystkie wymagania prawa, postępowanie koncesyjne może trwać dłużej niż rok. Przykładami mogą być postępowania, w których występują strony (podmioty na prawach strony) o spornych interesach, przedłużające się postępowania dotyczące współdziałania z innymi organami administracji czy wreszcie opieszałość organów koncesyjnych⁴. Co prawda w świetle art. 35 § 5 k.p.a. do terminów załatwienia spraw nie liczy się m.in. opóźnień powstałych z przyczyn niezależnych od organu administracji, to jednak rozwiązanie to nie dotyczy sfery stosunków cywilnoprawnych. Inaczej mówiąc, do obliczania terminu określonego w art. 13 ust. 6 pr.g.g. kodeks postępowania administracyjnego nie znajduje zastosowania. Zawarcie umowy ustanawiającej użytkowanie górnicze nie jest bowiem indywidualną sprawą z zakresu administracji publicznej załatwianą w drodze decyzji administracyjnej. W sprawach regulowanych działem II komentowanej ustawy organ koncesyjny nie działa władczo, a wyłącznie reprezentuje Skarb Państwa (jako osobę prawną). Nie można jednak wykluczyć, że zaistnienie skutku określonego w art. 13 ust. 6 komentowanej ustawy może zostać ocenione jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.).

4. Nie można wykluczyć dopuszczalności zawarcia umowy zobowiązującej do ustanowienia użytkowania górniczego, w dodatku w określonym terminie. Przedstawione wyżej wątpliwości w zasadzie stają się natomiast bezprzedmiotowe w razie zawarcia umowy w sprawie ustanowienia użytkowania górniczego po podjęciu decyzji koncesyjnej.

³ Zdaniem B. Rakoczego chodzi tu o „ostateczność i prawomocność” decyzji koncesyjnej, do czego brak jednak podstaw (*Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz.* Red. B. RAKOCZY. Warszawa 2015, s. 86; B. RAKOCZY: *Użytkowanie górnicze. W: Wybrane problemy prawa geologicznego i górniczego.* Red. B. RAKOCZY. Warszawa 2016, s. 65). Przede wszystkim czym innym jest ostateczność, a czym innym prawomocność decyzji. Nie sposób zaś odmawiać możliwości przystąpienia do wykonywania działalności w razie nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Gdyby więc w takiej sytuacji oczekiwać na „ostateczność i prawomocność”, wspomniana wykonalność nie powodowałaby żadnych skutków.

⁴ Zob. NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI: *Poszukiwanie, wydobywanie i zagospodarowanie gazu ze złóż łupkowych.* Warszawa 2013; NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI: *Udzielanie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż miedzi i węglowodorów, w tym gazu łupkowego.* Warszawa 2017 (www.nik.gov.pl).

5. Do niezbędnych elementów takiej umowy należy m.in. określenie:
- granic przestrzeni objętej użytkowaniem górniczym (co wymaga wskazania lokalizacji punktów załamania granic rzutu wspomnianej przestrzeni, jak i przebiegu tych granic we wnętrzu skorupy ziemskiej, w tym również w poziomie),
 - celu, w jakim prawo to ma być ustanowione (co następuje przede wszystkim przez określenie rodzaju działalności),
 - czasu trwania użytkowania górniczego,
 - wysokości wynagrodzenia z tytułu ustanowienia wspomnianego prawa oraz sposobu jego zapłaty (np. jednorazowo bądź w ratach).

6. Jedną z podstawowych zasad prawa zobowiązań jest tzw. swoboda umów (art. 353¹ k.c.). Oznacza ona, że „strony zawierające umowę mogą ułożyć swój stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Z punktu widzenia tematu oznacza to m.in., że treścią umowy w sprawie ustanowienia użytkowania górniczego mogą być również inne elementy, w tym np. rozwiązania nakładające na użytkownika górniczego obowiązki nieprzewidziane ustawą. Mogą one np. dotyczyć powiadamiania Skarbu Państwa (organu koncesyjnego) o niektórych zdarzeniach związanych z sytuacją użytkownika górniczego, dopuszczalności przedterminowego rozwiązania umowy, kar umownych itd. Jednym z elementów zasady swobody umów jest również swoboda decyzji w przedmiocie zawarcia umowy. Inaczej mówiąc, Skarb Państwa co do zasady (z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 15 pr.g.g.) może odmówić zawarcia wspomnianej umowy bez podawania przyczyn.

7. W praktyce jednym z najbardziej kontrowersyjnych elementów umowy w przedmiocie ustanowienia użytkowania górniczego jest określenie wysokości wynagrodzenia z tego tytułu. Ustawa nie zawiera w tej mierze jakichkolwiek wskazówek. Wypada przyjąć, że wynagrodzenie to powinno odpowiadać wartości ustanawianego prawa. Szczegóły mogą natomiast być niezwykle trudne do ustalenia. Warunki występowania złóż tej samej kopaliny mogą bowiem być niezwykle zróżnicowane, co bezspornie wpływa na wartość złoża. Dodatkowym czynnikiem mogą być zmieniające się relacje ekonomiczne, a nawet prawne. Przykładem tych ostatnich mogą być ograniczenia w zakresie wydobywania kopaliny stanowiące konsekwencje ustanowienia form ochrony przyrody czy też planowania przestrzennego. Bezspornie bowiem miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwalony dla terenu górniczego, ustanawiając filar ochronny (a więc już po uzyskaniu koncesji), może wprowadzić zakaz wydobywania kopaliny bądź ograniczenia w tym zakresie (art. 104 ust. 5 pr.g.g.). Warto wreszcie zwrócić uwagę, że przestrzeń objęta użytkowaniem górniczym stanowi przedmiot własności górniczej Skarbu Państwa, w granicach której znajdują się

nieodnawialne elementy środowiska. Bezsprzecznie własność górnicza jest elementem mienia państwowego; należy nią zatem zarządzać zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki, z zachowaniem szczególnej staranności (art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym⁵). Co do zasady wysokość wynagrodzenia powinna korespondować z rynkową wartością użytkowania górniczego. Obowiązkiem organów administracji publicznej, które gospodarują mieniem Skarbu Państwa (*stationes fisci*), jest m.in.:

- zapewnienie wyceny tego mienia,
- zabezpieczenie tego mienia przed uszkodzeniem lub zniszczeniem (art. 5 ust. 1 pkt 1—2 cyt. ustawy).

Ani prawo geologiczne i górniczne, ani wspomniana ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. nie zawierają jakichkolwiek rozwiązań określających sposób wyceny przedmiotu przyszłego użytkowania górniczego (złoża kopaliny, innej przestrzeni we wnętrzu skorupy ziemskiej⁶). Warto też zwrócić uwagę, że wszelkie związane z tym szacunki dokonywane na etapie zawierania umowy mogą być obciążone znacznym błędem. Przeważnie do zawarcia umowy dojdzie w sytuacji, w której wiedza o budowie danego wycinka górotworu (w tym np. o złożu kopaliny) będzie przybliżona, ale wystarczająca do uzyskania koncesji. Dalsza wiedza dotycząca przedmiotu użytkowania górniczego powstaje dopiero w toku działalności polegającej na wykorzystywaniu go np. w toku wydobywania kopaliny ze złoża prowadzącego do bardziej dokładnego rozpoznania tego ostatniego.

8. Próbę rozwiązania niektórych związanych z tym problemów podjął Minister Środowiska, określając w dniu 3 września 2015 r. „zasady ustalania wynagrodzenia z tytułu użytkowania górniczego”⁷. Tytułem przykładu, wynagrodzenie za ustanowienie użytkowania górniczego z tytułu wydobywania kopaliny ze złóż składa się z części:

- stałej, płatnej corocznie i zależnej od iloczynu wartości użytkowej złoża oraz ustalonego wskaźnika (od 0,005‰ do 1,0‰),
- zmiennej, płatnej corocznie i stanowiącej iloczyn wysokości opłaty eksploatacyjnej należnej za rok poprzedni i przyjętego wskaźnika (od 5 do 50%).

Opisane wyżej „zasady” są klasycznym przykładem wytycznych sformułowanych przez organ administracji, tyle że działający w imieniu Skarbu Państwa. Co prawda nie mają one charakteru powszechnie obowiązującego, jednak zasada swobody umów prowadzi również do wniosku, że Skarb Państwa (z wyjątkiem sytuacji, w której wnioskodawcy przysługuje „pierwszeństwo” do ustanowienia użytkowania górniczego), może uchylić się od zawarcia umowy o ustanowie-

⁵ Dz.U. 2016, poz. 2259 ze zm.

⁶ Zob. POLSKIE STOWARZYSZENIE WYCENY ZŁÓŻ KOPALIN: *Kodeks Wyceny Złóż Kopaliny POL VAL*. Kraków 2008.

⁷ <https://www.mos.gov.pl> [dostęp: 30.03.2018].

nie wspomnianego prawa. Obowiązek zawarcia umowy może bowiem wynikać albo z ustawy, albo z wcześniejszego zobowiązania. Wbrew obiegowym zapartywaniami w omawianej sprawie nie zachodzi żadna z tych sytuacji. Wspomniane „zasady” nie mają wprawdzie charakteru powszechnie obowiązującego, niemniej jednak w praktyce przedsiębiorca ubiegający się o zawarcie umowy w przedmiocie ustanowienia użytkownika górniczego nie dysponuje instrumentami, na podstawie których mógłby wymusić na Skarbie Państwa odstąpienie od rozwiązań określonych wspomnianymi zasadami.

9. Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia użytkownika górniczego bezspornie stanowi dochód Skarbu Państwa. We wpływach z tego tytułu nie uczestniczą ani Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, ani żadna spośród miejscowo właściwych jednostek samorządu terytorialnego. Z dalszych przepisów (art. 17 pr.g.g.) wynika, że w sytuacjach ustawą nieuregulowanych do użytkownika górniczego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące dzierżawy. Pozwala to traktować wspomniane wynagrodzenie jako *sui generis* odpowiednik czynszu. Niedopuszczalne jest natomiast ustanowienie użytkownika górniczego pod tytułem darmym. Ustalenie wysokości wynagrodzenia oraz sposobu jego zapłaty należy do przedmiotowo istotnych elementów umowy. Skoro jednak przepisów o użytkowniku górnicznym nie stosuje się do niekoncesjonowanych robót geologicznych (art. 12 ust. 4), to w konsekwencji ten, które je wykonuje, nieodpłatnie korzysta z przedmiotu własności górniczej.

10. W praktyce pojawiła się wątpliwość, czy wspomniane wynagrodzenie obciążone jest podatkiem VAT. Problem ten stał się przedmiotem interpretacji indywidualnych dokonanych przez Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi⁸ (1061-IPTPP1.4512.119.2016.2.ŻR), gdzie przyjęto, że „ustanowienie prawa użytkownika górniczego, dokonane na podstawie umowy cywilnoprawnej, przez czynnego podatnika VAT, za które, zgodnie z art. 13 ust. 3 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, przysługuje wynagrodzenie, jako świadczenie usług, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy, będzie podlegało opodatkowaniu podatkiem VAT, na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy”.

11. Ustawa nie wskazuje, na jaki czas może zostać ustanowione użytkownika górniczne. Powiązanie go z koncesją oznacza, że w zasadzie nie może on być dłuższy niż 50 lat (art. 21 ust. 4). Wyjątkami są:

- podziemne składowanie odpadów promieniotwórczych, kiedy to użytkownika górniczne ustanawia się na czas nieoznaczony (art. 13 ust. 5),
- podziemne składowanie dwutlenku węgla, kiedy to użytkownika górniczne ustanawia się na czas uwzględniający obowiązek prowadzenia, po zamknię-

⁸ Z dnia 17 grudnia 2014 r. (IPTPP1/443-647/14-4/MH) oraz z dnia 6 maja 2016 r. (1061-IPTPP1.4512.119.2016.2.ŻR). Tak samo przyjął Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach (interpretacja indywidualna z dnia 3 kwietnia 2013 r. (IBPP1/443-4/13/AW)).

ciu takiego składowiska, jego monitoringu przez czas nie krótszy niż 20 lat (art. 21 ust. 4a),

- wydobywanie węglowodorów, kiedy to czas ten nie może być dłuższy niż 30 lat (art. 49t).

W odniesieniu do działalności niekoncesjonowanej nie ma przeszkód do zawarcia umowy ustanawiającej użytkowanie górnicze na czas nieoznaczony.

12. Zob. także art. 206 odnoszący się do:

- użytkownika górniczego powstałego na podstawie poprzednio obowiązujących wymagań; począwszy od 1 stycznia 2012 r. podlega ono wymaganiom określonym komentowaną ustawą (w tym np. odpowiednio stosuje się do niego przepisy dotyczące dzierżawy). Jeżeli jednak użytkowanie górnicze powstało w drodze koncesji⁹, brak podstaw do obciążania takiego użytkownika górniczego obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia,
- tych przedsiębiorców, którzy przed 1 stycznia 2012 r. wykonywali działalność niewymagającą ustanowienia użytkownika górniczego (np. wydobywali kopaliny, które dotychczas objęte były prawem własności gruntowej, a po wejściu w życie komentowanej ustawy stały się przedmiotem własności górniczej). Nałożono na nich obowiązek uzyskania użytkownika górniczego, zależnie od szczegółów, odpowiednio w terminie jednego bądź dwóch lat od wejścia w życie ustawy.

13. Utrata użytkownika górniczego (bez względu na przyczynę) uprawnia organ koncesyjny do cofnięcia koncesji, bez odszkodowania (art. 37 ust. 7).

Art. 14.

1. Z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 21 ust. 1 pkt 1 oraz w dziale III w rozdziale 3, ustanowienie użytkownika górniczego może być poprzedzone przetargiem, w szczególności gdy o jego ustanowienie ubiega się więcej niż jeden podmiot.

2. O zamiarze ustanowienia użytkownika górniczego w drodze przetargu organ koncesyjny każdorazowo powiadamia w drodze obwieszczenia.

3. Warunki przetargu powinny mieć charakter niedyskryminujący i opierać się na następujących kryteriach:

1) technicznych i finansowych możliwościach oferenta;

2) proponowanej technologii prowadzenia prac;

3) proponowanej wysokości wynagrodzenia z tytułu ustanowienia użytkownika górniczego.

4. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób zamieszczania obwieszczeń o przetargu na ustanowienie użytkownika górniczego,

⁹ Co miało miejsce pod rządem ustawy z dnia 9 marca 1991 r. o zmianie Prawa górniczego, Dz.U. nr 31, poz. 128.

informacje zamieszczane w obwieszczeniu, wymagania dotyczące oferty, termin składania ofert oraz zakończenia przetargu, tryb organizowania i przeprowadzania przetargu, w tym powoływania i pracy komisji przetargowej, kierując się potrzebą przedstawienia w obwieszczeniu wyczerpujących informacji o przetargu, a także zapewnienia przejrzystych i niedyskryminujących warunków postępowania oraz ochrony konkurencji, w tym sprawiedliwej oceny złożonych ofert.

1. O tym, czy użytkowanie górnicze będzie poprzedzone przetargiem, w zasadzie rozstrzyga wola Skarbu Państwa, reprezentowanego przez organy wskazane w art. 12 ust. 2 komentowanej ustawy. Nie dotyczy to jednak:

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

— poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów oraz ich wydobywania.

Pomimo milczenia ustawy należy również przyjąć, że przetarg jest niedopuszczalny w razie istnienia roszczenia dającego pierwszeństwo do ustanowienia użytkowania górniczego.

2. Użytkowanie górnicze może być poprzedzone przetargiem zwłaszcza wówczas, gdy o jego ustanowienie ubiega się więcej niż jeden wnioskodawca. Warunki przetargu nie mogą preferować żadnego inwestora (grupy inwestorów). Muszą one być niedyskryminujące oraz zostać oparte na kryteriach dotyczących:

— technicznych i finansowych możliwości oferentów (inwestorów),

— proponowanej (w istocie zamierzonej) technologii prowadzenia prac,

— proponowanej (w istocie oferowanej) wysokości wynagrodzenia z tytułu ustanowienia użytkowania górniczego.

Szczegóły określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia z dnia 10 stycznia 2012 r. w sprawie przetargu na ustanowienie użytkowania górniczego¹⁰. Obwieszczenie w omawianej sprawie zamieszcza się w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie organu koncesyjnego oraz w jego stronie (podmiotowej) w Biuletynie Informacji Publicznej. Treścią obwieszczenia jest określenie:

1) nazwy i siedziby organu koncesyjnego,

2) przedmiotu przetargu,

3) sposobu uzyskania szczegółowych warunków przetargu,

4) miejsca i terminu składania ofert,

5) miejsca i terminu otwarcia ofert (§ 2).

Celem przetargu jest wybór najkorzystniejszej oferty na ustanowienie użytkowania górniczego, a także określenie kolejności pozostałych ofert spełniających wymagania zawarte w szczegółowych warunkach przetargu (§ 10 ust. 1).

¹⁰ Dz.U. 2012, poz. 101.

3. Na pisemny wniosek zainteresowanego ustanowieniem użytkowania górniczego (oferenta) organ koncesyjny udostępnia szczegółowe warunki przetargu obejmujące zwłaszcza:

- określenie przedmiotu przetargu,
- wymagania dotyczące treści oferty,
- wymagania, jakie powinien spełniać podmiot zainteresowany ustanowieniem użytkowania górniczego,
- informacje o dokumentach, jakie ma dostarczyć podmiot zainteresowany ustanowieniem użytkowania górniczego w celu potwierdzenia spełniania wymaganych warunków, w tym wypis z rejestru przedsiębiorców oraz oświadczenie, że podmiot zainteresowany ustanowieniem użytkowania górniczego spełnia przedstawione wyżej wymagania,
- obiektywne kryteria oceny ofert, o których mowa w art. 14 ust. 3 pr.g.g., oraz określenie ich znaczenia zapewniające spełnienie zasad uczciwej konkurencji,
- określenie miejsca i terminów składania i otwarcia ofert,
- pouczenie o środkach odwoławczych przysługujących podmiotowi zainteresowanemu ustanowieniem użytkowania górniczego w toku postępowania o ustanowienie użytkowania górniczego,
- wzór umowy o ustanowienie użytkowania górniczego.

4. Nie później niż na 14 dni przed upływem terminu składania ofert przedsiębiorca zainteresowany ustanowieniem użytkowania górniczego może zwrócić się do organu koncesyjnego o wyjaśnienie szczegółowych warunków przetargu. W takiej sytuacji organ koncesyjny niezwłocznie przesyła treść wyjaśnienia wszystkim zainteresowanym ustanowieniem użytkowania górniczego (czyli uczestnikom przetargu), nie ujawniając jednak źródła zapytania. Dokonane w tym trybie wyjaśnienie jest wiążące dla wszystkich oferentów. W uzasadnionych przypadkach organ koncesyjny może w każdym czasie, przed upływem terminu składania ofert, zmienić treść szczegółowych warunków przetargu. Dokonaną w ten sposób zmianę przekazuje się niezwłocznie wszystkim podmiotom zainteresowanym ustanowieniem użytkowania górniczego. Jest ona dla nich wiążąca. W przypadku zmiany treści szczegółowych warunków przetargu organ koncesyjny przedłuża odpowiednio termin składania ofert w celu umożliwienia zainteresowanym ustanowieniem użytkowania górniczego uwzględnienia w przygotowanych ofertach takiego wyjaśnienia albo zmiany szczegółowych warunków przetargu (§ 3).

Organ koncesyjny:

- może sporządzić i udostępnić podmiotom zainteresowanym ustanowieniem użytkowania górniczego pakiet informacyjny, zawierający dane o przestrzeni będącej przedmiotem przetargu na ustanowienie użytkowania górniczego, a także dotyczące terenu położonego nad tą przestrzenią,

- prowadzi przetarg w sposób zapewniający spełnienie zasad uczciwej konkurencji i w jednakowy sposób traktuje wszystkie podmioty ubiegające się o ustanowienie użytkowania górniczego (§ 4—5).

5. Oferta złożona w omawianym przetargu określa:

- nazwę (firmę) i siedzibę oferenta,
- przedmiot przetargu,
- przestrzeń, w ramach której ma być ustanowione użytkowanie górniczne,
- proponowany czas, na jaki ma być zawarta umowa o ustanowienie użytkowania górniczego,
- techniczne i finansowe możliwości oferenta,
- zakres, harmonogram i sposób prowadzenia działalności regulowanej komentowaną ustawą,
- proponowaną wysokość wynagrodzenia za ustanowienie użytkowania górniczego.

Nie ma przeszkód, by oferent przedstawił w ofercie dodatkowe informacje, wykraczające poza wyżej wymienione.

Ofertę:

- składa się w zamkniętej kopercie opatrzonej nazwą i adresem oferenta oraz określeniem przedmiotu przetargu,
- złożoną po upływie terminu składania ofert zwraca się oferentowi bez otwierania,
- niespełniającą wymagań określonych w szczegółowych warunkach przetargu odrzuca się (§ 6).

Termin:

- składania ofert nie może być krótszy niż 90 dni od dnia zamieszczenia ostatniego obwieszczenia o przetargu,
- zakończenia przetargu nie może nastąpić po upływie 6 miesięcy od upływu terminu składania ofert.

Oferent jest związany ofertą w zasadzie przez 6 miesięcy od upływu terminu jej składania. Zakończenie przetargu następuje przez wybór najkorzystniejszej oferty (§ 7). Organ koncesyjny powołuje co najmniej trzyosobową komisję przetargową. W jej skład nie mogą wchodzić osoby powiązane z oferentem (a także z jego pełnomocnikiem, osobami wchodzącymi w skład organów osób prawnych).

6. Przetarg jest dwuetapowy. W części odbywającej się:

- z udziałem oferentów komisja przetargowa stwierdza prawidłowość ogłoszenia przetargu oraz ogłasza liczbę złożonych ofert i nazwy oferentów,
- bez udziału oferentów komisja przetargowa otwiera oferty i ustala, czy spełniają wymagania szczegółowych warunków przetargu, dokonuje oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz określenia kolejności pozostałych ofert.

Dokonując oceny ofert, komisja przetargowa może wezwać oferentów do udzielenia dodatkowych pisemnych wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert (§ 8—9).

Za najkorzystniejszą uznaje się ofertę, która otrzyma najwyższą ocenę komisji przetargowej, przyznaną na podstawie obiektywnych kryteriów oraz ich znaczenia określonych w szczegółowych warunkach przetargu. Jeżeli jednakową ocenę otrzymało więcej ofert, organ koncesyjny wzywa oferentów, którzy je złożyli, do przedstawienia ofert dodatkowych. Jeżeli nie wpłynęła żadna oferta lub wszystkie oferty zostały odrzucone, przetarg unieważnia się, o czym organ koncesyjny informuje na piśmie (§ 10 ust. 2—3, § 11).

7. Protokół, oferty oraz wszystkie dokumenty dotyczące przetargu są jawne. Wyjątkiem są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli oferent, składając ofertę, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. O wynikach przetargu organ koncesyjny niezwłocznie zawiadamia oferentów. W terminie 14 dni od otrzymania takiego zawiadomienia mogą oni wnieść protest. Rozpatruje go organ koncesyjny nie później niż w terminie 14 dni, niezwłocznie powiadamiając oferentów o wyniku. W przypadku uwzględnienia protestu oprotestowana czynność podlega powtórzeniu. Umowy o ustanowienie użytkowania górniczego nie zawiera się przed:

- terminem przewidzianym na wniesienie protestu,
- ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Jeżeli oferent, którego oferta została wybrana, uchyła się od zawarcia umowy, organ koncesyjny zawiera umowę z oferentem, który zajął w przetargu kolejne miejsce (§ 11—15). Przypomnieć należy, że taka umowa ma charakter warunkowy. Jeżeli w terminie roku od jej zawarcia nie dojdzie do uzyskania koncesji, umowa wygasa.

8. W praktyce rozwiązania te mają znikome znaczenie praktyczne. Problem przedsiębiorców ubiegających się o koncesje na poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin określonych w art. 10 ust. 1 pr.g.g. rozwiązany jest w art. 28i—l pr.g.g. Z kolei wygrana przetargu, o którym mowa w art. 14 pr.g.g., nie zapewnia uzyskania koncesji. Przypomnieć należy, że jeżeli w terminie roku od zawarcia umowy o użytkowanie górnicze nie dojdzie do uzyskania tej ostatniej, umowa wygasa (art. 13 ust. 6). Z kolei większość koncesji na działalność wymagającą użytkowania górniczego musi być poprzedzona decyzją w sprawie środowiskowych uwarunkowań (a znane są sytuacje, w których postępowanie w sprawie jej uzyskania trwa ponad 5 lat). W praktyce oznacza to, że zachowanie wspomnianego wyżej terminu jest niezwykle mało prawdopodobne.

9. Podkreślić wreszcie należy, że opisane wyżej wymagania odnoszą się wyłącznie do przetargu na ustanowienie użytkowania górniczego. Przedmiotem

przetargu nie może natomiast być koncesja. Zasady postępowania w razie złożenia konkurencyjnych wniosków o koncesję na poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin określonych w art. 10 ust. 1 (z wyjątkiem węglowodorów) reguluje art. 28 i oraz nast. pr.g.g.

Art. 15.

1. Ten, kto w wyniku wykonywania robót geologicznych:

- 1) rozpoznał kompleks podziemnego składowania dwutlenku węgla i udokumentował go w stopniu umożliwiającym sporządzenie planu zagospodarowania podziemnego składowiska dwutlenku węgla oraz uzyskał decyzję zatwierdzającą dokumentację geologiczną tego kompleksu,**
- 2) udokumentował złożę kopaliny, stanowiące przedmiot własności górniczej, z wyłączeniem złoża węglowodorów, w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża oraz uzyskał decyzję zatwierdzającą dokumentację geologiczną tego złoża na podstawie koncesji na:**
 - a) poszukiwanie złóż kopalin w zakresie obejmującym całe nowo udokumentowane złożę,**
 - b) poszukiwanie i rozpoznawanie złóż kopalin, w zakresie:**
 - całości udokumentowanego złoża w wyniku prac poszukiwawczych,
 - części udokumentowanego złoża w wyniku prac rozpoznawczych, w której podniósł jej kategorii rozpoznania w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża,
 - c) rozpoznawanie złóż kopalin, tylko w tej części złoża, w której podniósł jej kategorię rozpoznania w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża**
 - jest uprawniony do wnioskowania o ustanowienie na jego rzecz użytkowania górniczego z pierwszeństwem przed innymi.

2. Uprawnienie, o którym mowa w ust. 1, wygasa z upływem 3 lat od dnia doręczenia decyzji zatwierdzającej dokumentację geologiczną dotyczącą kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla albo dokumentację geologiczną złoża kopaliny.

3. W przypadku wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w ust. 1, organ koncesyjny zawiera umowę o ustanowieniu użytkowania górniczego do upływu terminu, o którym mowa w ust. 2.

4. Niepodpisanie umowy o ustanowieniu użytkowania górniczego z przyczyn leżących po stronie podmiotu posiadającego uprawnienie do jej zawarcia, w terminie, o którym mowa w ust. 2, powoduje utratę prawa do zawarcia tej umowy.

1. Komentowany przepis uległ istotnym przekształceniom dokonanyom ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy — Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw¹¹. W uzasadnieniu¹² wskazano, że ich celem jest „jednoznaczne i nie budzące wątpliwości doprecyzowanie sytuacji” związanej z tzw. pierwszeństwem do uzyskania użytkowania górniczego, co jednak nie do końca zdaje się polegać na prawdzie. Omawiane rozwiązanie stanowi wyraz koncepcji zakładającej, że temu, kto poniósł koszty koncesjonowanych robót geologicznych, przysługuje pierwszeństwo do uzyskania prawa podmiotowego do przedmiotu własności górniczej (czyli użytkowania górniczego), a w konsekwencji podjęcia działalności pozwalającej na uzyskiwanie korzyści z tak poniesionych nakładów. Dotyczy to jednak wyłącznie:

- przestrzeni mogącej stanowić tzw. kompleks podziemnego składowania dwutlenku węgla,
- złóż kopalin stanowiących przedmiot własności górniczej (z wyłączeniem węglowodorów).

Rozwiązanie to nie dotyczy zatem użytkowania górniczego ustanawianego w innych celach, jak np. na potrzeby podziemnego składowania odpadów bądź bezzbiornikowego magazynowania substancji. W odróżnieniu od dotychczasowego stanu prawnego ustawodawca zdecydowanie wykluczył też możliwość uzyskania wspomnianego pierwszeństwa na podstawie analizy już istniejących informacji geologicznych. Świadczy o tym uzależnienie omawianego prawa wykonywania robót geologicznych na podstawie koncesji. Nie da się zatem wykluczyć, że reinterpretacja dotychczasowego rozpoznania geologicznego pozwoli na uzyskanie wyników umożliwiających odpowiednio sporządzenie wspomnianego planu bądź programu, tyle że nie zapewni ona wspomnianego pierwszeństwa.

2. Jego podstawowymi przesłankami są odpowiednio:

- uzyskanie koncesji niezbędnej do rozpoznania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla bądź odpowiednio na poszukiwanie i rozpoznawanie czy też tylko na samo rozpoznanie złoża kopaliny,
- wykonanie na jej podstawie stosownych robót geologicznych, a w ich wyniku:
 - rozpoznanie kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla w stopniu pozwalającym odpowiednio na sporządzenie planu jego zagospodarowania bądź udokumentowanie złoża kopaliny w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża¹³,

¹¹ Dz.U. 2018, poz. 1583.

¹² Sejm IX kadencji, druk sejmowy nr 2551.

¹³ Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 24 kwietnia 2012 r. w sprawie szczególnych wymagań dotyczących projektów zagospodarowania złóż, Dz.U. 2012, poz. 511. W świetle rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 lipca 2015 r. w sprawie dokumentacji geolo-

- uzyskanie decyzji zatwierdzającej stosowną dokumentację geologiczną. Dalsze szczegóły są mało komunikatywne. Pierwszeństwo przysługuje, jeżeli przedmiotem koncesji było:
- tylko poszukiwanie złoża kopaliny w zakresie całego nowo udokumentowanego złoża,
- zarówno poszukiwanie, jak i rozpoznawanie złóż kopalin, w odniesieniu do
 - całości udokumentowanego złoża w wyniku prac poszukiwawczych,
 - części udokumentowanego złoża w wyniku prac rozpoznawczych prowadzących do podniesienia kategorii rozpoznania złoża w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża,
- rozpoznanie złóż kopalin, jednak tylko w tej części, w której doprowadziło to do podniesienia kategorii rozpoznania złoża w stopniu umożliwiającym sporządzenie projektu zagospodarowania złoża (art. 15 ust. 1).

3. Najmniej wątpliwości budzi sytuacja, w której podniesiono kategorię rozpoznania złoża w stopniu pozwalającym na sporządzenie projektu jego zagospodarowania. Zapewne przedmiotem pierwszeństwa będzie uzyskanie użytkownika górniczego na jego wydobywanie. W pozostałych przypadkach, tj. w razie poszukiwania złoża kopaliny bądź poszukiwania i rozpoznawania, którego wyniki nie pozwalają na sporządzenie projektu zagospodarowania złoża, przedmiotem pierwszeństwa może być tylko użytkowanie górnicze pozwalające na prowadzenie dalszego rozpoznania. Za sprawą pozbawionej wyobraźni techniki legislacyjnej ocena ta może jednak być sporna.

4. W dotychczasowym stanie prawnym ten, komu przysługiwało pierwszeństwo do uzyskania użytkownika górniczego, mógł „żądać” jego ustanowienia, a związane z tym spory rozstrzygane były na drodze sądowej (art. 15 ust. 1—2 w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 sierpnia 2018 r., czyli do czasu wejścia w życie wspomnianej noweli z dnia 15 czerwca 2018 r.). Inaczej mówiąc, uprawniony miał roszczenie o ustanowienie wspomnianego prawa. *De lege lata* jest on tylko „uprawniony do wnioskowania o ustanowienie na jego rzecz użytkownika górniczego z pierwszeństwem przed innymi”. Gramatyczna wykładnia tego ostatniego rozwiązania zdaje się sugerować, że obecnie przedsiębiorcy spełniającemu opisane wyżej przesłanki nie przysługuje roszczenie o ustanowienie wspomnianego prawa (z pierwszeństwem przed pozostałymi). Wiele przemawia natomiast za tym, że takie rozwiązanie należy odrzucić. Określenie „uprawnienie” należy traktować jako synonim prawa podmiotowego, a więc chronionej

gicznej złoża kopaliny, z wyłączeniem złoża węglowodorów (Dz.U. 2015, poz. 987) podstawą wspomnianego projektu dla kopalin stałych może być dokumentacja sporządzona w kategorii co najmniej C1; dla kopaliny płynnych i gazowych kryterium to w ogóle nie zostało określone. Można więc bronić poglądu, że dla tej ostatniej grupy kopaliny (z wyłączeniem węglowodorów) kryterium to nie ma znaczenia, wystarczy jakikolwiek stopień rozpoznania złoża.

prawem (w znaczeniu przedmiotowym) sfery postępowania podmiotu prawa. Prowadzi to do wniosku, że pomimo zmiany terminologii w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym wspomniane pierwszeństwo (w istocie możliwość żądania ustanowienia użytkowania górniczego z pierwszeństwem przed innymi) jest prawem podmiotowym. Milczenie ustawy nie wyklucza też możliwości ochrony tego pierwszeństwa w postępowaniu sądowym. Bez wątpienia stosunek prawny powstały w wyniku spełnienia się przesłanek przewidzianych w art. 15 ust. 1 ma charakter cywilnoprawny. Jego przedmiotem jest bowiem relacja dwóch równorzędnych podmiotów prawa (Skarbu Państwa, tego kto spełnia wymagania przewidziane w art. 15). W szczególności zaś żaden z nich nie może jednostronnie (władczo) kształtować sytuacji prawnej drugiej strony. Naturalną konsekwencją takiego rozwiązania jest sądowa droga rozstrzygnięcia związanych z nim sporów (art. 1 k.p.c.).

5. Termin wystąpienia ze wspomnianym wnioskiem ewidentnie ma charakter zawity¹⁴, o czym świadczy określenie „uprawnienie [...] wygasa z upływem 3 lat od dnia doręczenia decyzji” w przedmiocie zatwierdzenia stosownej dokumentacji geologicznej. Powstaje pytanie, jak liczyć bieg tego terminu, a zwłaszcza czy od dnia doręczenia decyzji ostatecznej czy nieostatecznej. Co prawda jedyną stroną postępowania w sprawie zatwierdzenia dokumentacji geologicznej jest wnioskodawca¹⁵, tyle że nigdy nie można wykluczyć (co nie jest rzadkie w praktyce), że odwołanie (wniosek o ponowne rozpatrzenie) złoży podmiot, który nie jest do tego legitymowany. Do czasu rozpatrzenia takiego środka zażalenia decyzja nie posiada waloru ostateczności oraz nie powoduje określonych w niej skutków prawnych, chyba że nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności. Uzasadnia to ocenę, że wspomniany termin biegnie dopiero od dnia ostateczności decyzji zatwierdzającej.

6. Zapewne ustawodawca zakładał, że przed upływem wspomnianego terminu przedsiębiorca wystąpi z wnioskiem koncesyjnym, mając jednocześnie pewność, że w tym czasie nikt inny nie uzyska użytkowania górniczego. Omawiane pierwszeństwo nie stanowi wprawdzie przeszkody do wystąpienia przez

¹⁴ Pod rządem dotychczasowego stanu prawnego (który w tej mierze nie różni się od obecnego) odmiennie B. RAKOCZY: *Użytkowanie górnicze...*, s. 72 i nast., zdaniem którego chodzi tu o termin przedawnienia. Ocena ta jest jednak błędna. Skutkiem upływu wspomnianego terminu jest bowiem „wygaśnięcie” roszczenia, czego nie da się pogodzić z instytucją „przedawnienia” w prawie cywilnym. Skutkiem przedawnienia w zasadzie jest tylko brak możliwości dochodzenia prawa przed sądem (art. 117 §2 k.c.). Co prawda pogląd ten wypowiedziano pod rządem dotychczasowego stanu prawnego, tyle że nie uległ on w tej mierze zmianom wpływającym na treść przedmiotowych ocen.

¹⁵ Zob. prawomocny wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 grudnia 2016 r., VI S.A./Wa 308/16.

konkurencyjnego przedsiębiorcę z wnioskiem koncesyjnym, jednak blokuje możliwość uzyskania przez niego użytkownika górniczego. Termin 3 lat jest natomiast stanowczo zbyt krótki i w praktyce może powodować bezprzedmiotowość wspomnianego pierwszeństwa. Przede wszystkim:

— podziemne składowanie dwutlenku węgla,
— większość przedsięwzięć w zakresie wydobywania kopalin zalicza się do kategorii tzw. przedsięwzięć „mogących znacząco oddziaływać na środowisko”¹⁶. Oznacza to, że obowiązkowym elementem wniosku koncesyjnego jest wówczas (w zasadzie ostateczna) decyzja w sprawie środowiskowych uwarunkowań. Przedstawienie przesłanek oraz trybu jej uzyskiwania wykracza poza ramy komentarza. Dość wspomnieć, że nie do rzadkości należą sytuacje, w których postępowanie w sprawie jej uzyskania trwa na tyle długo (nawet kilka lat), że zachowanie wspomnianego 3-letniego terminu nie jest możliwe.

7. Otwarty może być problem cesji wspomnianego pierwszeństwa (czyli prawa podmiotowego). Stosownie do art. 509 § 1 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Komentowana ustawa nie zawiera w tej mierze żadnych wyłączeń. Co prawda nie można wykluczyć umownego wyłączenia cesji, to jednak w praktyce zapewne będą to sytuacje mało prawdopodobne. Brak natomiast argumentów prowadzących do wniosku, że taka cesja byłaby niezgodna z właściwością zobowiązania.

8. Przesłanki wspomnianego roszczenia nie zostały jednak sformułowane dostatecznie jednoznacznie. Przede wszystkim wątpliwości dotyczą treści tak ustanawianego użytkownika górniczego, a zwłaszcza czasu jego trwania, wysokości wynagrodzenia, sposobu jego zapłaty itp. Oczekiwania stron (tj. inwestora, który spełnia przesłanki określone w art. 15, oraz Skarbu Państwa) mogą bowiem w tej mierze być diametralnie różne. Jednym z celów wspomnianego pierwszeństwa jest stworzenie inwestorowi możliwości podjęcia działalności gospodarczej pozwalającej na osiągnięcie korzyści majątkowych. Nasuwa się zatem wniosek, że treścią wspomnianego roszczenia powinno być ustanowienie użytkownika górniczego w oparciu o kryteria rynkowe, a w sposób zapewniający rentowność przedsięwzięcia, ale z jednoczesnym poszanowaniem zasady racjonalnej gospodarki złożem kopaliny oraz wymagań ochrony środowiska. W praktyce ustalenie związanych z tym szczegółów może być niezwykle trudne.

¹⁶ W rozumieniu ustawy 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. 2017, poz. 1405 ze zm.) w zw. z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. 2016, poz. 71).

9. Nie da się też wykluczyć sytuacji, w której pierwszeństwo do ustanowienia użytkowania górniczego przysługiwać będzie kilku przedsiębiorcom. Rozpoznanie i udokumentowanie złoża kopaliny nie stanowi bowiem przeszkody do ponownego rozpoznania i udokumentowania go przez innego inwestora. Wydaje się, że kolizja takich praw powinna być rozstrzygnięta na rzecz tego przedsiębiorcy, który wcześniej uzyskał takie pierwszeństwo.

10. Sprawa ulega komplikacji w odniesieniu do podziemnego składowiska dwutlenku węgla. Przesłanką sporządzenia planu zagospodarowania takiego składowiska są nadto dokumentacje hydrogeologiczna i geologiczno-inżynierska. Odnoszące się do nich wymagania nie przewidują, odmiennie niż to jest w odniesieniu do dokumentacji złożowej, zróżnicowania stopnia dokładności rozpoznania (art. 90—91 pr.g.g.¹⁷). Co więcej, istnienie (zatwierdzenie) takich dokumentacji w żaden sposób nie wpływa na wspomniane pierwszeństwo.

11. Źródłem wątpliwości staje się art. 15 ust. 3. Skoro przedsiębiorca może skutecznie złożyć wniosek o ustanowienie użytkowania górniczego nawet w ostatnim dniu 3-letniego terminu, to nie sposób zakładać, że umowa zostanie zawarta „do upływu terminu, o którym mowa w ust. 2”. Konstrukcja ta jest całkowicie nieczytelna i świadczy o tym, że jej autorom obca była znajomość elementarnych zasad prawa cywilnego. W istocie wniosek o zawarcie wspomnianej umowy należy traktować jako ofertę w rozumieniu art. 66 k.c.¹⁸. Oczywiście jest bowiem, że jej analiza i przyjęcie wymagają czasu. Wiele wskazuje natomiast na to, że wspomniana umowa powinna być poprzedzona negocjacjami (art. 72 k.c.), a zatem zostanie zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień będących przedmiotem negocjacji (art. 72 k.c.). Wspomniany wniosek należy złożyć na piśmie, aczkolwiek brak podstaw, by niedochowanie tej formy mogło skutkować jego nieważnością. Nie ma też wątpliwości, że negocjacje w omawianej sprawie mogą być czasochłonne.

12. Szczególna regulacja dotyczy tych przedsiębiorców, którzy przed 1 stycznia 2015 r., działając na podstawie stosownej koncesji, rozpoznali i udokumentowali złoża kopaliny z dokładnością pozwalającą na sporządzenie projektu zagospodarowania złoża. Pierwszeństwo przysługuje wówczas przez czas

¹⁷ W związku z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016 r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.

¹⁸ Wedle którego „oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy” (§ 1). Jeżeli oferent nie oznaczył terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w inny sposób niż w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia (§ 2).

5 lat (art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy — Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw¹⁹).

13. Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy — Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw ewidentnie zmierza do osłabienia sytuacji przedsiębiorcy, który poniósł nakłady na rozpoznanie geologiczne. Powstaje bowiem pytanie, jak kształtuje się sytuacja tego, komu przed dniem jej wejścia w życie (tj. przed 29 sierpnia 2018 r.) przysługiwało pierwszeństwo do ustanowienia użytkownika górniczego²⁰. Artykuł 4 wspomnianej ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. dokonuje zmiany art. 13 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy — Prawo geologiczne oraz niektórych innych ustaw²¹, utrzymując wprawdzie 5-letni termin pierwszeństwa powstałego przed 1 stycznia 2015 r., lecz zawężając je tylko do sytuacji, gdy stosowne roboty geologiczne wykonane zostały na podstawie koncesji. Rozwiązanie to ma charakter retroaktywny i prowadzi do znaczącego pogorszenia sytuacji przedsiębiorców, którzy spełnili omawiane wymagania przed wejściem w życie noweli węglowodorowej, tj. przed 1 stycznia 2015 r.

14. Sytuację przedsiębiorców, którzy pomiędzy 1 stycznia 2015 r. oraz 28 sierpnia 2018 r. spełnili przesłanki do uzyskania pierwszeństwa do ustanowienia użytkownika górniczego, reguluje art. 5 noweli z dnia 15 czerwca 2018 r., przewidując w tym zakresie stosowanie rozwiązań dotychczasowych.

15. W dotychczasowej praktyce instytucja omawianego pierwszeństwa (nawet wówczas, gdy przysługiwało ono przez 5 lat) nie miała znaczenia praktycznego. Przede wszystkim ten, komu przysługuje wspomniane prawo, może wprawdzie żądać zawarcia umowy ustanawiającej użytkownika górnicze, jednak skoro to ostatnie powstaje pod warunkiem uzyskania koncesji, to w istocie wspomniana umowa również musi mieć charakter warunkowy. Ani wspomniane pierwszeństwo, ani zawarta w jego wyniku umowa, nie przesądzają natomiast o uzyskaniu koncesji. W większości sytuacji elementem wniosku o koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża jest decyzja w sprawie środowiskowych

¹⁹ Dz.U. 2014, poz. 1133.

²⁰ Wedle art. 15 ust. 1 komentowanej ustawy w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 sierpnia 2018 r. przesłankami tego pierwszeństwa było:

- rozpoznanie złoża kopaliny stanowiącej przedmiot własności górniczej (z wyłączeniem węglowodorów) bądź kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla,
- zatwierdzenie stosownej dokumentacji geologicznej,
- wystąpienie z żądaniem ustanowienia użytkownika górniczego.

Podstawowa różnica polega na tym, że wspomniany cel można było osiągnąć bez uzyskania stosownej koncesji (np. na podstawie analizy (reinterpretacji) dotychczasowej informacji geologicznej).

²¹ Dz.U. 2014, poz. 1133 ze zm. (tzw. nowela węglowodorowa).

uwarunkowań. Przesłanki jej podjęcia zależą od wielu okoliczności i nie można wykluczyć negatywnego rozstrzygnięcia w tym zakresie czy też przewlekłości postępowania prowadzącej do wygaśnięcia pierwszeństwa. Podobnie problem ten wygląda w odniesieniu do samej koncesji. Może się okazać, że wnioskodawca dysponuje środkami, które organ koncesyjny ocenił jako niewystarczające do podjęcia zamierzonej działalności, bądź zachodzą inne przesłanki uzasadniające odmowę koncesji (zob. art. 39 ustawy — Prawo przedsiębiorców, art. 29 ust. 1 pr.g.g.). Inaczej mówiąc, w obecnym stanie prawnym rozpoznanie i udokumentowanie złoża nie przesądza o możliwości uzyskania koncesji na jego wydobywanie, a w praktyce również o powstaniu użytkownika górniczego.

16. Należy również przyjąć, że pierwszeństwo wyklucza możliwość ustanowienia użytkownika górniczego w drodze przetargu.

Art. 16.

1. W granicach określonych przez ustawy oraz przez umowę o ustanowienie użytkownika górniczego użytkownik górniczny, w celu wykonywania działalności regulowanej ustawą, może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z przestrzeni objętej tym użytkowaniem. W szczególności może on odpowiednio wykonywać roboty geologiczne, wydobywać kopalinę ze złoża, wykonywać działalność w zakresie podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów lub podziemnego składowania dwutlenku węgla, a także wykonywać działalność określoną w art. 2 ust. 1.

2. Obiekty, urządzenia oraz instalacje wzniesione w przestrzeni objętej użytkowaniem górnicznym stanowią własność użytkownika górniczego. Własność ta jest prawem związanym z użytkowaniem górnicznym.

3. Jeżeli umowa o ustanowienie użytkownika górniczego nie stanowi inaczej, przed wygaśnięciem tego prawa użytkownik górniczny jest obowiązany zabezpieczyć lub usunąć obiekty, urządzenia oraz instalacje, o których mowa w ust. 2.

Art. 17.

W sprawach nieuregulowanych w ustawie do użytkownika górniczego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dzierżawy.

1. Analizowane artykuły określają normatywną treść użytkownika górniczego. Jest ono prawem podmiotowym, którego istotą jest wyłączność uprawnionego w zakresie wykorzystywania objętej nim przestrzeni, w jednym z celów określonych omawianą ustawą. Przedmiotem użytkownika górniczego nie może natomiast być wykonywanie niekoncesjonowanych robót geologicznych (arg. z art. 12 ust. 4 pr.g.g.). Nie można go także ustanowić w celu wykonywania we wnętrzu skorupy ziemskiej działalności nie objętej komentowaną ustawą

(np. w celu podziemnego zgazowania węgla, chyba że byłoby prowadzone w celach badawczych). Użyte w art. 16 ust. 1 zd. 2 określenie „w szczególności” nie oznacza jednak, że określone tam cele (wykonywanie robót geologicznych, wydobywanie kopalin itd.) mają charakter tylko przykładowy, a w konsekwencji przedmiotem użytkowania górniczego może być inna działalność. Istota problemu tkwi bowiem w określeniu „korzystać z przestrzeni”, co z punktu widzenia tematu oznacza używanie jej w zakresie niezbędnym do prowadzenia działalności odpowiednio w zakresie poszukiwania (rozpoznawania) złóż kopalin określonych w art. 10 ust. 1, wydobywania kopalin ze złóż itd. Oznacza to również możliwość wykonywania działań o charakterze pomocniczym, niezbędnym do osiągnięcia danego celu. Przykładem może być udostępnienie złoża kopaliny, a także wykonanie robót przygotowawczych i innych (wentylacyjnych, odwadniających, transportowych, niezbędnych do rozpoznania zagrożeń i przeciwdziałania im) niezbędnych do podjęcia i prowadzenia wydobywania kopaliny ze złoża, a po zakończeniu tego ostatniego — wykonania robót likwidacyjnych. Szczegóły można ustalić wyłącznie na podstawie analizy konkretnego stanu faktycznego. Przeważnie nie jest to zresztą możliwe na etapie zawierania umowy ustanawiającej użytkowanie górnicze.

2. Istota problemu polega na „wyłączności” użytkownika górniczego do korzystania (w zakresie wynikającym z umowy) z objętej nim przestrzeni. Nie oznacza to jednak, że wspomniana „wyłączność” odnosi się do wszystkich sposobów korzystania z objętej nią przestrzeni. O „wyłączności” przesądza cel ustanowienia wspomnianego prawa. W konsekwencji nie można wykluczyć sytuacji polegającej na tym, że ten sam fragment wnętrza skorupy ziemskiej może być przedmiotem więcej niż jednego użytkowania górniczego, tyle że ustanowionego w różnych celach. Dla uniknięcia wątpliwości w umowach ustanawiających użytkowanie górnicze standardem jest klauzula, mocą której Skarb Państwa zastrzega sobie prawo ustanowienia użytkowania górniczego na rzecz innego podmiotu. Takie „współistnienie” różnych praw użytkowania górniczego odniesionych do tej przestrzeni wymaga dookreślenia przesłanek pozwalających na ich wykonywanie w sposób niepowodujący wzajemnych kolizji. Problem ten tylko częściowo może zostać rozwiązany w drodze umowy ustanawiającej użytkowanie górnicze. W pozostałym zakresie konieczne może okazać się sięgnięcie do instrumentów prawa administracyjnego. Przykładem może być określenie tzw. innych warunków koncesyjnych (art. 30 ust. 2 pr.g.g.) bądź szczególnych wymagań związanych z prowadzeniem ruchu zakładu górniczego (art. 108 ust. 4 pr.g.g.).

3. W porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym nowością jest rozwiązanie przewidziane w art. 16 ust. 2. Oznacza ono, że obiekty, urządzenia oraz instalacje wzniesione w przestrzeni objętej użytkowaniem górniczym

i trwale z nią związane, nie są częściami składowymi przedmiotu własności górniczej. Stanowią one przedmiot prawa własności użytkownika górniczego. Jest ono związane z użytkowaniem górniczym, co oznacza, że w zasadzie dzieli ono los tego ostatniego.

4. Pod rządem stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2011 r. użytkowanie górnicze było prawem zbywalnym. *De lege lata* odesłanie do przepisów o dzierżawie oznacza, że w istocie użytkownik górniczy może rozporządzić nim tylko w takich granicach, w jakich byłoby to dopuszczalne w przypadku dzierżawy. W rachubę wchodziłoby zatem oddanie przedmiotu użytkowania górniczego do używania go przez inny podmiot bądź swego rodzaju poddzierżawa, co jednak byłoby możliwe wyłącznie po uzyskaniu zgody Skarbu Państwa. Stosownie bowiem do art. 698 § 1 k.c. bez zgody wydzierżawiającego dzierżawca nie może oddawać przedmiotu dzierżawy osobie trzeciej do bezpłatnego używania ani go poddzierżawiać. *De lege lata* użytkowanie górnicze ma zatem charakter niezbywalny. W świetle art. 17 pr.g.g. nie ma też wątpliwości, że od 1 stycznia 2012 r. użytkowanie górnicze (co dotyczy również prawa ustanowionego przed tą datą, zob. art. 206 ust. 1—2 pr.g.g.) jest prawem o charakterze obligacyjnym²².

5. Zasadą jest, że przed wygaśnięciem użytkowania górniczego użytkownik górniczy ma obowiązek „zabezpieczyć lub usunąć” obiekty, urządzenia oraz instalacje, które wznosił w przestrzeni objętej użytkowaniem górniczym. O szczegółach może rozstrzygać umowa o ustanowieniu użytkowania górniczego. O ile nie zawiera ona żadnych rozwiązań w tym względzie, wybór pomiędzy zabezpieczeniem bądź usunięciem wspomnianych obiektów itp. należy do użytkownika górniczego. Co innego może natomiast wynikać z planu ruchu likwidowanego zakładu górniczego (art. 129 i nast. pr.g.g.).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że jedną z podstawowych zasad polskiego prawa cywilnego jest tzw. zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), której treścią jest również swoboda woli stron w zakresie renegeacji umowy (w tym dotyczącej użytkowania górniczego). Dotyczy to również losów wspomnianych obiektów, urządzeń itp. Stosownie do art. 705 k.c. po zakończeniu dzierżawy, o ile umowa nie stanowi inaczej, dzierżawca obowiązany jest zwrócić przedmiot dzierżawy w takim stanie, w jakim powinien się znajdować stosownie do przepisów o wykonywaniu dzierżawy. Do dzierżawy stosuje się odpowiednio większość przepisów o najmie (art. 694 k.c.), co oznacza m.in., że użytkownikowi górniczemu nie wolno dokonywać zmian przedmiotu użytkowania górniczego sprzecz-

²² Odmiennie B. RAKOCZY w: *Prawo geologiczne i górnicze...*, s. 104 i nast.; IDEM: *Użytkowanie górnicze...*, s. 57 i nast., zdaniem którego *de lege lata* użytkowanie górnicze jest prawem rzeczowym. Ocena ta koliduje jednak z zasadą zamkniętego katalogu praw rzeczowych.

nych z umową bądź przeznaczeniem tego przedmiotu. O ile nie stosuje się on do tych ograniczeń, możliwe jest wypowiedzenie umowy bez zachowania terminów.

6. Użytkowanie górnicze jest prawem podmiotowym, które daje uprawnionemu nie tylko wyłączność w zakresie korzystania z przedmiotu własności górniczej. Treścią dzierżawy jest korzystanie z rzeczy i pobieranie jej pożytków (art. 693 § 1 k.c.). Do tych ostatnich zalicza się kopalina odłączona od złoża. Stosownie zaś do art. 53 § 1 k.c. pożytkami naturalnymi rzeczy są jej plody i inne odłączone od niej części składowe. Przypadają one uprawnionemu do ich pobierania, co z punktu widzenia tematu oznacza, że prawo ich własności nabywa użytkownik górniczy. Konstrukcja ta pozwala na ustalenie, w którym momencie i na jakiej podstawie prawnej użytkownik górniczy nabywa prawo własności wydobywanej kopaliny.

7. W obecnym stanie prawnym użytkowanie górnicze co prawda wykazuje niektóre cechy charakterystyczne dla użytkowania wieczystego, to jednak w istocie jest prawem obligacyjnym, a właściwie może być traktowane jako szczególny rodzaj dzierżawy. Dotyczy to również użytkowania górniczego powstałego pod rządem dotychczasowego stanu prawnego (arg. z art. 206 pr.g.g.).

Literatura

- Gospodarowanie geologicznymi zasobami środowiska w świetle zasady zrównoważonego rozwoju. Zagadnienia prawne.* Red. G. DOBROWOLSKI. Katowice 2018.
- JASIAK-TARAZIEWICZ T., KAŹMIERCZAK W.: *Wybrane problemy wynikające ze stosowania przepisów ustawy Prawo geologiczne i górnicze z punktu widzenia geologa wojewódzkiego.* „Przegląd Geologiczny” 2015, vol. 63, nr 12/1, s. 1333—1335.
- LIPIŃSKI A.: *Zmiany prawa geologicznego i górniczego wprowadzone ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. (z wyłączeniem koncesjonowania węglowodorów).* „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2018 nr 10, s. 2—10.
- MIKOSZ R.: *Kilka uwag o wzajemnych relacjach pomiędzy własnością górniczą a własnością gruntową.* W: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiolkowi.* Red. M. PAZDAN. Warszawa 2017, s. 1193—1206.
- MIKOSZ R.: *Użytkowanie górnicze: kilka uwag de lege ferenda.* W: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka.* Red. J. HOŁACZYŃSKI, P. MACHNIKOWSKI. Warszawa 2010, s. 385—394.
- Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz.* Red. B. RAKOCZY. Warszawa 2015.
- RADECKI G.: *Odpowiednie stosowanie przepisów o dzierżawie do użytkowania górniczego.* W: *Prawna regulacja geologii i górnictwa w Polsce, w Czechach i na Słowacji. Wybrane zagadnienia.* Red. G. DOBROWOLSKI, G. RADECKI. Katowice 2014.
- SCHWARZ H.: *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz.* T. 1. Wrocław 2013.
- Wybrane problemy prawa geologicznego i górniczego.* Red. B. RAKOCZY. Warszawa 2016.

Aleksander Lipiński

Commentary to Art. 13—17 Geological and Mining Act

Summary

The commented provisions specify the mechanisms of creation and content of mining usufruct. The latter can be established only with reference to the space covered by the mining property (inside the earth's crust), and especially mineral deposits existing within its borders. It is created by way of a contract that specifies the duration of this right and the remuneration for its establishment. It is strongly associated with the (mining) license; the contract causes the legal effect specified in it only if a license has been granted and expires with the loss of its validity. In specific situations (provided by the law) the entrepreneur may demand the establishing of the mining usufruct. In other situations establishment of mining usufruct may be preceded by a tender. The content of the said right is the exclusive right to use the designated space, for (respectively) searching for (exploring) mineral deposits, their mining, underground storage of waste, underground storage of carbon dioxide and some other types of use of the subject of mining property. In situations not regulated by the GMA, the lease requirements apply, *mutatis mutandis*.

Key words: exploiting the Earth's crust, Geological and Mining Act

Александр Липинский

Комментарий к статьям 13—17 Геологического и горного права

Резюме

В комментируемых статьях описываются механизмы возникновения права на пользование недрами, а также порядок пользования, определить который можно лишь с учетом площади горной разработки (внутренних слоев земной коры), а также находящихся в ее границах месторождений полезных ископаемых. Порядок пользования недрами определяется договором, который фиксирует в том числе и время, на которое предоставляется данное право, а также оплату за его установление. В ситуациях, определяемых законом, предпринимателю принадлежит право первенства в определении порядка пользования недрами, который во многом обусловлен лицензией. Договор вступает в силу только в случае наличия действующей лицензии и теряет свою силу в момент прекращения ее действия. Установлению права на пользование недрами может предшествовать аукцион. После его установления субъект права может единолично распоряжаться отведенным ему участком, осуществлять на нем (адекватный) поиск месторождений, разрабатывать и обустривать их, хранить под землей отходы, в том числе двуокись углерода, и осуществлять ряд других действий в рамках пользования недрами. В случаях, которые не регулируются данным законом, пользование недрами осуществляется на правах аренды.

Ключевые слова: пользование недрами, Геологическое и горное право

