

Warszawa, 23 października 2014 r.

Jan Pilleus

Autor jest ekspertem ds. paliw kopalnych. Tekst został opracowany dla Forum Obywatelskiego Rozwoju pod pseudonimem.

Nowa ustawa przeciwko prywatnym inwestycjom w polski łupek

Ministerstwo Powstrzymywania Rozwoju

Sektor gazu łupkowego, który mógłby przyciągnąć inwestycje warte miliardy złotych rocznie, wszedł w okres dostosowawczy do gruntownych zmian instytucjonalnych. Podpisana w sierpniu br. przez Prezydenta ustawa zmieniająca prawo geologiczne¹ wpływa znacząco na sposób wydawania koncesji na poszukiwanie i wydobycie surowców mineralnych w Polsce. **Niestety, poza kilkoma wyjątkami, zmiany wprowadzone przez ustawę zniechęcają, zamiast zachęcać obecnych i potencjalnych inwestorów.**

Ustawodawca nie przećwiczył chociażby teorii sposobu funkcjonowania wprowadzanych przepisów. W konsekwencji, nowe procedury są czasami niezyciowe, a często absurdalne. Efektem trwających 3 lata prac jest więc słabej jakości tekst prawno-podobny.

Niska jakość tekstu ustawy w kontekście obecnych praktyk i sposobu funkcjonowania Ministerstwa Środowiska – wydającego decyzje koncesyjne – daje podstawy do głębokiego pesymizmu w kwestii interpretacji nowej ustawy przez decydentów. Niekorzystne są także perspektywy, jakie malują się przed inwestorami prywatnymi.

Prawa nabyte, ale nie do końca

Jednym z filarów nowej ustawy są zapisy dotyczące tzw. postępowania kwalifikacyjnego. Postępowanie to ma na celu m.in. weryfikację potencjalnych związków koncesjodawców z państwami trzecimi, jak i doświadczenia podmiotu ubiegającego się o koncesję w zakresie działalności poszukiwawczej i wydobywczej. Państwa trzecie rozumiane są tu jako państwa niebędące członkami UE, EFTA lub NATO².

Od pozytywnego wyniku postępowania kwalifikacyjnego zależy, czy podmiot jest uprawniony do otrzymania, a w kolejnych latach także do utrzymania nadanej mu koncesji. Zgodnie z Art. 49a 7.

Decyzja o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego, z zastrzeżeniem art. 49b ust. 5, zachowuje swoją ważność przez 5 lat.

¹ Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw

² Art. 49a. 5. Państwem trzecim jest państwo niebędące państwem członkowskim Unii Europejskiej, państwem członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) lub państwem członkowskim Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego.

Oznacza to, iż trzydziestoletni czas trwania koncesji określony przez ustawodawcę jest czysto teoretyczny. W regularnym pięcioletnim odstępie, firma będąca właścicielem koncesji, stoi przed ryzykiem utraty swoich praw.

Od inwestorów w sektorze poszukiwania i wydobywania surowców mineralnych oczekuje się kompetencji oraz wyłożenia dziesiątków, jeśli nie setek, milionów złotych. Można więc oczekiwać, że przynajmniej ta część ustawy, która odnosi się do postępowania kwalifikacyjnego, tak kluczowa z punktu widzenia inwestora, została gruntownie przemyślana i przygotowana z należytą starannością.

Przepisy opisane w artykule 49a. i b. są nie tylko niepraktyczne, ale i niebezpieczne z punktu widzenia potencjalnych inwestorów. Oto dowiadujemy się, iż zgodnie z Art. 49b.1:

„W przypadku gdy nastąpiła zmiana danych, o których mowa w art. 49a ust. 7 pkt. 1–5, podmiot, na rzecz którego została wydana decyzja o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego, jest obowiązany, w terminie 14 dni od dnia zaistnienia zdarzenia powodującego zmianę danych, złożyć wniosek o ponowne przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego”.

Dane wymienione w pkt. 1-5 to m.in. (Art. 49a. 7. 5):

„Dane wszystkich osób wchodzących w skład organów zarządzających i kontrolnych oraz dane osób działających z ich upoważnienia, obejmujące, w przypadku cudzoziemców nieposiadających numeru PESEL (...) aktualny adres zamieszkania, numer paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość, a także stanowisko lub funkcję pełnioną w danym podmiocie”.

Oznacza to więc, że zgodnie z ustawą – nawet przy zmianie tak trywialnej jak wymiana paszportu, czy zmiana adresu zamieszkania, nie mówiąc już o awansie członka zarządu na prezesa spółki lub zmianie członka rady nadzorczej – firma zobowiązana będzie do rozpoczęcia od nowa procesu weryfikacji. **Trzydziestoletnia koncesja staje się w tym momencie fikcją**, biorąc pod uwagę ilość zmian, jakie nastąpią w zakresie wyżej wymienionych danych w przeciętnej spółce w tak długim okresie czasu.

Teoria i praktyka prawa w wykonaniu Ministerstwa

Kulawa ustawa mogłaby nie wywoływać poczucia niepewności wśród inwestorów, gdyby praktyka stosowania prawa była im przyjazna. Dochodzimy tu jednak do drugiego kluczowego problemu związanego z nowym prawem i systemem koncesyjnym w Polsce. Poza przepisami prawa, ważna jest jego interpretacja i egzekwowanie przez odpowiednie organy administracyjne, w tym przypadku przez Ministerstwo Środowiska.

Dotychczasowe doświadczenia skłaniają do obaw, że stosowanie nowych przepisów będzie kontynuacją obecnego podejścia, tj. maksymalnie konformistycznej postawy urzędników skoncentrowanych na przestrzeganiu procedury od strony formalnej, a nie na doprowadzeniu do racjonalnej gospodarki złożami poprzez inwestycje. Urzędnicy rozliczani są według

negatywnego system motywacyjnego – ponoszą karę za uchybienie w procedurze lub nawet za decyzje na rzecz inwestora prywatnego wydane przy zachowaniu procedur, jeśli konkurentem był państwowy monopolista.

Charakterystycznym przykładem jest przypadek Miedzi Copper, która wygrała konkurencję o koncesje z państwowym KGHM. W wyniku presji na urzędnikach pochodzącej „z góry” (od wystąpienia Premiera Tuska z mównicy sejmowej poczynając), Ministerstwo Środowiska uchyliło przyznane Miedzi Copper koncesje poszukiwawcze w obszarach „Bytom Odrzański” i „Kotla”. W konsekwencji spółka, która od 2010 roku wydała na realizację programu badawczego blisko 110 mln zł, wycofała się z Polski, co wiąże się z **zaniechaniem inwestycji o wartości 250 mln zł do końca 2015 roku**³.

Zamiast promować inwestycje tworzące miejsca pracy, ministerstwo preferuje państwowe spółki, nie uwzględniając kosztów ponoszonych przez gospodarkę i podatników. Przy tak wadliwie skonstruowanym prawie geologicznym, istnieją uzasadnione obawy, iż urzędnicy i kolejni ministrowie co rusz domagać się będą rozpoczęcia procedury sprawdzającej, a kolejni inwestorzy kilka razy zastanowią się nad podjęciem decyzji o wejściu do Polski.

Urząd „wie lepiej”

Dochodzimy tu do trzeciego problemu, a mianowicie braku profesjonalizmu, jakim wykazano się przy tworzeniu ustawy. Szczególnie kuriozalny jest tu Rozdział 4. zatytułowany „*Umowa o współpracy*”. Rozdział ten opisuje, jak w opinii urzędników powinny układać sobie współpracę podmioty komercyjne występujące wspólnie o koncesje. Kolejne punkty wskazują uprawnienia zarządu, sposób podejmowania uchwał, jak również moment przedłożenia (pozostałym udziałowcom przez operatora) numeru bankowego rachunku wspólnego.

Szczegółowość i drobiazgowość zapisów wprawia w zdumienie. Rozdział ten to przykład wizji świata z perspektywy urzędników i decydentów państwowych. Powinien stać się przyczynkiem do refleksji nad regulowaniem (i to w takim szczególe) relacji pomiędzy prywatnymi podmiotami w kwestiach, które nie powinny być przedmiotem zainteresowania państwa.

Wskazane powyższej lekceważące podejście do jakości stanowionego prawa w połączeniu z nieprzyjazną dla prywatnych inwestorów praktyką interpretacji owego prawa przez urzędników i decydentów politycznych, stoją w sprzeczności zarówno z celami deklarowanymi (chęć rozwoju rodzimej produkcji gazu i ropy z łupków), jak i interesem polskiej gospodarki. Strategiczne znaczenie podaży taniego gazu widać na przykładzie USA, które przechodzą przez proces re-industrializacji i wzrostu zatrudnienia w sektorach związanych z przemysłem. **Poza tym rozwój sektora gazu łupkowego mógłby stanowić ważny element polskiego bezpieczeństwa energetycznego, tak istotnego w kontekście polityki Rosji względem Ukrainy.** Tworzenie i stosowanie prawa zniechęcającego prywatnych inwestorów, to działanie anty-rozwojowe.

³ <http://www.bizneslubuski.pl/aktualnosci/informacje-ogolne/3977,bizneslubuski-pl-miedzi-copper-rezygnuje-z-niektorych-koncesji>