

*Wieloletni i pryncypalny promotor
Promotorów i Doktorantów*

1. 09. 2020.

PRZEKAZANIE
Rady Dyscypliny Naukowej

Warszawa, dn. 17.8.2020 r.

prof. ucz. dr hab. Konrad Osajda, LL.M.

Prof. dr hab. Dobosz Grzegorz

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Warszawski

Recenzja

pracy doktorskiej mgr Marcina Drewka pt.:

„Umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową”

przygotowanej pod kierunkiem promotora – prof. dr. hab. Mirosława Bączyka

Podstawa prawna sporządzenia recenzji

Recenzja została sporządzona w związku z powołaniem przez Radę Dyscypliny Naukowej Nauki Prawne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w dn. 30.6.2020 r. do pełnienia funkcji recenzenta w postępowaniu o nadanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych p. mgr. Marcinowi Drewkowi.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. 2017 poz. 1789, dalej jako: u.s.n.), mającego zastosowanie w sprawie w związku z art. 175 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z 3.7.2018 r. (Dz.U. 2018 r. poz. 1669), recenzent ocenia, czy rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz dowodzi ogólnej wiedzy teoretycznej doktoranta w zakresie prawa, a także umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Ustawowe kryteria uzasadniające otrzymanie stopnia doktora można podzielić na formalne i merytoryczne.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.s.n. kryteria formalne to: posiadanie tytułu zawodowego magistra, zdane egzaminy doktorskie, przedstawiona i obroniona rozprawa doktorska. Kryteria te są poza zakresem oceny dokonywanej przez recenzenta w przewodzie doktorskim, którego uwaga winna się koncentrować na ocenie rozprawy doktorskiej.

Natomiast kryterium merytoryczne, uzasadniające nadanie stopnia doktora, dotyczy właśnie rozprawy doktorskiej. Przede wszystkim powinna ona stanowić **oryginalne rozwiązanie problemu naukowego** (co znajduje wyraz w postawionej w niej tezie lub tezach

szczegółowych), dowodzi **ogólnej wiedzy teoretycznej** doktoranta w zakresie prawa, a także **umiejętności prowadzenia samodzielnie pracy naukowej**. Z perspektywy tych właśnie kryteriów zostanie oceniona rozprawa doktorska przedstawiona przez p. mgr. Marcina Drewka.

Podstawa faktyczna recenzji

Recenzja sporządzona została na podstawie oceny rozprawy doktorskiej przedłożonej przez wnioskodawcę. Praca liczy 350 stron, a w tym spis treści, wykaz skrótów, bibliografia (40 stron).

Teza rozprawy doktorskiej

Dla oceny rozprawy doktorskiej kluczowe znaczenie ma jej teza, bowiem wysiłek wkładany w przygotowanie rozprawy doktorskiej winien zmierzać w kierunku udowodnienia postawionej tezy lub weryfikacji trafności hipotezy badawczej. Przede wszystkim nowatorska i przekonująca teza świadczy o spełnieniu podstawowego kryterium dla oceny pracy doktorskiej – dowodzi zidentyfikowania problemu naukowego (nowego lub istniejącego) oraz przedstawia nowatorskie jego rozwiązanie.

Ogólny charakter wymagania stawianego rozprawom doktorskim w postaci oryginalnego rozwiązania problemu naukowego sugeruje, że istotny jest dla każdej pracy doktorskiej jeden, centralny problem naukowy, którego właśnie dotyczy jej teza. Nie wyklucza to jednak, jak należy przyjąć, aby rozprawa doktorska stawiała i rozwiązywała więcej niż jeden problem naukowy, zwłaszcza gdy te problemy są ze sobą ściśle powiązane (z jednego wynikają kolejne, dotyczą jednego zagadnienia, jednej instytucji prawnej). Będzie to zresztą sytuacją typową. W konsekwencji z perspektywy tezy rozprawy doktorskiej możliwe są trzy typy takich prac: stawiające wyłącznie zasadniczą tezę rozprawy, stawiające tezę zasadniczą i szereg tez dodatkowych, stawiające wyłącznie szczegółowe (częstkowe) tezy. Wystarczy, aby recenzowaną pracę można zaliczyć do jednej z tych kategorii, aby uznać spełnienie przez nią wymagania stawiania przez rozprawę doktorską tezy badawczej.

W świetle przedstawionej analizy recenzowaną pracę p. mgr. Marcina Drewka należy zaliczyć do drugiej z wymienionych kategorii, ponieważ postawiono w niej zarówno tezę główną, jak i szereg tez pobocznych, co do zasady wynikających z przyjętej tezy głównej. Teza główna została jednak ukryta przed Czytelnikiem – dopiero wnikliwa analiza całej pracy dowodzi, że

zasadnicze twierdzenie sprowadza się do dowiedzenia, iż tytułowa umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową to już wykształcona w praktyce umowa nienazwana, będąca oryginalnym fenomenem w prawie polskim (s. 308). Z przyjęcia tego stanowiska wynika wiele dalszych konsekwencji analizowanych w pracy dotyczących zarówno cech samej umowy, jak i tworzonych przez jej zawarcie stosunku prawnego. Postawioną tezę należy uznać za trafną, a do tego za nową w polskiej nauce prawa, bo choć takie stwierdzenia już się w różnych wypowiedziach doktryny (także wcześniejszej publikacji Autora) i judykatury pojawiały, co odnotowuje sam Autor, to jednak nigdy stanowisko to nie zostało poddane tak gruntownemu badaniu i dowodzeniu. Natomiast wydaje się, że istotność tej tezy uzasadniałaby wyraźne jej wskazanie już na początku pracy, a także zawarcie wywodów centralnych z jej perspektywy, aktualnie znajdujących się w rozdz. IX, w początkowych rozdziałach pracy.

Ponadto, analizując tę umowę w swojej pracy, Autor postawił i przekonująco udowodnił szereg tez szczegółowych, np. co do zasadności wprowadzenia regulacji normatywnej umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową, wadliwości regulacji dot. ochrony prawnej trwałości inwestycji na wypadek egzekucji z nieruchomości lub upadłości udostępniającego, uznania energii wiatrowej za pożytek niematerialny z nieruchomości (dochód podobny do pożytku), zasadności wprowadzenia nowego dla obrotu prawnego typu czynszu – czynszu inwestycyjnego (s. 206).

Wybór tematu rozprawy doktorskiej

Co do zasady wybór tematu pracy, należy uznać za bardzo dobry. Problematyka umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową ma dużą doniosłość teoretyczną i praktyczną. Jak trafnie dostrzega sam Autor, znaczenie tego rodzaju inwestycji jest współcześnie bardzo duże i, jak należy sądzić, będzie coraz większe. Co więcej, badana przez niego problematyka łatwo może uzyskać bardziej uniwersalny wymiar, bowiem dotyczyć będzie nie tylko energii wiatrowej, lecz podobne kwestie powstają w odniesieniu do pozyskiwania energii z innych źródeł naturalnych, jak słońce czy woda. Mimo że od wielu lat zawierane są takie umowy w praktyce, często dotyczą one inwestycji znacznych wartości, to wciąż nie ma ich dogłębnej naukowej analizy, którą to dotkliwą lukę zapełnia recenzowana praca. Tymczasem potrzeba takiej analizy jest duża również z teoretycznego punktu widzenia, ponieważ umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową nie została

uregulowana, a zatem wymaga już choćby oceny to, jakie normy prawne znajdują do niej zastosowanie i jakie będą tego konsekwencje. Nauka powinna także odpowiedzieć na pytanie, czy w praktyce wykształcił się już na tyle wyraziście model takiej umowy, że potencjalnie możliwe byłoby jej unormowanie, a także czy byłoby to potrzebne i uzasadnione. Poszukiwanie odpowiedzi na te pytania wypełnia recenzowaną pracę, co pozwala uznać wybór niestandardowego jej tematu za niezwykle silną stroną pracy.

Zakres analizy w pracy

Zakres analizy zawartej w rozprawie doktorskiej wyznacza zawsze jej temat. W tym przypadku to umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową. Zaletą takiego tematu jest relatywnie wąskie ujęcie zagadnienia. Z jednej bowiem strony, Autor nie uległ pokusie podjęcia problematyki bardziej uniwersalnej (w ogóle modelu umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości na potrzeby produkcji energii ze źródeł odnawialnych), co pozwoliło mu wnikliwie skoncentrować się na wykształconym w praktyce konkretnym modelu umowy. Z drugiej strony, rozważania nie zostały nadmiernie zawężone, bo odnoszone są do szerszego tła (np. w kontekście elementów stosunku prawnego Autor generalnie o nich wspomina).

Natomiast z perspektywy zakresu analizy dokonanej w pracy zastrzeżenia może budzić to, czy rozważania te nie są szersze od tematu pracy. Autor bowiem nie tylko zajął się analizą konkretnej umowy (jej cech) i powstającego wraz z jej zawarciem stosunku prawnego, którego jest ona źródłem, co zrozumiałe w kontekście tematu pracy, a także przypadkami ustania tego stosunku prawnego (co już można by uznać za ekstensywne podejście do tematu), to poza zakresem pracy wyznaczonym tematem zdaje się znajdować rozdział poświęcony odpowiedzialności za naruszenie analizowanej w pracy umowy. To zupełnie odmienna problematyka, dotycząca wykonania umowy (a w zasadzie przypadków i konsekwencji jej niewykonania), a nie samej umowy. Wymagałaby oddzielnej, pogłębionej analiz, a w obecnej postaci wydaje się skrótowa i wykraczająca poza zakres pracy.

Ponadto, choć Autor podkreśla, że prowadzone w pracy rozważania mają charakter prywatnoprawny, to w kontekście zgodności treści zawartej w pracy z jej tytułem, wydaje się, że niektóre rozważania z zakresu prawa publicznego nie wiążą się z tematem i nie mają zasadniczego wpływu na prowadzoną analizę (np. omówienie szczegółów publicznoprawnej regulacji dotyczącej wymagań związanych z lokalizacją elektrowni wiatrowych).

Struktura rozprawy doktorskiej

Struktura recenzowanej rozprawy jest, co do zasady, prawidłowa. Autor najpierw, relatywnie obszernie, co jednak uzasadnia specyfika podjętej w rozprawie tematyki, wprowadza w istotę energetyki wiatrowej, ukazując jej znaczenie i dotyczący jej reżim prawny, a następnie analizuje (krótko) aspekty prawnorzeczowe badanego problemu, aby przejść już do dogłębnej i szczegółowej analizy samej umowy.

Jednak pod adresem przyjętej w pracy struktury można zgłosić kilka zastrzeżeń.

Po pierwsze, co już sygnalizowano, lektura pracy ujawnia, że najważniejsza dowodzona w niej teza dotyczy kwalifikacji prawnej umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową. Rozważania dotyczące tej kwestii znalazły się jednak dopiero w rozdz. IX. Tymczasem we wcześniejszej analizie było już potrzebne, choćby przy omawianiu kwestii praw i obowiązków wynikających z tej umowy, przyjęcie określonego dla niej statusu prawnego – jako umowy nienazwanej, co wyprzedzało rozdz. IX. Wydaje się zatem, że zdecydowanie materia ta powinna zostać omówiona wcześniej.

Po drugie, zaskakujące jest też miejsce, w którym Autor zdecydował się zamieścić rozdział poświęcony analizie prawnoporównawczej. Wydaje się, że zaburza on spójność prowadzonego wywodu. Otóż rozdz. II i III wyraźnie dotyczą prawa polskiego, podobnie jak później rozdz. V i następne. Materia obecnego rozdz. IV chyba bardziej by pasowała albo wyraźnie na wstępie pracy (jako rozdz. II), albo przy jej końcu – przed konkluzjami.

Po trzecie, odnosząc się jeszcze do rozdziału prawnoporównawczego, nie wydaje się właściwa jego wewnętrzna struktura. Skoro Autor zdecydował się omówić systemy prawne trzech państw, to powinno to znaleźć odzwierciedlenie w strukturze tego rozdziału, tzn. powinien on zostać podzielony na trzy części i dopiero na szczegółowe punkty, a nie wyłącznie na konkretne punkty.

Po czwarte, nie do końca jest zrozumiałe rozdzielanie materii do rozdz. VI-VIII. Problem z tym elementem struktury dostrzega sam Autor, który w pracy stara się go wyjaśnić, wskazując na to, że rozdz. VI ma dotyczyć ogólnie praw i obowiązków wynikających z umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową, podczas gdy w rozdz. VII i VIII analizie poddawane są konkretne obowiązki i prawa. Bardziej spójne wydaje się jednak objęcie całej tej materii w jednym rozdziale, a obecne rozdz. VI, VII i VIII stanowiłyby podrozdziały (części).

Skutkiem takiej zmiany byłoby powstanie wyraźnej dysproporcji co do objętości poszczególnych rozdziałów w pracy, co zresztą sam Autor dostrzega, i uniknięciem czego po części chyba kierował się, wprowadzając podział na rzeczony trzy rozdziały, ale przy strukturze pracy nadrzędne znaczenie ma jej spójność, a nie symetryczność objętościowa poszczególnych rozdziałów (recenzent zdaje sobie sprawę, że poglądy w nauce co do tej kwestii są rozbieżne).

Metodologia badań doktorskich

Prawidłowo Autor we wprowadzeniu do pracy wskazał na metody badawcze, jakie w prowadzonych badaniach miał zamiar stosować. Trafne jest również uznanie metody dogmatycznej za wiodącą. Dużą zaletą jest korzystanie z metody empirycznej – to wciąż rzadkie w pracach naukowych z zakresu prawa, głównie ze względu na trudności z dostępem do potrzebnych danych, ale, zwłaszcza w odniesieniu do prac, dla których utrwalona praktyka ma istotne znaczenie, jak w przypadku recenzowanej pracy, kluczowe.

Natomiast wątpliwości budzi wyróżnianie jako samodzielnych metod: statystycznej i matematycznej. W obu przypadkach chyba Autor nie stosuje jednak żadnych szczególnych metod – zarówno analiza danych statystycznych, jak i, tym bardziej, dokonanie określonych obliczeń matematycznych, co rzeczywiście ma miejsce w pracy, jest przejawem stosowania metody analitycznej (dogmatycznej), która nie jest ograniczona do analizy treści obowiązujących przepisów.

Wartościowe dla oceny pracy z punktu widzenia metodologii jest zastosowanie metody prawno-porównawczej. Za wyjątkowo trafny i zasadny trzeba uznać dobór systemów prawnych, gdyż nie tylko pozwala on na wszechstronną analizę (systemy prawne zarówno *common law* jak i *civil law*), lecz także mające największe znaczenie z perspektywy tematu pracy – systemy prawne obowiązujące w państwach będących globalnymi i regionalnymi liderami w dziedzinie wykorzystania energii wiatrowej. Natomiast pewne zastrzeżenia co do wykorzystania metody prawno-porównawczej wywołuje oparcie się bardziej na *law in books* niż *law in action* – przy analizie tych systemów przydałoby się bogatsze odwołanie do literatury, a zwłaszcza do orzecznictwa, co ujawniłoby praktykę działania opisywanych instytucji prawnych.

O ile analiza prawa z wybranych systemów prawnych jest krótka, lecz Autorowi udało się zwrócić uwagę na kluczowe jej aspekty, o tyle szkoda, że Autor nie zwrócił uwagi na uchwalony 28.5.2020 r. kodeks cywilny Chin i nie ocenił, na ile prowadzone przez niego

częściej jest cechą różnego rodzaju umów występujących w obrocie, które kreują trwający w czasie stosunek prawny, a w szczególności jest charakterystyczna dla wszelkich umów inwestycyjnych ze względu na naturalnie dynamiczny charakter każdej inwestycji.

W bardzo niestandardowy sposób Autor udowodnił w pracy (s. 268-270), że analizowana umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową bliższa jest umowie dzierżawy niż umowie leasingu, posługując się wyliczeniami matematycznymi. Takie nowatorskie podejście zasługuje na dostrzeżenie i docenienie.

Spośród wielu trafnych tez wyrażonych w pracy, w recenzji, z uwagi na jej naturalne ograniczenia, wskazać można tylko kilka kontrowersyjnych, z którymi można się zgodzić. Przede wszystkim za trafne trzeba uznać przeprowadzone rozważania prowadzące do konkluzji, że energii wiatrowej nie można uznać za pożytek z nieruchomości (s. 37), lecz za dochód z nieruchomości podobny do pożytku naturalnego (s. 44), określony mianem pożytku niematerialnego (s. 45). Trafne jest również stwierdzenie, że „należałoby zatem uznać, że energia wiatrowa (oraz inne OZE) mimo niematerialnego charakteru może stanowić dochód przysługujący w zakresie prawa własności nieruchomości, do którego przepisy art. 140 i n. k.c. znajdowałyby odpowiednie zastosowanie, o ile znajduje się w jego granicach przestrzennych.” (s. 39). Prawidłowo Autor nie uległ pokusie uznania umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową za stosunek prawny wielostronny i przyjął, że jest to umowa zawierana między dwiema stronami – udostępniającym nieruchomość i inwestującym na niej (s. 110). Na aprobatę zasługuje przy tym wprowadzona przez Autora taka terminologia dla nazwania stron tej umowy (s. 111-113).

Za szczególnie ważną i trafną tezę należy uznać stwierdzenie o dopuszczalności wpisu do księgi wieczystej przysługujących inwestującemu uprawnień (s. 189-190). Jest to rzeczywiście jedyna realna ochrona interesu inwestującego, jeśli się zważy, że wszelkie zastrzeżenia zawarte w samej umowie (np. o zakazie zbywania nieruchomości) są skuteczne tylko *inter partes*, a ich ewentualne naruszenie skutkuje wyłącznie odpowiedzialnością odszkodowawczą.

Poza tym w pracy jest bardzo wiele trafnych tez i stwierdzeń, z którymi recenzent się zgadza, a których wszystkich wymienić w recenzji nie sposób. Można zatem jedynie wskazać przykładowe takie tezy, już bez bliższego komentarza: propozycję terminologiczną dot. tzw. powietrznych elektrowni wiatrowych (s. 10), uznanie elektrowni wiatrowych za rzecz ruchomą niestanowiącą części składowej nieruchomości (s. 53), dowolność formy dla umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową (s. 61), podział procesu

inwestycyjnego związanego z elektrownią wiatrową na dwie fazy: przygotowawczą i eksploatacyjną (s. 66), brak zgody podmiotu finansującego nie skutkuje bezskutecznością zawieszoną zmiany umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową (s. 116) – chyba że wymaganie zgody zastrzeżono w treści umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową (s. 118), nieskuteczne są zgody blankietowe (i odwołująca się do nich klauzula umowna) na wstąpienie podmiotu finansującego w miejsce inwestującego (s. 121, 123), nieskuteczność klauzul umownych przewidujących, że postanowienia umowy będą skuteczne wobec następców prawnych udostępniającego (s. 125), możliwość wyróżniania elementów modelowych w umowach nienazwanych dobrze już wykształconych w praktyce obrotu (s. 140), wzajemny charakter umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową (s. 152), swoistość obowiązku utrzymania nieruchomości w stanie umożliwiającym realizację inwestycji (s. 180), dopuszczalność ustanawiania pełnomocnictwa na zabezpieczenie (s. 198) oraz pełnomocnictw nieodwołaalnych na zabezpieczenie (s. 200), wskazanie różnych metod wyliczenia czynszu eksploatacyjnego ze wskazaniem preferencji w kierunku metody mieszanej (s. 215), dopuszczalność waloryzacji sądowej wysokości czynszu eksploatacyjnego niezależnie od ewentualnie przewidzianej waloryzacji umownej (s. 218), możliwość umownego wyszczególnienia obowiązku zabezpieczenia wykonania powinności zwrotu nieruchomości po zakończeniu trwania stosunku prawnego (s. 249), czynsz inwestycyjny to świadczenie okresowe (s. 272).

Uwagi polemiczne i krytyczne nasuwające się przy lekturze rozprawy doktorskiej

Generalnie zdecydowana większość tez, twierdzeń i poglądów wyrażonych w pracy w ocenie recenzenta jest trafna. Jak jednak zawsze w debacie prawniczej, występują też takie, które budzą sprzeciw lub skłaniają do polemiki. Podkreślić jednak trzeba, że prawie nigdy nie zostały one wyrażone bez uzasadnienia i powołania istotnych argumentów na ich rzecz. Są też kwestie, które, wydaje się, zasługiwałyby na pogłębienie. Analogicznie jak w odniesieniu do tez trafnych, ramy recenzji nie pozwalają na uwzględnienie ich wszystkich, dlatego uwaga zostanie zwrócona na wybrane.

Wątpliwości terminologiczne budzi zaproponowanie dla analizowanej umowy nazwy: „umowa o korzystanie z OZE wiatru” (s. 58). Choć nazwa ta jest zrozumiała, to zupełnie „odrywa się” od nieruchomości, a przecież kwestia udostępnienia nieruchomości ma dla niej kluczowe znaczenie. Stąd, w ocenie recenzenta, lepszą propozycją terminologiczną jest przyjęta zresztą

w tytule rozprawy doktorskiej: „umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową”.

Poważne wątpliwości budzi uznanie przez Autora ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej inwestującego za jeden z podstawowych obowiązków wynikających z zawarcia umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową (s. 235). Na tym tle pojawia się pytanie, czy takie ubezpieczenie miałoby przede wszystkim chronić udostępniającego, czy może raczej osoby trzecie (które na przykład poniosą szkodę w związku z awarią elektrowni wiatrowej)? Ubezpieczenie może stać się obowiązkiem umownym, jednak albo gdy strony konkretnej umowy tak postanowią, albo gdy jest to ubezpieczenie ustawowo obligatoryjne. Trudno w innych przypadkach już na etapie rekonstrukcji modelu umowy „właczać” w niej obowiązek ubezpieczenia się przez jedną ze stron od odpowiedzialności cywilnej.

Nie wydaje się trafna teza sformułowana przez Autora (s. 116), na poparcie której nie przedstawiono jednak argumentacji, a jedynie odesłanie do dwóch pozycji literatury, że art. 63 k.c. dotyczy wyłącznie dokonania, a nie zmiany treści czynności prawnej. Choć rzeczywiście w treści tego przepisu posłużono się słowem: „dokonanie”, to norma z niego wynikająca obejmuje też dokonanie czynności prawnej zmieniającej treść stosunku prawnego – zmiana treści czynności prawnej ma bowiem miejsce wskutek dokonania innej czynności.

Odmienne niż Autor (s. 186-187) uważam, że ze względu na to, iż umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową to umowa nienazwana (co do czego oczywiście zgadzam się z Autorem), ma znaczenie zawarcie w niej postanowienia o zakazie rozporządzania nieruchomością przez udostępniającego w czasie, gdy strony wiąże umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową. Choć oczywiście takie postanowienie, skuteczne przecież wyłącznie *inter partes*, nie wykluczy nabycia prawa własności nieruchomości przez osobę trzecią w razie naruszenia rzeczzonego postanowienia umownego, to postanowienie to będzie miało znaczenie jako istotne ułatwienie dowodowe dla inwestującego w ewentualnym postępowaniu o zasądzenie odszkodowania. Już bowiem samo dokonanie rozporządzenia będzie konstytuowało bezprawne (w ujęciu bezprawności kontraktowej względnej – naruszające umowę) działanie.

Ponadto, nie wydaje się trafne przyjmowanie przez Autora (s. 128) możliwości zastosowania *per analogiam* do umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową normy z art. 678 k.c. (wstąpienie nabywcy nieruchomości w stosunek najmu). Mimo wyraźnych

podobieństw między umową o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową a umową najmu, powołana właśnie norma prawna ma charakter wyjątkowy, a to wyklucza jej analogiczne stosowanie. Trafne są natomiast racje funkcjonalne podnoszone w tym kontekście przez Autora, które przemawiają za uwzględnieniem analogicznego przepisu w ewentualnej regulacji normatywnej umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową.

Analogicznie krytycznie należy ocenić postawioną w pracy tezę, że do umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową będzie miał zastosowanie art. 695 § 1 k.c. Autor wyciąga stąd wniosek, że najdłużej na czas oznaczony umowa taka może zostać zawarta na 30 lat. W konsekwencji, jego zdaniem, nie może też zostać skutecznie przedłużona powyżej tych 30 lat (k. 160). W ocenie recenzenta brak podstaw do takiego twierdzenia. Umowa o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową nie jest umową dzierżawy, a zatem nie można do niej stosować odpowiednio przepisów dot. dzierżawy, które zawierają normy prawne o charakterze szczególnym (*exceptiones non sunt extendendae*). Ograniczenie czasu, na jaki może zostać zawarta konkretna umowa w tak arbitralny sposób, jak przez konkretną liczbę lat, bez względu na okoliczności konkretnej sprawy, może zostać dokonane tylko wyraźną wolą ustawodawcy. Odmienne natomiast od Autora, należy raczej przyjąć, że brak szczegółowej regulacji co do maksymalnej długości terminu, na jaki strony mogą zawrzeć umowę o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową. Dotyczące tej materii postanowienie umowne zawsze natomiast podlegać ocenie przez pryzmat zgodności z zasadami współżycia społecznego, z uwzględnieniem całokształtu konkretnego stanu faktycznego. W konsekwencji, to nie umożliwienie zawarcia umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową na okres dłuższy niż 30 lat, jak twierdzi Autor (k. 161), lecz wyłączenie możliwości zawarcia takiej umowy na dłużej wymagałoby ingerencji ustawodawcy. Dodać przy tym trzeba, że nie zostało uzasadnione bliżej twierdzenie Autora, że nie jest na chwilę obecną użyteczne zastrzeżenie dłuższego terminu dla dokonania amortyzacji nieruchomości, jak ma to miejsce w przypadku umowy leasingu (s. 272), a bez argumentacji nie niesie ze sobą mocy przekonującej.

Warto przy tym odnotować, że w opozycji do zajętego przez Autora stanowiska co do stosowania do umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową art. 678 k.c. i art. 695 k.c., co powyżej zostało poddane krytyce, trafnie, choć chyba niespójnie z poddanym krytyce poglądem, Autor wyłączył możliwość stosowania do tej umowy art. 700 k.c. (s. 219).

Wątpliwości budzi też proponowana regulacja, w myśl której nabywca nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym wstępowałby w miejsce udostępniającego i nie mógłby rozwiązać umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową. Wydaje się, że w takiej sytuacji występuje kolizja wartości, a zaprezentowana propozycja rozwiązania tej kolizji nadmiernie chroni interesy inwestującego kosztem interesów ogółu wierzycieli udostępniającego, gdy tymczasem inwestujący jest tylko jednym z tych wierzycieli. Można sobie wyobrazić zawarcie przez udostępniającego wyraźnie niekorzystnej dla niego umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową, co skutkowałoby, przy przyjęciu proponowanego przez Autora rozwiązania prawnego, *de facto* niemożliwością zaspokojenia się przez wierzycieli udostępniającego, a trwanie niekorzystnej umowy w miejsce możliwości spieniężenia nieruchomości godziłoby wyraźnie w ich interesy.

Treść pracy nie wskazuje też, aby Autor prawidłowo rozumiał istotę amerykańskich *restatements of the law*. Wskazuje bowiem (s. 92), że tam „zostały uregulowane” określone kwestie, gdy tymczasem przecież *restatements* nie są aktem normatywnym, a zatem nie regulują – zestawiają jedynie treść norm prawnych, które, zdaniem autorów *restatements*, obowiązują, jako wynikające z orzecznictwa (jest to właśnie uporządkowane zestawienie rzeczonych orzecznictwa).

Nie wydaje się trafne wyróżnianie umów „częściowo losowych” (s. 146). Rozróżnienie na umowy losowe i nie-losowe wydaje się rozłączne. Jeśli zatem choćby część świadczenia ma charakter losowy, to wydaje się, że są podstawy do uznania umowy za losową.

Co do zasady za prawidłowe należy uznać określenie umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową za umowę odpłatną (s. 149). Ze względu jednak na to, że jest to umowa nienazwana, wydaje się, że, odmiennie niż w przypadku dzierżawy, w określonym zakresie wola stron może czynić umowę tę nieodpłatną. Odmiennie zatem od stanowiska Autora (s. 151) uznałbym, że strony mogą skutecznie powiązać należne udostępniającemu wynagrodzenie w fazie eksploatacyjnej od zysków osiągniętych przez inwestującego, co oznaczałoby, że w razie braku takich zysków wynagrodzenie by się nie należało. Nie oznaczałoby to rzecz jasna, że cała umowa ma charakter nieodpłatny, bo przecież byłoby wynagrodzenie za fazę przygotowawczą, a także mogłyby być inne formy wynagrodzenia (np. w związku z zakończeniem stosunku prawnego).

Jak się wydaje, wymaga doprecyzowania wskazywana przez Autora kategoria przedmiotu umowy (s. 153). Jest to bardziej opisowe niż dogmatyczne pojęcie, ponieważ precyzyjne

terminy znane prawu zobowiązań to świadczenie i przedmiot świadczenia. Użycie pojęcia „przedmiot umowy” zamazuje różnicę między świadczeniem a przedmiotem świadczenia – nie wiadomo, o co dokładnie chodzi. Jeśli bowiem uznać, że chodzi o to, co strony mają wzajemnie sobie świadczyć na podstawie umowy, to przedmiotem umowy będzie świadczenie, a jeśli jednak chodziłoby o to, co ma być świadczone – przedmiot świadczenia. Stąd, opisując reżim prawny konkretnej umowy, należałoby stosować pojęcia świadczenie i przedmiot świadczenia, a nie przedmiot umowy. Tymczasem konsekwencją posługiwania się przez Autora pojęciem przedmiot umowy jest m. in. trudność z oceną tegoż przedmiotu w kontekście „etapowości” umowy (s. 158). Stosując pojęcia tradycyjne, nie byłoby chyba wątpliwości, że zarówno treść świadczenia stron, jak i przedmiot świadczenia mogą się zmieniać w trakcie trwania stosunku prawnego, zgodnie z treścią zawartej przez strony umowy.

Podobnie, należało doprecyzować i rozwinąć zajęte przez Autora stanowisko, zgodnie z którym jest dopuszczalne odwołanie z ważnych przyczyn przez udostępniającego pełnomocnictwa nieodwołalnego (s. 200). *Prima facie* nawet taka ograniczona odwołalność godzi w nieodwoalny charakter rzeczowego pełnomocnictwa. Kluczowe zatem znaczenie mają właśnie owe „ważne przyczyny”. Pojawia się pytanie o to, jakie mogłyby one być, a także, jak szczegółowo powinny zostać wskazane i czy należałoby to zrobić w treści samego pełnomocnictwa, czy w umowie o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową (czy wystarczy wprowadzenie wyłącznie takiej kauczkowej klauzuli, czy też przyczyny trzeba enumeratywnie wyliczyć)?

Budzi sprzeciw uznanie przez Autora, że tzw. uszczerbki inwestycyjne nie są szkodą, lecz nową kategorią (s. 231). Wydaje się wręcz odwrotnie. Przewidując za nie umownie odpowiedzialność, strony czynią je szkodą prawnie relewantną we wzajemnej relacji – „włączają” je w pojęcie szkody, nawet gdyby na zasadach ogólnych miały nie zostać uznane za szkodę. Jest to przykład umownego rozszerzenia odpowiedzialności. W tym przypadku chodzi przecież o działanie, które jest zgodne z umową, ale prowadzi do powstania szkody w majątku udostępniającego – jest to zatem umowna szkoda legalna, będąca, z woli stron, odpowiednikiem klasycznej deliktowej szkody legalnej, a więc regulacji prawnych przewidujących ponoszenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną działaniem zgodnym z prawem. W konsekwencji świadczenie na poczet naprawienia rzeczonych uszczerbków nie jest, jak chce Autor, nowym typem wynagrodzenia, lecz odszkodowaniem.

Zbyt daleko idące, jak się wydaje, jest także stwierdzenie przez Autora, że klauzule umowne wyłączające odpowiedzialność inwestującego za tzw. uszczerbki inwestycyjne naruszają

zasady słuszności kontraktowej (s. 231). Trafnie dalej w toku wyводу Autor zdaje się jednak korygować ten pogląd, podkreślając konieczność oceny każdego przypadku indywidualnie. Przecież właśnie na tym polega stosowanie klauzuli słuszności kontraktowej, że wymaga uwzględnienia całokształtu okoliczności faktycznych konkretnej sprawy.

Dyskusyjne jest generalne dopuszczenie przez Autora do tego, że inwestujący nie ma obowiązku realizacji inwestycji (s. 238). Autor broni swojego poglądu, wskazując, że bez względu na realizację inwestycji ma on przecież powinność zapłaty czynszu. Jednakże trzeba zauważyć, że nie jest wykluczone, aby strony ustaliły czynsz eksploatacyjny wyłącznie metoda zmienną, a więc w relacji do zysków osiągniętych z elektrowni wiatrowej. W takiej sytuacji brak uruchomienia elektrowni oznaczałby brak zysków, a więc i brak powinności płacenia czynszu, co trudno zaakceptować. Kwestia zatem dopuszczalności rezygnacji z realizacji inwestycji bez rozwiązania umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową powinna być oceniana *ad casum*.

Chyba zbyt arbitralnie Autor uznał, że co do zasady nie wydaje się skuteczne zastrzeżenie przez strony umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową czynszu eksploatacyjnego w wysokości niższej niż 3% (s. 260). Sam Autor gdzie indziej trafnie dostrzega, że o rentowności tego rodzaju inwestycji decyduje wiele zmiennych – nie każda inwestycja będzie tak samo rentowna. Konkretna inwestycja może też wynikać z już istniejącej współpracy między stronami, co może wpływać na wysokość umówionego wynagrodzenia. Trzeba zatem opowiedzieć się za wadliwością tego rodzaju generalizacji, a oceniać klauzulę ustalającą wysokość czynszu zawsze *ad casum*.

Aspekty formalne i językowe rozprawy doktorskiej

Praca pod względem formalnym została przygotowana poprawnie. Przypisy sformatowane zostały prawidłowo (z nielicznymi wyjątkami, np. przyp. 28 na s. 100 – wadliwa czcionka). Jest ich duża liczba, czym dowodzą rzetelności przeprowadzonych badań. Niejednokrotnie są to też obszernie i rozbudowane przypisy, bogato odsyłające do literatury przedmiotu i judykatury (a nie tylko do jednej pozycji). Szkoda jednak, że Autor nie wprowadził jednolitej numeracji przypisów w całej pracy, co pokazałoby skalę wysiłku włożonego w badania (w pracy numeracja przypisów rozpoczyna się od początku w każdym rozdziale). Język pracy jest klarowny, zrozumiały.

Natomiast bez wątpienia największą słabością rozprawy jest bardzo słaba korekta. W pracy, niestety, roi się od błędów językowych, występujących prawie na każdej stronie. Jest ich tak wiele, że nie ma możliwości wskazania w recenzji wszystkich, więc można wskazać jedynie przykładowe:

- stylistyczne (np. s. 9: „podobnych wnioski wynikają”, s. 20: „powstał przede wszystkim kwestia”, s. 41: „powietrze, jako przedmiotem materialnym, w momencie wyodrębnienia staje się rzeczą”, s. 42: „Również ten argument budzi uzasadnione wątpliwości. Przede wszystkim nie jest uzasadnione. Jak wspomniano, powietrze”, s. 76: „dalej kontynuować”, s. 110: „każda ze stron ma odmienną status prawny”, s. 163: „prowadzone uwagi prowadzą”),
- literówki (np. s. 9: „korzystanie ocenia się także”, s. 9 przyp. 29: „zainstalowaan”, s. 11: „regulacje prawny w zakresie”, s. 15 (i jeszcze kilka razy): „lex specialis”, s. 18: „zamian legislacyjnych”, s. 19: „sporu prze trybunałem”, s. 23: „prowadzących badani”, s. 25: „najnowsze badani międzynarodowe pokazują, że elektrowni wiatrowe”, s. 35: „wyłączone z obrotu”, s. 39: „przez powolny podmiot”, s. 54: „watro”, s. 80: „Investemnt”, s. 94: „wykształcone w praktyk kontraktowej”, s. 110: „dominuj,ący”, s. 125: „wynikjące”, s. 164: „podstawowe obowiązku udostępniającego”, s. 191: „chceiał”, s. 296: „treści uowy przez strony”),
- interpunkcyjne (np. s. 32: „wypada rozważyć które rodzaje”, s. 41: „nieruchomości gdyż jest”, s. 44: „pożytek jeśli elektrownie”, s. 110: „pojawia się kwestia w jaki sposób”, s. 117: „nasuwa się natomiast pytanie czy strony”, s. 130: „nabycia nieruchomości na której”),
- ortograficzne (np. s. 37: „nie odpowiadające”, s. 40: „powodowało by”, s. 41: „nie będące”, s. 45: „mogła by”, s. 53: „nie stanowiących”, „nie stanowiącą”, s. 119: „odszkodowawczej. rozwiązanie”);

Czasami prowadzą one do błędów merytorycznych:

- wskazanie nieistniejących przepisów, np. s. 306: art. 664³⁴k.c., s. 307: art. 70911 k.c.,
- s. 47: „w Polsce na dzień 1 stycznia 2020 r. nie występowały jeszcze żadne ukończone elektrownie wiatrowe” (Autorowi chodziło zapewne o elektrownie morskie);

Mimo tylu błędów językowych możliwe jest zrozumienie wyводу merytorycznego, choć znacznie obniżają one jakość percepcji pracy i ocenę skądinąd bardzo dobrego merytorycznie wyводу.

Bibliografia rozprawy doktorskiej

Bibliografia zawarta w pracy nie nasuwa zastrzeżeń merytorycznych. Autor w zasadzie uwzględnił całą relewantną literaturę polską, a także literaturę obcą. Bibliografia jest niezwykle obszerna (40 stron druku), co świadczy o rzetelności w zbieraniu materiałów oraz badaniu postawionych przed sobą problemów. Wartościowe, a wynikające z tematu rozprawy, jest szerokie uwzględnienie publikacji dotyczących rynku energii w Polsce, zarówno naukowych, jak i publicystycznych, co ważne z uwagi na podjęty temat badań i jego praktyczne znaczenie.

Pod względem formalnym bibliografia także nie nasuwa zastrzeżeń co do sposobu zapisu zawartych w niej pozycji, który jest wzorowy.

Literatura, na którą powołuje się Autor w przypisach, jest prawidłowo i reprezentatywnie wybrana, bogata i różnorodna.

Konkluzje

W świetle przeprowadzonej analizy i oceny rozprawy doktorskiej p. mgr. Marcina Drewka, w kontekście przewidzianych prawem kryteriów wymagających spełnienia dla uzyskania stopnia naukowego doktora, należy stwierdzić, że kryteria te zostały spełnione.

Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie kilku ważnych problemów naukowych, o dużym znaczeniu praktycznym, powstających na tle umowy o korzystanie z nieruchomości w związku z inwestycją wiatrową. Autor przekonująco udowodnił, że w praktyce dostatecznie wykształcił się już model takiej umowy, poddał analizie jej kluczowe cechy, a także wskazał na potencjalną możliwość i zasadność wprowadzenia dotyczącej jej regulacji prawnej. Ponadto, bardzo wiele problemów szczegółowych postawionych w pracy nie było wcześniej analizowanych w doktrynie, więc w wielu aspektach praca jest zupełnie nowatorska.

Wszystkie wskazane w pracy uwagi mają charakter polemiczny – to nie wskazywanie błędów, lecz potencjalnie możliwego odmiennego stanowiska w kontekście prezentowanych problemów. Praca błędów merytorycznych w zasadzie nie zawiera.

Analiza zawarta w pracy dowodzi pogłębionej ogólnej wiedzy teoretycznej doktoranta w zakresie nauk prawnych, a także umiejętności prowadzenia samodzielnie pracy naukowej (analizy prawniczej).

Podsumowując, recenzowana praca spełnia wszystkie kryteria właściwe dla rozpraw doktorskich w zakresie ponadstandardowym, w szczególności co do rzetelności i staranności przeprowadzonych badań, a także znaczenia uzyskanych wyników. Zdecydowanie należy zachęcić Autora do umożliwienia poznania rezultatów badań przez szersze grono odbiorców przez publikację pracy. Rezultatami badań powinien zainteresować się także ustawodawca, ponieważ być może, rozwijając badania doktoranta, trzeba rozważyć wprowadzenie regulacji normatywnej analizowanej w pracy materii.

Powyższe stwierdzenia uzasadniają postawienie w konkluzji następujących wniosków.

Po pierwsze, o dopuszczenie pracy doktorskiej do publicznej obrony i kontynuowanie czynności w ramach przewodu doktorskiego p. mgr Marcina Drewka.

Po drugie, o podjęcie uchwały o wyróżnieniu rozprawy doktorskiej p. mgr Marcina Drewka.

Konrad Osajka