

Lublin, dnia 30 listopada 2017 r.

Prof. dr hab. Jerzy Stelmasiak

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Kingi Makuch pt. Prawne aspekty procesu inwestycyjnego w dziedzinie odnawialnych źródeł energii, Lublin 2017, ss. 248.

1. Rozprawa doktorska mgr Kingi Makuch obejmuje dziewięć rozdziałów merytorycznych, wstęp, zakończenie, bibliografię i streszczenie w języku polskim oraz w języku angielskim, jak i rozbudowany wykaz skrótów. Ponadto rozważania zawarte w pracy są oparte, co należy z uznaniem zaznaczyć, na trafnie dobranym i obszernym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych (67 orzeczeń) oraz odpowiednio wybranym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, a także sądów antymonopolowych, sądu apelacyjnego i orzecznictwa samorządowych kolegiów odwoławczych, a nawet jednego wyroku Sądu Konstytucyjnego Bawarii z dnia 9 maja 2016 r. Dlatego też powołane w pracy orzecznictwo sądowe, jak i samorządowych kolegiów odwoławczych nie budzi uwag krytycznych. Dotyczy to również powołanej w pracy doktorskiej literatury przedmiotu, jak i źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Świadczy to o bardzo dobrym zrozumieniu przez Doktorantkę tej złożonej i wieloaspektowej problematyki badawczej.

2. Wybór tematyki rozprawy doktorskiej uważam za prawidłowo dokonany, a ponadto jest to także obecnie palący problem badaczy, który rodzi wiele sporów w doktrynie prawa. Z tych względów z aprobatą należy przyjąć podjęcie się przez Doktorantkę usystematyzowania się węzłowych elementów tego zagadnienia badawczego.

Jest to w zasadzie kompleksowa analiza prawna nie tylko w zakresie materialnego prawa administracyjnego, a w szczególności prawa ochrony środowiska, jak i procesowego prawa administracyjnego, lecz także w niezbędnym zakresie prawa cywilnego (rozdział III rozprawy), czy też publicznego prawa gospodarczego (rozdział IV, VIII i IX rozprawy), biorąc pod uwagę założony podstawowy cel rozprawy doktorskiej. Obejmuje on bowiem analizę problematyki procesu inwestycyjnego na przykładzie elektrowni wiatrowych. Dlatego też słusznie Autorka rozprawy nie pominęła kwestii dotyczących systemu wsparcia odnawialnych źródeł energii w zakresie możliwości uzyskania świadectw pochodzenia energii, jak i oczywiście systemu aukcyjnego, biorąc pod uwagę, że pierwszą taką aukcję przeprowadził w Polsce Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 30 grudnia 2016 r. w zakresie sprzedaży energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Jest to także o tyle istotne, że Autorka rozprawy podjęła się oceny wpływu treści uwarunkowań prawnych w tym zakresie na pomyślne zakończenie procesu inwestycyjnego w aspekcie odnawialnych źródeł energii, biorąc pod uwagę założenia przyjętego systemu wsparcia w ramach mechanizmu aukcyjnego, a więc również perspektywy rozwoju instalacji odnawialnych źródeł energii w zakresie rozwoju sektora energetyki

odnawialnej. Dlatego też Autorka pracy słusznie przedstawiła poszczególne etapy realizacji inwestycji ze źródeł odnawialnych na przykładzie elektrowni wiatrowych, biorąc pod uwagę oczywiście specyfikę realizacji tego rodzaju przedsięwzięcia i jego oddziaływania na środowisko, a także w zakresie obowiązków, które inwestor musi zrealizować.

Ponadto Autorka rozprawy zaznacza, że zakres pracy doktorskiej dotyczy farmy wiatrowej średniej wielkości na „lądzie”, która obejmuje kilkanaście elektrowni wiatrowych, a więc z wyłączeniem tzw. przydomowych turbin wiatrowych, jak i problematyki odpadów wytworzonych podczas działania powyższej formy wiatrowej, a także zagadnień dotyczących jej finansowania. Praca doktorska nie porusza także problematyki dotyczącej eksploatacji i utrzymania formy wiatrowej, jak i jej ewentualnej rozbiórki w ramach procesu inwestycyjno-budowlanego.

Należy również podkreślić, że rozprawa doktorska została napisana przy wykorzystaniu jako wiodącej metody dogmatycznej oraz w ograniczonym zakresie metody historyczno-prawnej według stanu prawnego na dzień 31 stycznia 2017 r.

3. Realizacja powyższych założeń badawczych została prawidłowo powiązana z układem pracy, który zawiera dziewięć rozdziałów merytorycznych, z których każdy kończy się wnioskami *de lege lata*, a niekiedy także *de lege ferenda*, niezależnie od wniosków końcowych zawartych w zakończeniu rozprawy doktorskiej (str. 222-223) oraz wniosków *de lege ferenda* (str. 224-225).

Słusznie w rozdziale I rozprawy Autorka przedstawiła zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji prawnych prawa polskiego i

prawa Unii Europejskiej, jak i strategicznych dokumentów krajowych, kształtujących rozwój energetyki odnawialnej. Także ocenę przyjętego modelu prawnego odnawialnych źródeł energii w świetle konstytucyjnej zasady zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji RP) uważam za prawidłową.

Z kolei w rozdziale II pracy poddane zostały analizie prawnej podstawowe pojęcia prawne stosowane w rozprawie doktorskiej, takie jak odnawialne źródła energii, elektrownia wiatrowa, także w aspekcie prawa podatkowego oraz proces inwestycyjno-budowlany. Ponadto Autorka przedstawiła, Jej zdaniem, kluczowe bariery i przeszkody występujące w procesie rozwoju odnawialnych źródeł energii, biorąc pod uwagę także zakres ochrony tych inwestycji w prawie polskim i w prawie Unii Europejskiej.

Kolejne rozdziały rozprawy, tj. od rozdziału III do rozdziału VII, mają, według Autorki pracy, być ze sobą powiązane. Dotyczą bowiem zapewnienia tytułu prawnego do gruntu (rozdz. III), problematyki dotyczącej przyłączenia do sieci (rozdz. IV), a następnie kwestii przede wszystkim oceny oddziaływania na środowisko danego przedsięwzięcia, które kończy się wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jego realizacji, a także w przedmiocie ochrony przyrody, biorąc pod uwagę wymagania wynikające z utworzenia danej prawnej formy ochrony przyrody (rozdz. V). Natomiast rozważania podjęte w rozdziale VI rozprawy doktorskiej poruszają szczególnie ważne kwestie związane z problematyką miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz pozwolenia na budowę inwestycji w zakresie odnawialnych źródeł energii.

W powyższym zakresie przedmiotowym wybór wariantu lokalizacji formy wiatrowej często bowiem uzasadnia jej ekonomiczną

opłacalność, biorąc pod uwagę także wymagane warunki wietrzne do jej prawidłowego funkcjonowania.

Z kolei dwa ostatnie rozdziały pracy Doktorantka poświęciły problematyce systemu wsparcia dla instalacji odnawialnego źródła energii, którymi są elektrownie wiatrowe w świetle ustawy prawo energetyczne oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii (rozdz. VIII), a także ocenie systemu aukcyjnego w świetle ustawy o odnawialnych źródłach energii (rozdz. IX). Ponadto należy podzielić stanowisko Doktorantki, że dopiero wygranie przez inwestora aukcji pozwoli uzyskać prawo do pokrycia ujemnego salda przez wytwórcę energii, co spowoduje opłacalność i ekonomiczność budowy danego zespołu elektrowni wiatrowych. Należy także brać pod uwagę, że czas trwania wsparcia aukcyjnego z woli ustawodawcy kończy się w dniu 30 czerwca 2021 roku, przy zastrzeżeniu, że instalacje, które uzyskują aukcję do powyższej daty będą całej korzystać ze wsparcia jeszcze przez okres maksymalnie 15 lat.

W zakończeniu rozprawy doktorskiej Autorka sformułowała w zasadzie prawidłowo dziesięć wniosków *de lege lata*. Z kolei wnioski *de lege ferenda* są także właściwe, chociaż niekiedy dyskusyjne. Dotyczy to np. możliwości ustalenia w formie uchwały rady gminy czyli wydania aktu prawa miejscowego minimalnej odległości zgodnie z dyspozycją art. 4 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Konieczne w tym przypadku byłoby bowiem uchwalenie przez radę gminy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz uwzględnienia np. wymagań ochrony środowiska na tym terenie, zgodnie z konstytucyjną zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska). Natomiast podzielam pozostałe wnioski *de lege ferenda*,

jak i przedstawione przez Doktorantkę problemy związane z oceną zgodności prawa polskiego w tym zakresie z prawem unijnym.

4. Rozważania Doktorantki, chociaż są prawidłowe, to zawierają także wątki dyskusyjne lub można sformułować uwagi krytyczne.

Po pierwsze, Doktorantka powinna jednolicie używać w rozprawie doktorskiej wiodących pojęć prawnych. Dotyczy to w szczególności nieprawidłowego pojęcia „środowisko naturalne” zamiast pojęcia „środowisko” w świetle art. 3 pkt 39 ustawy – Prawo ochrony środowiska (np. str. 6). Ponadto w tytule rozprawy doktorskiej Doktorantka używa pojęcia „proces inwestycyjny”, a już w tytule rozdziału II, jak i w pkt 2.4. pojęcia „proces inwestycyjno-budowlany”.

Po drugie, brak jest w rozprawie analizy dotyczącej możliwości realizacji tego rodzaju elektrowni wiatrowych na terenach obszarów specjalnych o charakterze gospodarczym, tj. stref przemysłowych wyznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, jak i w specjalnych stref ekonomicznych i to nawet w sytuacji spełnienia wymaganych ustawowo tzw. norm odległościowych. Należy brać pod uwagę bowiem, że małe elektrownie wiatrowe są o mocy od 100 do 50 KW, a duże elektrownie wiatrowe są najczęściej o mocy powyższej 100 kW. Ponadto „duże” elektrownie wiatrowe są osadzone na wieżach o wysokości od 70 m do nawet 120 m, a małe na masztach od 1,5 m (na dachach), do 15-20 m nad poziomem gruntu (str. 124-128 rozprawy doktorskiej).

Po trzecie, należy zwrócić także uwagę, że nawet zachowanie wymaganych ustawowo norm odległościowych de lege lata nie rozstrzyga o możliwości realizacji tego rodzaju elektrowni wiatrowych biorąc pod uwagę wymagania ochrony środowiska wynikające z oceny oddziaływania tego przedsięwzięcia na środowisko, a w szczególności decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jej realizacji i ewentualnie nałożonego w jej osnowie obowiązku ponownego przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Ponadto mogą także występować spory kompetencyjne odnośnie właściwego organu do wydania dla takiego przedsięwzięcia decyzji środowiskowej (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. akt II OW 105/17).

Dlatego też wskazane byłoby zajęcie przez Doktorantkę jednoznacznego stanowiska czy wprowadzenie norm odległościowych elektrowni wiatrowych od budynku mieszkalnego lub budynku o funkcji mieszanej) na podstawie art. 4 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych spowodowało w praktyce prawie całkowite zahamowanie budowy tego rodzaju lądowych elektrowni wiatrowych (str. 127 rozprawy doktorskiej). O skali powyższego problemu świadczy bowiem to, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach postanowieniem z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt Ka 337/17, skierował z tej przyczyny pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym także czy jest to tzw. przepis techniczny w świetle art. 5 ust. 1 Dyrektywy (UE) nr 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r.

Po czwarte, należałoby wyodrębnić w spisie treści pracy w ramach bibliografii wykaz powołanej literatury przedmiotu przed

wykazem aktów prawnych i wykazem orzecznictwa (str. 4 i str. 226-244 rozprawy doktorskiej).

5. Powyższe uwagi nie obniżają oczywiście wysokiej merytorycznej oceny wartości pracy, co wynika także z prawidłowego warsztatu naukowego Doktorantki. Ponadto wykorzystana w pracy doktorskiej literatura przedmiotu, jak i orzecznictwo sądowe, a w szczególności w szerokim zakresie orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych, świadczą o bardzo dobrej znajomości przez mgr Kingę Makuch poglądów doktryny jak i linii orzecznictwa co jest wymagane przy tego rodzaju kompleksowej analizie prawnej. Jednocześnie Doktorantka nie uchyla się od podejmowania istotnych i trudnych zagadnień teoretycznych, które zasługują na analizę, oceny i wnioski *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

W konkluzji stwierdzam, że recenzowana rozprawa doktorska mgr Kingi Makuch spełnia warunki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 882, ze zm.) i może być przyjęta jako rozprawa doktorska, w związku z czym wnioskuję o dopuszczenie Doktorantki do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

