

## Umowa o korzystanie z gruntu celem budowy i eksploatacji instalacji OZE – wybrane aspekty prawne

Uzgodniony przez państwa członkowskie Unii Europejskiej w grudniu 2008 r. tzw. pakiet klimatyczno-energetyczny<sup>1</sup> w tzw. Dyrektywie OZE<sup>2</sup> nałożył na poszczególne kraje obowiązek zapewnienia 20% udziału odnawialnych źródeł energii w bilansie energetycznym Unii<sup>3</sup> w trzech sektorach: produkcji energii elektrycznej, ciepłownictwie oraz transporcie. W związku z tym od 2009 r., kiedy porozumienie szefów państw członkowskich nabrało ostatecznie kształtu konkretnych regulacji prawnych, sektor odnawialnych źródeł energii w całej Europie, w tym także w Polsce, znacząco się rozrósł. Konsekwencją tej sytuacji są nie tylko przemiany w sferze gospodarczej, ale także nowe wyzwania stojące przed ustawodawcą w związku z dynamicznie zmieniającą się rzeczywistością w sektorze energetycznym<sup>4</sup>.

### Pojęcie odnawialnego źródła energii w polskim systemie prawnym

Zanim zaprezentowane zostanie szczegółowe omówienie problematyki umów zawieranych w związku z budową i eksploatacją instalacji OZE, warto przytoczyć najpierw legalne definicje pojęcia „odnawialne źródło energii”.

1 V. M. Ruszel, *Polska perspektywa pakietu energetyczno-klimatycznego*, „Nowa Energia”, nr 4(10), 2009; K. Kochanowski, *Europejska polityka energetyczno-klimatyczna a polskie cele gospodarki niskoemisyjnej*, „Nowa Energia”, nr 1, 2012; F. Dehousse, T. Zgajewski, *The EU climate policy after the climate package and copenhagen – promises and limits*, Gent 2010.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE.

3 Dyrektywa określa także szczegółowe wymagania dla poszczególnych państw członkowskich – w przypadku Polski wynoszą one 15% udziału OZE w bilansie energetycznym w 2020 r.

4 Jednym z przejawów tej sytuacji są trwające prace nad nowymi ustawami regulującymi sektor energetyczny w Polsce – nową ustawą Prawo Energetyczne, ustawą Prawo gazowe oraz ustawą o odnawialnych źródłach energii.

Obecnie jest ono zdefiniowane w art. 3 pkt. 20 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 – Prawo energetyczne<sup>5</sup>, który za odnawialne źródło energii uznaje

źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątek roślinnych i zwierzęcych.

Projektowana Ustawa o odnawialnych źródłach energii<sup>6</sup> proponuje z kolei nieco odmienną definicję – odnawialnym źródłem energii zgodnie z art. 2 pkt. 23 jest

energia wiatru, energia promieniowania słonecznego, energia aerotermalna, energia geotermalna, energia hydrotermalna, hydroenergia, energia otrzymywana z biomasy, energia otrzymywana z biogazu, energia otrzymywana z biogazu rolniczego, fal, prądów i pływów morskich oraz energia otrzymywana z biopłynów.

Z punktu widzenia niniejszego artykułu, najistotniejsze będą instalacje OZE wykorzystujące energię wiatru położone na lądzie (farmy wiatrowe *on shore*) oraz energię promieniowania słonecznego (instalacje fotowoltaiczne, panele słoneczne), ponieważ to do takich instalacji wykorzystywano do tej pory najczęściej prawną konstrukcję umowy dzierżawy.

## Wyrok SN zapadły w sprawie IV CSK 244/12 – uwagi wstępne

Wyrok SN zapadły w dniu 5 października 2012 r.<sup>7</sup> stanowi jedno z ciekawszych orzeczeń, dotyczących natury prawnej umowy zawieranej w związku z budową i eksploatacją instalacji OZE na cudzym gruncie. Fakt, iż jest to orzeczenie wydane relatywnie niedawno, a sam sektor OZE nie rozwija się ostatnio tak dynamicznie<sup>8</sup>, jak do tej pory, sprawia, że praktyczne jego skutki trudno jest jeszcze ocenić.

Sam wyrok zapadł natomiast w bardzo ciekawym stanie faktycznym. Strony zawarły ze sobą umowę, którą nazwały umową dzierżawy. Umowa została zawarta na czas

5 Dz.U. 1997 nr 54, poz. 348, tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 1059.

6 Projekt ustawy z dnia 04.10.2012 r., Wersja 2.0.1.

7 Sygn. akt IV CSK 244/12.

8 Wynika to z jednej strony z prac nad nowym kształtem prawnym regulacji dotyczących energetyki w Polsce, o których była już mowa wcześniej, a z drugiej strony – z poważnym kryzysem tzw. rynku „zielonych certyfikatów”, czyli systemu wsparcia produkcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, wprowadzonego Ustawą z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz ustawy Prawo ochrony środowiska (Dz. U. nr 62, poz. 552).

oznaczony 30 lat, po upływie którego – zgodnie z art. 695 §1 k.c. – umowa poczytuje się za zawartą na czas nieoznaczony. Na pomocy ww. umowy strona pozwana – wydzierżawiający, oddał w dzierżawę powodowi kilka nieruchomości gruntowych w celu wybudowania siłowni wiatrowych wraz ze stacją rozdzielni, stacją pomiarową i transformatorową oraz koniecznymi drogami dojazdowymi i dojazdami w celu ich eksploatacji. Strony przewidziały, że zawarta umowa może być wypowiedziana przez wydzierżawiającego jedynie w wypadku stwierdzenia zaległości w zapłacie czynszu dzierżawnego za dwa pełne okresy płatności. Wszelkie zmiany tej umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Już po zatwierdzeniu przez starostę projektu budowlanego oraz udzieleniu spółce W. (poprzednik prawny powoda) pozwolenia na budowę zespołu elektrowni wiatrowych wraz z niezbędną infrastrukturą, a następnie przeniesieniu przez spółkę W. ww. decyzji starosty na spółkę R. (stronę powodową), strony zawarły porozumienie o rozwiązaniu zawartej umowy w części dotyczącej jednego z projektów. Następnie, już po wytyczeniu przez powoda placów i dróg dojazdowych do elektrowni wiatrowej oraz powierzchni do wykonania korytarza dróg dojazdowych z placu montażowego pod elektrownię, pozwana złożyła oświadczenie o uznaniu za nieważną umowy dzierżawy z uwagi na brak elementów przedmiotowo istotnych w postaci przedmiotu dzierżawy i czynszu dzierżawnego, zaś na wypadek uznania tej umowy za inną niż umowa dzierżawy umowę o korzystanie z nieruchomości, złożyła oświadczenie o jej wypowiedzeniu na podstawie art. 365<sup>1</sup> k.c. Strona powodowa wniosła na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie przez sąd istnienia między stronami ważnego stosunku prawnego dzierżawy, łączącego strony na czas oznaczony 30 lat.

## Wiatr pożytkiem z nieruchomości?

Sądy wszystkich instancji zgodnie uznały, iż zawarta między stronami umowa nie może zostać zakwalifikowana jako umowa dzierżawy z co najmniej kilku powodów.

Jednym z elementów istotowo istotnych (*essentialia negotii*) takiej umowy jest pobieranie pożytków przez dzierżawcę z rzeczy oddanej mu przez wydzierżawiającego do używania. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku<sup>9</sup>, prawo do pobierania pożytków „ma fundamentalne znaczenia dla umowy dzierżawy, czym w istotny sposób różni ją od umowy najmu”, a „mimo określenia umowy jako umowy dzierżawy brak zapisu w jej treści [takiego prawa] (...) przesądza o innej, niż nadana przez strony, kwalifikacji stosunku prawnego”. Z tego właśnie powodu problematyka prawa do pobierania pożytków będzie stanowiła jeden z główny przedmiotów nie tylko samego wyroku SN, ale i całego niniejszego artykułu.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego, sygn. akt I ACa 56/07.

Jak zauważył SN, k.c. w części szczegółowej zobowiązań nie uregulował w sposób autonomiczny pojęcia pożytków. Z tego powodu należy sięgnąć do definicji skonstruowanej w części ogólnej k.c., konkretniej do art. 53, który stanowi:

§ 1. Pożytkami naturalnymi rzeczy są jej płody i inne odłączone od niej części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód z rzeczy.

§ 2. Pożytkami cywilnymi rzeczy są dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego<sup>10</sup>.

W niniejszym przypadku należy skupić się na kwestii pożytków naturalnych, a konkretniej na odpowiedzi na pytanie, czy masy powietrza przemieszczające się nad daną nieruchomością i wprawiające w ruch postawione na niej turbiny wiatrowe mogą być uznane za pożytki naturalne tej nieruchomości. SN udzielił na to pytanie odpowiedzi negatywnej i trudno się z takim stanowiskiem nie zgodzić.

Po pierwsze, jak wyraźnie stanowi art. 53 §1 k.c., pożytkiem naturalnym rzeczy może być jej „płód i inne odłączone od niej części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód z rzeczy”. Wymóg prawidłowej gospodarki sprawia, iż pobieraniem pożytków jest np. pozyskiwanie drewna z lasu, owoców z sadu, warzyw z ogrodu, ale już nie wyręb całego lasu<sup>11</sup>. Jak uznaje się w doktrynie, „płodami rzeczy są takie odłączone od niej części składowe, które względem rzeczy macierzystej stanowią produkt wytworzony przez nią bezpośrednio bądź dzięki niej (pośrednio) – za pomocą rośliny bądź w inny naturalny sposób”<sup>12</sup>. Z przyczyn oczywistych taka definicja nie obejmuje swym zasięgiem przedmiotowym mas powietrza przemieszczających się nad daną nieruchomością – powietrze nad gruntem istnieje niezależnie od niej, nie zostało przez nią wytworzone<sup>13</sup>. Pojawiające się jeszcze przed wydaniem analizowanego

10 Poza przedmiotem zainteresowania pozostawimy trzecią kategorię pożytków, tj. pożytki prawa, ponieważ w przypadku dzierżawy nieruchomości w sposób oczywisty problematyka ich dotycząca nie znajdzie zastosowania.

11 Orzeczenie SN, sygn. akt III CRN 441/70.

Należy jednak wskazać, iż SN uznał jako pobieranie pożytków pobieranie żwiru ze żwirowiska, pomimo że w miarę upływu czasu następuje stopniowe zmniejszanie substancji rzeczy (orzeczenie SN sygn. akt C 355/50, OSN 1951, nr 2, poz. 50.), co zasadniczo kłóci się z wymogiem prawidłowej gospodarki. Tego typu rozważania nie znajdują w interesującym nas stanie faktycznym zastosowania, ponieważ eksploatacja turbin wiatrowych nie wiąże się z wyczerpaniem albo zmniejszeniem substancji mas powietrza przemieszczających się nad danym gruntem.

12 A. Sylwestrzak, *Użytkowanie. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2013.

13 Można by ewentualnie argumentować, że o ile same masy powietrza istnieją niezależnie od gruntu, o tyle ich ruch jest poniekąd nim warunkowany, gdyż kształt gruntu, jego lokalizacja oraz temperatura nad nim panująca wpływają na kierunek i siłę wiatru oraz inne zjawiska atmosferyczne. Przyjmując jednak takie stanowisko doszlibyśmy jednak do absurdalnej tezy, jakoby płodem danego gruntu byłby nie sam wiatr, a jego ruch na daną nieruchomością.

orzeczenia SN postulaty w doktrynie, aby pojęcie „płodu” rozumieć szerzej ze względu na zmianę realiów gospodarczych<sup>14</sup>, nie wydają się specjalnie trafne. Nawet sięgnięcie przez Pelc do definicji słownikowej i uznanie, że płodem są „wszelkie dobra pozyskiwane z natury”<sup>15</sup>, nie stanowi argumentu za tym, aby uznać przemieszczające się masy powietrza, a raczej energię elektryczną dzięki nim uzyskiwaną, za płód danej nieruchomości. Oczywiście słuszne jest stanowisko autorki, by pojęcie pożytku naturalnego definiować szerzej, niż wskazywałyby na to pierwotne intuicje. Wymienione przez nią przykłady zakwalifikowania jako części składowej nieruchomości zwierzyny łownej<sup>16</sup> oraz ryb i innych organizmów wodnych<sup>17</sup> rzeczywiście od tych pierwotnych intuicji odchodzą, natomiast nie stanowią one wystarczającego argumentu za tym, aby rozciągnąć pojęcie pożytków naturalnych rzeczy na masy powietrza i energię elektryczną przez nie produkowaną.

SN w analizowanym orzeczeniu wskazał wprost (podtrzymując stanowisko sądów niższej instancji):

przemieszczające się masy powietrza nad gruntem stanowiącym przedmiot umowy z dnia 22 czerwca 2002 r., które wprawiają w ruch mechanizm zainstalowanych turbin wiatrowych, produkujący energię elektryczną nie są częścią składową tegoż gruntu zgodnie z treścią art. 53 § 1 KC w zw. z art. 47 § 1 i 2 KC, a tym samym pożytkiem naturalnym. Zauważyć bowiem trzeba, że wspomniane masy powietrza stanowią rodzaj dobra wolnego w dodatku wyłączonego z obrotu prawnego (*extra commercium*).

Można się zastanawiać, na ile prawidłowa była sama argumentacja, nawet przy trafnym wniosku końcowym. Wydaje się, że większy akcent należałoby położyć na fakt, iż pod względem finansowym przychód dzierżawcy stanowi energia elektryczna sprzedawana przedsiębiorstwu energetycznemu, wytwarzana w turbinie wiatrowej. Pod tym względem „dobrem pozyskiwanym z natury” (wracając do definicji słownikowej „płodu naturalnego”) są nie masy powietrza (trudno mówić tu w sensie fizycznym o jakimkolwiek „pobieraniu” czy „pozyskiwaniu”), a sama energia elektryczna. W związku z tym należałoby postawić pytanie, czy to ona może stanowić pożytek naturalny z nieruchomości, a nie powietrze jako takie. Na tak postawione pytanie jeszcze trudniej udzielić odpowiedzi twierdzącej.

14 V. W. Pelc, *Umowa o korzystanie z gruntu na cele farmy wiatrowej jako umowa dzierżawy*, „Finanse Komunalne” nr 5, 2010, s. 50 - 53

15 *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. J. Dunaj, Warszawa 1996, s. 759.

16 V. A. Stelmachowski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom. 3. Prawo rzeczowe*, red E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 399; M. Bednarek, *Mienie., Komentarz do art. 44–55(3) kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 166 i następn.

17 Dz. U. z 2005 r. nr 239, poz. 2019 ze zm., art. 13.

Po pierwsze, pożytkiem naturalnym mogą być jedynie części składowe rzeczy. Przykład zwierzyny łownej oraz ryb i organizmów wodnych wskazuje, iż nie zawsze muszą to być rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. Z tego powodu fakt, iż energia elektryczna ze względu na swój niematerialny charakter nie jest rzeczą<sup>18</sup>, nie powinien stanowić przesądającego argumentu za tym, iż nie może być ona częścią składową innej rzeczy. Bardziej obiecujący wydaje się w tym względzie fakt, że trudno jest wykazać bezpośredni związek między energią elektryczną produkowaną przez turbinę wiatrową jako rzekomą częścią składową a nieruchomością, na której taką turbinę postawiono. Taki związek łatwiej wskazać w przypadku zwierzyny łownej zamieszkującej jakiś teren, z którym jest związana nie tylko prawnie (jako część składowa), ale i faktycznie. Widać to tym wyraźniej na przykładzie ryb i organizmów wodnych, wielokrotnie nie mających nawet fizycznej możliwości opuszczenia danego zbiornika. W przypadku energii elektrycznej do jej powstania konieczna jest nie tylko sama nieruchomość, ale i przemieszczające się masy powietrza oraz odpowiednie instalacje techniczne. W ten sposób związek między domniemanym pożytkiem (energiją) a rzeczą, który ten pożytek przynosi (nieruchomość) jest na tyle złożony, że wyklucza uznanie go za mieszczący się w treści art. 53 § 1 k.c. w zw. z art. 47 § 1 i 2 k.c.

Wspomniana już wielokrotnie Pelc oponuje jednak za szerszym pojmowaniem pojęcia „pożytku naturalnego”, które miałyby się w większej mierze opierać na kryterium „normalnego dochodu z rzeczy”, a w mniejszym zaś – na kryterium „płodów i części składowej”. Abstrahując od stwierdzenia, iż trudno znaleźć normatywne oparcie dla takiej interpretacji, podkreślić należy, że stworzona przez autorkę szeroka definicja pożytku naturalnego nie okazuje się na tyle pojemna, aby znalazła zastosowanie w niniejszym przypadku. Stwierdzenie: „każdy element nieruchomości, który stanowi jej część, a który po odłączeniu stanowi normalny dochód z rzeczy, powinien być uznany za pożytek nieruchomości”<sup>19</sup> trudno bowiem odnieść zarówno to do samego wiatru, jak i energii elektrycznej wytworzonej w wyniku jego ruchu nad daną nieruchomością. W żadnym bowiem wypadku – czy to zakwalifikowania jako pożytku naturalnego nieruchomości mas powietrza, czy to takiej kwalifikacji energii elektrycznej – nie można zaobserwować żadnego zjawiska „odłączenia” pożytku od rzeczy, która ten pożytek miałaby przynosić. Można je z kolei stwierdzić w przypadku zwierzyny łownej (np. jej upolowanie) czy ryb i organizmów wodnych (np. ich połów). Odniesienie tej kategorii do omawianego problemu możliwe jest jedynie przy założeniu, że takim momentem „odłączenia” jest sprze-

18 V. W. J. Katner, *Komentarz do art. 45 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009: „W powszechnym przekonaniu energia jest przedmiotem niematerialnym, przez co nie można jej uznać za rzecz, a tylko dzięki możliwej mierzalności staje się zdolna do uczestniczenia w obrocie cywilnoprawnym (tak np. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 125; B. Ziemianin, *Prawo rzeczowe*, s. 38).”

19 W. Pelc, *op. cit.*, s. 52

daż energii elektrycznej przedsiębiorstwu energetycznemu i wprowadzenie jej do sieci, co można by kwalifikować jako pożytek samej turbiny. SN w tym kontekście stwierdził jedynie, że „otrzymywanej energii elektrycznej w wyniku przetworzenia energii wiatrowej również nie można zaliczyć do pożytku naturalnego, gdyż nie pochodzi z gruntu, lecz z urządzeń technicznych zamontowanych na tym gruncie”, co stanowi być może zbyt lakonicznie wytłumaczenie dosyć złożonego problemu prawnego.

Równie zwięźle skład orzekający odniósł się do pytania, czy energię elektryczną produkowaną przez farmy wiatrowe wybudowane na danej nieruchomości można uznać za pożytek cywilny tejże nieruchomości na podstawie art. 53 § 2 k.c. Skład orzekający w tym aspekcie ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że

uzyskiwanych przez uprawnionego korzyści ze sprzedaży tej energii nie sposób identyfikować z pożytkami cywilnymi, bowiem – jak prawidłowo zauważają Sądy obu instancji – to nie nieruchomość będzie stanowiła przedmiot stosunku prawnego z przedsiębiorstwem energetycznym, lecz sprzedaż energii elektrycznej.

Takie podejście nie jest jednak kwestionowane w doktrynie, ani też specjalnie kontrowersyjne, zatem taką lakoniczność SN w sporządzonym uzasadnieniu trudno zakwalifikować jako wadę analizowanego orzeczenia.

## Odpłatność jako element konieczny umowy dzierżawy

Analizowany wyrok zwraca też uwagę na jeszcze jeden element umowy dzierżawy – jej odpłatność. Zgodnie z art. 693 k.c. świadczeniem wzajemnym po stronie dzierżawcy jest płacenie wydzierżawiającemu umówionego czynszu, który może być zastrzeżony w pieniądzech lub świadczeniach innego rodzaju, albo oznaczony w ułamkowej części pożytków. O ile sam ustawodawca dał stronom relatywnie sporą swobodę co do oznaczenia wielkości czynszu, o tyle doktryna jest zgodna, że ta swoboda „nie oznacza jednak możliwości wyeliminowania obowiązku uiszczania czynszu dzierżawnego nawet tylko przez pewien okres w trakcie trwania stosunku prawnego”<sup>20</sup>. Takie stanowisko zostało wyrażone w Wyr. SN – Izba Cywilna z dnia 8 maja 2001 r.<sup>21</sup>, który stwierdził:

(...) kodeks cywilny nie przewiduje możliwości ukształtowania umowy dzierżawy w taki sposób, aby dzierżawca nie miał obowiązku uiszczania czynszu. Przepis § 2 art. 693 k.c. stwarza jedynie możliwość ustalenia czynszu w świadczeniach innego rodzaju niż świadczenie pieniężne, bądź oznaczenie go jako ułamkowej części

20 J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 693 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2012.

21 Wyrok SN, sygn. akt IV CKN 357/00.

pożytków. Nie jest zatem dopuszczalne zastąpienie świadczenia w postaci czynszu innym świadczeniem - w ramach umowy dzierżawy.

Złożoność i wieloetapowość procesu inwestycyjnego w przypadku budowy i eksploatacji instalacji OZE powoduje, iż tak rygorystyczne podejście do problematyki czynszu dzierżawnego nie zawsze może znaleźć uzasadnienie w praktyce. Tak też było w analizowanym stanie faktycznym – sądy I i II instancji zgodnie ustaliły, iż w ramach łączącego strony stosunku prawnego można było wyodrębnić co najmniej trzy etapy: pierwszy – od zawarcia umowy do momentu uzyskania pozwolenia na budowę farmy wiatrowej wraz z towarzyszącą infrastrukturą; drugi – od uzyskania pozwolenia na budowę do jej zakończenia i trzeci – obejmujący uruchomienie oraz korzystanie z elektrowni wiatrowej. SN podkreślił, że

w pierwszym [etapie], tj. do momentu uzyskania pozwolenia na budowę zespołu elektrowni wiatrowych wraz z infrastrukturą, korzystanie przez stronę pozwaną [dzierżawcę] z objętej tą umową nieruchomości miało charakter nieodpłatny - a zatem sprzeczny z istotą stosunku dzierżawnego - skoro czynsz miał być płacony zaliczkowo, tym bardziej że przy zawarciu umowy przedmiot dzierżawy (konkretna lokalizacja obiektów budowlanych wraz z infrastrukturą techniczną) nie był precyzyjnie określony z uwagi na specyfikę inwestycji, która wymagała stosownych badań umożliwiających optymalne ze względu na warunki meteorologiczne usytuowanie elektrowni wiatrowych.

Umowa dzierżawy jako umowa odpłatna zakłada dokonanie umownie określonego przysporzenia przez dzierżawcę na rzecz wydzierżawiającego. Jak już wskazano, charakter tego przysporzenia może być zróżnicowany, może nie zostać nawet określony kwotowo w samej umowie<sup>22</sup>, ale musi być możliwy do określenia już na podstawie kryteriów wskazanych w umowie dzierżawy. W analizowanym przypadku zawarta między stronami umowa regulowała kwestie czynszu w następujący sposób:

(...) dzierżawca obowiązany był zapłacić czynsz w wysokości 57.000 euro za każdą siłownię postawioną na wydzierżawionym terenie. Czynsz miał być płacony w ten sposób, że na poczet pierwszej zaliczki po 3.000 euro za każdą siłownię, czyli 60.000 euro - odpowiednio 10.000 euro do 31 lipca 2002 r., a pozostałe 50.000 euro do 30 września 2002 r. Pierwsza zaliczka na poczet czynszu miała być zapłacona w kwocie 13.000 euro po uzyskaniu pozwolenia na budowę oraz podłączenia do sieci energii

<sup>22</sup> Konieczne jest jednak ustalenie w niej „niezbędnych i dostatecznych danych pozwalających na obliczenie (...) wysokości (czynszu)” – tak m.in. wyrok SN sygn. akt III CZP 134/92, OSP 1994, nr 5, poz. 81 oraz w wyrok sygn. akt I CKN 809/97.



elektrycznej. Drugą zaliczkę w kwocie 13.000 euro dzierżawca miał zapłacić po uruchomieniu parku wiatrowego. Pozostałą do zapłaty kwotę czynszu dzierżawca zobowiązany był płacić raz do roku, nie później niż do 31 marca roku kalendarzowego, następującego po roku obrachunkowym w kwocie odpowiadającej 1,0% przychodu od sprzedanej energii, nie mniej niż 1.060 euro za jedną turbinę wiatrową.

Wydaje się, że SN doszedł do słusznych wniosków, mimo błędów w rozumowaniu. W niniejszym stanie faktycznym czynsz był rzeczywiście płacony zaliczkowo, ale nie – jak wskazał SN – jedynie w pierwszym etapie inwestycji (do czasu uzyskania pozwolenia na budowę), ale także i w drugim (do momentu uruchomienia parku wiatrowego). Całkowita kwota czynszu wynosiła bowiem 60 000 euro za każdą postawioną siłownię, a nie siłownię, na którą uzyskuje się pozwolenie na budowę. Potwierdza to wprost sama treść umowy, która pojęciem „zaliczki” operuje aż do momentu uruchomienia parku wiatrowego. Z tego powodu można uznać, iż stosunek prawny łączący strony nie miał *de facto* charakteru odpłatnego aż do czasu uruchomienia konkretnej liczby siłowni wiatrowych – do tego czasu bowiem czynsz był płacony zaliczkowo, a jego ostateczna wysokość zależała od ilości faktycznie funkcjonujących wiatraków już na etapie trzecim. SN nie wziął również pod uwagę, iż przedmiotowa umowa została zawarta na okres lat 30, liczony od uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę. Z tego powodu była umową zawartą z zastrzeżeniem warunku zawieszającego, który powodował, że *de facto* w pierwszym etapie inwestycji (słusznie zidentyfikowanym przez SN jako niemający charakteru odpłatnego) skutki tej umowy jeszcze nie powstały. Zatem, opierając się na argumentacji SN, fakt zaliczkowego ustalenia czynszu na wstępnym etapie inwestycji nie miał znaczenia dla prawnej kwalifikacji umowy, skoro etap ten nie był objęty skutkami tej umowy – zaistniały one dopiero na etapie drugim, który, jak wskazywano wyżej, również nie miał charakteru odpłatnego, co ostatecznie dyskwalifikuje ją jako umowę dzierżawy.

Wszystkie te rozważania prowadzą natomiast do wniosku, że specyfika projektów inwestycyjnych w zakresie odnawialnych źródeł energii dalece wykracza poza normatywny kształt umowy dzierżawy w kwestii wynagrodzenia wydzierżawiającego. Tradycyjna konstrukcja czynszu dzierżawnego, choć relatywnie elastyczna i stwarzająca stronom całkiem spore pole manewru<sup>23</sup>, nie jest po prostu przystosowana do realiów gospodarczych tego typu inwestycji.

23 A. Lichorowicz, *Dzierżawa*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. Tom VIII*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 197

## Praktyczne skutki wyr. SN i postulaty *de lege ferenda*

Jak już wskazywano na wstępie, ze względu na obecną sytuację w sektorze odnawialnych źródeł energii oraz fakt, iż analizowany wyrok zapadł relatywnie niedawno, trudno jest jeszcze ustalić jego praktyczne implikacje dla rynku energetycznego w Polsce. Jak wskazują niektórzy autorzy<sup>24</sup>, może on w pewnym wymiarze negatywnie wpłynąć na prawną „bankowalność”<sup>25</sup> inwestycji w sektorze.

Wątpliwości dotyczą nie tylko aspektów poruszanych powyżej, ale także innych kwestii – w tym problemu długości trwania takiej umowy. W przypadku umowy dzierżawy maksymalny okres jej trwania w przypadku zawarcia na czas określony wynosi 30 lat (art. 695 §1 k.c.), niezależnie od tego, czy obie strony są przedsiębiorcami. Z kolei w odniesieniu do umowy najmu tak długi okres jest zastrzeżony jedynie dla umów zawieranych między przedsiębiorcami (art. 661 §2 k.c.), podczas gdy w innych wypadkach umowę uważa się za zawartą na czas nieoznaczony już po upływie 10 lat. Biorąc pod uwagę relatywnie długi okres zwrotu inwestycji w energetyce odnawialnej (ok. 10–15 lat) oraz fakt, iż farmy wiatrowe co do zasady buduje się na nieruchomościach rolnych, ewentualny obowiązek stosowania w takich umowach przepisów odnoszących się do najmu, a nie dzierżawy, może mieć spory wpływ na bezpieczeństwo prawne i trwałość tego typu inwestycji.

Stwierdzić należy jednak, iż większość obaw łączących się z tym wyrokiem nie ma większego uzasadnienia prawnego. SN po pierwsze uznał, że zawarta między stronami umowa w analizowanym kształcie nie jest co prawda umową dzierżawy, ale nie jest też umową najmu<sup>26</sup>, jest bowiem „rodzajem umowy nienazwanej – zawartej w ramach swobody kontraktowania – do której w zakresie w niej nieuregulowanym mogą mieć odpowiednie zastosowanie przepisy k.c. normujące umowę dzierżawy”. Oczywiście odpowiednie stosowanie przepisów stwarza swego rodzaju przestrzeń niepewności w porównaniu z sytuacją, kiedy mamy do czynienia wprost z umową dzierżawy – nie jest to

24 V. M. Szambelańczyk, *Prawna „bankowalność” projektów wiatrowych*, „Czysta Energia” nr 2, 2013

25 V. *ibidem*:

Samo pojęcie „bankowalności” jest niewątpliwie nie do końca poprawnym językowo neologizmem, pochodzącym od angielskiego sformułowania „bankability”. Nie doczekało się ono jednak u nas bardziej poprawnego odpowiednika. W praktyce oznacza to taki stan projektu inwestycyjnego (w interesującym nas przypadku farmy wiatrowej), który umożliwia podjęcie przez instytucję finansującą (bank) pozytywnej decyzji o przyznaniu finansowania na jego dalszy rozwój. Niniejsze opracowanie odnosi się jedynie do aspektów prawnych oceny danego przedsięwzięcia. Z tego punktu widzenia „bankowalność” oznaczać będzie szeroko rozumiane bezpieczeństwo prawne projektu, przekładające się na duże prawdopodobieństwo jego realizacji.

26 Na ryzyko kwalifikowania w taki sposób podobnych umów wskazywała, całkowicie niesłusznie, W. Pelc w artykule *Według SN wiatr nie jest pożytkiem z nieruchomości*.

jednak niepewność tak duża, aby można było mówić o jakimś większym zagrożeniu dla istniejących, powstających czy planowanych projektów wiatrowych. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której sądy na podstawie analizowanego orzeczenia zaczęłyby kwalifikować takie umowy jako umowy najmu. Wynika to z faktu, iż w analizowanym przypadku jednym z powodów, dla których zawartej między stronami umowy nie można było zakwalifikować jako umowy dzierżawy był fakt, iż nie miała ona odpłatnego charakteru, a skoro tak, to nie można jej było zakwalifikować jako umowy najmu – również o charakterze odpłatnym<sup>27</sup>.

Nie ma również moim zdaniem uzasadnionych podstaw ku temu, aby takie umowy nie mogły być zawierane na okres 30 lat także w przypadku, kiedy któraś ze stroną nie jest przedsiębiorcą. Skoro SN dopuścił odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących dzierżawy, to nie ma w moim przekonaniu przeciwwskazań, aby art. 695 §1 k.c. dotyczący czasu trwania umowy dzierżawy nie stosować wprost do umów nienazwanych zawieranych w celu budowy i eksploatacji instalacji OZE. Stosowanie wprost przepisów dotyczących dzierżawy nie jest możliwe jedynie w kwestii regulacji pojęcia pożytków i czynszu dzierżawnego, co wyczerpująco zostało wyjaśnione wcześniej. W pozostałym zakresie stosowanie wprost regulacji kodeksowych jest z całą pewnością uprawnione, a nawet wskazane ze względu na pewność obrotu.

Co więcej, sądy obu instancji, a za nimi i SN zgodnie uznały, że zawarta przez strony umowa jest w świetle prawa ważna. „Brak też było podstaw – dowodził SN - do uznania skuteczności jej wypowiedzenia, skoro jest umową zawartą na czas oznaczony”. Skład orzekający nie odniósł się wprost to kwestii, czy trzydziestoletni okres, na jaki została zawarta umowa, jest tu terminem dopuszczalnym. Milczenie w tym aspekcie należy zakwalifikować jako przyzwolenie na takie rozwiązanie, zwłaszcza, że SN w uzasadnieniu prawnym skupił się na poszukiwaniu różnic między umową dzierżawy a umową zawartą między stronami sporu. Skoro do takich różnic nie zaliczył kwestii okresu, na jaki została ona zawarta, można przyjąć, iż zgodnie z moimi argumentami Sąd w tym wypadku zastosował do niej przepisy odnoszące się do dzierżawy wprost, bez jakichkolwiek modyfikacji.

Z nakreślonych wyżej przyczyn trudno jest upatrywać w analizowanym orzeczeniu większych negatywnych konsekwencji dla sektora OZE w naszym kraju. Nie można więc zgodzić się z postulatami szczególnego uregulowania prawnego charakteru tego typu umów, zwłaszcza ze stwierdzeniem, że

---

27 Art. 659 k.c.

§ 1. Przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nie oznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz.

§ 2. Czynsz może być oznaczony w pieniądzach lub w świadczeniach innego rodzaju.

należałoby wprowadzić na przykład do nowej ustawy o OZE zapis mówiący, że do umowy o korzystanie z nieruchomości na potrzeby instalacji odnawialnego źródła energii stosuje się takie same przepisy jak do umowy dzierżawy<sup>28</sup>.

Po pierwsze, taka sytuacja byłaby wątpliwa ze względów legislacyjnych. Wprowadzenie do ustawy o odnawialnych źródłach energii pojęcia „umowy o korzystanie z nieruchomości na potrzeby instalacji odnawialnego źródła energii” stanowiłoby poniekąd kreację nowej, stypizowanej umowy nazwanej, co wiązałoby się z potrzebą określenia jej elementów przedmiotowo istotnych. To z kolei mogłoby prowadzić do sytuacji, kiedy niektóre umowy zawierane na rynku po prostu by się w tym pojęciu nie mieściły, co sprowadziłoby cały problem do punktu wyjścia. Po drugie, stosowanie do takich umów „takich samych przepisów jak do umowy dzierżawy” jest możliwe tylko odpowiednio, a nie wprost, co zauważył przecież SN w analizowanym orzeczeniu. W takim wypadku i tak to sądom należałoby pozostawić rozstrzygnięcie, co w danym przypadku oznacza „odpowiednie stosowanie przepisów odnoszących się do umowy dzierżawy”. Jak słusznie wskazała Pelc:

Trzeba jednak pamiętać, że w Polsce nie ma prawa precedensowego. Zatem nawet jeśli teraz SN, w tym konkretnym przypadku, zdaje się potwierdzać, że sporna umowa wprawdzie nie jest umową dzierżawy, ale i tak jest trwała i skuteczna i potwierdzi to następnie orzeczenie sądu niższej instancji w sprawie, będzie to miało ograniczone znaczenie dla innych inwestorów.

Takie ograniczone znaczenia dla inwestorów będzie miało jednak również każde orzeczenie zapadłe na podstawie zaproponowanego przez autorkę rozwiązania legislacyjnego, co z kolei dowodzi o niesłuszności tego typu pomysłów.

W konsekwencji należy uznać, iż istnieją jedynie dwie możliwości rozwiązania zaistniałego problemu. Pierwszą polega na skonstruowaniu przez ustawodawcę nowej, stypizowanej umowy o korzystanie z nieruchomości na potrzeby instalacji odnawialnego źródła energii w taki sposób, który zapewniłby trwałość tego typu inwestycji. Drugą z kolei zakłada pozostawienie aktualnego stanu rzeczy bez ingerencji legislacyjnych i konstruowanie tego typu umów jako umów nienazwanych podobnych do umów dzierżawy, co wprost umożliwił SN w przedmiotowym wyr.. Pierwsze rozwiązanie jest niezwykle trudne ze względu na niejednorodność zawieranych na rynku umów, drugie wydaje się być optymalnym przy założeniu, że sądy w kolejnych konkretnych przypadkach wykażą się rozsądkiem i umiarem zbliżonym do tego, który wynika z analizowanego wyr. SN.

---

28 W. Pelc, *Farmy wiatrowe na nietrwałym gruncie?*

SUMMARY

**Agreement on the use of land for the construction and operation of renewable energy installations – selected legal aspects**

The paper presents an analysis of the legal nature of an agreement on the use of land for the construction and operation of renewable energy installations, especially wind farms. In particular, it focuses on the legal significance of the Supreme Court judgment of 5 October 2012 (IV CSK 244/12), which ruled that such an agreement cannot be regarded as a lease. The author seeks to identify the possible practical consequences of this judgment and propose legislative measures to ensure the sustainability of such agreements, and thus the investments which go with them as well as to analyze the legal term *fructus* in the civil law in the context of this judgment.

KEYWORDS: renewable energy, wind farms, lease, fructus

