

**Zeszyty Naukowe***Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią  
Polskiej Akademii Nauk*

rok 2017, nr 100, s. 141–156

Aleksander LIPIŃSKI\*

## **Cofnięcie koncesji w Prawie geologicznym i górnictwym<sup>1</sup>**

Streszczenie: Stosownie do art. 37 Prawa geologicznego i górnictwym jeżeli przedsiębiorca:

- narusza wymagania ustawy, w szczególności dotyczące ochrony środowiska lub racjonalnej gospodarki złożem, albo
- nie wypełnia warunków określonych w koncesji, w tym nie podejmuje określonej nią działalności albo trwale zaprzestaje jej wykonywania, lub
- wykonuje roboty geologiczne z naruszeniem harmonogramu określonego w projekcie robót geologicznych, lub
- nie wykonuje obowiązków określonych w art. 82 ust. 2, lub
- wykonuje obowiązki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 82a ust. 1,
- organ koncesyjny, działając w drodze postanowienia, wzywa przedsiębiorcę do usunięcia naruszeń oraz określa termin ich usunięcia. Organ koncesyjny może ustalić sposób usunięcia wspomnianych naruszeń (ust. 1).

W związku z tym powstaje problem, bowiem projekt robót geologicznych dla działalności koncesjonowanej (przede wszystkim dla poszukiwania i rozpoznawania złóż objętych własnością górnictwym) jest wyłącznie załącznikiem do wniosku koncesyjnego i nie podlega zatwierdzeniu w drodze decyzji.

Jeżeli przedsiębiorca nie zastosował się do opisanego wyżej wezwania, organ koncesyjny może, bez odszkodowania, cofnąć koncesję lub w przypadku wykonywania robót geologicznych z naruszeniem harmonogramu określonego w projekcie robót geologicznych – cofnąć koncesję lub ograniczyć jej zakres. Postępowanie w tej sprawie podlega natomiast umorzeniu, jeżeli przedsiębiorca: nie naruszył opisanych wyżej wymagań, naruszył je, ale z powodu siły wyższej, lub zastosował się do wezwania. Do cofnięcia koncesji bez odszkodowania może dojść także wtedy, gdy na podstawie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów albo akcji przedsiębiorcy, a takim cofnięciem przemawia interes publiczny, w szczególności związany z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska, w tym racjonalną gospodarką złożami kopalin (ust. 4).

Słowa kluczowe: koncesja w prawie geologicznym i górnictwym, obowiązki przedsiębiorcy, wezwanie do usunięcia naruszeń, cofnięcie koncesji

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r., Dz.U. 2016, poz. 1131 ze zm.

\* Prof. dr hab. inż., Uniwersytet Śląski, Katowice; e-mail: aleksander.lipinski@us.edu.pl

## Withdrawal of the license concession in the Geological and Mining Act

Abstract: According to Article 37 of the GMA if the entrepreneur:

- violates the requirements of the Act, in particular concerning the environment protection and the rational development of the deposit, or
- fails to comply with conditions specified in the concession, including not undertaking the foreseen activity or permanently stops thereof, the concession authority summon it to cease the infringements, or
- performs geological operations violating the schedule defined in the geological operations plan, or
- fails to carry out the obligations referred to in Article 82 para 2, or
- performs them in a manner violating the conditions defined in the provisions issued pursuant to Article 82a. para 1,

the license authority, by way of the decision, requests the entrepreneur that the infringements be remedied, with indication of the relevant time limit. The license authority may also prescribe the method of remedying of the said infringements.

The problem arises, because the geological operations plan for the licensed activity (firstly for the prospecting and exploration of the mining property minerals) is only the appendix to the application for the geological license and is not approved by any decision.

However, if the entrepreneur fails to perform the decision referred to in paragraph 1, the license authority may, without indemnification: revoke the license or if the entrepreneur is found to perform the geological operations in breach of the schedule defined in the geological operations plan - revoke the license or reduce its scope. The license authority shall discontinue the proceedings if it finds that the entrepreneur: does not infringe upon the requirements referred to in paragraph 1, has infringed upon the requirements referred to in paragraph 1, however the reason for such an infringement was force majeure or has fulfilled the decision referred to in paragraph 1 (para 3). The license authority may revoke the license without indemnification if a decision has been issued that declares exercising the rights arising from the shares of an entrepreneur impermissible, pursuant to the provisions of the Act of 24 July 2015 on the Control of Certain Investments, if this serves the public interest, in particular in connection with the national security or the protection of environment, with reasonable management of mineral deposits included (para 4).

Keywords: license in Geological and Mining Act, entrepreneur obligations, summons to cease the infringements, withdrawal of the license

1. *De lege lata* pojęcie koncesji nie jest jednoznaczne. Oznacza ono bowiem:

- szczególną postać umowy zawieranej przez gminę (inną komunalną osobę prawną), poddaną rygorom ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi<sup>2</sup>, bądź
- kwalifikowaną decyzję administracyjną, której istotą jest zezwolenie na wykonywanie takiej działalności, która przez prawodawcę uznana została za szczególnie doniosłą dla państwa. Przedmiotem artykułu jest wyłącznie analiza niektórych problemów związanych z tym ostatnim znaczeniem określenia „koncesja”.

Ustalenie, które rodzaje działalności cechują się „szczególnym” charakterem, jest kwestią niezwykle cenną. O szczegółach przesądza ustawa. Zakres przedmiotowy koncesjonowania wyznaczają przepisy dotyczące podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. W obowiązującym stanie prawnym chodzi tu o ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Stosownie do jej art. 46 ust. 1 koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

<sup>2</sup> Dz.U. 2016, poz. 1920.

<sup>3</sup> Dz.U. 2016, poz. 1929 ze zm., dalej cyt. jako „u.s.d.g.”

- poszukiwania, rozpoznawania złóż węglowodorów oraz kopalni stałych objętych własnością górnictwem, poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywania kopalni ze złóż, podziemnego bez-zbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów oraz podziemnego składowania dwutlenku węgla,
- wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym,
- wytwarzania, przetwarzania, magazynowania lub przeladunku, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią,
- przesyłania dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania,
- ochrony osób i mienia,
- rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które są rozprowadzane nadziemnie, satelitarnie i w sieciach kablowych,
- przewozów lotniczych,
- prowadzenia kasyna gry.

Szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności koncesjonowanej określają odrębne ustawy (art. 46 ust. 2). Przykładem może być Prawo energetyczne<sup>4</sup>, które wyłącza z obowiązku koncesjonowania np. wytwarzanie niewielkich ilości paliw i energii. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że:

- zbieg tej ostatniej ustawy z Prawem geologicznym i górnictwem prowadzi do konkluzji, że podziemne magazynowanie węglowodorów wymaga dwóch odrębnych koncesji<sup>5</sup>,
- od 1 stycznia 1989 r., tj. przez cały czas obowiązywania zasady swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, większość rodzajów działalności w zakresie geologii i górnictwa podlega koncesjonowaniu,
- wprowadzenie koncesjonowania innych (niż przewidziane w art. 46 ust. 1 u.s.d.g.) rodzajów działalności może być uzasadnione wyłącznie bezpieczeństwem państwa (obywateli) albo innym ważnym interesem publicznym i tylko wówczas, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub jako regulowana albo wymagająca zezwolenia, a nadto wymaga zmiany u.s.d.g. (art. 46 ust. 3), co stanowi istotną wskazówkę pod adresem ustawodawcy. Ta ostatnia jest jednak niesłuchanie słaba. Wymagania te mogą bowiem zostać zmienione każdą inną ustawą,
- wymagania dotyczące koncesjonowania bezspornie stanowią wyjątek od konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji).

2. Nasuwa się jednak wątpliwość. W świetle art. 46 ust. 1 u.s.d.g. przedmiotem koncesji jest „działalność gospodarcza” w zakresie wyznaczonym przez hipotezę tego przepisu. Zdefiniowana ona została jako „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły” (art. 2 u.s.d.g.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz.U. 2017, poz. 220 ze zm.

<sup>5</sup> To jest wydanych na podstawie: Prawa geologicznego i górnictwa oraz Prawa energetycznego.

Powstaje zatem pytanie, czy „poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż” zawsze (*ex lege*) jest działalnością gospodarczą, czy jest nią tylko wówczas, gdy spełnia kryterium „zorganizowania i ciągłości” oraz ma cel „zarobkowy”. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma walor nie tylko teoretyczny. Zdaniem Sądu Najwyższego zachowanie polegające na niezarobkowym wydobywaniu piasku z własnego gruntu nie stanowi działalności gospodarczej wymagającej koncesji, a zatem tak opisane zachowanie nie wypełnia znamion wykroczenia z art. 119 ust. 2 ustawy – Prawo geologiczne i górnicze w postaci „braku wymaganej koncesji”<sup>6</sup>, co jest oceną rażąco błędną. Nie sposób bowiem zakładać, że poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin, bez względu na skalę działalności, nie jest procesem zorganizowanym i to zarówno wówczas, gdy jest prowadzone zgodnie z prawem, jak i nielegalnie<sup>7</sup>. Wątpliwość dotyczy kryterium „ciągłości” oraz „zarobkowego charakteru” działalności. Wydaje się, że pierwsze z nich oznacza trwanie danego procesu przez pewien czas, trudno jednak odpowiedzieć na pytanie, jak długi. Rozpoznanie niewielkiego złoża płytko zalegającej kopaliny powinno być wykonane w ciągu jednego dnia, podobnie jak jego udostępnienie. Co prawda jego wydobywanie przypuszczalnie trwa nieco dłużej, ale może być trudno przypisać mu cechę „ciągłości”. Dobrym przykładem może być nielegalne wydobywanie bursztynu, kiedy to opisana wyżej działalność może trwać kilka godzin. Uważna lektura art. 2 u.s.d.g. prawdopodobnie uzasadni ocenę, że poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin zawsze ma charakter działalności gospodarczej i nie dotyczy go kryterium „zorganizowania i ciągłości” czy też zarobkowego charakteru. Te ostatnie kryteria są natomiast cechą wyróżniającą pozostałe rodzaje działalności gospodarczej. Jest zresztą oczywiste, że poszukiwanie (rozpoznawanie) złóż kopalin zawsze jest obciążone znacznym ryzykiem. Nie ma też wątpliwości, że działalność w zakresie geologii i górnictwa może być niezwykle kapitałochłonna, a pewność odzyskania poniesionych nakładów niewielka. Przykładem może być sytuacja, w której poszukiwanie (rozpoznawanie) złoża kopaliny da wynik negatywny. Samo rozpoznanie złoża nie przesądza zresztą o możliwości podjęcia jego wydobywania, chociażby z powodu ograniczeń związanych z ochroną środowiska. Trafnie zresztą przyjmuje się, że w postępowaniu zmierzającym do uzyskania koncesji na poszukiwanie (rozpoznawanie) złoża kopaliny nie można kierować się przesłankami dotyczącymi jego ewentualnego (przyszłego) wydobywania<sup>8</sup>. Inaczej mówiąc, oznacza to brak pewności odzyskania nakładów poniesionych na odnalezienie i rozpoznanie złoża.

3. W świetle art. 22 ust. 1 pgg koncesji wymaga działalność w zakresie:

- poszukiwania lub rozpoznawania większości złóż kopalin stanowiących przedmiot prawa własności górniczej (tj. wymienionych w art. 10 ust. 1), z wyłączeniem złóż węglowodorów,

<sup>6</sup> Wyrok z dnia 18 grudnia 2002 r., III KKN 397/00. Co prawda ocena ta wypowiedziana została pod rządem Prawa geologicznego i górniczego z 1994 r., tyle że obecnie odpowiednikiem ówczesnego art. 119 ust. 2 jest niemal tak samo brzmiący art. 177 pgg.

<sup>7</sup> Co prawda ocenę tę wypowiedziano pod rządem dawnego stanu prawnego, tyle że może ona znaleźć zastosowanie również obecnie.

<sup>8</sup> Wyrok NSA z dnia 4 października 2000 r., II S.A. 1514/00.

- poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla,
- wydobywania kopalin ze złóż,
- poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów oraz wydobywania ich ze złóż,
- podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji,
- podziemnego składowania odpadów,
- podziemnego składowania dwutlenku węgla.

Zakres ten odpowiada wyliczeniu przewidzianemu w art. 46 ust. 1 u.s.d.g. Warto natomiast zwrócić uwagę, że:

- wiele wskazuje na to, iż problematyka koncesjonowania działalności w zakresie składowania dwutlenku węgla w najbliższych latach będzie miała walor wyłącznie teoretyczny, a w dodatku mogłaby odnosić się wyłącznie do realizacji tzw. projektu demonstracyjnego,
- wydobywanie niektórych kopalin w pewnym zakresie może odbywać się z wyłączeniem wymagań Prawa geologicznego i górniczego (zaspokajanie własnych potrzeb osoby fizycznej w zakresie wynikającym z art. 4 pgg, wydobywanie „materiałów” spod wód w zakresie dotyczącym tzw. powszechnego korzystania z wody)<sup>9</sup>.

4. Koncesja jest kwalifikowaną decyzją administracyjną. Oznacza to, że:

- jej uzyskanie wymaga spełnienia wymagań określonych ustawą, a nadto
- częściowo ma ona charakter uznaniowy. W sprawach nieuregulowanych Prawem geologicznym i górnicznym stosuje się odpowiednio wymagania wspomnianej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, z wyłączeniem art. 11 ust. 3–9<sup>10</sup> tej ostatniej (art. 21 ust. 2 pgg). Oznacza to m.in. możliwość odmowy udzielenia koncesji ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli, a nadto możliwość czasowego (ze wskazanych wyżej przyczyn) wstrzymania udzielania koncesji, o czym organ koncesyjny powiadamia w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski” (art. 56 u.s.d.g.). Ustawa nie daje jednak odpowiedzi, na jaki czas można wstrzymać koncesjonowanie, jak również co w sytuacji, gdy toczy się już postępowanie koncesyjne. Jak dotychczas, omawiany art. 56 u.s.d.g. ma jednak walor wyłącznie teoretyczny i nigdy nie znalazł zastosowania do działalności w zakresie geologii i górnictwa.

5. Do utraty mocy koncesji może dojść z wielu powodów. Może ona:

- wygasnąć (art. 38 pgg),
- zostać cofnięta (art. 37 pgg),
- utracić moc z innych powodów (jak np. w wyniku uchylecia we wznowionym postępowaniu, nie wykluczając stwierdzenia jej nieważności<sup>11</sup>, w tym również w postępowaniu sądowo-administracyjnym).

<sup>9</sup> Omówienie szczegółów dotyczących wspomnianych rodzajów działalności wymagałoby obszernego komentarza, zdecydowanie wykraczającego poza ramy artykułu.

<sup>10</sup> Inaczej mówiąc, do postępowań koncesyjnych nie stosuje się przepisu zakładającego, że bezczynność organu administracji oznacza domniemanie podjęcia decyzji zgodnej z wnioskiem.

<sup>11</sup> Co jednak z mocy art. 41 pgg podlega ograniczeniom.

6. W obecnym stanie prawnym, skoro do koncesjonowania działalności regulowanej Prawem geologicznym i górnictwem, w przypadkach nim nieuregulowanych, stosuje się ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, to w konsekwencji powstaje pytanie, czy cofnięcie koncesji (ograniczenie jej zakresu) może nastąpić na obu wspomnianych podstawach prawnych. Stosownie do art. 58 u.s.d.g. organ koncesyjny „cofa koncesję”, jeżeli wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania objętej nią działalności gospodarczej (ust. 1 pkt 1). Decyzja w tym zakresie ma zatem charakter związany. Co prawda przesłanką cofnięcia koncesji na podstawie art. 58 u.s.d.g. jest także sytuacja polegająca na tym, że przedsiębiorca (pomimo wezwania organu koncesyjnego) nie podjął w wyznaczonym terminie działalności określonej koncesją lub trwale zaprzestał jej wykonywania (ust. 1 pkt 2), jednakże rozwiązanie to nie znajduje zastosowania do koncesji wydanych na podstawie Prawa geologicznego i górnictwa (arg. z art. 21 ust. 2 pgg). To ostatnie zawiera bowiem w tym zakresie autonomiczną (szczególną) regulację prawną (art. 37, art. 39). Podobnie należy ocenić przesłanki określone w art. 58 ust. 2 u.s.d.g., wedle którego organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres jeżeli przedsiębiorca:

- rażąco narusza warunki wykonywania działalności, określone w koncesji lub przepisami prawa dotyczącymi działalności określonej koncesją,
- w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego niezgodnego z koncesją lub przepisami prawa dotyczącymi działalności określonej koncesją.

7. Koncesję można również cofnąć (zmienić jej zakres) ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa (obywateli) lub w razie upadłości przedsiębiorcy (art. 58 ust. 3 u.s.d.g.). W praktyce wymagania te mają znikome znaczenie dla działalności w zakresie geologii i górnictwa. Jest zresztą oczywiste, że cofnięcie (ograniczenie zakresu) z powodu wspomnianego zagrożenia wymaga wykazania istnienia tego ostatniego, co w praktyce może być niezwykle trudne. Nieporozumieniem jest natomiast możliwość cofnięcia koncesji w razie upadłości przedsiębiorcy. Takie rozwiązanie bezspornie pomniejsza wartość majątku upadłego, rażąco koliduje z celem postępowania upadłościowego, a nadto może prowadzić do obciążenia środków publicznych kosztami likwidacji zakładu górnictwa (ochrony środowiska itd.). Otwarty może natomiast być problem cofnięcia koncesji w razie podjęcia, na podstawie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji<sup>12</sup>, decyzji o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów lub akcji przedsiębiorcy. Pod rządem art. 59 ust. 3 u.s.d.g. dopuszczalne jest wówczas cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu. Nieco inne rozwiązanie przewiduje art. 37 ust. 4 pgg, który w takiej sytuacji zakłada wyłącznie możliwość cofnięcia koncesji, w dodatku tylko wówczas, jeżeli takie rozstrzygnięcie leży w interesie publicznym, w szczególności związanym z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska (w tym racjonalną gospodarką złożami kopalin). Co prawda art. 58 ust. 3 u.s.d.g. nie odwołuje się do kryterium „interesu publicznego”, tyle, że w świetle art. 7 k.p.a. jednym z kryteriów podjęcia każdej decyzji jest „interes społeczny”. Wiele przemawia natomiast za tym, że kategorie wspomnianych „interesów” są tożsame. Można wreszcie zastanawiać się, czy skoro pod rządem art. 37 ust. 4 pgg dopuszczalne jest wyłącznie „cofnięcie” koncesji, to czy wolno wówczas „mniej”, a zatem tylko „ograniczyć” jej zakres. Lektura omawianych

<sup>12</sup> Dz.U. 2016, poz. 980 ze zm.

wymagań uzasadnia wniosek, że wspomniany art. 37 ust. 4 pgg ma charakter szczególny w stosunku do wymagań ukształtowanych przez u.s.d.g. Trudno natomiast znaleźć merytoryczne uzasadnienie wspomnianych rozbieżności. Stanowi to niestety konsekwencję radosnej twórczości legislacyjnej uprawianej w sposób urągający kanonom wiedzy prawniczej.

8. Stosownie do art. 37 ust. 1 pgg przesłankami cofnięcia (a niekiedy ograniczenia) koncesji są:

- naruszanie przez przedsiębiorcę wymagań ustawy, w szczególności dotyczących ochrony środowiska lub racjonalnej gospodarki złożem<sup>13</sup> (kopaliny), albo
- niewypełnianie przez przedsiębiorcę warunków przewidzianych w koncesji, w tym uchylenie się od podjęcia określonej nią działalności albo trwałe zaprzestanie jej wykonywania<sup>14</sup>, lub
- wykonywanie przez przedsiębiorcę robót geologicznych z naruszeniem harmonogramu określonego w projekcie prac geologicznych, lub
- uchylenie się (przez przedsiębiorcę) od wykonania obowiązków przewidzianych w art. 82 ust. 2 pgg<sup>15</sup>, lub wykonywanie ich niezgodnie z warunkami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 82a ust. 1 pgg.

W razie zaistnienia którejkolwiek z opisanych wyżej sytuacji organ koncesyjny w drodze (niezaskarżalnego) postanowienia wzywa przedsiębiorcę do usunięcia naruszeń oraz określa termin ich usunięcia; organ może również określić sposób usunięcia naruszeń (art. 37 ust. 1). Zwrot „wzywa” oznacza nakaz podjęcia wspomnianych działań. Określenie sposobu usunięcia naruszeń ma natomiast charakter fakultatywny.

9. Rozwiązania te trudno jednak uważać za dostatecznie przemyślane. Przede wszystkim dotyczy to zwrotu „narusza wymagania ustawy”. Powstaje pytanie, czy chodzi tu o Prawo geologiczne i górnicze, czy „jakąkolwiek” (inną) ustawę, która znajduje zastosowanie do wspomnianej działalności (np. w zakresie ochrony środowiska). Wiele wskazuje na to, że chodzi tu wyłącznie o wymagania Prawa geologicznego i górniczego oraz te, które są na nim oparte. Dalej trzeba ustalić, czy chodzi tu o „którekolwiek” wymagania wspomnianej ustawy (na niej oparte) czy wyłącznie te, w których właściwe są organy koncesyjne. Nie jest bowiem tajemnicą, że nie do rzadkości należą sytuacje polegające na wnoszeniu zaniżonych opłat eksploatacyjnych, uchylaniu się przedsiębiorców od naprawy szkód spowodowanych ruchem zakładu górniczego, naruszaniu wymagań dotyczących jego ruchu itd. Przestrzeganie (przez przedsiębiorców) wymagań związanych z działalnością podlegającą koncesji jest niezwykle trudne, a nadto czaso- i kapitałochłonne. O stopniu skomplikowania sprawy świadczą liczby. Wiadomo na przykład, że w 2016 r. organy nadzoru górniczego wydały 1656 decyzji wstrzymujących ruch zakładów górniczych<sup>16</sup> ze względu na stwierdzone

<sup>13</sup> Przykładem może być wydobywanie kopaliny z rażącym naruszeniem koncesji. Sankcja przewidziana w art. 37 pgg jest niezależna od opłaty dodatkowej (art. 139 or.g.g.).

<sup>14</sup> WSA w Warszawie trafnie przyjął, że cofnięcie koncesji w sytuacji, w której eksploatacji złoża zaprzestano przed 7 laty, jest uzasadnione (nieprawomocny wyrok z dnia 19 stycznia 2016 r., VI S.A./Wa 1867/15).

<sup>15</sup> Tj. dotyczących przekazywania danych oraz próbek geologicznych.

<sup>16</sup> Zob. Sprawozdanie z działalności urzędów górniczych w 2016 r. Katowice 2017, s. 27. Ze znacznym prawdopodobieństwem można założyć, że liczbę (niewykrytych) sytuacji uzasadniających podjęcie decyzji w przedmiocie wstrzymania ruchu zakładu górniczego z powodzeniem można podwoić.



nieprawidłowości. Brak natomiast informacji, aby w tych sprawach doszło do wszczęcia postępowania zmierzającego do cofnięcia koncesji. Uzasadniony jest bowiem wniosek, że sankcja określona w art. 37 ust. 1 pgg może znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy przedsiębiorca naruszy te rozwiązania omawianej ustawy, które objęte są zadaniami organów koncesyjnych, a w dodatku nie istnieją inne instrumenty prawne przymuszające do wyegzekwowania takich wymagań<sup>17</sup>. Przykładem mogą być regulacje dotyczące opłaty eksploatacyjnej. O ile nie zostanie ona terminowo wniesiona, organ koncesyjny wydaje decyzję, podlegającą przymusowemu wykonaniu. Jeżeli zaś przedsiębiorca uchyli się od obowiązku naprawy szkody wyrządzonej ruchem zakładu górniczego (art. 144 i nast. pgg), spór rozstrzyga sąd powszechny. Przymuszenie do wykonania obowiązków wynikających z decyzji bądź z wyroku sądowego następuje natomiast w drodze postępowania egzekucyjnego. Nie jest też tajemnicą, że większość przedsiębiorców uchyli się od obowiązku zapobiegania szkodom. Nie sposób jednak zakładać, by skutkiem takich zachowań miałyby stać się cofnięcie koncesji.

10. Ustawa nie daje odpowiedzi, czym ma się kierować organ koncesyjny ustalając termin, w jakim przedsiębiorca ma usunąć stwierdzone uchybienia. Musi on być określony tak, by przed jego upływem przedsiębiorca miał rzeczywistą możliwość osiągnięcia skutku w postaci usunięcia naruszeń. Szczegóły oczywiście mogą być sporne. Rozstrzygając o nich, organ administracji musi kierować się dyrektywami wynikającymi z art. 7 i 8 k.p.a. Bezsposornie w interesie społecznym jest bowiem realizacja działalności regulowanej Prawem geologicznym i górniczym, w tym zarówno w zakresie pozyskania wiedzy o budowie skorupy ziemskiej, jak i wydobywania kopalin. Co prawda przedsiębiorcy podejmując taką działalność, kierują się potencjalnymi korzyściami ekonomicznymi<sup>18</sup>, co jednak nie wyłącza interesu społecznego (publicznego). Również określając sposób usunięcia naruszeń organ koncesyjny musi brać pod uwagę te okoliczności. Nie wolno mu jednak żądać podjęcia działań, w zakresie których nie jest właściwy, np. przez zgłoszenie żądania uzyskania decyzji wydawanej przez inny organ<sup>19</sup>. Oznacza to jednak, że przez pewien czas organ musi tolerować (do czasu usunięcia naruszeń)

<sup>17</sup> Zob. H. Schwarz, *Prawo geologiczne i górnicze, Komentarz. Tom I*, Wrocław 2013, s. 279 i nast. Jego zdaniem przesłankę cofnięcia stanowić będzie „niewątpliwie odstępienie od postanowień planu ruchu (...) regulujących zasady prowadzenia ruchu zakładu górniczego”, o ile nie zachodzą przesłanki do takiego odstąpienia. Jako inny przykład naruszeń wymienia on m.in. „niepodejmowanie przez przedsiębiorcę przedsięwzięć koniecznych ze względu na ochronę środowiska (...) nieuwzględnianie w ruchu (...) przedsięwzięć mających na celu zapewnienie racjonalnej gospodarki złożem czy też ochrony środowiska. Oceny te co najmniej częściowo są błędne. Można byłoby z nimi się zgodzić tylko wówczas, gdyby chodziło o naruszenie wymagań ochrony środowiska określonych koncesją bądź ustawą, które nie wymagają konkretyzacji w innych przepisach. Nie sposób bowiem cofać koncesję (ograniczać jej zakres) w razie naruszenia wymagań w ogóle nie objętych zadaniami organów koncesyjnych (np. w zakresie rekultywacji). O ile zaś doszło do zatwierdzenia planu ruchu zakładu górniczego nie spełniającego wymagań dotyczących ochrony środowiska, a przedsiębiorca prowadzi ruch zgodnie z takim planem, nie sposób stawiać mu zarzut naruszenia ustawy. Tylko częściowo można zgodzić się z wyrażoną tam oceną, że „niestosowanie (...) planu ruchu (...) nie zawsze stanowić będzie podstawę co cofnięcia lub ograniczenia koncesji”, bowiem ust. 1 sankcjonuje jedynie naruszenie wymagań ustawy lub warunków określonych w koncesji.

<sup>18</sup> Trudno wymagać, aby w warunkach gospodarki rynkowej miało być inaczej.

<sup>19</sup> Przykładowo w zakresie postępowania z odpadami wydobywczymi; brak też podstaw, by cofnąć koncesję na podziemne składowanie węglowodorów w razie braku stosownej koncesji wymaganej prawem energetycznym.



niezgodne z koncesją bądź prawem postępowanie przedsiębiorcy. Nie można zresztą wykluczyć, że usunięcie wspomnianych naruszeń może niekiedy wymagać uzyskania decyzji administracyjnych podejmowanych przez inne organy. Powszechnie natomiast wiadomo, że większość postępowań administracyjnych cechuje się znaczącą przewlekłością. W konsekwencji czas oczekiwania na uzyskanie decyzji ostatecznej może wynosić nawet kilkanaście miesięcy, na co wpływu nie ma ani organ koncesyjny, ani przedsiębiorca<sup>20</sup>.

11. Powstaje wreszcie pytanie, czy termin i sposób usunięcia wspomnianych naruszeń może zostać zmieniony. Są one określane postanowieniem, które nie podlega zaskarżeniu w trybie przewidzianym kodeksem postępowania administracyjnego. Stosownie bowiem do art. 141 § 1 k.p.a. na wydane w toku postępowania postanowienia zażalenie przysługuje tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi. Ani Prawo geologiczne i górnicze, ani k.p.a. nie przewidują natomiast zażaleń na postanowienie określone w art. 37 pgg. Jest ono zaskarżalne tylko w odwołaniu od decyzji (art. 142 k.p.a.). Wiele wskazuje jednak na to, że organowi koncesyjnemu nie można odmówić samodzielnego dokonania takiej zmiany.

12. Konstrukcja art. 37 ust. 1 pgg przepisu jest wadliwa. Literalnie rzecz biorąc, pozwala on na cofnięcie bądź ograniczenie koncesji z powodu naruszenia wymagań, które ani nie są treścią ustawy, ani podjętej na jego podstawie decyzji. Wiadomo, że elementem wniosku o koncesję na poszukiwanie (rozpoznawanie) złoża kopaliny jest przedłożenie projektu robót geologicznych, określającego m.in. harmonogram, zamierzonych robót geologicznych (art. 79 ust. 2 pkt 3 pgg). Problem jednak w tym, że taki projekt (tj. sporządzony dla koncesjonowanych robót geologicznych) ani nie jest (choć co najmniej częściowo może być) inkorporowany do treści koncesji, ani też nie podlega on zatwierdzeniu<sup>21</sup>. Wyjątek dotyczy koncesji węglowodorowej (art. 49v pkt 3 pgg). Ustawa zakłada zatem istnienie obowiązku, który nigdzie nie został określony. Rozwiązanie to narusza zasadę prawidłowej legislacji oraz wynikającą z niej zasadę zaufania jednostki w stosunku do państwa (art. 2 Konstytucji). W konsekwencji sankcja cofnięcia koncesji (z opisanym wyżej wyjątkiem dotyczącym węglowodorów) musi być w takiej sytuacji oceniona jako rażące naruszenie prawa.

13. Nie jest dostatecznie jasne, jaka powinna być sekwencja działań przewidzianych w art. 37 ust. 1 pgg. Powstaje pytanie, czy organ koncesyjny najpierw wszczyna postępowanie w sprawie cofnięcia (ograniczenia) koncesji i dopiero w jego toku wydaje postanowienie wzywające do usunięcia naruszeń, czy dopiero niewykonanie tego ostatniego upoważnia do wszczęcia postępowania<sup>22</sup>. Wiele argumentów przemawia za pierwszym z tych

<sup>20</sup> Dobrym przykładem jest sytuacja przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na poszukiwanie (rozpoznawanie) kopaliny. W stanie prawnym obowiązującym po 1 stycznia 2015 r. taka koncesja nie musi być poprzedzona decyzją w sprawie środowiskowych uwarunkowań. Ta ostatnia może natomiast być wymagana przed zatwierdzeniem planu ruchu zakładu górniczego. Powszechnie wiadomo natomiast, że postępowanie (pierwszoinstancyjne) w sprawie decyzji środowiskowej może trwać nawet kilka lat.

<sup>21</sup> Bo też nie ma ku temu jakiegokolwiek podstawy prawnej. Częściowo odmiennie problem ten wygląda w odniesieniu do niekoncesjonowanych robót geologicznych (art. 80 i nast. pgg), tyle że wtedy nie pojawia się problem niezgodności postępowania przedsiębiorcy z koncesją.

<sup>22</sup> Za czym opowiada się G. Klimek w komentarzu do art. 37 pgg [W:] Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz LEX. Red. B. Rakoczy. Warszawa 2015, s. 205. Zbliżone stanowisko zdaje się zajmować WSA w Warszawie w nieprawomocnym wyroku z dnia 7 marca 2017 r., VI S.A./Wa 1840/16.

rozwiązań. W świetle art. 123 § 1 k.p.a. zasadą jest bowiem, że organ administracji publicznej wydaje postanowienia „w toku postępowania”, a nie przed jego wszczęciem. Brak podstaw do tego, by organ administracji nakładał na przedsiębiorcę obowiązki poza toczącym się postępowaniem. Praktyka zmierza natomiast w odwrotnym kierunku, co może oznaczać uchybienie wymaganiami proceduralnym. W takiej sytuacji otwarty pozostawałby problem, czy wydanie postanowienia w przedmiocie wspomnianego „wezwania” przed wszczęciem postępowania byłoby uchybieniem mogącym wpływać na wynik tego ostatniego.

14. Warto zwrócić uwagę, że wykonywanie większości koncesjonowanych robót geologicznych podlega wymaganiami związanym z ruchem zakładu górniczego (art. 86 pgg, art. 105 pgg), co w konsekwencji oznacza, że do ich podjęcia konieczne jest m.in. zatwierdzenie planu ruchu zakładu górniczego<sup>23</sup>. Co prawda wnioski o zatwierdzenie takiego planu należy złożyć na co najmniej 30 dni przed terminem ich rozpoczęcia (14 dni w odniesieniu do poszukiwania i rozpoznawania węglowodorów, art. 108 ust. 8 pgg), tyle że nie jest dostatecznie jasne, czy termin ten ma charakter instrukcyjny, czy też taki, w którym organ nadzoru górniczego musi podjąć decyzję w omawianej sprawie. Źródłem wątpliwości niestety jest omawiana ustawa. Wiadomo, że elementem wniosku o zatwierdzenie wspomnianego planu m.in. są „odpisy wymaganych dla zamierzonych robót decyzji wydanych przez inne organy, w szczególności dotyczących ochrony środowiska” (art. 108 ust. 9 pkt 2 pgg). Inaczej mówiąc organ nadzoru górniczego ma badać, czy wnioskodawca spełnia wymagania wynikające z innych przepisów dotyczących ochrony środowiska. Zapewne chodzi tu o sytuacje, w których działalność objęta zamierzonym planem ruchu wpływa na środowisko w stopniu uzasadniającym podjęcie stosownych decyzji reglamentacyjnych, np. w zakresie gospodarki odpadami wydobywczymi, korzystania z wód, prawa emisyjnego itd. Problem jednak w tym, że odpowiedź na pytanie, czy dana działalność wymaga uzyskania którejś spośród wspomnianych decyzji, należy do organów właściwych w tych sprawach. Nie są nimi organy nadzoru górniczego. Praktyka zna sytuacje, w których wspomniane organy żądają od przedsiębiorców wykazania się decyzjami z zakresu takiego korzystania ze środowiska, które w ogóle nie podlega reglamentacji w drodze decyzji. Niekiedy zresztą organ właściwy do wydania takich decyzji wykazuje w stosunku do przedsiębiorcy postawę „bezinteresownej nieżyczliwości”, z przyczyn pozaprawnych blokując możliwość uzyskania wnioskowanej decyzji bądź przewlekając postępowanie pod pozorem „szczególnego skomplikowania sprawy”. Co prawda przedsiębiorca może bronić się przed tego rodzaju praktykami, jednak jego prawna pozycja jest nie do pozazdroszczenia, zwłaszcza ze względu na upływ czasu<sup>24</sup>. Warto również przypomnieć, że stosownie do art. 11 u.s.d.g. organ administracji nie może odmówić przyjęcia pism (wniosków) niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia (złożenia) nie wynika wprost z przepisu prawa (ust. 2). Jeżeli zaś wniosek nie zostanie załatwiony w terminie, uznaje się że organ administracji wydał rozstrzygnięcie zgodne z wnioskiem, chyba że przepisy odrębnych ustaw, ze względu na nadrzędny interes publiczny, stanowią inaczej (ust. 9). Potwierdzając przyjęcie wniosku

<sup>23</sup> Wzajemna relacja cyt. przepisów budzi daleko idące wątpliwości.

<sup>24</sup> Powszechną praktyką niestety jest potworna opieszałość wszystkich organów administracji, nawet rozpatrujących zażalenia na beczynność organów niższego stopnia.

organ administracji ma obowiązek poinformować o skutkach wynikających ze wspomnianego ust. 9 (ust. 3-4). Co prawda z mocy art. 22 ust. 2 pgg stosowanie art. 11 ust. 3-9 u.s.d.g. zostało wyłączone w odniesieniu do koncesji, to jednak nie można go wykluczyć w odniesieniu do pozostałych spraw regulowanych omawianą ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r., w tym dotyczących planów ruchu. Oczywiście funkcją wspomnianego art. 11 u.s.d.g. jest przeciwdziałanie pladze opieszałości organów administracji publicznej. Przepis ten zmierza do implementacji art. 13 ust. 1-4 dyrektywy nr 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym i w konsekwencji. Wbrew jego literalnemu brzmieniu powinien on znajdować wyłącznie zastosowanie do spraw przedsiębiorcy w zakresie podejmowania, wykonywania oraz kończenia działalności gospodarczej<sup>25</sup>. Praktyka stosowania tego rozwiązania w zakresie regulowanych Prawem geologicznym i górnictwem w istocie sprowadza się do jego ignorowania.

15. Wiadomo nadto, że koncesja m.in. musi określić termin rozpoczęcia objętej nią działalności. Co prawda nie można wykluczyć jego przesunięcia, tyle że może to nastąpić wyłącznie w drodze zmiany koncesji, a zatem po wszczęciu odrębnego postępowania. Rozwijanie dalszych szczegółów jest zbędne. Na zakończenie tego wątku warto dodać, że w postępowaniu przed organem nadzoru górnictwa nie wyłączono stosowania art. 11 ust. 9 u.s.d.g., wedle którego jeżeli organ (administracji) nie rozpatrzy wniosku w terminie, uznaje się że wydał rozstrzygnięcie zgodne z wnioskiem przedsiębiorcy, chyba że przepisy ustaw odrębnych, ze względu na interes publiczny, stanowią inaczej.

16. Elementem wniosku o zatwierdzenie planu ruchu zakładu górnictwa jest również opinia organu wykonawczego gminy. Powstaje ona:

- na wniosek przedsiębiorcy,
- przed wszczęciem postępowania w sprawie zatwierdzenia planu ruchu.

W konsekwencji taka opinia przybiera postać zwykłego pisma wspomnianego organu. *De lege lata* nie ma podstaw by nadawać jej formę postanowienia podejmowanego w trybie art. 106 k.p.a. W konsekwencji stanowisko organu wykonawczego gminy nie może być w żaden sposób zaskarżone<sup>26</sup>. Wiadomo natomiast, że jego treścią może być wyłącznie ocena, czy zamierzony plan narusza przeznaczenie bądź sposób korzystania z nieruchomości określony na podstawie przesłanek wynikających z art. 7 pgg. Praktyka znowu odbiega tu od litery prawa i znane są sytuacje, kiedy przedmiotem stanowiska organu wykonawczego gminy są żądania zdecydowanie wykraczające poza ten zakres. Na szczęście taka opinia nie jest wiążąca. Powstaje zatem pytanie, czy nie lepiej byłoby z niej zrezygnować, zwłaszcza że nie jest ona wymagana dla planu ruchu dotyczącego poszukiwania i rozpoznawania węglowodorów. Odpowiedź na pytanie, czy działalność objęta zamierzonym planem ruchu

<sup>25</sup> Zob. wyroki NSA: z dnia 13 maja 2014 r., II GSK 1936/12; z dnia 23 marca 2016 r., II GSK 2266/14.

<sup>26</sup> Odmienne WSA w prawomocnym wyroku z dnia 30 sierpnia 2016 r., III S.A./GI 187/16, powołując się na uchwałę 5S NSA z dnia 20 maja 1996 r., OPK 11/96, ONSA 1997 nr 1, poz. 9. Co prawda w dacie podjęcia wspomnianej uchwały obowiązywał inny stan prawny, tyle że wymagania związane z przedstawieniem, wraz z wnioskiem o zatwierdzenie planu ruchu, opinii organu wykonawczego gminy, były zredagowane niemal identycznie, jak teraz. Zasadność przyjętej tam wykładni budzi jednak istotne wątpliwości.

jest zgodna z przeznaczeniem nieruchomości, z powodzeniem może zostać dokonana przez organ nadzoru górniczego, w dodatku przed upływem odpowiednio 30 bądź 14 dni.

17. Celem powyższych uwag jest wykazanie, że postępowanie w sprawie zatwierdzenia planu ruchu zakładu górniczego może niekiedy trwać dłużej, niż wspomniane 30 (niekiedy 14) dni. Gwoli ścisłości należy dodać, że wielu przedsiębiorców określając we wniosku koncesyjnym termin rozpoczęcia działalności kieruje się nadmiernym optymizmem, w efekcie czego dotrzymanie go może być problematyczne. Warto zwrócić uwagę, że rozpoczęcie działalności określonej koncesją przeważnie wymaga zabiegów o charakterze techniczno-organizatorskim, np. w postaci budowy niezbędnej infrastruktury. Co prawda nie można wykluczyć zmiany koncesji w drodze wyznaczenia nowego terminu rozpoczęcia działalności, tyle że również i w tym przypadku nie nastąpi to od ręki. Odnotować również należy praktyki polegające na tym, że przedsiębiorcy występują o zmianę koncesji poprzez określenie nowego terminu rozpoczęcia określonej nią działalności na kilka dni przed upływem terminu dotychczasowego.

18. Jeżeli zaś przedsiębiorca nie zastosuje się do postanowienia organu koncesyjnego wzywającego go do usunięcia naruszeń, organ koncesyjny może:

- cofnąć koncesję,
- jeżeli roboty geologiczne wykonywane są z naruszeniem harmonogramu określonego w projekcie robót – cofnąć koncesję bądź ograniczyć jej zakres (art. 37 ust. 2 pgg).

Określenie „może” oznacza, że organ koncesyjny nie ma obowiązku zastosowania wskazanych wyżej środków. Decyzja w tym zakresie ma charakter uznaniowy. Należy w tym względzie kierować się zasadą proporcjonalności, to jest dostosować sankcję do skali i rodzaju naruszeń. Ustawodawca nie wykazał się tu wyobraźnią. Sankcja ograniczenia zakresu koncesji przewidziana jest bowiem wyłącznie jako alternatywa w przypadku naruszenia harmonogramu robót geologicznych, który w dodatku (z wyjątkiem węglowodorów) nie musi być (i przeważnie nie jest) określony w koncesji. W przypadku pozostałych koncesji ustawa przewiduje tylko jedną sankcję, jaką jest cofnięcie. Wymagania te znowu dopominają się komentarza. Przypomnieć należy, że elementem wniosku o koncesję na poszukiwanie (rozpoznawanie) złoża kopaliny jest projekt robót geologicznych, tyle że nie jest on w jakikolwiek sposób zatwierdzany. Przeważnie organ koncesyjny w treści koncesji zamieszcza enigmatyczną wzmiankę typu „Zakres i harmonogram robót geologicznych oraz ich szczegółową lokalizację określa projekt (...), stanowiący załącznik do wniosku koncesyjnego”. Nie ma jednak podstaw prawnych, by tego typu sformułowanie koncesji traktować jako „zatwierdzenie” wspomnianego projektu. Stan prawny w tym zakresie trudno jednak uznać za przejrzysty, bowiem zmiana projektu koncesjonowanych robót geologicznych następuje w drodze decyzji zatwierdzającej dodatek do wspomnianego projektu (art. 80a pgg).

19. Organ koncesyjny umarza postępowanie jeżeli stwierdzi, że przedsiębiorca:

- nie naruszył wymagań określonych w art. 37 ust. 1,
- zastosował się do opisanego wyżej wezwania,
- przyczyną naruszenia wymagań określonych w art. 37 ust. 1 była siła wyższa (art. 37 ust. 3 pgg).

Określenie organ „umarza” oznacza nakaz podjęcia decyzji umarzającej postępowanie. Decyzja w tej sprawie ma zatem charakter związany, czyli w razie zaistnienia określonych

tam przesłanek organ nie może odmówić jej podjęcia. Jeżeli zaś przedsiębiorca zastosował się do wezwania o usunięcie naruszeń, w istocie organ koncesyjny umarzając postępowanie co najmniej częściowo legalizuje niegodne z określonym wyżej wzorcem postępowanie przedsiębiorcy. Nie wyklucza to natomiast umorzenia postępowania z innych przyczyn (art. 105 k.p.a.), czego przykładem może być nieuzasadnione (błędne) wszczęcie postępowania w omawianej sprawie.

20. Prawo geologiczne i górnicze nie definiuje pojęcia „siły wyższej”. Pod rządem innych wymagań (np. art. 435 k.c.) przyjmuje się, że chodzi tu o zjawisko zewnętrzne, nagle, nieprzewidywalne i któremu nie można zapobiec<sup>27</sup>. A co w sytuacji, gdy np. przyczyną niepodjęcia w terminie działalności określonej koncesją były trudności z zatwierdzeniem planu ruchu zakładu górniczego, a w rezultacie działalność wszczęto z opóźnieniem? Nie sposób kwalifikować działanie (zaniechanie) organu władzy publicznej jako przejaw siły wyższej. Nie oznacza to jednak, że w opisanej wyżej sytuacji organ koncesyjny musi cofnąć koncesję bądź ograniczyć jej zakres. Wydaje się, że granice uznania administracyjnego („organ... może”) wyznacza tu interes publiczny. Co prawda tylko niektóre rodzaje działalności regulowanej Prawem geologicznym i górniczym uważane są za „cel publiczny”<sup>28</sup>, to jednak bezspornie wszystkie służą szeroko pojętej użyteczności publicznej, w istocie zapewniając przede wszystkim bezpieczeństwo surowcowe państwa. Okoliczność ta musi być brana pod uwagę w toku postępowania dotyczącego cofnięcia koncesji.

21. Dodatkowe przesłanki cofnięcia koncesji dotyczą działalności w zakresie poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania węglowodorów. Chodzi tu o sytuacje, w których:

- zaistniały okoliczności przewidziane w art. 49zn ust. 10<sup>29</sup>, a koncesja udzielona została na rzecz stron umowy o współpracy,
- uchybiono obowiązkom w zakresie przekazywania organowi koncesyjnemu oraz państwowej służbie geologicznej bieżących parametrów wydobywania węglowodorów.

Konfrontacja tych wymagań oraz przewidzianych przez art. 37 pgg może uzasadniać tezę, że (literalnie rzecz biorąc) przesłanką cofnięcia koncesji byłoby także uchybienie terminom odbycia się zebrania stron umowy o współpracy (art. 49zn ust. 1) bądź zwołanie go przez podmiot niebędący operatorem (ust. 2).

22. Należy pamiętać, że koncesja jest decyzją administracyjną, a w konsekwencji dotyczy jej zasada trwałości decyzji ostatecznej (art. 16 §1 k.p.a.). Co prawda art. 37 pgg oraz art. 58 u.s.d.g. są przykładami przepisów szczególnych (w stosunku do k.p.a.) pozwalającymi na uchylenie (zmianę) koncesji, tyle że mają one charakter wyjątkowy. W konsekwencji wątpliwości dotyczące przesłanek ich podjęcia muszą być interpretowane na rzecz wspo-

<sup>27</sup> Tak też „siła wyższa” od lat jest rozumiana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyrok z dnia 9 kwietnia 1952 r., CR 962/51, OSN 1954, poz. 2; wyrok z dnia 9 lipca 1962 r., I CR 34/62, OSNCP 1963 nr 11, poz. 262 oraz wiele innych).

<sup>28</sup> Zob. art. 6 pkt 8–8a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. 2016, poz. 2147 ze zm.

<sup>29</sup> Gdy w kolejnych latach obrotowych strony umowy o współpracy nie podejmą uchwały w sprawie zatwierdzenia planu (rocznego lub wieloletniego) określającego zakres rzeczowy i finansowy realizacji zobowiązań wynikających z koncesji, zwłaszcza zaś dotyczących harmonogramu prac geologicznych i robót górniczych.

mnianej zasady trwałości<sup>30</sup>. Trafnie też w literaturze podkreśla się, że cofnięcie koncesji jest środkiem ostatecznym. Powinien on być zastosowany tylko wówczas, gdy nie da się doprowadzić działalności przedsiębiorcy do stanu zgodnego z prawem. Usunięcie naruszeń prawa powinno przede wszystkim następować w drodze innych środków, zaś sięgając po sankcję cofnięcia, organ koncesyjny musi również brać pod uwagę charakter naruszeń oraz ich skutki. Bezsprene też wszystkie związane z tym szczegóły muszą znaleźć swój wyraz w uzasadnieniu decyzji cofającej koncesję (ograniczającej jej zakres)<sup>31</sup>, zwłaszcza że trudno wyobrazić sobie sytuację, w której dotychczasowy przedsiębiorca nie podejmie działań w celu poddania jej kontroli sądownoadministracyjnej.

23. Roboty geologiczne prowadzone w innych celach niż poszukiwanie (rozpoznawanie) większości złóż złóż kopalin objętych własnością górnictw, nie podlegają koncesjonowaniu. Odbývają się one na podstawie projektu robót geologicznych, przeważnie zatwierdanego przez organ administracji geologicznej. W postępowaniu zmierzającym do jej wydania stosuje się wprawdzie niektóre wymagania związane z koncesjonowaniem (art. 80 ust. 3 w zw. z art. 41 pgg), to jednak brak podstaw, by odnosić do niej pozostałe rozwiązania odnoszące się do koncesji, w tym wynikające z art. 37 pgg. Nawet w razie najbardziej drastycznych naruszeń postanowień określonych takim projektem nie ma zatem możliwości cofnięcia decyzji w sprawie jego zatwierdzenia. Nie działa tu również wyłączenie przewidziane w art. 11 (zwł. ust. 9) u.s.d.g., a w konsekwencji nie można wykluczyć, że skutkiem uchybienia terminowi do jego zatwierdzenia może być domniemanie podjęcia decyzji zgodnej z wnioskiem. Rozwiązania te trudno uznać za konsekwentne. W rezultacie w stosunku do tego, kto narusza wymagania związane z wykonywaniem niekoncesjonowanych robót geologicznych, nie można zastosować sankcji w postaci cofnięcia decyzji. Rozwiązanie to trudno ocenić jako racjonalne. Tym bardziej sankcja ta nie znajdzie zastosowania w odniesieniu do naruszenia wymagań tych projektów robót geologicznych, które podlegają wyłącznie zgłoszeniu organowi administracji geologicznej.

24. Należy wreszcie zwrócić uwagę, że skutki utraty mocy koncesji, bez względu na to na jakiej podstawie prawnej do tego dojdzie, mogą być niezwykle zróżnicowane. Najmniej wątpliwości budzi sytuacja, w której działalność nie została rozpoczęta. W pozostałych przypadkach powstaje problem likwidacji skutków dotychczasowych działań. Stan prawny w tym zakresie niestety jest wyrazem legislacyjnej bezmyślności. Tak więc „cofnięcie koncesji, jej wygaśnięcie lub utrata jej mocy bez względu na przyczynę, nie zwalnia dotychczasowego przedsiębiorcy z wykonania obowiązków dotyczących ochrony środowiska i likwidacji zakładu górnictwa” (art. 39 ust. 1 pgg). Odrębne wymagania dotyczą wprawdzie podziemnego składowania CO<sub>2</sub>, tyle że nie mają one żadnego praktycznego znaczenia. Istotne jest natomiast, że zakres i sposób wykonania obowiązków „likwidacyjnych” ustala plan ruchu likwidowanego zakładu górnictwa (art. 39 ust. 2 zd. 1). Rzecz jasna rozwiązanie to

<sup>30</sup> Trafnie też Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r. (XVII AmE 89/11) przyjął, że cofnięcie koncesji jest środkiem, który podlega stosowaniu w ostatniej kolejności. Organ musi wykazać, że taki środek jest adekwatny do zakresu i stopnia naruszenia warunków. Inaczej mówiąc musi zachodzić proporcjonalność środka do naruszenia.

<sup>31</sup> C. Kosikowski, Komentarz..., dz. cyt. G. Klimek, komentarz do art. 37 pgg, dz. cyt., s. 206.



dotyczy wyłącznie takich sytuacji, w których istnieje obowiązek sporządzenia planu ruchu zakładu górniczego. Jeżeli natomiast nie stosuje się przepisów o wspomnianych planach, zakres i sposób wykonania obowiązków likwidacyjnych ustala organ koncesyjny w decyzji stwierdzającej wygaśnięcie koncesji, po uzgodnieniu z organem wykonawczym gminy (art. 39 ust. 2 zd. 2). Problemem jest natomiast koncesja starosty. Działalność wykonywana na jej podstawie nie podlega rygorom dotyczącym planów ruchu, a w konsekwencji również obowiązkowi sporządzenia planu ruchu likwidowanego zakładu górniczego. Powstaje zatem pytanie, kto i na jakiej podstawie prawnej ma orzec o szczegółach dotyczących likwidacji działalności prowadzonej na podstawie cofniętej koncesji starosty. *De lege lata* brak podstaw do rozstrzygnięcia tej kwestii na podstawie Prawa geologicznego i górniczego. Nie jest również tajemnicą, że ubocznym skutkiem cofnięcia koncesji mogą stać się trudności z wyegzekwowaniem obowiązków likwidacyjnych. Przedsiębiorca, w stosunku do którego zastosowano sankcję określoną w art. 37 pgg, zwłaszcza jeżeli dojdzie do tego na wczesnym etapie działalności, może podjąć skuteczne próby uchylania się od wykonania wspomnianej decyzji.

25. Powstaje pytanie, czy cofnięcie koncesji na podstawie art. 37 pgg stanowi przeszkodę do jej ponownego uzyskania. Prawo geologiczne i górnicze nie zawiera w tej mierze żadnych rozwiązań. Nie da się bowiem wykluczyć, że dotychczasowy przedsiębiorca spełni wszystkie wymagania niezbędne do uzyskania ponownej koncesji. Wątpliwość dotyczy natomiast art. 61 u.s.d.g., wedle którego jeżeli dojdzie do cofnięcia koncesji z przyczyn określonych w art. 58 ust. 1 oraz ust. 2, ponowne uzyskanie koncesji w tym samym zakresie może nastąpić dopiero po upływie trzech lat. Nie ma natomiast możliwości uzyskania przez ten sam podmiot innej koncesji. Szczegóły mogą wprawdzie być sporne (zwłaszcza w odniesieniu do koncesji węglowodorowych), tyle że wspomniany zakaz można stosunkowo prosto ominąć. Wiele przemawia zresztą za tym, że art. 58 ust. 2 u.s.d.g. nie może znaleźć odniesienia do koncesji regulowanych Prawem geologicznym i górniczym.

26. Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej wątpliwości, w połączeniu z zasadą trwałości decyzji ostatecznej<sup>32</sup>, uzasadniają ocenę o konieczności niezwykle ostrożnego postępowania się instytucją cofnięcia koncesji. Jest to środek ostateczny, który może być stosowany tylko wówczas, gdy usunięcie uchybień jakich dopuścił się przedsiębiorca nie jest możliwe w inny sposób. Trudno też powstrzymać się od refleksji, że co najmniej jedną z przyczyn naruszania wymagań określonych w art. 37 pgg jest nadmiernie rozbudowany i pozbawiony przejrzystości stan prawny.

27. Powyższa analiza prowadzi do pesymistycznych wniosków. Regulacja dotycząca cofnięcia koncesji jest niejasna i niespójna, a dodatkowym źródłem trudności staje się mało czytelny stan prawny odnoszący się do wykonywania działalności stanowiącej przedmiot koncesji w Prawie geologicznym i górniczym. Zgłaszane od lat propozycje rewizji tego stanu prawnego nie spotykają się z zainteresowaniem władz.

<sup>32</sup> Która w odniesieniu do decyzji koncesyjnych podlega dodatkowemu wzmocnieniu (art. 42 pgg).



