

**Anna Majer**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

ORCID 0000-0003-3421-1941

anna.majer@uwm.edu.pl

## Ograniczone prawa rzeczowe umożliwiające funkcjonowanie urządzeń OZE według prawa szwajcarskiego\*

**Słowa kluczowe:** służebności, ograniczone prawa rzeczowe, urządzenia fotowoltaiczne, prawo szwajcarskie

**Streszczenie.** Artykuł stanowi próbę analizy podstawy lokowania i eksploatacji instalacji fotowoltaicznych w Szwajcarii w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego (ZGB). Wobec dynamicznego rozwoju sektora odnawialnych źródeł energii i ograniczonej dostępności przestrzeni inwestycyjnej szczególnego znaczenia nabierają konstrukcje praw rzeczowych umożliwiających wykorzystanie cudzych nieruchomości dla celów energetycznych. Celem artykułu jest weryfikacja przydatności ograniczonych praw rzeczowych, a zwłaszcza służebności dla prawnego zabezpieczenia inwestycji w OZE, posadowienia i funkcjonowania urządzeń OZE w Szwajcarii. W toku rozważań autorka przedstawia systematykę ograniczonych praw rzeczowych w prawie szwajcarskim, ze szczególnym uwzględnieniem służebności osobistych i prawa zabudowy, oraz omawia ich zastosowanie w praktyce inwestycji fotowoltaicznych. W artykule omówiono dwutorowość praktyki kantonowej – tzw. nurt berneński, preferujący prawo zabudowy (*Baurecht*), oraz nurt bazylejski oparty na „innych służebnościach” w rozumieniu art. 781 ZGB. Zwrócono uwagę na problematykę trwałości i przenoszalności tych praw, ich znaczenie dla finansowania inwestycji.

### Limited property rights enabling the operation of renewable energy devices under Swiss law

**Keywords:** easements, limited property rights, photovoltaic power plants, Swiss law

**Summary.** This article attempts to analyse the basis for the installation and operation of photovoltaic systems in Switzerland in light of the applicable provisions of the Civil Code (ZGB). Given the dynamic development of the renewable energy sector and the limited availability of investment space, legal structures enabling the use of third-party real estate for energy purposes are becoming particularly important. The aim of the article is to verify the usefulness of limited property rights, in particular easements, for the legal protection of investments in renewable energy sources, the installation and operation of renewable energy equipment in Switzerland. In the course of her considerations, the author presents a system of limited property rights in Swiss law, with particular emphasis on

---

\* Artykuł upowszechnia wyniki badań przeprowadzonych w ramach realizacji projektu „Prawnorzeczowe instrumenty ochrony i wzmocnienia inwestycji w odnawialne źródła energii/Rechtsinstrumente zum Schutz und zur Stärkung von Investitionen in erneuerbare Energiequellen” (nr 200-2024-00860) wspieranego przez Polsko-Niemiecką Fundację na Rzecz Nauki.

personal easements and building rights, and discusses their application in the practice of photovoltaic investments. The article discusses the duality of cantonal practice – the so-called Bernese approach, which prefers building rights (Baurecht), and the Basel approach, based on 'other easements' within the meaning of Article 781 of the Swiss Civil Code (ZGB). Attention is drawn to the issue of the permanence and transferability of these rights and their importance for the financing of investments.

## 1. Uwagi wprowadzające – tło polityczno-prawne

Strategia energetyczna szwajcarskiego federalnego rządu przewiduje znaczną ekspansję odnawialnych źródeł energii. Znalazła ona ostatnio normatywny wyraz w ustawie o klimacie i innowacjach (*Klima- und Innovationsgesetzes* – KIG) obowiązująca od 1 stycznia 2025 r.<sup>1</sup> Jak zakłada Szwajcarski Federalny Urząd ds. Energii, do 2050 r. ponad 40% przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną zostanie pokryte przez samą fotowoltaikę. Wejście w życie ustawy o energii elektrycznej da dalszy impuls do rozbudowy systemów solarnych. Dla wsparcia tego sektora przewiduje ona uproszczenia w zakresie pozwoleń na budowę urządzeń solarnych oraz zachęty podatkowe, np. koszty budowy systemów fotowoltaicznych będzie można odliczyć od podatku, co stanowi wyjątek od zasady, według której inwestycje zwiększają wartość przedmiotu opodatkowania.

Nabierającej w Szwajcarii coraz większego znaczenia działalności w zakresie generacji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł w postaci systemów fotowoltaicznych (lub systemów solarnych) towarzyszy po stronie inwestorów brak wystarczającej ilości własnej przestrzeni. W związku z tym istnieje możliwość udostępnienia przez właścicieli nieruchomości posiadanych przez nich niewykorzystanych nieruchomości (w szczególności części dachowych) pod fotowoltaikę poprzez ustanowienie służebności. Rodzi to różnorodne pytania prawne. Dotyczące treści i rodzaju takich służebności, statusu prawnorzecowego instalacji fotowoltaicznej oraz możliwości oddzielnego ustanowienia prawa zastawu na takich urządzeniach (np. na zabezpieczenie wierzytelności na rzecz banku finansującego taką inwestycję). Wobec braku jasnej regulacji prawnej na szczeblu federalnym lub odpowiedniego orzecznictwa Federalnego Sądu Najwyższego różne kantony opracowały własne rozwiązania praktyczne w tym zakresie.

Głównym celem opracowania jest analiza i zrozumienie modelu szwajcarskiej regulacji ograniczonych praw rzeczowych i weryfikacja ich przydatności rzeczowych, a zwłaszcza służebności dla prawnego zabezpieczenia inwestycji w OZE, posadowienia i funkcjonowania urządzeń OZE, a także zbadanie przyczyn wykształcenia się w tym zakresie dwóch nurtów praktyki kantonowej.

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (KIG).

## 2. Katalog i systematyka ograniczonych praw rzeczowych w ujęciu szwajcarskiego kodeksu cywilnego (*Zivilgesetzbuch* – ZGB)

Aktualność ograniczonych praw rzeczowych istnieje wszędzie tam, gdzie się pojawia określony interes w zakresie własności, ale własność ta nie może być przeniesiona ani nabyta<sup>2</sup>. W założenie to wpisuje się potrzeba prawnego zorganizowania inwestycji w OZE. Potrzeba wykorzystania w takim celu cudzych nieruchomości jest szczególnie widoczna w Szwajcarii. Terytorium tego kraju obejmuje bowiem zaledwie około 41 290 km<sup>2</sup>, a przy tym jest ono górzyste i niemające dostępu do morza<sup>3</sup>. Właściciel nieruchomości może jednak uzyskać dodatkowe korzyści, wynikające z udostępnienia jej przedsiębiorcy energetycznemu.

Przed identyfikacją rodzajów ograniczonych praw rzeczowych przydatnych w tym sektorze gospodarki konieczna jest ich systematyka. W porównaniu z katalogiem ograniczonych praw rzeczowych w polskim KC ich lista jest szersza w prawie szwajcarskim. Dopuszczalne są tam ograniczone prawa rzeczowe trójakiego rodzaju: służebności (art. 730–781a ZGB), ciężary realne (art. 782–792 ZGB) i prawa zastawnicze (art. 793–915 ZGB)<sup>4</sup>.

Jak to obrazowo ujmuje piśmiennictwo szwajcarskie, przez ustanowienie służebności dochodzi do „podziału” własności w sensie fizycznym lub faktycznym, natomiast prawa zastawnicze prowadzą do „podziału” własności w sensie ekonomicznym lub wartościowym<sup>5</sup>. Służebność, która polega na prawie korzystania lub używania, nazywana jest służebnością pozytywną (afirmatywną). Jeśli zaś służebność wiąże się wyłącznie z obowiązkiem niepodejmowania działań przez osobę uprawnioną do służebności, mamy do czynienia ze służebnością negatywną<sup>6</sup>. W przeciwieństwie do ciężaru realnego służebność nie może sprowadzać się do obowiązku świadczenia jako głównej treści; może on mieć jedynie uboczny charakter (zob. art. 730 ust. 2 ZGB).

Prawo szwajcarskie – w odróżnieniu od prawa polskiego – przyjęło szeroką koncepcję służebności<sup>7</sup>. Przepisy regulujące służebności podzielono na dwie grupy. Pierwsza dotyczy służebności gruntowych (art. 730–743 ZGB). Dostrzega się wprawdzie możliwość ustanowienia służebności gruntowych w celu umieszczenia

<sup>2</sup> H.M. Riemer, *Die beschränkten dinglichen Rechte. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts*, Band 2, Bern 1986, s. 31.

<sup>3</sup> *Encyklopedia popularna PWN*, red. A. Karwowski, Warszawa 1992, s. 840.

<sup>4</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r.

<sup>5</sup> H.M. Riemer, *Die beschränkten...*, s. 31.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 36–37.

<sup>7</sup> Zob. A. Bieranowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 718–720.

i eksploatacji urządzeń fotowoltaicznych (art. 730 ZGB), lecz nie jest to rozwiązanie preferowane w praktyce<sup>8</sup>.

Druga grupa obejmuje: użytkowanie (*Nutzniesung* – art. 745-755 ZGB), prawo mieszkania (*Wohnrecht* – art. 776-778 ZGB), prawo zabudowy (*Baurecht* – art. 779-779I ZGB), prawo źródła (*Quellenrecht* – art. 780 ZGB) i inne służebności w rozumieniu art. 781 ZGB.

Służebności osobiste dzieli się na regularne (nieprzenoszalne, np. użytkowanie) i nieregularne (przenoszalne, np. prawo zabudowy)<sup>9</sup>. Ten podział ma istotne znaczenie dla oceny przydatności poszczególnych rodzajów służebności w sektorze energetycznym. Konieczność zmiany właściciela urządzeń OZE może być dyktowana różnymi czynnikami, np. potrzebą przewłaszczenia tych urządzeń w celu zabezpieczenia wierzytelności kredytującego banku, planem restrukturyzacji itp. Dla procesu inwestycji w OZE kluczowe znaczenie ma ponadto możliwość trwałego odejścia od zasady akcesji. Uwzględniając te kryteria, w grupie służebności osobistych dostrzega się przydatność dla sektora OZE dwóch praw: prawa zabudowy i innych służebności w rozumieniu art. 781 ZGB<sup>10</sup>.

Aby uzyskać stabilny punkt oparcia dla dalszych rozważań, uzasadnione jest skupienie uwagi na tych dwóch prawach, które są wykorzystywane najszerzej w procesie inwestycji w OZE. Inne służebności według art. 781 ZGB pod względem treści odpowiadają służebności gruntowej. Natomiast w odmienny sposób, charakterystyczny dla tychże służebności osobistych, określają uprawnionego. Nie jest nim każdorazowy właściciel innej nieruchomości, lecz oznaczona osoba fizyczna lub osoba prawna<sup>11</sup>. Gdy chodzi o drugie z tych praw, doktryna szwajcarska zaznacza niejednoznaczność pojęcia prawa zabudowy. Z jednej strony obejmuje ono bowiem wszystkie regulacje prawa publicznego dotyczące budownictwa, a z drugiej – prawo zabudowy jest instytucją prawa rzeczowego<sup>12</sup>. Zgodnie z art. 779 ust. 1 ZGB prawo zabudowy stanowi służebność, która przyznaje jednej lub kilku osobom prawo rzeczowe do wzniesienia lub utrzymania budowli na lub pod powierzchnią gruntu będącego własnością osoby trzeciej<sup>13</sup>. W wyniku podważenia zasady akcesji

<sup>8</sup> Zob. B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *Die Fotovoltaikdienstbarkeit – ausgewählte sachenrechtliche Fragen*, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins” 2014, nr 9, s. 697-698, 700, 712.

<sup>9</sup> J. Schmid, B. Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, Zürich 2022, nb. 1215.

<sup>10</sup> Zob. N. Siegenthaler, *Dingliche Sicherung von Photovoltaikanlagen durch selbständige und dauernde Baurechte*, „Jusletter” 30. November 2015, nb. 4 i n.; B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *op. cit.*, s. 691.

<sup>11</sup> P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, red. P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, Zürich 2002, s. 964.

<sup>12</sup> D. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen, die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, Basel 2022, s. 107.

<sup>13</sup> H.M. Riemer, *op. cit.*, s. 68; na temat spornej relacji prawa zabudowy do prawa nadbudowy, zob. J. Schmid, *Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht*, „Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht” 1998, nr 78, s. 304 i n.

uprawniony z tytułu prawa zabudowy zajmuje podwójną pozycję<sup>14</sup>. Po pierwsze, jest on uprawniony do służebności na obciążonej nieruchomości zgodnie z zasadą pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych. Po drugie, uprawniony do prawa zabudowy jest właścicielem budowli, która powstała lub jest utrzymywana na mocy prawa zabudowy (art. 675 ust. 1 ZGB). W związku z tym może on np. rozebrać ten obiekt i zbudować go ponownie. Własność budowli jest nierozzerwalnie związana ze służebnością i dzieli tym samym prawny los ograniczonego prawa rzeczowego do gruntu.

Natura dogmatyczna prawa zabudowy różni się jednak od koncepcji przyjętych w krajach sąsiadujących ze Szwajcarią. Kraje te czerpały niekiedy z filozofii prawa zwyczajowego, dzielącego własność na zwierzchnią (*dominium directum*) i użytkową (*dominium utile*, własność wasalna). Konstrukcja własności podzielonej wpłynęła na prawo francuskie i w zasadzie prawo włoskie. W obu tych krajach prawo zabudowy rozumiane jest jako materialnie podzielona własność i nie stanowi służebności<sup>15</sup>. Również systemy prawa niemieckiego i austriackiego uznają prawo zabudowy za odrębne prawo rzeczowe *sui generis*, które znajduje się w połowie drogi między własnością a ograniczonym prawem rzeczowym<sup>16</sup>. Prawo zabudowy w ujęciu prawa niemieckiego (nazwanego dziedzicznym prawem zabudowy – *Erbbaurecht*) jest opisywane przez tamtejszą judykaturę i naukę jako gospodarczo równoważne własności, prawo podobne własności, prawo do gruntów podobne i prawna nieruchomość<sup>17</sup>. Określenia te, o ile mogą być poprawne pod względem faktycznym i gospodarczym, o tyle wydają się mylące pod względem pojęciowym<sup>18</sup>. Dogmatycznie prawo zabudowy jest ograniczonym prawem rzeczowym, aczkolwiek jest traktowane jak nieruchomości, stąd doszukuje się w nim pozycji pośredniej<sup>19</sup>. Doktryna niemiecka dostrzega zatem dwoistą naturę prawa zabudowy. Dziedziczne prawo zabudowy nie jest więc ani zwykłym prawem korzystania, ani jedynie ograniczonym prawem rzeczowym, ani też nie oznacza powstania własności podzielonej lub współwłasności między właścicielem gruntu a dziedzicznym prawem zabudowy<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> J. Schmid, B. Hürlimann-Kaup, *op. cit.*, nb. 1368.

<sup>15</sup> D. Piotet, *op. cit.*, s. 107.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Zob. przykładowo wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego (BGH) z 22.02.1974 r., V ZR 67/72, Neue Juristische Wochenschrift 1974, s. 1137.

<sup>18</sup> H. Freiherr, [w:] *Handbuch des Erbbaurechts*, red. H. Oefele, K. Winkler, München 2012, nb. 1.25.

<sup>19</sup> Zob. R. Weber, *Sachenrecht II. Grundstücksrecht*, Baden-Baden 2015, s. 35.

<sup>20</sup> H. Freiherr, *op. cit.*, nb. 1.29.

### 3. Prywatnoprawne instytucje wykorzystywane dla wsparcia przedsiębiorcy energetycznego

Przed przystąpieniem do bliższej analizy znaczenia dla posadowienia i funkcjonowania systemów OZE dwóch uwypuklonych typów służebności uzasadnione jest uchwycenie szerszej perspektywy. Ustanowienie służebności nie jest bowiem jedynym sposobem, aby inwestor mógł korzystać z instalacji OZE znajdującej się na cudzej nieruchomości. Możliwe są także inne rozwiązania, które w niniejszym artykule – ze względu na jego temat – nie mogą być szerzej rozwijane. Wspomnę o dwóch z nich. Po pierwsze – w rachubę wchodzi zawarcie umowy najmu. W tej wersji właściciel nieruchomości zawiera umowę najmu z inwestorem, który uzyskuje prawo do korzystania z dachu budynku. Może on na własny koszt zainstalować, prowadzić i konserwować instalację OZE (fotowoltaiczną). Pozycję najemcy można wzmocnić poprzez ujawnienie najmu w księdze wieczystej (por. art. 261b szwajcarskiego prawa obligacyjnego *Obligationenrecht* – OR) i art. 959 ZGB. Zgodnie ze wzorcową umową Swissolar własność instalacji w tym wariantcie należy do najemcy. Wymaga to jednak, aby instalacja pozostała ruchomością, czyli w myśl zasady akcesji nie stała się częścią składową nieruchomości<sup>21</sup>.

Drugie rozwiązanie polega na ustanowieniu ciężaru realnego. W tym kontekście niezbędne jest poczynienie istotnego zastrzeżenia. Ciężar realny nie zapewnia bowiem inwestorowi instalacji trwałości i eksploatacji instalacji OZE<sup>22</sup>. Przez ustanowienie ciężaru realnego na właściciela nieruchomości może być nałożony obowiązek jedynie dostarczania określonej ilości energii elektrycznej wyprodukowanej przez instalację znajdującą się na jego nieruchomości<sup>23</sup>.

## 4. Służebności ustanawiane w sektorze OZE – zagadnienia ogólne

### 4.1. Przesłanki powstania służebności

Ustanowienie służebności w sektorze OZE wymaga publicznego poświadczenia umowy kauzalnej (zob. art. 732 ust. 1 ZGB dotyczący służebności gruntowych; art. 781 ust. 3 w związku z art. 732 ust. 1 ZGB odnoszący się do innych osobistych służebności, art. 779a ust. 1 ZGB w zakresie prawa zabudowy). Ponadto do powstania takich ograniczonych praw rzeczowych konieczny jest wpis w księdze wieczystej (zob. art. 731 ust. 1 ZGB lub art. 781 ust. 3 w zw. z art. 731 ust. 1 ZGB bądź art. 779a ust. 1 ZGB).

<sup>21</sup> B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *op. cit.*, s. 691.

<sup>22</sup> Zob. A. Bieranowski, *Prawnorzeczowe umocnienia inwestycji fotowoltaicznych w prawie szwajcarskim*, „Rejent” 2021, nr 1, s. 31.

<sup>23</sup> B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *op. cit.*, s. 691.

## 4.2. Treść służebności i status prawnorzeczowy urządzeń OZE

Treść ograniczonego prawa rzeczowego zależy od tego, co strony ustaliły w danym przypadku. Kształt uzgodnień w tym zakresie determinuje rodzaj urządzeń produkujących energię. Jeżeli są one montowane na gruncie, potrzebna jest inna umowa dotycząca zabezpieczenia korzystania z nieruchomości niż w przypadku pełnej integracji urządzenia w budynku. W związku z tym doktryna szwajcarska dokonuje rozróżnienia, czy instalacja jest bezpośrednio związana z gruntem, czy z budynkiem<sup>24</sup>. Porządkując tę materię, zaproponowano następujący podział poprzez wyodrębnienie trzech grup urządzeń: 1) zintegrowane z budynkiem, 2) znajdujące się na dachu oraz 3) naziemne<sup>25</sup>.

Dodajmy, że urządzenia zaliczone do pierwszej z tych kategorii zastępują części budynku, takie jak np. elewacja, balkony i/lub pokrycie dachowe. Połączenie ma charakter zewnętrzny. Same te urządzenia stanowią dach budynku lub jego część, co oznacza, że ich usunięcie skutkuje uszkodzeniem budynku i uniemożliwia dalsze pełnienie jego funkcji. Połączenie jest również wewnętrzne. Urządzenia tworzą z budynkiem całość zgodnie z jego przeznaczeniem i pozostają z nim w funkcjonalno-gospodarczym związku. Bez dachu (elewacji czy balustrady) budynek byłby niekompletny<sup>26</sup>.

Z kolei urządzenia addytywne (instalacje dachowe) są mocowane do budynku za pomocą konstrukcji nośnej. Panele słoneczne są przykręcone do dachu i nie pełnią właściwej funkcji dachowej. Technicznie jest to połączenie solidne i przede wszystkim zapewniające stabilność mechaniczną, ponieważ musi wytrzymać silne wpływy zewnętrzne, takie jak burze i wiatr<sup>27</sup>.

Z tej perspektywy należy podkreślić, że kategoria rzeczy ruchomych obejmuje rzeczy materialne, które nie są trwale związane z gruntem i których położenie przestrzenne można zmienić dowolnie bez utraty substancji. Zgodnie z art. 677 ust. 1 ZGB chatki, budki, baraki i podobne budowle zatrzymują swojego właściciela, o ile zostały posadowione bez zamiaru stałego połączenia z cudzym gruntem. Rozgraniczenia dokonuje się zatem zarówno na podstawie elementu subiektywnego, czyli zamiaru stron, jak i w przy uwzględnieniu rodzaju budowli oraz intensywności połączenia z nieruchomością<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 692 i n.

<sup>25</sup> Szerzej M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen auf fremden Gebäuden: Sachenrechtliche Klärungen und ausgewählte steuerrechtliche Themen*, „Basler Juristische Mitteilungen” 2020, nr 4, s. 218-219; A. Bieranowski, *op. cit.*, s. 19-27.

<sup>26</sup> M. Stadlin, *op. cit.*, s. 219.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 220.

W związku z tym w doktrynie zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska co do statusu urządzeń generujących energię.

Zwolennicy pierwszego stanowiska wychodzą z założenia, że urządzenia zintegrowane z budynkiem i urządzenia dachowe należy kwalifikować jako części składowe budynku. Następnie wynik tej analizy poddają oni weryfikacji przebiegającej w odwrotnym kierunku. Opierając się na naturze prawnej ruchomości, wywodzą, że odłączenie urządzenia OZE prowadzi nieuchronnie do pewnych uszkodzeń, zarówno głównej rzeczy (budynku), jak i/lub przedmiotu odłączanego (w postaci np. instalacji fotowoltaicznej). Element definiujący ruchomość, czyli możliwość zmiany położenia bez ingerencji w własną rzecz (instalację fotowoltaiczną) lub substancję innej rzeczy (budynku), jest więc nieobecny<sup>29</sup>.

Oponenti przyznają, że urządzenia, które są zintegrowane z budynkiem, stanowią części składowe budynku, ponieważ budynek wraz z tymi elementami tworzy zgodnie z przeznaczeniem jedność. Natomiast w odniesieniu do instalacji dachowych kwestionują zakwalifikowanie ich jako części składowych. Zauważają przy tym, że uprawnionemu z tytułu służebności najczęściej chodzi o wprowadzenie wyprodukowanej energii do sieci. Wymagane powiązanie wewnętrzne mogłoby więc zostać stwierdzone co najwyżej wtedy, gdy przynajmniej część energii będzie wykorzystana do zasilania budynku lub gdy instalacja po upływie uzgodnionego okresu trwania służebności miałaby pełnić funkcję zasilania budynku w energię<sup>30</sup>.

## 5. Dwukierunkowość praktyki

Praktyka szwajcarska w zakresie rodzajów służebności ustanawianych w sektorze OZE przebiega w dwóch kierunkach. Wykształciły się nurty: berneński i bazylejski<sup>31</sup>, które promują odmienne rodzaje służebności dla umocnienia inwestycji w OZE.

### 5.1. Praktyka berneńska (*Berner Praxis*)

Praktyka berneńska rekomenduje prawo zabudowy. Prawo to może przybierać różnorodną postać. Chociaż instytucja prawa zabudowy jest regulowana zgodnie z systematyką ustawy w części dotyczącej służebności osobistych (art. 745 i n. ZGB), to jednocześnie z orzecznictwem może być ono ustanowione także jako służebność gruntowa. Jednak jako służebność gruntowa prawo zabudowy

<sup>29</sup> S. Hrubesch-Millauer, *Die sachenrechtliche Einordnung von (gebäudeintegrierten und additiven) Solarenergieanlagen*, „Aktuelle Juristische Praxis” 2015, nr 2, s. 360.

<sup>30</sup> B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *Die Fotovoltaikdienstbarkeit...*, s. 679 i n., 703.

<sup>31</sup> M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 222.

nie może być – w tym znaczeniu – wpisane w księgi wieczystej. W związku z tym nie podlega również obciążeniu hipoteką. Ponadto prawo zabudowy jako służebność gruntowa nie jest (samodzielnie) zbywalne. Zmiana uprawnionego następuje z mocy zbycia własności nieruchomości obciążonej prawem. W przeciwieństwie do samodzielnego i trwałego prawa zabudowy ustanowienie służebności gruntowej jest możliwe bezterminowo. Prawo zabudowy jako służebność gruntowa nie może, w odróżnieniu od samodzielnego i trwałego prawa zabudowy, obejmować całej powierzchni obciążonego gruntu<sup>32</sup>. Dotyczy to również prawa zabudowy w wariantcie służebności osobistej.

Wspomniane prawo zabudowy jako służebność osobista występuje w dwóch postaciach. Z jednej strony jako nieprzenoszalna „właściwa” lub „regularna” służebność osobista, z drugiej zaś jako przenoszalna służebność osobista, określana pojęciowo jako „nieprawidłowa” służebność osobista. Samodzielne i trwałe prawo zabudowy uznawane jest za drugą z tych postaci<sup>33</sup>.

Kierunek berneński koncentruje się na tej drugiej postaci prawa zabudowy, która opiera się na regulacji art. 675 ust. 1 w zw. z art. 779 i n. ZGB<sup>34</sup>.

Jeżeli prawo zabudowy w rozumieniu art. 779 ust. 3 i art. 779l ZGB jest samodzielne i trwałe, może zostać wpisane w księdze wieczystej jako nieruchomość, co w konsekwencji oznacza, że jest także przenoszalne i dziedziczne. Należy doprecyzować, że cecha dziedziczności jest konieczna tylko wtedy, gdy prawo zabudowy zostało ustanowione na rzecz osoby fizycznej. Niesamodzielne są zatem służebności gruntowe, niezbywalne służebności osobiste (np. użytkowanie lub prawo do zamieszkania) oraz służebności osobiste ukształtowane przez strony jako niezbywalne (zob. art. 655 ust. 3 pkt 1 ZGB). Natomiast prawo ma przymiot trwałości, gdy zostało ustanowione na co najmniej 30 lat (art. 655 ust. 3 pkt 2 ZGB)<sup>35</sup>. Zgodnie z art. 779l ust. 1 ZGB prawo zabudowy może być ustanowione jako samodzielne prawo na okres nieprzekraczający 100 lat. Strony mogą w trakcie trwania prawa zabudowy przedłużyć je na maksymalnie 100 lat.

Jeżeli wymienione elementy zostaną spełnione, prawo zabudowy zgodnie z art. 779 ust. 3 oraz art. 655 ust. 2 pkt 2 ZGB może po ujawnieniu w księdze wieczystej stać się nieruchomością na mocy ustawowej fikcji<sup>36</sup>. Zakwalifikowanie prawa zabudowy jako nieruchomości umożliwia obciążenie jej hipotekami i służebnościami<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> M. Stadlin, *Das selbständige und dauernde Baurecht*, „Jusletter” 16. Oktober 2017, nb. 5.

<sup>33</sup> *Ibidem*, nb. 6.

<sup>34</sup> M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 223.

<sup>35</sup> M. Stadlin, *Das selbständige...*, nb. 3.

<sup>36</sup> Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 19.05.1992 r., Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 118 II, s. 115.

<sup>37</sup> M. Stadlin, *Das selbständige...*, nb 4.

Wbrew wyrażonej w art. 675 ust. 1 ZGB zasadzie akcesji prawo zabudowy pozwala, aby budowie trwale i silnie związane z gruntem mogły mieć właściciela innego niż właściciel gruntu. Właściciel zabudowy i właściciel gruntu nie są zatem tożsami. Zaletą dla właściciela nieruchomości gruntowej jest uzyskanie pewne źródło dochodu za ustanowienie prawa zabudowy, bez konieczności zbycia własności nieruchomości.

Korzyści pojawiają się także na innej płaszczyźnie. Niektóre postanowienia umowy obligacyjnej (zwłaszcza dotyczące wynagrodzenie z tytułu prawa zabudowy, prawa pierwokupu czy klauzul arbitrażowych) mogą być wpisane w księdze wieczystej, co rozszerza ich skuteczność wobec osób trzecich<sup>38</sup>.

Dotyczy to zarówno instalacji fotowoltaicznych wykonanych w tzw. montażu dachowym (*Indachmontage*), jak i w montażu na dachu (*Aufdachmontage*), o ile, oprócz istniejącego elementu zewnętrznego połączenia fizycznego, występuje również przesłanka ekonomiczno-funkcjonalnej spójności<sup>39</sup>. Zgodnie z doktryną dochodzi do tego, gdy urządzenie przynajmniej częściowo służy zaopatrzeniu budynku w energię lub po upływie okresu prawa zabudowy ma przejąć funkcję zasilania prądem danego budynku<sup>40</sup>.

Zgodnie z wytycznymi prowadzących księgi wieczystych kantonu Bern z dnia 4 lutego 2014 r. w celu ustanowienia służebności w postaci prawa zabudowy na dachu budynku, wymaga się spełnienia kumulatywnie następujących przesłanek. Po pierwsze – urządzenie nie może mieć statusu ruchomości. Po drugie – instalacja fotowoltaiczna jako całość odznacza się samodzielnością budowlaną i funkcjonalną pod względem gospodarczym (przy czym do instalacji tej oprócz do paneli słonecznych należą również inne części, takie jak falowniki, które tworzą jednolitą konstrukcję). Po trzecie – urządzenie jest niezależne od reszty budynku zarówno pod względem stanu, jak i używania, nie tworzy więc jednolitej konstrukcji z budynkiem. Po czwarte – urządzenie może być usunięte w dowolnym momencie bez zniszczenia reszty budynku. Po piąte – między stronami została zawarta niezbędna umowa, tak aby w przypadku usunięcia instalacji fotowoltaicznej ryzyko uszkodzenia elementu, na którym instalacja jest zamontowana, zostało wykluczone<sup>41</sup>.

## 5.2. Praktyka bazylejska (*Basler Praxis*)

Praktyka bazylejska odrzuca rozwiązanie berneńskie, odwołując się do stanowiska wypracowanego przez judykaturę i część doktryny. Zakłada ona, że prawo zabudowy można ustanowić zgodnie z art. 675 ZGB jedynie dla budowli stałych, na

<sup>38</sup> Zob. *ibidem*, nb. 40.

<sup>39</sup> M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 223.

<sup>40</sup> N. Siegenthaler, *Dingliche...*, nb. 22.

<sup>41</sup> M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 223–224.

które w braku takiego prawa rozciągnęłoby się działanie zasady akcesji<sup>42</sup>. Zgodnie z zasadą akcesji (*superficies solo cedit*) w rozumieniu art. 667 ust. 2 i 671 ust. 1 ZGB własność nieruchomości obejmuje, z zastrzeżeniem ograniczeń ustawowych, wszystkie budynki i rośliny oraz źródła. Jednakże na mocy art. 675 ust. 1 ZGB budowle i inne urządzenia, które są wkopane, wmurowane lub w inny sposób trwale związane z gruntem, mogą mieć szczególnego właściciela. Ten odrębny od gruntu przedmiot własności zostaje przyporządkowany do uprawnionego ze służebności. Nie zachodzi wtedy tożsamość personalna właściciela budowli i właściciela gruntu. Właścicielem budowli jest uprawniony z prawa zabudowy. Istotą prawa zabudowy jest zatem przełamanie zasady akcesji<sup>43</sup>. W związku z tym nie akceptuje się kreowania samodzielnego i trwałego prawa zabudowy w celu umieszczenia urządzeń OZE (fotowoltaicznych).

Nie ma natomiast przeszkód do ustanowienia prawa rzeczowego do wzniesienia budowli ruchomej na cudzym gruncie i wpisanie tego prawa w księdze wieczystej jako nieregularnej służebności osobistej w rozumieniu art. 781 ZGB. W tym kierunku podążała praktyka bazylejska. Zamiast prawa zabudowy promuje ona ustanawianie nieregularnego prawa do korzystania z nieruchomości jako innej służebności według art. 781 ZGB. Jest ona kształtowana jako samodzielne i trwałe prawo. Po spełnieniu scharakteryzowanych wyżej przesłanek służebność ta jest traktowana jako nieruchomość. W rezultacie na urządzeniach fotowoltaicznych mogą być ustanawiane prawa zastawnicze<sup>44</sup>.

## Wnioski

Analiza szwajcarskiej praktyki w obszarze odnawialnych źródeł energii unaocznia, że wykształciły się dwa równoległe kierunki regulacyjne, które – choć różnią się co do konstrukcji dogmatycznej, w praktyce mogą poprzez odpowiednie kształtowanie treści tych praw w zbliżony sposób zaspokajać interesy inwestorów. Badania doktryny szwajcarskiej wykazały, że prawo rzeczowe wymaga zróżnicowanego ukształtowania służebności fotowoltaicznej w zależności od tego, jak – *in concreto* – dane urządzenia powinny być zakwalifikowane i gdzie są one ulokowane. Ponieważ uprawniony ze służebności zazwyczaj buduje system generujący energię na własny koszt, zależy mu na pozostaniu jego właścicielem. Szczególnie w przypadku dużych inwestycji pojawia się potrzeba ich finansowania przez osoby trzecie.

<sup>42</sup> Zob. wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 11.07.1972 r., BGE 98 II, s. 203 i powołane tam poglądy nauki.

<sup>43</sup> Zob. uzasadnienia wyroków Federalnego Sądu Najwyższego: z 8.03.2007 r. BGE 133 III, s. 311 i z 23.05.1985 r., 111 II, s. 138-139.

<sup>44</sup> M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 224.

Są one zainteresowanie tym, aby prawo zastawnicze zabezpieczające wierzytelność kredytową obejmowało również wartość samej instalacji OZE. Jeśli przyjąć pogląd, zgodnie z którym instalacja dachowa kwalifikowana jest jako część składowa, za dopuszczalne uznaje się ustanowienie służebności polegającej na pozyskiwaniu i wykorzystaniu energii słonecznej, a wraz z nią przełamanie zasady akcesji, to już *de lege lata* wartość instalacji w takiej sytuacji stanowi zabezpieczenie dla wierzyciela hipotecznego<sup>45</sup>. W przypadku zaliczenia urządzeń do ruchomości rozwiązanie takie jest niedopuszczalne, co uznaje się za sprzeczność z decyzją ustawodawcy podjętą w ramach prawa publicznego, mającą na celu promowanie budowy instalacji fotowoltaicznych i ułatwienie ich montażu na budynkach i urządzeniach<sup>46</sup>.

W związku z tym doktryna szwajcarska sformułowała różne propozycje *de lege ferenda*. Trafnie odrzuciła ona wprowadzenie zastawu na ruchomości, wzorowanego na zastawie na statkach lub statkach powietrznych<sup>47</sup>. Pojawia się jednak pytanie, czy w świetle rosnącego znaczenia fotowoltaiki dla zaopatrzenia w energię nie byłoby uzasadnione pójść o krok dalej i w przypadku służebności osobistych dopuszczenie nowego rodzaju służebności (*Sonnenenergierechts* – prawo do energii słonecznej), który pozwalałby stronom, niezależnie od miejsca instalacji (grunt lub budynek) i kwalifikacji urządzenia jako ruchomości lub trwałej budowli, ustanowić ograniczone prawo rzeczowe, które umożliwiłoby zachowanie przez uprawnionego z tej służebności własności urządzenia, a w przypadku zastawienia służebności wpisanej w księdze wieczystej jako nieruchomości obejmuje również samo urządzenie<sup>48</sup>. Propozycja ta – w przedstawionym kształcie – prowadziłaby do wycinkowego rozwiązania ogólniejszego problemu interpretacyjnego przez zbędne mnożenie bytów. Słusznie nie została więc przyjęta przez parlament<sup>49</sup>. Również na gruncie prawa polskiego za niezasadne należałoby uznać wprowadzenie nowego, odrębnego rodzaju służebności solarnej.

## Literatura

- Bieranowski A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Osajda, Warszawa 2017.  
 Bieranowski A., *Prawnorzeczowe umocnienia inwestycji fotowoltaicznych w prawie szwajcarskim*, „Rejent” 2021, nr 1.  
*Encyklopedia popularna PWN*, red. A. Karwowski, Warszawa 1992.  
 Freiherr H., [w:] *Handbuch des Erbbaurechts*, red. H. Oefele, K. Winkler, München 2012.

<sup>45</sup> B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *op. cit.*, s. 733.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 734.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Dienstbarkeit für Solaranlagen, <https://ws-old.parlament.ch/affairs/20144035> [data dostępu: 3.11.2025].

- Hrubesch-Millauer S., *Die sachenrechtliche Einordnung von (gebäudeintegrierten und additiven) Solarenergieanlagen*, „Aktuelle Juristische Praxis” 2015, nr 2.
- Hürlimann-Kaup B., Oswald D., *Die Fotovoltaikdienstbarkeit – ausgewählte sachenrechtliche Fragen*, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins” 2014, nr 9.
- Piotet D., *Schweizerisches Privatrecht. Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen, die Dienstbarkeiten und Grundlasten*, Basel 2022.
- Riemer H.M., *Die beschränkten dinglichen Rechte. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts*, Band 2, Bern 1986.
- Schmid J., *Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht*, „Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht” 1998, nr 78.
- Schmid J., Hürlimann-Kaup B., *Sachenrecht*, Zürich 2022.
- Siegenthaler N., *Dingliche Sicherung von Photovoltaikanlagen durch selbständige und dauernde Baurechte*, „Jusletter” 30, November 2015.
- Stadlin M., *Photovoltaikanlagen auf fremden Gebäuden: Sachenrechtliche Klärungen und ausgewählte steuerrechtliche Themen*, „Basler Juristische Mitteilungen” 2020, nr 4.
- Stadlin M., *Das selbständige und dauernde Baurecht*, „Jusletter” 16. Oktober 2017.
- Tuor P., Schnyder B., Schmid J., [w:] *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, red. P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, Zürich 2002.
- Weber R., *Sachenrecht II. Grundstücksrecht*, Baden-Baden 2015.

### Akty prawne oraz wyroki

- Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (KIG).
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r.
- Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 19.05.1992 r., Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 118 II.
- Wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego (BGH) z 22.02.1974 r., V ZR 67/72, Neue Juristische Wochenschrift 1974.
- Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 11.07.1972 r., BGE 98 II.
- Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 8.03.2007 r. BGE 133 III.
- Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 23.05.1985 r., BGE 111 II.

### Strony internetowe

- Dienstbarkeit für Solaranlagen, <https://ws-old.parlament.ch/affairs/20144035>.