



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 10/08/2018

Adam Bodnar

IV.7106.1.2018.KP

**Pan
Krzysztof Tchórzewski
Minister Energii**

Szanowny Panie Ministrze

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęła skarga od osoby, która w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, wydobywała w okresie od grudnia 2010 r. do 21 maja 2011 r. piasek bez wymaganej koncesji, w związku z czym została ukarana karą grzywny oraz została na nią nałożona administracyjna kara pieniężna, o której mowa art. 85a ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947, ze zm.; dalej: pr.g.g. z 1994 r.), w wysokości 575 860 zł. Prawo geologiczne i górnicze z 1994 r. utraciło moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 2012 r., jednakże ukształtowany w tej ustawie system kumulowania sankcji nakładanych na tę samą osobę za ten sam czyn, tj. wydobywanie kopalin bez koncesji został przyjęty także na gruncie obowiązującej od dnia 1 stycznia 2012 r. ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2017 r. poz. 2126, ze zm.; dalej: pr.g.g. z 2011 r.). Po przeanalizowaniu obowiązującej regulacji, powziąłem wątpliwości co do konstytucyjności mechanizmu karania za wydobywanie kopalin ze złóż bez koncesji w zakresie multiplikowania sankcji, jakie w takim przypadku mogą zostać nałożone oraz ich represyjności.

Prawo geologiczne i górnicze z 2011 r. określa zasady wydobywania kopalin ze złóż. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 19 tej ustawy złożem kopaliny jest naturalne nagromadzenie minerałów, skał oraz innych substancji, których wydobywanie może przynieść korzyść gospodarczą. Kopalina wydobyta – w myśl art. 6 ust. 1 pkt 3 – jest całość kopaliny odłączonej od złoża. Działalność w zakresie wydobywania kopalin ze złóż może być wykonywana po uzyskaniu koncesji (art. 21 ust. 1 pkt 2 pr.g.g. z 2011 r.). Zasady koncesjonowania uregulowane zostały zaś w Dziale III pr.g.g. z 2011 r.

Przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża, wnosi opłatę eksploatacyjną. Stawki tej opłaty dla poszczególnych rodzajów kopaliny określa załącznik do ustawy. Stawki te podlegają corocznej zmianie stosownie do średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, planowanego w ustawie budżetowej na dany rok.

W przypadku wydobywania kopaliny bez wymaganej koncesji, właściwy organ nadzoru górniczego ustala w drodze decyzji administracyjnej opłatę podwyższoną w wysokości czterdziestokrotnej stawki opłaty eksploatacyjnej dla danego rodzaju kopaliny, pomnożonej przez ilość wydobytej bez koncesji kopaliny, stosując stawki obowiązujące w dniu wszczęcia postępowania (art. 140 ust. 1 i 2 pkt 2, ust. 3 pkt 3 pr.g.g. z 2011 r.).

Prawo geologiczne i górnicze z 2011 r. nie przewiduje możliwości odstąpienia od wymierzenia opłaty podwyższonej. Normujące tę kwestię przepisy działu III-VIII oraz art. 168-174 nie będą miały zastosowania (art. 4 ust. 1 pr.g.g. z 2011 r.) jedynie w takiej sytuacji, w której osoba fizyczna wydobywałaby piasek lub żwir, dla zaspokojenia potrzeb własnych, z nieruchomości stanowiących przedmiot jej prawa własności (użytkowania wieczystego), bez prawa rozporządzania wydobytą kopaliną, jeżeli jednocześnie wydobyć:

- 1) będzie wykonywane bez użycia środków strzałowych;
- 2) nie będzie większe niż 10 m³ w roku kalendarzowym;
- 3) nie naruszy przeznaczenia nieruchomości.

Zgodnie z ust. 2 art. 4 pr.g.g. z 2011 r. w takim przypadku ten, kto zamierza podjąć wydobywanie, o którym mowa w ust. 1, jest obowiązany z 7-dniowym wyprzedzeniem na piśmie zawiadomić o tym właściwy organ nadzoru górniczego, określając lokalizację zamierzonych robót oraz zamierzony czas ich wykonywania. W przypadku naruszenia wymagań określonych w art. 4 ust. 1 i 2 właściwy organ nadzoru górniczego, w drodze decyzji, ustala prowadzącemu taką działalność opłatę podwyższoną, o której mowa w art. 140 ust. 3 pkt 3 pr.g.g. z 2011 r.

Zgodnie z art. 142 ust. 1 pr.g.g. z 2011 r. do opłat, o których mowa w tym dziale, a zatem również w odniesieniu do opłaty podwyższonej, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa dotyczące zobowiązań podatkowych.

Podmiot wydobywający kopaliny bez wymaganej koncesji podlega jednocześnie odpowiedzialności karnej. Artykuł 177 pr.g.g. z 2011 r. stanowi: „Kto bez wymaganej koncesji (...)

wykonuje działalność w zakresie: (...) 2) wydobywania kopalin ze złóż, (...) podlega karze aresztu albo grzywny”. Zgodnie z art. 176 ust. 1 pkt 2 pr.g.g. z 2011 r. kto bez wymaganej koncesji, wykonując działalność w zakresie wydobywania kopalin ze złóż wyrządza znaczną szkodę w mieniu lub poważną szkodę w środowisku podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo znacznej szkody w mieniu lub poważnej szkody w środowisku podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2 (ust. 2 art. 176 pr.g.g. z 2011 r.). Jeżeli sprawca nieumyślnie dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 lub 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do roku (art. 176 ust. 3 pr.g.g. z 2011 r.).

Powyższe regulacje oznaczają, że wydobywanie kopalin bez wymaganej koncesji stanowi zarówno delikt administracyjny, będący podstawą ustalenia opłaty podwyższonej, zgodnie z art. 140 ust. 3 pkt 3 pr.g.g. z 2011 r. oraz wykroczenie albo przestępstwo, o którym mowa w przepisach Działu XI tej ustawy. Zasadnicze wątpliwości budzi zatem zbieg odpowiedzialności administracyjnej oraz karnej tej samej osoby za ten sam czyn, a także proporcjonalność opłaty podwyższonej.

Problem administracyjnych kar pieniężnych oraz ich łączenia z karami kryminalnymi stanowi istotne zagadnienie, którego konstytucyjność wielokrotnie stawała się przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyrok TK z dnia: 29 kwietnia 1997 r. sygn. K 17/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 30; 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104; 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68; 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 103; 21 kwietnia 2015 r., sygn. P 40/13, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 48; 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 148; 11 października 2016 r., sygn. K 24/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 77; 20 czerwca 2017 r., P 124/15, OTK ZU nr A/2017, poz. 50).

Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie zwracał uwagę na specyfikę kar administracyjnych, a w szczególności administracyjnych kar pieniężnych. Należy wskazać zatem, że kary administracyjne stanowią reakcję na zakłócenie abstrakcyjnie pojmowanego ładu administracyjnego (porządku publicznego). Są instytucją z zakresu odpowiedzialności administracyjnej. Wystarczającą przesłankę wymierzenia sankcji administracyjnych stanowi w zasadzie samo naruszenie norm prawa administracyjnego materialnego, czyli nakazów, zakazów lub obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa albo z decyzji administracyjnych. Nie ma znaczenia osobisty stosunek sprawcy (zamiar, a w konsekwencji wina) do zachowania

naruszającego prawo (obiektywna bezprawność). Jednocześnie jednak „nie ma kary administracyjnej wówczas, gdy czyn nie jest nakazany lub zakazany ustawą” (A. Kisielewicz, *Kary administracyjne przewidziane ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 5/2013, s. 10).

Zasadniczy cel sankcji administracyjnych polega na zapewnieniu efektywnej realizacji przez podmioty administrowane przepisów oraz decyzji administracyjnych, których podmioty te są adresatami. Do elementów konstrukcyjnych sankcji tego typu należy więc to, że zakres podmiotowy ich stosowania wyznacza istnienie formalnego związku między podmiotem administrowanym (osobą fizyczną lub osobą prawną) a obowiązkami o charakterze administracyjnym. Sankcje administracyjne są nakładane w drodze decyzji przez organy administracji w ramach istniejącego stosunku administracyjnoprawnego (zob. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 361 i 362; zob. również wyroki TK w sprawach: SK 6/12, P 32/12, P 40/13, K 24/15).

Jak podkreślił Trybunał w wyroku w sprawie K 24/15 coraz szersze zastosowanie spośród sankcji administracyjnych znajdują administracyjne kary pieniężne, rozumiane jako stosowany przez umocowany do tego w ustawie organ administracji publicznej środek prawny polegający na obciążeniu podmiotu administrowanego dolegliwością finansową w związku z naruszeniem nakazu, zakazu lub obowiązku o charakterze administracyjnym. Kary pieniężne, wymierzone *ex post* jako konsekwencja zachowania uznanego za delikt administracyjny, stanowią instrument, za pomocą którego właściwe organy realizują władztwo administracyjne. Kary te nie należą jednak do kategorii typowych środków tzw. policji administracyjnej, polegających na kierowaniu przez organy administracji zakazów i nakazów mających zapewnić ochronę określonych wartości i dóbr (takich jak zakaz prowadzenia działalności lub produkcji, nakaz powstrzymania się od użytkowania budowli lub instalacji, nakaz przywrócenia stanu pierwotnego itp.). Nie są też sankcjami egzekucyjnymi, które nakładane są *ex ante* w celu przymuszenia podmiotu administrowanego do działania stanowiącego realizację obowiązku administracyjnego i które z założenia ulegają zwróceniu lub umorzeniu z chwilą wykonania tego obowiązku, natomiast w razie uporczywej odmowy podporządkowania się aktom i decyzjom administracyjnym mogą być nakładane ponownie aż do osiągnięcia celu (por. instytucję grzywny w celu przymuszenia, uregulowaną w art. 119 i n. ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. z 2016 r. poz. 599, ze zm.). Wreszcie, kary pieniężne różnią się od instytucji odszkodowania,

albowiem decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej oraz wysokość kary nie zależą od wystąpienia szkody ani wysokości tej szkody (zob. szerzej na ten temat M. Laskowska, *Kara administracyjna*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009, s. 115-119; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, s. 395-404; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” z. 8/2002, s. 72-75; H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 640-642; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 26-29; L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 165-168).

W literaturze podkreśla się, że mimo iż administracyjna kara pieniężna stanowi jeden z instrumentów sprawowania władztwa administracyjnego, mający zapewnić realizację celów stawianych administracji publicznej, to kluczową jej funkcją jest jednak odpłata za naruszenie przepisów lub decyzji administracyjnych, czyli funkcja „represyjna”, nietypowa dla systemu prawa administracyjnego w tradycyjnym ujęciu. Kara pieniężna pełni również funkcje prewencyjne – tak prewencji ogólnej, jak i indywidualnej (zob. M. Laskowska, *op. cit.*, s. 115 i 116; H. Nowicki, *op. cit.*, s. 643 i 644). Innymi słowy „mamy tu do czynienia z deliktem i sankcją raczej typu karnego” (Z. Leoński, *op. cit.*, s. 403). „O ile pozbawienie określonych uprawnień w rodzaju cofnięcia koncesji ma za cel podstawowy prewencję rozumianą jako ochronę określonych dóbr przed grożącym im niebezpieczeństwem w razie prowadzenia dalszej działalności przez dany podmiot lub dalszego pełnienia funkcji przez daną osobę, o tyle podstawowym celem administracyjnych kar pieniężnych jest represja rozumiana jako odwet za naruszenie normy prawnej. Nawet jeśli ich dalszym skutkiem też jest prewencja, to odbywa się ona pośrednio poprzez fakt odstraszającego oddziaływania ustawowo zawarowanej kary” (L. Wilk, *op. cit.*, s. 160). Z tych względów w odniesieniu do systemu sankcji przybierających postać kar pieniężnych, opłat sankcyjnych, opłat podwyższonych i innych podobnych dolegliwości o charakterze finansowym, wymierzanych *ex post* i co do zasady bez możliwości odstąpienia od ich wyegzekwowania, używa się niekiedy terminu „prawo administracyjno-karne” (D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 29; L. Wilk, *op. cit.*, s. 160).

Trybunał zwraca uwagę, że rozwój systemu administracyjnych kar pieniężnych stanowi konsekwencję zapotrzebowania organów administracji na posiadanie w ramach swych instrumentów zarządzających skutecznego środka pozwalającego na egzekwowanie od obywateli powinności nakładanych normami prawa administracyjnego (por. wyrok w sprawie P 124/15 i cyt.:

D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.* s. 110 i n.). Bez wątpienia zaletą administracyjnych kar pieniężnych, nakładanych w odformalizowanym trybie, są szybkość karania i niskie koszty postępowania. Z punktu widzenia sytuacji sprawcy naruszenia, kary te mają i tę zaletę, że ich wymierzenie – choć niekiedy dotkliwe ekonomicznie – nie niesie ze sobą społecznego napiętnowania sprawcy, tak jak skazanie za przestępstwo czy wykroczenie, ani nie pociąga za sobą dalszych negatywnych następstw związanych z wymierzeniem kary penalnej (zob. np. wyroki TK w sprawach o sygn. SK 6/12, P 32/12 oraz K 24/15).

Trybunał zwraca jednocześnie uwagę, że nasilenie się tendencji do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków o charakterze publicznym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób (np. dodatkowa opłata, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, opłata z tytułu niedopełnienia obowiązków zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia), ale z reguły bez użycia słowa „kara”, prowadzi do rozwoju pobocznego nurtu represjonowania. Obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny bezprawne wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia, powstaje możliwość nakładania sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne czy prawo wykroczeń i stosowanych bez zachowywania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym (por. wyrok w sprawie P 29/09 oraz zdanie odrębne sędzi TK T. Liszcz do wyroku w sprawie P 32/12).

Trybunał w swoim orzecznictwie nie kwestionuje co do zasady ani możliwości nakładania administracyjnych kar pieniężnych jako samoistnych sankcji, ani równoległe z karą za przestępstwo lub wykroczenie. Jasno wskazuje, że ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku prawnego. Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, powinien znaleźć się również przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Nie budzi bowiem wątpliwości, że brak stosownej sankcji powoduje, iż przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne (wyrok TK z 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99). Jednocześnie Trybunał zaznacza jednak, że „swoboda ustawodawcy nie jest (...) w tym zakresie nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego na czele z zasadą państwa prawnego, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca określając sankcję za naruszenie prawa w szczególności musi respektować (...) zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych” (wyrok TK z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110).

Niezwykle istotne znaczenie w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych i dopuszczalności ich stosowania równoległe z sankcjami za przestępstwo lub wykroczenie mają wynikające z art. 2 Konstytucji zasada *ne bis in idem* oraz zasada proporcjonalności ingerencji państwa.

Zasada *ne bis in idem* wyraża zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Zasada ta, mimo iż nie została wprost sformułowana w Konstytucji, jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego (zob. w szczególności wyrok TK o sygn. K 17/97 oraz wyrok TK z dnia 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63). Zasada *ne bis in idem* ma swoje źródła także w obowiązujących bezpośrednio w polskim systemie prawnym aktach prawa międzynarodowego, do których należy art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Ponadto zakaz karania jako element zapewnienia funkcji ochronnych osobom podlegającym ukaraniu karą administracyjną wynika także z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R 1/(91) przyjętej 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych.

Należy podkreślić, że zarówno orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdza szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem* odnosząc zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko do wymierzania kar za przestępstwo, a zatem czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych (wyroki TK o sygn. K 17/97, sygn. P 43/06, P 29/09).

Oceniając zatem, czy w konkretnej sytuacji prawnej zasada *ne bis in idem* została naruszona, konieczne jest ustalenie, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter represyjny, a w przypadku gdy dwa lub więcej środków ma taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym – w ocenie Trybunału – co do zasady prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* (zob. wyroki TK w sprawie P 50/13 oraz K 24/15).

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt pr.g.g. z 2011 r., należy wskazać, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania, przewidujące w przypadku wydobywania kopalin bez koncesji odpowiedzialność zarówno administracyjną, jak i karną za ten sam czyn, budzą wątpliwości zarówno z punktu widzenia zasady *ne bis in idem*, jak i zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisów prawa.

Odnosząc się do kwestii naruszenia zasady *ne bis in idem*, należy wskazać, że zasadnicze znaczenie ma w tym kontekście określenie charakteru opłaty podwyższonej. Z przywołanego powyżej orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że nawet jeśli sankcja została uregulowana w przepisach prawa administracyjnego, lecz ma charakter represyjny, nie może być stosowana jednocześnie z sankcją karną. Przy czym ostateczna „ocena, czy dany instrument prawny ma charakter represyjny, należy do Trybunału” (por. wyrok w sprawie P 32/12 i cyt. tam orzeczenia). Opłata podwyższona należy do administracyjnych kar pieniężnych, a zatem, jak wskazano powyżej, do środków o charakterze karno-administracyjnych. Mając jednak na uwadze jej wysokość, tj. czterdziestokrotność stawki opłaty eksploatacyjnej dla danego rodzaju kopaliny pomnożona przez ilość wydobytej kopaliny, uzasadnione wydaje się przyjęcie, że główną funkcją tego środka jest funkcja represyjna, a sama opłata podwyższona ma charakter quasi-karny i stanowi odpłatę za naruszenie obowiązku uzyskania koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, a nie środek dyscyplinująco-przymuszający.

W zakresie kwestii multiplikowania sankcji należy wskazać na pewne wątpliwości. W dniu 1 czerwca 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935; dalej: ustawa zmieniająca z 2017 r.). Ustawa ta wprowadziła m.in. do Kodeksu postępowania administracyjnego dział IVa Administracyjne kary pieniężne, regulując w nim ogólne dyrektywy wymiaru kar, przesłanki odstąpienia od nałożenia kary, terminy przedawnienia nałożenia i egzekucji kary oraz warunki udzielania ulg w zapłacie kar pieniężnych.

Zgodnie z art. 16 ustawy zmieniającej z 2017 r. do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Do postępowań w sprawie ustalenia opłaty podwyższonej, które zostały wszczęte przed dniem 1 czerwca 2017 r., zastosowanie mają zatem przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w brzmieniu obowiązującym do 31 maja 2017 r. Wątpliwości dotyczą natomiast postępowań wszczętych po 1 czerwca 2017 r. i ewentualnego odstąpienia od ustalenia administracyjnej kary pieniężnej w przypadku prawomocnego ukarania za ten sam czyn.

W myśl przywołanego powyżej art. 142 pr.g.g. z 2011 r. – do opłat, o których mowa w dziale VII, w tym do opłaty podwyższonej, stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące zobowiązań podatkowych. Wątpliwości budzi zatem, czy w postępowaniu w sprawie ustalenia opłaty podwyższonej organy uznają odesłanie zawarte we wskazanym przepisie jako regulację szczególną, wyłączającą stosowanie *lex generali* przepisów działu IVa Kodeksu postępowania administracyjnego.

Ponadto, jeżeli właściwe organy w przypadku ustalania opłat podwyższonych stosują przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego we wskazanym zakresie, to zasadniczą kwestią jest to, czy w dotychczasowej praktyce organy te uznają, że zarówno opłata podwyższona, jak i ukaranie na podstawie przepisów działu XI pr.g.g. z 2011 r. realizują te same cele, a w konsekwencji możliwe jest odstąpienie od wymierzenia kary administracyjnej w sytuacji, w której podmiot został już prawomocnie ukarany za wykroczenie bądź przestępstwo, o których mowa w art. 176 i 177 pr.g.g. z 2011 r. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w przypadku, gdy organy administracji ustaliły w drodze decyzji opłatę podwyższoną, osoba, która prowadziła działalność polegającą na wydobywaniu kopalin ze złóż bez koncesji nadal – w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego – podlega odpowiedzialności karnej za ten czyn, za który została nałożona na nią administracyjna kara pieniężna.

Odrębną kwestię od problemu multiplikowania sankcji stanowi natomiast proporcjonalność sankcji wynikających z pr.g.g. z 2011 r. w przedstawionym zakresie. Nawet przyjęcie bowiem, że opłata podwyższona jest sankcją administracyjną nie oznacza, jak wskazano powyżej, dowolności ustawodawcy w jej kształtowaniu. W świetle wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady proporcjonalności nie jest bowiem dopuszczalne – jak wskazano powyżej – stosowanie sankcji oczywiście nieadekwatnych, nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych (zob. wyroki TK z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2; 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134; 25 marca 2010 r., sygn. P 9/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 26; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21; 15 października 2013 r., sygn. P 26/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 99).

Nie kwestionując zatem zasadności wprowadzenia przez ustawodawcę opłaty za wydobywanie kopalin bez koncesji, należy wskazać, że wątpliwości budzi jej wysokość. Opłata podwyższona – zgodnie z art. 140 ust. 3 pkt 3 pr.g.g. z 2011 r. – ustalana jest w wysokości czterdziestokrotnej stawki opłaty eksploatacyjnej dla danej kopaliny pomnożonej przez ilość

wydobytej bez koncesji kopaliny. Uchylony z dniem 1 stycznia 2012 r. art. 85a ust. 1 pr.g.g. z 1994 r., stanowił, że w razie wydobywania kopaliny bez wymaganej koncesji lub z rażącym naruszeniem jej warunków, właściwe organy ustalają, w drodze decyzji, prowadzącemu taką działalność, opłatę eksploatacyjną w wysokości osiemdziesięciokrotnej stawki opłaty eksploatacyjnej dla danego rodzaju kopaliny, pomnożonej przez ilość wydobytej w ten sposób kopaliny, stosując stawki obowiązujące w dniu wszczęcia postępowania. Oznacza to, że kara pieniężna za wydobywanie kopaliny bez koncesji została obniżona o połowę. Mimo to, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, kara ta ma nadal charakter bardzo dolegliwy i represyjny. Mając na uwadze, że celem istnienia takiego środka prawnego powinno być przymuszenie podmiotów wydobywających kopaliny do uzyskania koncesji, a przez to zapewnienie nadzoru państwa nad gospodarką kopaliniami, wysokość opłaty powinna zapobiegać opłacalności działania z naruszeniem obowiązku wynikającego z przepisów pr.g.g. z 2011 r., nie może jednak być nadmiernie dolegliwa. W takiej sytuacji stanowi bowiem nieproporcjonalną reakcję państwa na naruszenia prawa i staje się *de facto* środkiem represji i odwetu.

Ponadto dolegliwość sankcji, jaka może zostać nałożona na podmiot za naruszenie obowiązku uzyskania koncesji, zwiększa kumulowanie opłaty podwyższonej, z sankcją karną. Dublowanie sankcji w takim przypadku wydaje się stanowić nadmiernie represyjną reakcję państwa na naruszenie obowiązku uzyskania koncesji. Należy przypomnieć, że karanie powinno być sprawiedliwe i odpowiadać szkodliwości czynu z punktu widzenia indywidualnego i społecznego. W przedstawionej sytuacji mechanizm karania wydaje się tej adekwatności nie odpowiadać.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958, ze zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o zajęcie przez Pana Ministra stanowiska w sprawach będących przedmiotem niniejszego wystąpienia, a w szczególności o odniesienie się do kwestii proporcjonalności sankcji za wydobywanie kopaliny bez koncesji oraz zasadności ich multiplikowania, a także o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących praktyki ustalania przez organy właściwe, tj. organy nadzoru górniczego oraz Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, opłaty podwyższonej, w przypadku prawomocnego ukarania danego podmiotu za ten sam czyn, tj. wydobywanie kopaliny bez koncesji.

Z wyrazami szacunku

(podpis na oryginale)