

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2026

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2026

REDAKCJA NAUKOWA TOMU

Martyna Łaszewska-Hellriegel i Rafał Wrzecieć

Zielona Góra 2026

RADA NAUKOWA

Andrzej Bisztyga (*przewodniczący*, Uniwersytet Zielonogórski), Eduard Barany (Słowacka Akademia Nauk), Michał Bieniak (Izba Adwokacka w Warszawie), Ewelina Cała-Wacinkiewicz (Uniwersytet Szczeciński), Emilio Castorina (Uniwersytet w Katanii, Włochy), Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński), Anna Chodorowska (Uniwersytet Zielonogórski), Katarzyna Dudka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Krzysztof Eckhardt (Rzeszowska Szkoła Prawa), Andrzej Gorgol (Uniwersytet Zielonogórski), Sabina Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski), Stefan Haack (Uniwersytet Viadrina), Jerzy Jaskiernia (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach), Jiri Jirasek (Uniwersytet w Ołomuńcu, Czechy), Julia Klauer (Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Prawa w Berlinie, Niemcy), Adam Kozień (Uniwersytet Jagielloński), Martyna Łaszewska-Hellriegel (*wiceprzewodnicząca*, Uniwersytet Zielonogórski), Gabriella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy), Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski), Tomasz Milej (Uniwersytet Kenyatta w Nairobi, Kenia), Bernadetta Nitschke-Szram (Uniwersytet Zielonogórski), Ivan Pankevych (Uniwersytet Zielonogórski), Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Ryszard Piotrowski (Uniwersytet Warszawski), Maria Rogacka-Rzewnicka (Uniwersytet Warszawski), Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), Tadeusz Stanisławski (*wiceprzewodniczący*, Uniwersytet Zielonogórski), Ewa Szewczyk (Uniwersytet Zielonogórski), Bogdan Ślusarz (Uniwersytet Zielonogórski), Miruna Tudorascu (Uniwersytet 1 grudnia 1918 w Alba Iulia, Rumunia), Murat Tumay (Istanbul Medeniyet University), Valeriy Tsybalyuk (Uniwersytet Gospodarki Wodnej i Zarządzania Zasobami Naturalnymi w Równem, Ukraina), Krystyna Wojtczak (Uniwersytet Adama Mickiewicza), Rafał Wrzecionek (Uniwersytet Zielonogórski)



KOLEGIUM REDAKCYJNE

Magdalena Skibińska (*redaktor naczelny*), Joanna Markiewicz-Stanny (*sekretarz*), Anna Chodorowska, Anna Feja-Paszkiewicz, Justyna Michalska, Alfred Staszak, Andrzej Tatar, Piotr Zielonka

RECENZJE NUMERU

<http://www.dyskurs.inp.uz.zgora.pl>

REDAKCJA

Aldona Reich

KOREKTA

Ewa Popiłka

REDAKCJA TECHNICZNA

Elżbieta Kościańska

PROJEKT OKŁADKI

Jacek Papla

CC by 4.0



ISSN 2657-926X

Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego
65-246 Zielona Góra, ul. Podgórna 50, tel. (68) 328 78 64
www.ow.uz.zgora.pl, sekretariat@ow.uz.zgora.pl

Spis treści

Wstęp	7
Adam Bieranowski Służebności gruntowe w sektorze odnawialnych źródeł energii w prawie polskim z odniesieniami do prawa niemieckiego	9
Szymon Buczyński White-Collar Greenwashing: Criminological Aspects of Green Marketing in Renewable Energy Projects	43
Joanna Filaber Odnawialne źródła energii jako cel publiczny realizacji bezpieczeństwa energetycznego w RP, czyli postulat <i>de lege ferenda</i> dla polskich regulacji prawnych na tle prawa niemieckiego i prawa UE	67
Naod Ghiorgis Energiesolidarität und strategische Rohstoffsicherheit im deutsch-polnischen Verhältnis – Steuerungspotenziale des CRMA	83
Kajetan Górny Fundacja jako alternatywna forma ochrony inwestycji w odnawialne źródła energii (OZE)	101
Piotr Horosz O celowości zmiany prawnorzeczowego statusu instalacji OZE poprzez przełamanie zasady <i>superficies solo cedit</i> – uwagi <i>de lege ferenda</i>	113
Winfried Huck UNCLOS and the Challenge of Private Law in Offshore Project Finance	131
Anna Kledyńska Prawnorzeczowe sposoby zabezpieczenia inwestycji w odnawialne źródła energii w Austrii	151
Ewa Lewandowska, Attila Pánovics Legal Titles to Property for the Location of Solar Photovoltaic Installations in Poland and Hungary	165

Dawid Lewandowski

Odnawialne źródła energii a zasada solidarności w Unii Europejskiej 187

Martyna Łaszewska-Hellriegel

Sprawiedliwość klimatyczna a OZE: czy prawo powinno wymuszać równy podział kosztów i korzyści 203

Anna Majer

Ograniczone prawa rzeczowe umożliwiające funkcjonowanie urządzeń OZE według prawa szwajcarskiego 219

Magdalena Rzewuska

Problematyka prawna morskich farm wiatrowych w Holandii – zagadnienia wybrane 233

Adrian Szatkiewicz

Prawo do ulgi termomodernizacyjnej w polskim systemie podatkowym 245

Rafał Wrzecionek

Charakter prawny umowy o korzystanie z nieruchomości na potrzeby farmy fotowoltaicznej lub wiatrowej w świetle prawa polskiego – głos w dyskusji 267

Wstęp

Niniejszy numer „Dyskursu” został w całości poświęcony wynikom badań polsko-niemieckiego projektu „Prawnorzeczowe instrumenty ochrony i wzmocnienia inwestycji w odnawialne źródła energii (Rechtsinstrumente zum Schutz und zur Stärkung von Investitionen in erneuerbare Energiequellen)”. Projekt wspierany przez Polsko-Niemiecką Fundację na Rzecz Nauki / Gefördert aus Mittelnder Deutsch-Polnischen Wissenschaftsstiftung (projekt nr 200-2024-00860, którym kierował dr hab. Adam Bieranowski, prof. UWM). W badania brały udział trzy uczelnie: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Ostfalia Hochschule für angewandte Wissenschaften oraz Uniwersytet Zielonogórski. Powołano pięć zespołów badawczych, dzieląc tematykę badań.

1. **Zespół badań prawnoporównawczych i polskiego prawa publicznego** pod kierownictwem dr. hab. Adama Bieranowskiego, prof. UWM (skład Zespołu: dr hab. Adam Bieranowski, prof. UWM, dr hab. Magdalena Rzewuska, dr Anna Kledyńska, dr Ewa Lewandowska, dr Katarzyna Ciućkowska, dr Adrianna Szczechowicz-Raś, mgr Anna Majer, mgr Szymon Buczyński).
2. **Zespół badań formalno-dogmatycznych polskiego prawa prywatnego** pod kierownictwem dr. hab. Rafała Wrzecionka, prof. UZ (skład Zespołu: dr hab. Rafał Wrzecionek, prof. UZ, dr Piotr Mysiak).
3. **Zespół badań formalno-dogmatycznych niemieckiego prawa prywatnego** pod kierownictwem prof. dr. iur. Winfrieda Hucka (skład Zespołu: prof. dr. iur. Winfried Huck, dr Jennifer Maaß, dr Naod Ghiorgis).
4. **Zespół badań historyczno-porównawczych** pod kierownictwem dr. hab. Christopha-Erica Mecke, prof. UZ (skład Zespołu: dr hab. Christoph-Eric Mecke, prof. UZ).
5. **Zespół badań etyczno-filozoficznych** pod kierownictwem dr. hab. Martyny Łaszewskiej-Hellriegel, prof. UZ (skład Zespołu: dr hab. Martyna Łaszewska-Hellriegel, prof. UZ, mgr Dawid Lewandowski).

Po zakończeniu badań wyniki zostały przedstawione na Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Prawnorzeczowe instrumenty ochrony i wzmocnienia inwestycji w odnawialne źródła energii”, 26-27 września 2025 r., Olsztyn.

Adam Bieranowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0001-9649-4348

adam.bieranowski@uwm.edu.pl

Służebności gruntowe w sektorze odnawialnych źródeł energii w prawie polskim z odniesieniami do prawa niemieckiego*

Słowa kluczowe: ograniczone prawa rzeczowe, służebność, odnawialne źródła energii, część składowa nieruchomości

Streszczenie. Celem niniejszego artykułu jest weryfikacja przydatności służebności gruntowych dla inwestycji w odnawialne źródła energii (tzw. OZE) z perspektywy trzech doniosłych funkcji, eksponowanych w nauce niemieckiej: korzystania (*Nutzungsfunktion*), oddzielenia (*Trennungsfunktion*) oraz następstwa (*Nachfolgefunktion*). Pierwsza z nich jest rozbudowywana. Oprócz zapewnienia korzystania uwidacznia się rolę zabezpieczającą (*Sicherungsfunktion*). Węzłowy problem, jaki pojawia się w związku z ustanowieniem służebności gruntowej, której treścią byłoby usytuowanie i korzystanie z tego typu urządzeń, dotyczy spełnienia przesłanki „zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej” przewidzianej w art. 285 § 2 KC. Ustanowienie służebności gruntowej jest możliwe, o ile odznacza się ona obiektywną przydatnością dla właściciela nieruchomości władnącej. Cechy służebności gruntowych (celowość i związek z własnością nieruchomości władnącej) ograniczają jej przydatność dla umocnienia tytułu prawnego do umieszczenia i eksploatacji urządzeń wytwarzających energię ze źródeł odnawialnych na cudzej nieruchomości. W odróżnieniu jednak od prawa niemieckiego, polskie prawo cywilne nie oferuje innych rodzajów służebności (służebności osobistej lub służebności przesyłu) optymalnych z punktu widzenia interesów inwestorów w OZE. Deficyt prawa polskiego jest szczególnie wyraźnie widoczny na tle ostatniej nowelizacji § 1092 ust. 3 BGB, która była przeznaczona właśnie dla rozwoju sektora OZE. W prawie polskim możliwość obrania takiego kierunku zmian została zaburzona. Zbyt pochopnie wprowadzono bowiem regulację służebności przesyłu jako trzeciego rodzaju służebności. Zakres zastosowania tej instytucji jest wąski. Uprawnienie znamionujące treść służebności przesyłu polega bowiem na korzystaniu w oznaczonym zakresie z nieruchomości, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych (określonych w art. 49 § 1 KC). *De lege lata* prostszym rozwiązaniem jest zatem reforma przepisów o służebności przesyłu dla prawnego zorganizowania inwestycji energetycznej.

Predial servitudes in the renewable energy sector in Polish law with references to German law

Keywords: limited property rights, servitude, renewable energy sources, component parts of the land

* 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.

Summary. The aim of this article is to verify the suitability of predial servitudes for investments in renewable energy sources (the so-called RES) from the perspective of three important functions, exposed in German science: use (*Nutzungsfunktion*), separation (*Trennungsfunktion*) and legal succession (*Nachfolgefunktion*). The first of them is being expanded. In addition to ensuring use, the protective role (*Sicherungsfunktion*) is emphasized. The key problem that arises in connection with the establishment of a predial servitude, the content of which would be the location and use of such facilities, concerns the fulfilment of the prerequisite of “increasing the usability of the property”, provided for in Article 285 § 2 of the Civil Code. The establishment of a predial servitude is possible if it is objectively useful for the owner of the dominant immovable property. The characteristics of predial servitudes (purposefulness and connection with the ownership of the dominant immovable) limit its usefulness for strengthening the legal title to place and operate devices generating energy from renewable sources on someone else’s property. However, unlike German law, Polish civil law does not offer other types of easements (personal easement or transmission easement) optimal from the point of view of the interests of investors in RES. The deficit of Polish law is particularly clearly visible against the background of the latest amendment to § 1092 section 3 of the BGB, which was dedicated to the development of the RES sector. In Polish law, the possibility of taking such a direction of change has been disturbed. The regulation of transmission easements as the third type of easement was introduced too hastily. The scope of application of this institution is narrow. The right to the content of the transmission easement consists in the use of the real estate to a specified extent, in accordance with the purpose of the transmission facilities (specified in Article 49 § 1 of the Civil Code). *De lege lata*, therefore, a simpler solution is the reform of the regulations on the easement of transmission for the legal organization of an energy investment.

1. Kierunki analizy i delimitacja zakresu badań

Podstawowym celem niniejszego artykułu jest weryfikacja przydatności służebności gruntowych dla inwestycji w odnawialne źródła energii (tzw. OZE) z perspektywy trzech doniosłych funkcji, eksponowanych w nauce niemieckiej: korzystania (*Nutzungsfunktion*), oddzielenia (*Trennungsfunktion*) oraz następstwa (*Nachfolgefunktion*)¹. Pierwsza z nich jest rozbudowywana – oprócz zapewnienia korzystania uwydatnia się rolę zabezpieczającą (*Sicherungsfunktion*)².

Odniesienie się do niemieckiej myśli prawniczej uzasadnia wiele okoliczności. W Niemczech głównymi odnawialnymi źródłami energii są systemy urządzeń wiatrowych i fotowoltaicznych. Ekspansja w tym sektorze gospodarki postępuje bardzo szybko. Udział w zużyciu energii elektrycznej brutto z tych źródeł wynosił niedawno około 38%, a zgodnie z planami rządu federalnego ma wzrosnąć do 65% do 2030 r.³ Trend ten wpisuje się w wytyczony przez UE proces transformacji

¹ J. Mohr, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 7, red. R. Gaier, München 2020, § 1090, nb. 4-6; C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten bei Anlagen auf fremden Grundstücken*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2010, nr 2, s. 85-86.

² C. Reymann, *op. cit.*, s. 88, 99 używa określenia *Nutzungs- und Sicherungsfunktion*.

³ Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung”, Abschlussbericht, 26.01.2019, s. 27, za K.W. Lange, E.M. Ländner, *Errichtung und Betrieb von Photovoltaikanlagen in der zivilgerichtlichen Entscheidungspraxis*, „Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft” 2019, nr 4, s. 99.

energetycznej⁴. W tamtejszym piśmiennictwie już dziesięć lat temu zauważono, że w Niemczech przeważa zaopatrzenie w energię opierającą się na kopalniach i elektrowniach atomowych, ale także fotowoltaika wśród odnawialnych źródeł energii nie zajmuje nieznaczącej pozycji. Potwierdzała to obowiązująca od 1 stycznia 2009 r. nowelizacja ustawy o odnawialnych źródłach energii⁵. Nauka niemiecka eksponowała boom w sektorze fotowoltaiki, który stawia przed praktyką konieczność rozwiązania wielu złożonych problemów⁶. Zjawisko to roznieca pogłębioną refleksję naukową nad wykorzystaniem w tym celu służebności fotowoltaicznej (*Fotovoltaikdienstbarkeiten*)⁷. Dyskurs ten rozciąga się także na inne odnawialne źródła energii. Zauważa się, że wraz z tzw. transformacją energetyczną następuje coraz większa liczba wpisów w księgach wieczystych służebności korzystania w zakresie budowy i eksploatacji turbin wiatrowych⁸. Ostatnio zwraca się ponadto uwagę na znaczenie energii wodorowej⁹.

W ślad za tym w tamtejszej doktrynie prowadzone są wszechstronne i pogłębione badania nad rodzajami służebności, których ustanowienie jest przydatne w działalności energetycznej, konfiguracjami podmiotowymi w przypadku kreacji takich służebności i sposobami wzmocnienia sytuacji właściciela urządzeń generujących energię i banku finansującego taką inwestycję, przy respektowaniu barier narzuconych przez zasady prawa rzeczowego i cechy służebności. W rozważaniach tych dostrzeżono mnóstwo subtelności i specyfikę interesów towarzyszących ustanawianiu służebności. Wprawdzie kwestie o kierunkowym znaczeniu zostały wcześniej w piśmiennictwie zidentyfikowane i wyjaśnione, lecz judykatura nie jest jeszcze całkowicie stabilna, co prowokowało poszukiwanie regulacji umownych,

⁴ Zob. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23.04.2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (określana jako RED I – *Renewable Energy Directive I*), Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z 11.12.2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.Urz. UE L z 2018 r. Nr 328, s. 82 ze zm.) – RED II i Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z 18.10.2023 r. zmieniającą dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylającą dyrektywę Rady (UE) 2015/652 (RED III).

⁵ Zob. C. Reymann, *op. cit.*, s. 84.

⁶ H. Klühs, *Der revolvierende Anspruch auf Bestellung von Fotovoltaikdienstbarkeiten als Fall der Sukzessivberechtigung*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2012, nr 1-2, s. 28; P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, Teil 1: *Die sachenrechtliche Behandlung der Photovoltaikanlage*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, nr 6, s. 548 i n.

⁷ C. Reymann, *op. cit.*, s. 84; H. Klühs, *op. cit.*, s. 28; C. Flache, *Photovoltaik- und Windenergieanlagen im notariellen Alltag*, „Notar” 2017, nr 3, s. 83 i n.; P. Meier, *op. cit.*, s. 548 i n.; U. Krause, [w:] R. Schulze, H. Grziwotz, R. Lauda, *BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch*, München 2024, § 885, nb. 23.9.

⁸ H. Schöner, K. Stöber, *Grundbuchrecht*, München 2020, nb. 1204.

⁹ Zob. pkt IV.

uwzględniających ryzyko zmiany linii orzeczniczej¹⁰. Równolegle zauważa się, że coraz powszechniejsze występowanie odnawialnych źródeł energii rodzi wciąż nowe pytania prawne¹¹.

Skupienie się na prawie niemieckim motywuje także podobieństwo przyjętych w nim rozwiązań legislacyjnych do polskiej regulacji. W tym zakresie zbliżenie regulacji BGB¹² i KC wyraża się przede wszystkim w zasadniczej niezbywalności służebności osobistej i w typowym schemacie podmiotowym także roszczenia o jej ustanowienie (por. art. 300 KC, § 1092 ust. 1 zd.1 BGB), celowości służebności gruntowych (*utilitas*, por. 285 KC, § 1019 BGB) oraz wyróżnieniu kategorii części składowej nieruchomości (por. art. 47, 48, 191 KC, § 93-94, 95 ust.1 zd. 1 BGB).

Oczyszczając przedpole, zauważmy, że istotne rozgraniczenie rodzajów tytułów prawnych do umieszczenia i eksploatacji urządzeń generujących energię prowokuje miejsce ich lokalizacji. Z tej perspektywy należy oddzielić elektrownie na lądzie (*onshore*) i w tzw. obszarze morskim (*offshore*). Pierwszy rodzaj urządzeń został negatywnie ujęty w definicji legalnej¹³. Zgodnie z nią urządzenia wiatrowe na lądzie to takie, które nie są urządzeniami wiatrowymi na morzu. Systematyzując urządzenia należące do drugiej z tych kategorii, doktryna niemiecka rozróżnia wody wewnętrzne (*Innere Gewässer*), morze terytorialne (*Küstenmeer*) i wyłączną strefę ekonomiczną i pełne morze (*Ausschließliche Wirtschaftszone und Hohe See*)¹⁴. Nie ma tu miejsca na kompleksową prezentację tej problematyki. Zasluguje ona na odrębne opracowanie. Dlatego ograniczymy się do przedstawienia wycinka tego zagadnienia, który jest zorientowany na wykorzystanie instytucji ograniczonych praw rzeczowych. Na przykładzie elektrowni wiatrowych wskazuje się, że w sferze *onshore* prawa korzystania są uzgadniane na płaszczyźnie obligacyjnej i zabezpieczane rzeczowo przez ustanawianie ograniczonych służebności osobistych. Natomiast w zakresie *offshore* Republika Federalna Niemiec odmawia ustanawiania zabezpieczeń rzeczowych¹⁵. W niemieckiej strefie ekonomicznej (AWZ) instalacje nie są budowane na podstawie prywatnoprawnych umów o korzystanie zawieranych z właścicielem gruntu, ponieważ w niemieckiej AWZ nie istnieje kategoria własności gruntu. Jest to *Niemandsland*. Budowa elektrowni wiatrowej odbywa się na podstawie zgody publicznoprawnej. Dlatego wyłączenie zasady akcesji przez zastosowanie §95 ust. 1 zd. 2 BGB do instalacji wiatrowych

¹⁰ Zob. przykładowo P. Meier, *op. cit.*, s. 548.

¹¹ Zob. K.W. Lange, E.M. Ländner, *op. cit.*, s. 99.

¹² Kodeks cywilny niemiecki z 18.08.1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

¹³ § 3 pkt 48 Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (*Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG*) z 21 lipca 2014 r. (BGBl. I S. 1066), zmieniona ustawą z 21 lutego 2025 r. (BGBl. 2025 I Nr. 52).

¹⁴ Szerzej R.J. Kuhl, *Windkraftanlagen im Regelungskomplex der §§ 93-95 BGB*, Baden-Baden 2025, s. 47 i n.

¹⁵ H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1204.

i ich składników w niemieckiej strefie ekonomicznej morskiej jest wykluczone. Nie mogą one być tam zainstalowane w ramach wykonania prawa rzeczowego¹⁶. To samo dotyczy morza pełnego. W rezultacie tylko lądowe elektrownie wiatrowe oraz morskie elektrownie wiatrowe w obszarze wód przybrzeżnych mają znaczenie dla kwestii przyporządkowania do nieruchomości w rozumieniu §§ 93-95 BGB¹⁷.

Zbliżone problemy i podobną metodę regulacji możemy zidentyfikować w odniesieniu do prawa polskiego. Podkreśla się, że cały obszar morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego wchodzący w skład terytorium RP stanowi własność państwa, przy czym zwierzchnictwo państwa nad morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym rozciąga się nie tylko na wody, lecz także na przestrzeń powietrzną nad tymi wodami oraz na dno morskie wód wewnętrznych i morza terytorialnego, a także na wnętrze ziemi pod nimi¹⁰³. Jak się zauważa, choć wyłączna strefa ekonomiczna nie wchodzi w skład terytorium RP, obejmuje ona wszakże wody, dno morza i znajdujące się pod nim wnętrze ziemi, a państwu przysługuje w tej strefie wiele suwerennych i władczych uprawnień w zakresie budowania i wykorzystywania sztucznych wysp, instalacji i konstrukcji¹⁸. Służebności gruntowe nie są przydatne dla zapewnienia lokalizacji i eksploatacji urządzeń morskiej farmy wiatrowej. W konsekwencji główny nurt niniejszych badań nie obejmuje inwestycji w takich obszarach specjalnych.

Na zawartą w tytule artykułu delimitację jego zakresu wpłynęła także istotna różnica między regulacjami służebności osobistych w prawie polskim i prawie niemieckim. Ze względu na wąski zakres podmiotowy służebności osobistych (obejmujący osoby fizyczne) i ich cechy (zwłaszcza bezwyjątkowa nieprzenoszalność), kreacja takiego prawa dla zorganizowania inwestycji w OZE rodzi wiele komplikacji¹⁹. W ograniczonym zakresie nadaje się do tego także służebność przesyłu²⁰. Tymczasem w praktyce niemieckiej w sektorze odnawialnych źródeł energii ustanawiane są z reguły ograniczone służebności osobiste²¹. Jednakże nie wyklucza

¹⁶ R. Papenbrock, *Die Anwendung des deutschen Sachenrechts auf Windenergieanlagen im Bereich der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone*, Berlin 2017, s. 154.

¹⁷ R.J. Kuhl, *op. cit.*, s. 51, 54.

¹⁸ Zob. P. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, rozdz. II, § 3.

¹⁹ Szerzej A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim z odniesieniami komparatystycznymi*, „Rejent” 2021, nr 12, s. 25-34.

²⁰ K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. I, art. 3051, nb. 25; M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych – właścicieli urządzeń przesyłowych*, Warszawa 2015, s. 39; P. Lenio, *Urządzenia przesyłowe i problem ich własności*, „Acta Erasmiana. Varia”, Wrocław 2013, t. 5, s. 66; A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim...*, s. 13-17, 33.

²¹ J. Mohr, *op. cit.*, § 1090, nb. 4; H. Keller, *Die Rechtsnachfolge bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zur Absicherung von Energiegewinnungsanlagen*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2011,

się kreacji w tym celu również służebności gruntowych. Aktywuje to wszakże specyficzne problemy. Ich szersza analiza pozwala zweryfikować dopuszczalność ustanowienia służebności gruntowej i jej atrakcyjność praktyczną dla jurystycznej organizacji inwestycji w sektorze odnawialnych źródeł energii. Zabieg ten wymaga rozważenia trzech aspektów. Pierwszy koncentruje się na wariantach treści służebności gruntowej, które mogą realizować interesy podmiotów uczestniczących w przedsięwzięciu w OZE. Drugi eksponuje specyficzne założenia konstrukcji służebności gruntowej z perspektywy adekwatności dla wsparcia działalności w sferze energetyki solarnej i wiatrowej. Ostatni obszar skupia się na skorelowaniu następstwa w zakresie własności urządzeń generujących energię z tytułem prawnym do nieruchomości.

2. Warianty kształtowania treści służebności gruntowych dla umieszczenia urządzeń generujących energię ze źródeł odnawialnych

Przepisy art. 285 § 1 KC i § 1018 BGB pozostawiają stronom autonomię w kształtowaniu treści służebności gruntowych w szerszym zakresie niż w przypadku innych praw rzeczowych²². Wynika to z wielości sposobów korzystania z nieruchomości i konieczności dostosowania służebności do różnorodnych i zmiennych potrzeb. Pochodną elastyczności treściowej jest trójpostaciowość służebności. W świetle art. 285 KC (i § 1018 BGB) treść służebności gruntowej może być trojaka. Wyodrębnia się służebność znoszenia (*Benutzungsdienstbarkeit*, *Duldungsdienstbarkeit*), służebność zaniechania (*Unterlassungsdienstbarkeit*) i służebność wyłączenia (*Ausschlussdienstbarkeit*)²³.

s. 99; U. Krause, *op. cit.*, § 885, nb. 23.9; C. Walter, *Photovoltaikdienstbarkeit (und Vormerkungen)*, [w:] A. Gebele, *Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, M. Hoffmann-Becking, München 2019, wzór IV.A.19.

²² W doktrynie niemieckiej mówi się o daleko idącym odejściu od zasady *typenfixierung*, zob. D. Joost, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. R. Gaier, München 2013, § 1018, nb. 2; J. Mayer, [w:] *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen, Buch 3 Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018-1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2009, s. 272.

²³ Zob. H. Schöner, K. Stöber, *Grundbuchrecht...*, nb. 1203-1207; D. Joost, [w:] *Münchener Kommentar*, 2013, § 1090, nb. 6-8; J. Mayer, *op. cit.*, s. 745-746; Ch. Berger, [w:] *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB mit Rom-I-, Rom-II-, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt und EuErbVO, Kommentar*, red. R. Stürner München 2015, s. 1579; W. Schmenger, *Die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, neue Entwicklungen und neue Rechtsprechung*, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 2007, Nr 4, s. 73-74. W doktrynie polskiej M. Warciński, *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 325, 374; K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, art. 285, nb. 44; A. Bieranowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, t. 2, Warszawa 2017, s. 722.

Pierwszy z tych wariantów treściowych odpowiada inwestycjom w sektorze fotowoltaiki²⁴, biogazu²⁵ itp. Ta postać służebności sprowadza się bowiem do bezpośredniej ingerencji uprawnionego w sferę władztwa właściciela obciążonej nią nieruchomości (korzystanie w ścisłym znaczeniu). Służebność gruntowa obejmuje wtedy rdzenne uprawnienie do usytuowania takich urządzeń na nieruchomości obciążonej i eksploataowania ich na tej nieruchomości wraz z instrumentalnym atrybutem dostępu do tych urządzeń w celu konserwacji i napraw. Ostatnie ze wspomnianych uprawnień nie musi być wprost wyrażone w źródle kreującym służebność. Uszczegółowienie zakresu (podmiotowego, czasowego, obszarowego) możliwości wstępu na obciążaną nieruchomość jest jednak pożądane dla uniknięcia sporów między każdorazowymi właścicielami nieruchomości władnącej i nieruchomości obciążonej²⁶. To samo dotyczy wymiany urządzeń na nowe, co ma znaczenie praktyczne ze względu na szybki postęp technologiczny. Ponadto może się pojawić potrzeba rozbudowy urządzeń tworzących system OZE poszerzającej zakres przedmiotu wykonywania służebności gruntowej. Przewidując rozwój farmy energetycznej, wskazane jest dopuszczenie takiej możliwości w umowie o ustanowienie służebności gruntowej i określenie ram rozbudowy²⁷.

Ustanowienie służebności gruntowej korzystania może opierać się na różnorodnych kauzalnych stosunkach obligacyjnych. Ich źródłem jest np. umowa zabezpieczająca wierzytelność z obligacyjnej umowy o korzystanie zawartej z właścicielem nieruchomości. W doktrynie niemieckiej promowane są dwa warianty ukształtowania umowy zabezpieczającej. Według pierwszego, w stosunku zewnętrznym służebność zabezpieczająca jest nieograniczona. Natomiast w relacji wewnętrznej umowa zabezpieczająca konstytuuje roszczenie o zniesienie służebności w razie wygaśnięcia stosunku obligacyjnego, wynikającego z umowy o korzystanie z nieruchomości²⁸. Alternatywny model umowy zabezpieczającej

²⁴ W doktrynie niemieckiej z powołaniem się na § 1018 wariant 1 BGB, zob. C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 87; D.U. Otto, [w:] *BGB, Sachenrecht*, red. G. Ring, H. Grziwotz, A. Keukenschrijver, Baden-Baden 2016, § 1018, nb. 79; T. Regenfus, *Servitus in faciendo consistere nequit – Möglichkeiten der Verdinglichung von Handlungspflichten durch Dienstbarkeiten. Teil 1*, „Zeitschrift für Notarpraxis” 2017, nr 4, s. 139; H. Schöner, K. Stöber, *Grundbuchrecht...*, nb. 1204.

²⁵ H. Schöner, K. Stöber, *Grundbuchrecht...*, nb. 1139.

²⁶ Zob. rozwiązania zalecane praktyce w piśmiennictwie niemieckim, C. Walter, *Photovoltaikdienstbarkeit...*, wzór z komentarzem; U. Krause, [w:] R. Schulze, H. Grziwotz, R. Lauda, *BGB: Kommentiertes...*, § 885, nb. 23.9.

²⁷ W przepisach dyrektywy RED III zwrócono uwagę na dwie kluczowe kwestie. Po pierwsze – na konieczność wzrostu udziału OZE w miksie energetycznym. Drugi aspekt dotyczy zaś usprawnienia procedur wydawania pozwoleń na instalacje tego typu. Sprawniejsze postępowania w tych sprawach mają obejmować zarówno rozpoczynane inwestycje w tym sektorze energetyki, jak i tzw. repoweringu, czyli adaptację istniejących instalacji do postępu technologicznego poprzez wymianę użytych w nich komponentów na nowszej generacji.

²⁸ C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 89.

opiera się na instytucji warunku rozwiązującego. Wraz z jego ziszczeniem wygaśnie służebność²⁹.

Drugim wariantem treściowym wymienionym w art. 285 § 1 KC są tzw. służebności zaniechania (*Unterlassungsdienstbarkeit*), zwane też służebnościami zakazowymi (*Verbotsdienstbarkeit*)³⁰. Znamionującą tę kategorię służebności uprawnienie zakazowe nie jest zdadne samodzielnie zaspokoić podstawowy interes inwestora systemu OZE. Zależy mu przecież na uzyskaniu tytułu prawnego do umieszczenia i eksploatacji urządzeń generujących energię. Nie można jednak wykluczyć ustanowienia obok służebności gruntowej czynnej służebności gruntowej zakazującej np. budowy do określonej wysokości, zachowania odstępów nasadzeń od systemu OZE, składowania określonych przedmiotów, udostępnienia obciążonej nieruchomości dla prowadzenia działalności konkurencyjnej. Takie ukształtowanie treści służebności gruntowej otwiera problematykę dopuszczalności ustanowienia służebności konglomeratowej, czyli takiej która konfiguruje w ramach jednolitego prawa uprawnienie do korzystania (*sensu stricto*) i uprawnienie zakazowe. Wtłoczenie uprawnień tego rodzaju do jednego prawa rzeczowego podważałoby wymóg rozdzielnego formułowania treści służebności. Wykluczona jest bowiem kombinacja w ramach jednego prawa różnych kategorii służebności gruntowych, np. służebności znoszenia i służebności zakazowej³¹. Możliwe jest natomiast połączenie uprawnień czynnych, jeżeli pozostają one w związku faktycznym ze sobą. Patrząc z perspektywy struktury treści prawa dopuszczalne jest ustanowienie kompleksowej służebności gruntowej, obejmującej obok uprawnienia do umieszczenia i eksploatacji urządzeń wytwarzających energię ze źródeł odnawialnych także atrybut korzystanie z nieruchomości w zakresie usytuowania urządzeń przesyłowych związanych z systemem OZE. Prawo to spełnia cechy służebności gruntowej określone w art. 285 KC. A zatem nie dochodzi w tym przypadku do kreacji nieznannej prawodawstwu kombinowanej służebności *quasi* przesyłowej i naruszenia zasady *numerus clausus* praw rzeczowych³².

²⁹ *Ibidem*, s. 90; na temat innych wariantów prowadzących do zniesienia służebności i komplikacji dowodowych w postępowaniu wieczystoksięgowym wynikających z konieczności wykazania sądowi rozpatrującemu wniosek o wykreślenie służebności ziszczenia się warunku na podstawie odpowiedniego dokumentu, zob. A. Bieranowski, *Służebności fotorvoltaiczne w prawie polskim...*, s. 41.

³⁰ Na temat systematyki służebności tej kategorii, zob. P. Göz, *Die beschränkte persönliche Verbotsdienstbarkeit*, Diss- Frankfurt a. M., Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1997, s. 19.

³¹ Przeciwny pogląd dominuje w judykaturze i piśmiennictwie niemieckim. Zob. wyrok BGH z 10.01.1975 r. (V ZR 110/73, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 1976, s. 97); wyrok BGH z 30.01.1959 r. (V ZB 31/58, „Neue Juristische Wochenschrift” 1959, s. 671); wyrok BGH z 5.10.1979 r. (V ZR 178/78, „Neue Juristische Wochenschrift” 1980, s. 179); H. Schöner, K. Stöber, *Grundbuchrecht...*, nb. 1138, 1222; D. Joost, [w:] *Münchener Kommentar...*, § 1090, nb. 5; J. Mayer, *op. cit.*, s. 273.

³² Zob. A. Bieranowski, *Służebności fotorvoltaiczne w prawie polskim...*, s. 23–24.

Dla prawnego osłonięcia inwestycji OZE nie ma samodzielnego znaczenia także trzecia postać służebności (*Ausschlussdienstbarkeit*, służebność wyłączenia). Sprowadza się ona do tego, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które przysługują mu na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności, np. jeżeli dojdzie do immisji z nieruchomości, na której ulokowano urządzenia elektrowni.

3. Celowość służebności gruntowych

Przydatność służebności gruntowej dla sektora odnawialnych źródeł energii natrafia jednak na barierę. Jest ona eksponowana także w prawie niemieckim³³. Węzłowy problem, jaki pojawia się w związku z ustanowieniem służebności gruntowej, której treścią byłoby usytuowanie i eksploatacja urządzeń generujących energię, dotyczy spełnienia przesłanki „zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej”, przewidzianej w art. 285 § 2 KC (zob. regulację celowości służebności gruntowej [*Prinzip der Utilität*] w § 1019 BGB). Przepis ów realizuje dwa główne cele. Po pierwsze – manifestuje wspomagającą rolę służebności gruntowej. Ma ona charakter służebny wobec każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej. Po drugie wymóg użyteczności ma na celu wyznaczenie rozsądnych ram ograniczeń własności nieruchomości i zapobieganie trwałemu wyjąłowieniu własności i pozbawieniu jej znaczenia gospodarczego. Należy więc uznać, że przepis art. 285 § 2 KC wyraża normę bezwzględnie wiążącą. Nie może być więc ona uchylona lub zmodyfikowana przez strony. Tak samo jest traktowana norma statuująca celowość służebności gruntowej przez doktrynę i judykaturę niemiecką³⁴. Szersze kompetencje przyznano tam organowi prowadzącemu księgi wieczyste. W razie pierwotnego braku korzyści należy oddalić wniosek o wpis służebności³⁵. Jeśli wpis został dokonany błędnie, jest

³³ Wyrok Oberlandesgericht (dalej w skrócie OLG) Hamm, z 23.12.2014 r., I-15 W 256/14, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2015, nr 4, s. 312; J. Mohr, *op. cit.*, § 1019, nb. 6; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1018, nb. 1; H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1204.

³⁴ Zob. przykładowo P. Bassenge, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2014, s. 1556; J. Berg, *Grundstücksübergreifende Gemeinschaftsanlagen in der notariellen Praxis*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2018, nr 10, s. 516; J. Mohr, *op. cit.*, § 1019, nb. 1; I. Mulzer, *Die dingliche Sicherung ausschließlicher Bezugspflichten durch Verbotsdienstbarkeiten*, München 1980, s. 184; wyrok OLG Hamm z 23.12.2014 r., I-15 W 256/14, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2015, nr 4, s. 312.

³⁵ Por. zbyt kategoriyczny pogląd SN wyrażony w wyroku z 20.10.2011 r., III CSK 322/10, *Legalis*, według którego „w postępowaniu wieczystoksięgowym nie jest dopuszczalne badanie skuteczności materialnoprawnej umowy o ustanowieniu służebności gruntowej w zakresie jej zgodności z celem takiej czynności, o którym mowa w art. 285 § 2 KC”. Stanowisko, że ustalenie, czy ustanowiona służebność gruntowa zwiększa użyteczność nieruchomości władnącej usuwa się spod oceny sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym sformułował SN także w uchw. z 17.01.2003 r., III CZP 97/02, OSNC 2003, Nr 6, poz. 142. Stanowisko judykatury jest zbyt daleko idące. Bezsprzecznie sąd wieczystoksięgowy nie może przeprowadzać kompleksowego postępowania dowodowego na okoliczność,

on niedopuszczalny pod względem treści i musi zostać usunięty z urzędu zgodnie z § 53 ust. 1 zd. 2 ustawy o księgach gruntowych z 24.03.1897 r., *Grundbuchordnung* (GBO, BGBl. I s. 1114, BGBl. 2025 I Nr. 63)³⁶. W razie ujawnienia w księdze wieczystej służebności gruntowej, która już nie przynosi trwale i ostatecznie korzyści nieruchomości władnącej podlega ona wykreśleniu z urzędu lub na wniosek (zob. § 22 GBO). Należy przy tym zauważyć, że dla wykazania wadliwości takiego wpisu stawiane są w judykaturze surowe wymogi³⁷. Ryzyko prawne dla stron zwiększają również formułowane w piśmiennictwie i orzecznictwie niemieckiej daleko idące wątpliwości dotyczące dopuszczalności konwersji ustanowienia służebności gruntowej niespełniającej przesłanki z § 1019 BGB na kreację ograniczonej służebności osobistej³⁸.

Ocena dopuszczalności służebności gruntowych w sektorze OZE pod kątem przydatności dla nieruchomości władnącej wymaga analizy kilku segmentów.

Pierwszorzędnym wyznacznikiem zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej przez służebność gruntową jest jego obiektywność. Taki charakter korzyści eksponuje także doktryna i judykatura niemiecka³⁹. Zrekonstruowanie wymogu obiektywności według prawa polskiego natrafiło na dodatkowe komplikacje. Wynikają one z porównania regulacji art. 285 § 2 KC i art. 167 zd. 1 PrRzecz⁴⁰. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że służebność gruntowa może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej (lub jej oznaczonej części),

że służebność gruntowa zwiększa użyteczność nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części. Jednak sąd wieczystoksięgowy rozpatrujący wniosek o wpis służebności gruntowej może w pewnych sytuacjach ocenić bez przekraczania zakresu kognicji, czy służebność ta realizuje cel, o którym stanowi art. 285 § 2 KC. Brak przydatności służebności dla nieruchomości potencjalnie władnącej może wynikać już wprost z dokumentów dołączonych do wniosku o wpis, w szczególności z treści umowy o ustanowienie służebności. Na możliwość spełnienia przesłanki użyteczności wpływa przeznaczenie nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego i charakter nieruchomości.

³⁶ J. Mohr, *op. cit.*, § 1019, nb. 7; H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1139.

³⁷ Wyrok OLG München z 30.06.2010 r., 34 Wx 057/10, „Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechung-Report” 2011, s. 98; S. Herrler, *Kein Erlöschen einer Grunddienstbarkeit mit Unter- gang des berechtigten Wohnungseigentums – Zugleich Anmerkungen zu den Beschlüssen des OLG Hamm v. 22.3.2016 – I-15 W 357/15 und des OLG München v. 20.2.2017 – 34 Wx 433/16*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2017, nr 10, s. 727.

³⁸ Zob. D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 23; zob. też S. Herrler, *Kein Erlöschen...*, s. 727; J. Mohr, [w:] *Münchener...*, § 1019, nb. 7 oraz powołani tam autorzy i orzecznictwo; wyrok OLG München z 9.08.1957 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1957, s. 1765. Uwypukla się, że wykluczana jest także konwersja w obu kierunkach, prowadząca do nabycia służebności gruntowej oraz służebności osobistej, Ch. Berger, *op. cit.*, § 1090, nb. 12.

³⁹ Wyrok Kammergericht Berlin z 24.05.1974 r., 1 W 1540/73, NJW 1975, s. 697-698; wyrok OLG München z 28.06.1983 r., 25 U 5210/82, Monatsschrift für Deutsches Recht 1983, s. 934; P. Bassenge, [w:] *Palandt...*, s. 1631; D. Joost, *op. cit.*, § 1019, nb. 3; J. Mayer, *op. cit.*, s. 330: „objektive Nützlichkeit”; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 11; H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1139; J. Mohr, *op. cit.*, § 1019, nb. 3.

⁴⁰ Dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe, Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.

podczas gdy jego poprzednik traktował o celu zapewnienia korzyści każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości władnącej. Wywołało to rozbieżności w kwestii, czy zaspokojenie lub ochrona w znacznym stopniu zindywidualizowanych potrzeb aktualnego właściciela nieruchomości władnącej może być celem służebności gruntowej⁴¹. Zgodzić się należy z poglądem, że nie można *a priori* wykluczyć dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej w takim celu, o ile realizacja lub ochrona takich potrzeb pozostaje w związku z korzystaniem z nieruchomości władnącej⁴². Przy weryfikacji przydatności służebności gruntowej trzeba uwzględnić zatem w szczególności położenie, charakter i przeznaczenie nieruchomości władnącej. Zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej może więc polegać na zwykłym udogodnieniu (np. przejście skrótem z ładnym widokiem mimo dostępu inną drogą, utrzymanie spokoju w dzielnicy mieszkalnej, zaspokajanie potrzeby rekreacji i wypoczynku na terenach zielonych) lub zachowaniu estetyki, np. stylu architektonicznego.

Użyteczność dla indywidualnej potrzeby właściciela sama przez się nie wystarcza⁴³. To samo dotyczy przydatności dla innych nieruchomości będących jego własnością lub przez niego wykorzystywanych⁴⁴.

Celowość służebności obejmuje zarówno korzyści bezpośrednie, jak i pośrednie. W tym zakresie art. 285 § 2 KC (podobnie jak § 1019 BGB⁴⁵) nie wprowadza

⁴¹ J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone (charakterystyka ogólna). Poszczególne prawa*, „Przegląd Notarialny” 1947, t. 2, z. 9–10, s. 177; R. Czarnecki, *Służebności gruntowe na tle prawa rzeczowego z 1946 r. (art. 167–175 i 184–189) oraz projektu Kodeksu cywilnego (art. 249–259)*, „Palestra” 1962, nr 6, s. 20; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 141–142; Z.K. Nowakowski, *Służebności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, z. 3, s. 138.

⁴² B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2024, art. 285, nt 71; S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 167–168; A. Bieranowski, *Służebności ograniczające konkurencję w prawie polskim na tle komparatystycznym*, Warszawa 2020, s. 74–78, 225–226. Taki pogląd wspiera argumentacja komparatystyczna. Jak przyjmuje się w doktrynie i judykaturze niemieckiej, korzyści estetyczne, jak np. harmonijny styl architektoniczny czy widok, pozostają miarodajne, dopóki zachowują obiektywność celu, tak D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 15. Przyjmuje się, że samo utrzymanie spokojnej sytuacji mieszkaniowej (wyrok BGH z 17.03.1967 r., V ZR 67/64, Wertpapier-Mitteilungen [WM] 1967, s. 584; wyrok BGH z 29.01.1971 r., V ZR 112/68, WM 1971, s. 530) czy zachowanie jedności stylu architektonicznego (wyrok BGH z 24.09.1982 r., V ZR 96/81, NJW 1983, s. 116) spełniają przesłankę obiektywnej użyteczności dla korzystania z nieruchomości.

⁴³ Wyrok OLG Celle z 11.02.1957 r., 4 Wx 1/57, DNotZ 1958, s. 151; wyrok OLG München z 28.10.2011 r., 34 Wx 19/11, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2012, nr 3, s. 122.

⁴⁴ Zob. wyrok BGH 16.04.2021 r., V ZR 85/20, Monatsschrift für Deutsches Recht 2021, s. 1000 (i wspomniany tam wyjątek).

⁴⁵ P. Bassenge, [w:] *Palandt...*, s. 1631; J. Mayer, *op. cit.*, s. 331; J. Mohr, *op. cit.*, § 1019, nb. 3; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 7, 15; wyrok BGH z 21.10.1955 r., V ZR 67/54, DNotZ 1956, s. 41; wyrok BGH z 24.09.1982 r., V ZR 96/81, NJW 1983, s. 115; wyrok OLG Nürnberg z 26.10.2012 r., 2 U 50/11, MDR 2013, s. 513; wyrok BGH z 13.09.2018 r., V ZB 2/18, DNotZ 2019, nr 1, s. 41; wyrok BGH z 20.3.2020 r., V ZR 317/18, Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen (BGHZ) 225, s. 136.

ograniczeń. Korzyści należące do pierwszej kategorii wynikają bezpośrednio z nieruchomości władnącej, np. zapewnienie dostępu do drogi („udroźnienie” nieruchomości). Natomiast z korzyścią pośrednią mamy do czynienia wówczas, gdy jest ona rezultatem funkcjonowania urządzeń lub działalności gospodarczej prowadzonej na nieruchomości, np. zakaz handlu podnoszący komfort życia w lokalu mieszkalnym, służebność parkingowa dla klientów sklepu.

Skonfrontujmy zatem ustanowienie służebności w sektorze odnawialnych źródeł energii z wymogiem celowości. Inspirującego przykładu dostarczyła praktyka niemiecka. Strony (zwane dalej A i B) zawarły umowę zamiany nieruchomości. Na jednej z nich zainstalowano instalację fotowoltaiczną. Zgodnie z umową system ten miał być eksploatowany wyłącznie przez A do końca 2022 r., przy czym od 2023 r. uprawnienie do korzystania z niego zostałoby ograniczone do połowy powierzchni dachu. B złożył wniosek o wpis służebności gruntowej w księdze wieczystej. Spór prawny koncentrował się na kwestii, czy funkcjonowanie systemu fotowoltaicznego stanowi obiektywną korzyść dla nieruchomości władnącej. Urząd ksiąg wieczystych zwrócił się do wnioskodawcy o zmianę prawa rzeczowego, które ma zostać wpisane w księdze wieczystej, lub o zastąpienie go innym prawem. Jego zdaniem – ze względu na brak korzyści w rozumieniu § 1019 BGB – mogłaby być ustanowiona ograniczona służebność osobista. Strony argumentowały, że urządzenia te przynoszą bezpośrednią korzyść dla nieruchomości, ponieważ zapewniają dostawy energii elektrycznej. Landgericht Hamm zwrócił uwagę na proceduralną niedopuszczalność takiej korekty żądania wpisu w księdze wieczystej. Zgodnie bowiem z § 18 ust. 1 zd. 1 GBO wnioskodawcy można wyznaczyć termin do dokonania takiej zmiany wyłącznie wówczas, gdy żądaniu wpisu sprzeciwia się przeszkoda, którą wnioskodawca może usunąć z mocą wsteczną od dnia złożenia wniosku. W argumentacji – rozpatrującego istotę sprawy OLG Hamm (*Oberlandesgericht*, Wyższy Sąd Krajowy) – przebiega myśl, że kwestia prawna, czy i w jakim zakresie prawo do korzystania z instalacji fotowoltaicznej może być zabezpieczone służebnością gruntową, zależy od przesłanek technicznych i ekonomicznych, które nie wystąpiły w tym konkretnym przypadku. Pojawia się w nim jedynie korzyść czysto osobista. Jak wywiódł OLG, używanie urządzeń fotowoltaicznych może tylko wtedy być treścią służebności gruntowej, kiedy technicznie na nieruchomości władnącej odbywa się wewnętrzna konsumpcja wytwarzanego prądu⁴⁶. Z technicznego punktu widzenia zakłada to, że energia elektryczna wytworzona w systemie fotowoltaicznym przepływa fizycznie bezpośrednio do sieci energetycznej nieruchomości władnącej. Taka interakcja nie występuje, jeżeli

⁴⁶ Wyrok OLG Hamm z 23.12.2014 r., I-15 W 256/14, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2015, nr 4, s. 312; zob. też H. Grziwotz [w:] *Erman BGB. Kommentar*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2023, s. 4585 (§ 1019 nb. 3).

instalacja fotowoltaiczna ma być eksploatowana wyłącznie w celu dostarczania wytworzonej energii elektrycznej do ogólnej sieci elektroenergetycznej⁴⁷. Wywodzi się ponadto, że gospodarcza eksploatacja instalacji fotowoltaicznej, w ramach której generowana energia elektryczna jest sprzedawana właściwemu miejscowo dostawcy energii przy zastosowaniu ustawowo określonej taryfy gwarantowanej, nie może być uznana za korzyść dla sąsiedniej nieruchomości potencjalnie władnącej (stanowiącej własność A) w rozumieniu § 1019 BGB, lecz związana jest z osobą przedsiębiorcy⁴⁸.

W tym kierunku podążyła również doktryna niemiecka. Zaproponowała podobne, subtelne rozróżnienie. Przyjmuje się, że w przypadku prawa do eksploatacji instalacji fotowoltaicznej służebność może być ustanowiona tylko wtedy, gdy ma ona na celu zapewnienie dostaw energii elektrycznej do nieruchomości władnącej i gdy istnieje techniczne zużycie własne wytworzonej na niej energii elektrycznej lub gdy jest to wspólny system na obu nieruchomościach, ale nie wtedy, gdy cel instalacji polega na wprowadzaniu energii elektrycznej do sieci ogólnej⁴⁹. Tak samo należy ocenić przypadek biogazowni. Urządzenia mają służyć przede wszystkim do dostarczania energii do nieruchomości władnącej⁵⁰.

Kierunek interpretacyjny wyznaczony w doktrynie i judykaturze niemieckiej jest zasadniczo przekonujący. Wymaga jednak pewnych korekt i zastrzeżeń, aktualnych również w świetle prawa polskiego. Fundament dla ustaleń szczegółowych stanowią dwa założenia. Po pierwsze, nie jest wystarczająca korzyść dla właściciela nieruchomości wynikająca wyłącznie, *per se* ze służebności⁵¹. Po drugie – przydatność musi być związana z korzystaniem z nieruchomości władnącej. Dopiero wtedy cel służebności zachowuje charakter obiektywny i osiągalny. Pozwala to na odróżnienie od sytuacji, w której służebność nie jest przydatna dla nieruchomości potencjalnie władnącej i ma na celu zaspokajanie jedynie potrzeb ściśle osobistych. Jak tu przyjęto, nie jest jednak wykluczone, aby korzyść miała charakter pośredni, a celem służebności gruntowej było zaspokojenie lub ochrona nawet w znacznym stopniu zindywidualizowanych potrzeb aktualnego właściciela nieruchomości władnącej.

⁴⁷ T. Kappler, *Vereinbarungen anlässlich der Inbetriebnahme einer Photovoltaikanlage auf fremdem Grund und Boden*, „Zeitschrift für Notarpraxis” 2007, s. 259; J. Weber [w:] J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 3, *Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018–1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Workaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2017, §1018, nb. 6.

⁴⁸ Uzasadnienie wyroku OLG Hamm z 23.12.2014 r., I-15 W 256/14, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2015, nr 4, s. 312.

⁴⁹ J. Weber, *op. cit.*, § 1019, nb. 6; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 7 (z pewnymi zastrzeżeniami co do uzasadnienia ww. wyroku OLG Hamm).

⁵⁰ H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1139.

⁵¹ Zob. niżej w kontekście ustanowienia służebności gruntowej dla małej, specjalnie wyodrębnionej nieruchomości, C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 102.

Niewątpliwie w świetle art. 285 § 2 KC niedopuszczalne jest ustanowienie służebności gruntowej mającej na celu zwiększenie użyteczności wyłącznie przedsiębiorstwa. Pomiedzy przedsiębiorstwem a nieruchomością władnącą może wszakże występować związek relewantny (symbioza), dla identyfikacji odniesienia korzyści także dla nieruchomości władnącej. Należy bowiem zauważyć, że przynoszenie korzyści dla przedsiębiorcy – *in concreto* – rozciąga się równolegle na zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej wchodzącej w skład przedsiębiorstwa. Aby zachować przesłankę celowości służebności, konieczna jest przy tym synergia między treścią służebności i jej celem oraz zagospodarowaniem nieruchomości władnącej. Użyteczność determinuje „sytuacja” nieruchomości, wyznaczona przez jej położenie, cechy i przeznaczenie. Niezbędne jest więc dostosowanie nieruchomości władnącej. Polega ono przede wszystkim na wyposażeniu nieruchomości władnącej w odpowiednią infrastrukturę. Elementy te muszą się odznaczać specyfiką determinowaną treścią i celem służebności⁵². Możliwości eksploatacji nieruchomości władnącej ulegają wtedy poszerzeniu. W konsekwencji ustalenie, gdzie odbywa się konsumpcja energii i czy jest ona sprzedawana według taryf sztywnych czy innych, nie ma rozstrzygającego znaczenia. Konieczna jest analiza *a casu ad casum*, opierająca się na uwypuklonych tu założeniach. Unaocznia to hipotetyczny przykład nieruchomości władnącej, na której zorganizowano infrastrukturę obejmującą między innymi hale, magazyny energii i sieci przesyłowe. Fakt, że energia zostanie w całości sprzedana, nie oznacza przecież, że korzyść jest czysto osobista i tym samym nie zwiększa użyteczności nieruchomości władnącej w rozumieniu art. 285 § 2 KC. Występuje tu bowiem związek z korzystaniem z nieruchomości władnącej. Objawia się on skoordynowanym z treścią i celem służebności zagospodarowaniem tej nieruchomości. Dodajmy, że przydatności służebności gruntowej nie pozbawia oddanie nieruchomości władnącej do korzystania osobie trzeciej (np. najemcy, dzierżawcy).

Wyrażona w art. 285 § 2 KC przesłanka zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części realizowana jest nie tylko w wymiarze obiektywności. Niezbędna jest także weryfikacja celu służebności z punktu widzenia jego osiągalności, trwałości i legalności⁵³.

Dla procesu inwestycyjnego w OZE, a zwłaszcza jego rozpoczęcia, doniosły jest aspekt temporalny. Obejmuje on osiągalność celu, jaki ma realizować służebność

⁵² Zob. w kontekście służebności ograniczających konkurencję A. Bieranowski, *Służebności ograniczające...*, s. 74–78.

⁵³ Zob. D. Joost, *op. cit.*, § 1019, nb. 3, który wskazuje, że taki wymóg wynika uzupełniająco z wyrażonej 226 BGB niedopuszczalności wykonywania prawa jedynie w celu wyrządzenia drugiemu szkody (zakazu szyskany); J. Mayer, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, § 1019, nb. 5; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 11; M. Warciński, *Służebność...*, s. 117; K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, art. 285, nb. 76.

gruntowa. W polskim⁵⁴ i niemieckim⁵⁵ piśmiennictwie sformułowano pogląd, że dla ustanowienia służebności gruntowej wystarcza przyszła korzyść dla nieruchomości władnącej, o ile według obiektywnych kryteriów prawdopodobne jest jej wystąpienie. Nie jest więc miarodajna każda abstrakcyjna możliwość⁵⁶. Korzyść musi zatem ujawnić się w jednej z obecnych lub zamierzonych postaci korzystania z nieruchomości władnącej. W takim przypadku wystarczy, że planowanej korzyści należy oczekiwać zgodnie z naturalnym biegiem wydarzeń⁵⁷. Z obiektywnego punktu widzenia, przy normalnym toku spraw, liczyć można, że na nieruchomości dokończona zostanie budowa urządzeń do odbioru i gromadzenia energii z OZE.

Niewątpliwie stanowisko to odznacza się przydatnością praktyczną, ponieważ umożliwia kreację służebności gruntowej na początkowym etapie inwestycji w OZE i przed odpowiednim zagospodarowaniem nieruchomości władnącej. Pogląd nie jest jednak przekonywujący z dogmatycznego punktu widzenia. Budowa i stylistyka art. 285 § 2 KC wskazują na zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części *ab initio*, a nie po ustanowieniu służebności. Norma ta nie dopuszcza zatem powstania służebności jako prawa niecelowego, nawet jeżeli jej cel pojawi się w przyszłości. Przeciwnie rozwiązanie podważałoby jej *ratio legis*. Brak jest także podstaw do przyjęcia w takiej sytuacji przejściowego wstrzymania możliwości wykonywania służebności. Alternatywą jest ustanowienie służebności pod warunkiem zawieszającym⁵⁸. Do przekształcenia warunkowej służebności w prawo definitywne niezbędna jest aktualizacja jej celu.

Przejdźmy do kwestii trwałości realizacji celu służebności gruntowej. Kodeks cywilny⁵⁹, podobnie jak BGB⁶⁰, nie wymaga nieprzerwanej korzyści (*causa perpetua*) dla nieruchomości władnącej. Wystarczy, że ma ona charakter okresowy lub sezonowy, np. przypada na wiosnę i lato. Możliwość zmiany czy zmniejszenia

⁵⁴ Z odwołaniem się do doktryny niemieckiej K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, art. 285, nb. 73 stwierdza, że służebność gruntową można ustanowić także wówczas, gdy zwiększenie użyteczności stanowi przyszły skutek powstania ograniczonego prawa rzeczowego, który zostanie osiągnięty dopiero po pewnym czasie po jego ustanowieniu.

⁵⁵ J. Mayer, *op. cit.*, § 1019, nb. 10; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 17; C. Walter, *Grunddienstbarkeit...*, nb. 3; H. Grziwotz [w:] *Erman BGB...*, s. 4584; wyrok BGH z 24.02.1984 r., V ZR 177/82, NJW 1984, s. 2157; tak też OLG Frankfurt w uzasadnieniu wyroku z 18.08.2009 r., 20 W 143/05, „Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit” 2009, nr 6, s. 254.

⁵⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku OLG München z 28.10.2011 r., 34 Wx 19/11, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2012, nr 3, s. 123.

⁵⁷ H. Grziwotz, [w:] *Erman BGB...*, s. 4585 (§ 1019, nb. 3).

⁵⁸ D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 17.

⁵⁹ Takie ograniczenie jak *causa perpetua* nie było także znane prawu zunifikowanemu, zob. J. Wasilkowski, *op. cit.*, s. 177; R. Czarnecki, *op. cit.*, s. 17.

⁶⁰ Wyrok OLG Frankfurt z 18.08.2009 r., 20 W 143/05, „Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit” 2009, nr 6, s. 254-255; D. Joost, *op. cit.*, § 1019, nb. 6; H. Prütting, *Beschränkungen des Wettbewerbs durch Dienstbarkeiten*, [w:] *Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz*, Köln 1987, s. 294; P. Bassenge, [w:] *Palandt...*, s. 1632; J. Weber, *op. cit.*, § 1019, nb. 7.

użyteczności nieruchomości nie blokuje ustanowienia służebności gruntowej, a wystąpienie takich modyfikacji nie powoduje zniesienia tego obciążenia. Także odpadnięcie celu z przyczyn obiektywnych po powstaniu służebności nie skutkuje automatycznie wygaśnięciem tego prawa⁶¹. Jeżeli jednak służebność gruntowa straci wszelkie znaczenie dla nieruchomości władnącej, powstanie uprawnienia na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej do żądania zniesienia tej służebności bez wynagrodzenia (art. 295 KC)⁶².

Zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej podlega nie tylko ocenie pod kątem obiektywności, osiągalności i trwałości, ale wiążąca się z tym korzyść musi równolegle realizować cele legalne⁶³. Pomimo braku wyraźnego zastrzeżenia w art. 285 § 2 KC nie powinno być wątpliwości, że odnosi się on *implicite* tylko do celów zgodnych z prawem⁶⁴. Przeciwnie rozwiązanie podważałoby aksjologię Kodeksu cywilnego i racje systemowe oraz prowadziłoby do sprzeczności logicznych.

4. Funkcje: następstwa prawnego i oddzielenia

Urządzenia OZE odznaczają się długim okresem eksploatacji i znacznymi kosztami nabycia ich własności. W tym czasie może wielokrotnie dochodzić do zmiany właściciela takich urządzeń, jak i sukcesji syngularnej w zakresie własności nieruchomości władnącej. Zarówno w interesie przedsiębiorcy instalującego system OZE, jak i finansującego banku jest zapewnienie następcy prawnemu możliwości korzystania z urządzeń i pierwszeństwa ich prawa. W przeciwnym razie pojawiłoby się niebezpieczeństwo rozdźwięku między prawem do korzystania z urządzeń oraz uprawnieniami i obowiązkami do zasilania energią a tytułem do cudzej nieruchomości. Wobec tego niezbędna jest także strukturyzacja. Zmierza ona do wyłączenia zasady akcesji. W rezultacie urządzenia OZE mogłyby stanowić (odrębny) przedmiot własności. Doktryna niemiecka eksponuje znaczenie służebności dla takiego oddzielenia⁶⁵. Zgodnie z § 95 ust. 1 zd. 1 BGB do części składowych gruntu nie należą takie rzeczy, które złączono z gruntem jedynie dla przemijającego celu. Odpowiednik tej regulacji znajduje się w przepisie art. 47 § 3 KC. W odróżnieniu od prawa polskiego w zd. 2 ustępu 1 § 95 BGB dodano, że

⁶¹ Zob. B. Lackoroński, *op. cit.*, art. 285, nt 73,75; K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, art. 285, nb. 74.

⁶² Zob. B. Lackoroński, *op. cit.*, art. 285, nt 73, art. 295, pkt I.

⁶³ Zob. D. Joost, *op. cit.*, § 1019, nb. 3, który wskazuje, że taki wymóg wynika uzupełniająco z wyrażonej 226 BGB niedopuszczalności wykonywania prawa jedynie w celu wyrządzenia drugiemu szkody (zakazu szyskany); J. Mayer, *op. cit.*, § 1019, nb. 5; D.U. Otto, [w:] *BGB...*, § 1019, nb. 11; M. Warciński, *Służebności...*, s. 117; K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, art. 285, nb. 76.

⁶⁴ M. Warciński, *Służebności...*, s. 118.

⁶⁵ P. Meier, *Die Schaffung sonderrechtsfähiger Bestandteile eines Grundstücks durch Dienstbarkeiten*, [w:] *Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen*, red. M. Schmoeckel, Baden-Baden 2023, s. 67.

dotyczy to (czyli wyłączenie zasady akcesji – wyjaśnienie A.B.) również budowli lub innego dzieła, jakie osoba uprawniona połączyła z gruntem, wykonując prawo przysługujące jej na cudzym gruncie. Jak zaznacza niemiecka nauka, możliwość wyodrębnienia takich pozornych części składowych w procesie wytwarzania energii odnawialnej odgrywa ogromną rolę, ponieważ pozwala to na zachowanie w rękach producenta własności instalacji fotowoltaicznych lub wiatrowych umieszczonych na gruncie lub budynku⁶⁶.

Rekonstruując normę § 95 ust. 1 zd. 2 BGB, należy wyróżnić jej trzy elementy. Po pierwsze – znajdzie ona zastosowanie tylko wtedy, gdy rzecz, którą jest budowana lub montowana na nieruchomości, jest istotną częścią składową zgodnie z § 94 BGB. W przeciwnym razie nie ma potrzeby uruchamiania tej szczególnej regulacji, ponieważ według § 94 BGB nie następuje już ujednolicenie prawnej kwalifikacji⁶⁷.

Drugim elementem normy § 95 ust. 1 zd. 2 BGB jest zakwalifikowanie połączonego z nieruchomością przedmiotu jako budynku lub innego dzieła. Według panującego poglądu termin „budynek” (*Gebäude*) ma takie samo znaczenie, jakie przyjmuje się w myśl § 94 BGB. Uwzględniając cel tego przepisu, czyli zachowanie wartości gospodarczej i zapewnienie prawnego zabezpieczenia przyporządkowania majątkowego, należy uznać, że kategoria ta obejmuje każdy rodzaj budowli (*Bauwerk*)⁶⁸. Z kolei przez inne dzieła rozumie się przedmioty wytworzone przez człowieka w określonym celu, zgodnie z zasadami sztuki lub doświadczenia⁶⁹.

Status urządzeń wiatrowych, które są wznoszone na cudzych gruntach, jest kontrowersyjny w doktrynie i judykaturze niemieckiej. Rozbieżności te dotyczą zarówno kwalifikacji poszczególnych elementów urządzenia wiatrowego (fundamentu, wieży, gondoli i wirnika), jak i uznania ich za istotną część składową gruntu zgodnie z § 93 i 94 ust. 1 zd. 1 BGB. Zachowują one aktualność w świetle prawa polskiego. Według poglądu zyskującego ostatnio przewagę, urządzenie wiatrowe stanowi budynek ściśle związany jako całość z gruntem. Ponieważ elektrownie wiatrowe są wznoszone z klasycznych materiałów budowlanych (beton, beton zbrojony, stal itp.) i połączone z gruntem lub dnem morskim za pomocą nośnych struktur fundamentowych, należy je kwalifikować jako obiekty budowlane i tym

⁶⁶ P. Meier, *Die Schaffung...*, s. 68; *idem*, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen. Teil 1...*, s. 549.

⁶⁷ P. Meier, *Die Schaffung...*, s. 69.

⁶⁸ Zob. M. Stieper, [w:] *Staudinger BGB, §§ 90–124; 130–133 (Sachbegriff, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Anfechtung, Auslegung)*, red. S. Herrler, Neubearbeitung 2021 (Updatestand: 28.03.2025), § 94, nb. 23; G. Mössner [w:] *Beck'scher Online-Großkommentar, BGB*, red. B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz, C. Reyman, München 2021, § 94, nb. 12, 12.1, 18; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2014, s. 73–74; wyrok BGH z 7.03.2015 r., V ZR 216/13, NJW 2015, s. 2492.

⁶⁹ G. Mössner, *op. cit.*, § 95, nb. 26; M. Stieper, *op. cit.*, § 95, nb. 17.

samym uznać za budynki w rozumieniu § 94 ust. 2 BGB⁷⁰. Zakres zastosowania § 95 ust. 1 zd. 2 BGB jest zatem zasadniczo otwarty dla elektrowni wiatrowej.

Również urządzenia fotowoltaiczne mogą stanowić istotną część składową nieruchomości. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy wkomponowano je architektonicznie w strukturę budynku i nie zostały one podłączone do sieci publicznej (*Insellösung*)⁷¹. Nie są one przeznaczone do generowania przychodów przez wprowadzenie do publicznej sieci, lecz do zasilania budynku i nie montuje się ich na istniejącym dachu, ponieważ zastępują dach. Bez takiego dachu budynek nie jest ukończony⁷². Natomiast w wyroku z 22 października 2021 r. BGH orzekł, że instalacja fotowoltaiczna na wolnym powietrzu, składająca się z elewacji przypominającej rusztowanie wykonane z prętów lub szyn i zastosowanych w niej modułów fotowoltaicznych, nie jest objęta pojęciem budynku w rozumieniu § 94 BGB⁷³.

Trzecią przesłankę uaktywnienia mechanizmu z § 95 ust. 1 zd. 2 BGB, najistotniejszą z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu, stanowi identyfikacja odpowiedniego prawa dotyczącego nieruchomości. Przepis ów znajduje zastosowanie, gdy budowla jest związana z nieruchomością na podstawie prawa rzeczowego lub na mocy porównywalnej w skutkach publicznoprawnej pozycji prawnej. Spośród praw rzeczowych znaczenie mają w szczególności służebności gruntowe (§ 1018 BGB), ograniczone służebności osobiste (§ 1090 BGB), użytkowanie (§ 1030 BGB) oraz ciężary realne (§ 1105 BGB). Zarazem podkreślono, że w praktyce oprócz publicznoprawnych uprawnień, które nakładają obowiązek tolerowania określonych instalacji dokonanych przez osoby trzecie, główne miejsce zajmują służebności⁷⁴.

Praktyczna przydatność służebności ma podwójny wymiar. Po pierwsze – obejmują one uprawnienia skuteczne wobec każdego właściciela nieruchomości obciążonej, a po drugie – umożliwiają dokonanie prawnej strukturyzacji w odniesie-

⁷⁰ R.J. Kuhl, *op. cit.*, s. 206; G. Mössner [w:] *op. cit.*, § 94, nb. 12.

⁷¹ P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen – Teil 1...*, s. 549; C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 96; K.W. Lange, E.M. Ländner, *Errichtung...*, s. 101; M. Stieper, *op. cit.*, § 94, nb. 31a.

⁷² P. Meier, *Die Schaffung...*, s. 70-71; A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim...*, s. 46.

⁷³ Wyrok BGH z 22.10.2021 r., V ZR 69/20, NJW 2022, s. 614 i n.

⁷⁴ Zob. P. Meier, *Die Schaffung...*, s. 72-73; R.J. Kuhl, *op. cit.*, s. 252; G. Mössner, *op. cit.*, § 95 nb. 28.1; B. Peters, *Wem gehören die Windkraftanlagen auf fremdem Grund und Boden?*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” 2002, nr 3, s. 110 i n.; w przypadku większych zakładów wytwarzania energii, takich jak elektrociepłownie lub naziemne instalacje fotowoltaiczne, własność jest zabezpieczona w praktyce poprzez ustanowienie dziedzicznego prawa zabudowy (zob. T. Kappler, *Photovoltaikanlagen auf fremdem Grund und Boden – Sicherheit für alle Zeiten?*, Zeitschrift für Immobilienrecht 2012, s. 268 i n.; jest to jednak przypadek szczególny. Budynek jest raczej częścią składową dziedzicznego prawa zabudowy, a zatem w przeciwieństwie do innych pozornych części składowych, nie jest rzeczą ruchomą M. Stieper, *op. cit.*, § 95 nb. 24.

niu do statusu określonych przedmiotów. Zaznaczmy, że treścią prawa rzeczowego nie musi być realizacja ustalonego połączenia rzeczy z cudzą nieruchomością. Wystarczy, aby przyznana w ten sposób sytuacja prawnorzeczowa pozwalała na takie połączenie⁷⁵. Ta specyficzna zdolność oddzielenia musi się zatem opierać na prawie rzeczowym umożliwiającym posadowienie urządzeń⁷⁶. Nie nadają się więc do realizacji tego celu prawa zastawnicze lub rzeczowe prawo pierwokupu⁷⁷. Za niewystarczające uznaje się prawa obligacyjne⁷⁸. Takie ograniczenie uzasadnia myśl zawarta w § 95 ust. 1 zd. 2 BGB, że dzieła wznoszone na podstawie prawa rzeczowego nie powinny być przyporządkowane do nieruchomości, lecz do prawa⁷⁹. Stosunkom obligacyjnym brakuje zaś koniecznej treści przypisania, z której wynika bezpośrednie powiązanie między rzeczą a prawem.

W przeciwieństwie do § 95 ust. 1 zd. 1 BGB, zdanie 2 tego ustępu nie zakłada złączenia z nieruchomością zamierzonego jedynie w celu tymczasowym. Przeciwnie, ukierunkowanie wewnętrznej woli strony łączącej jest tu zasadniczo nieistotne. Pod uwagę brana jest wyłącznie zewnętrznie rozpoznawalna okoliczność, wynikająca z ustanowienia prawa⁸⁰.

W związku z tym trzy problemy jurydyczne, mające węzłowe znaczenie dla inwestycji OZE, zogniskowały dyskurs naukowy i wywołały rozbieżności w orzecznictwie niemieckim. Po pierwsze – kontrowersje rodzi dopuszczalność następczego ukształtowania urządzeń generujących energię jako pozornych części składowych. Rozważany jest przypadek, gdy właściciel nieruchomości posadził na niej takie urządzenia, po czym przeniósł własność nieruchomości, ale zamierza zachować własność urządzeń⁸¹. Zarysowały się trzy stanowiska. Według ujęcia rygorystycznego dla wystąpienia skutku oddzielającego z § 95 ust. 1 zd. 2 BGB nie wystarczy zgoda rzeczowa (*Einigung*). Wymaga się uprzedniego wpisu służebności w księdze wieczystej⁸². Zwolennicy opozycyjnego poglądu zadowalają się natomiast zgodą

⁷⁵ G. Mössner [w:] *Beck'scher...*, § 95, nb. 30.

⁷⁶ G. Holch, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. F. Säcker, München 2001, t. 1, s. 947; C. Stresemann, [w:] *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1: *Allgemeiner Teil*, §§ 1–240, red. C. Schubert, München 2018, § 95, nb. 23.

⁷⁷ G. Holch, *op. cit.*, s. 947; C. Stresemann, *op. cit.*, § 95, nb. 23; P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, *Die Bestellung von Dienstbarkeiten zur Lösung der auftretenden Rechtsprobleme*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2020, nr 1, s. 1; G. Mössner, *op. cit.*, § 95, nb. 30.

⁷⁸ G. Holch, *op. cit.*, s. 947; C. Stresemann, *op. cit.*, § 95, nb. 23; P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 1, *Die sachenrechtliche...*, s. 551; P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, *Die Bestellung...*, s. 1.

⁷⁹ M. Stieper, *op. cit.*, § 95, nb. 2.

⁸⁰ G. Mössner, *op. cit.*, § 95, nb. 31.

⁸¹ C. Reyman, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 92.

⁸² J. Rastätter, *Raumeigentum und Grenzüberbau*, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 1986, nr 4, s. 79, 80.

rzeczową, jeżeli wpis nastąpi później⁸³. Trzecie stanowisko, najbardziej liberalne, kwestionuje powyższe podejście do tego problemu. Jak się zauważa, rozpatrywanie czy najpierw dokonano instalacji urządzenia, czy ustanowienia służebności, jest kwestią przypadkową – nie uwzględnia, że interesy uczestników układają się tak samo, niezależnie od tego czy służebność powołano do życia przed, czy po przyłączeniu⁸⁴.

Po drugie – szczególne wątpliwości rodzi kwalifikacja urządzeń OZE umieszczonych na własnej nieruchomości. Według poglądu rygorystycznego – przepis § 95 ust. 1 zd. 2 BGB wymaga, aby wskazane w nim prawo odnosiło się do cudzej rzeczy. W związku z tym przepis ten nie ma zastosowania, jeżeli przyłączenie jest dokonywane przez właściciela nieruchomości na przykład na podstawie służebności właścicielskiej⁸⁵. Poza jego ramami – wyznaczonymi dyrektywami wykładni językowej – znajduje się sytuacja, gdy operatorzy elektrowni wiatrowych są również właścicielami nieruchomości, na której jest ona wzniesiona. Literalnie regulacja § 95 ust. 1 zd. 2 BGB odnosi się bowiem do praw „do cudzej nieruchomości”. W rezultacie, w przypadku gdy elektrownia wiatrowa jest posadowiona na własnym gruncie, jej status prawnorzeczowy jako pozornej części składowej może być więc uzasadniony wyłącznie na podstawie § 95 ust. 1 zd. 1 BGB⁸⁶. Tym samym lądowe elektrownie wiatrowe oraz elektrownie wiatrowe w obszarze wód przybrzeżnych zachowują szczególną zdolność oddzielenia tylko wtedy, gdy zostały ulokowane na nieruchomości w celu tymczasowym lub w ramach wykonywania prawa rzeczowego, a zatem mogą zostać zakwalifikowane jako pozorna część składowa⁸⁷.

Według przeważającego nurtu znajduje wówczas zastosowanie odpowiednio lub w drodze analogii § 95 ust. 1 zd. 2 BGB⁸⁸. Przepis ów używa zwrotu traktującego o prawie na cudzym gruncie, dlatego nie stosuje się go wprost. Opowiadając się za analogią z § 95 ust. 1 zd. 2 BGB, zauważono, że ustawodawca nie brał pod uwagę możliwości istnienia służebności właścicielskiej i w związku z tym przepis został sformułowany w ten sposób⁸⁹. Zarysowanemu stanowisku nie przeciwstawia

⁸³ Wyrok OLG Nürnberg z 16.01.1953 r., 1 U 140/52, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 1955, s. 204; por. wyrok OLG Stuttgart z 19.12.2011 r., 10 U 63/11, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 2012, nr 2, s. 42.

⁸⁴ J. Tersteegen, *Der Überbau in der notariellen Praxis*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2006, s. 449; H. Wicke, *Umwandlung wesentlicher Bestandteile in Scheinbestandteile*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2006, nr 4, s. 259.

⁸⁵ G. Mössner, *op. cit.*, § 95, nb. 39.

⁸⁶ R.J. Kuhl, *op. cit.*, s. 252.

⁸⁷ M. Stieper, *op. cit.*, § 94, nb. 12, § 95, nb. 11a, 17; R.J. Kuhl, *op. cit.*, s. 119, 188.

⁸⁸ C. Stresemann, *op. cit.*, § 95, nb. 23; P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, *Die Bestellung...*, s. 1; por. M. Stieper, *op. cit.*, § 95, nb. 22.

⁸⁹ P. Meier, *Die Schaffung...*, s. 73.

się intencja ustawodawcy i zasada jawności praw rzeczowych⁹⁰. Wystarczy wtedy ustanowienie służebności właścicielskiej⁹¹. Nie jest konieczne, by takie prawo przeznaczone było przy wybudowaniu urządzeń i później zastrzec zachowanie sobie własności tych urządzeń przy przeniesieniu własności nieruchomości. Można więc na krótko przed momentem przeniesienia własności nieruchomości wykreować służebność⁹². Zalecana jest dwuelementowa, rozbudowana formuła. Po pierwsze, obejmuje ona ustanowienie przez właściciela nieruchomości dla siebie prawa posadowienia na dachu budynku urządzeń fotowoltaicznych. Wyraźnie postanawia się, że może on: 1) podejmować wszystkie konieczne czynności dla funkcjonowania tych urządzeń, 2) dokonać przyłączenia do publicznej sieci energetycznej i umieszczenia kabla, 3) wchodzić lub przejeżdżać przez grunt w celu utrzymania i kontroli urządzeń; obejmuje to inspekcje, konserwacje, naprawy, a także całkowite odnowienie lub demontaż urządzeń. Równolegle właściciel musi znosić utrzymywanie budynku w dobrym stanie i usuwać przeszkody na nieruchomości. Drugi segment zarysowanej formuły koncentruje się na przeniesieniu własności nieruchomości. Zawiera ona wyraźne zastrzeżenie, że wraz z przeniesieniem własności nieruchomości nie przechodzi własność urządzeń fotowoltaicznych. Na podstawie ustanowionej służebności urządzenia fotowoltaiczne pozostają własnością zbywcy⁹³. Gospodarczo ma to sens zwłaszcza wtedy, gdy właściciel planuje lub przynajmniej chce zastrzec sobie możliwość zbycia własności nieruchomości w późniejszym czasie, ale pozostawiając sobie posadowioną infrastrukturę. Takie rozwiązanie jest szczególnie doniosłe właśnie w przypadku inwestycji w OZE, ponieważ zapewnia ono ciągłość uzyskiwania przychodów, których zbywca własności nieruchomości nie chce utracić⁹⁴.

Po trzecie – kontrowersje wywołuje kwestia wpływu ustania prawa rzeczowego, na mocy którego umieszczono urządzenia OZE, na ich status. W świetle przeważającego stanowiska konsekwentnie przyjmuje się, że skoro upadek subiektywnego elementu w postaci zamiaru przejściowego połączenia według § 95 ust. 1 zd. 1 BGB nie znosi kwalifikacji prawnej, odpadnięcie prawa stanowiącego podstawę oddzielenia zgodnie z § 95 ust. 1 zd. 2 BGB nie likwiduje tego skutku⁹⁵. Poglądowi

⁹⁰ P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, *Die Bestellung...*, s. 4.

⁹¹ C. Stresemann, *op. cit.*, § 95, nb. 23; P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, *Die Bestellung...*, s. 2; na temat liberalizacji przesłanek ustanowienia służebności właścicielskiej zob. wyrok Federalnego Sądu Najwyższego (BGH) z 14.07.2011 r., V ZB 271/10, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2012, s. 137.

⁹² P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, s. 4.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Zob. P. Meier, *Die Schaffung...*, s. 74.

⁹⁵ Zob. G. Holch, *op. cit.*, s. 949.

temu zarzucono wszakże sprzeczność z § 95 ust. 1 zd. 1 BGB, który nie uznaje za części składowe gruntu rzeczy złączone z gruntem jedynie dla przemijającego celu⁹⁶.

Stajemy wtedy przed koniecznością skoordynowania zbycia własności takich urządzeń ze zmianą uprawnionego ze służebności, która organizuje ich lokalizację i eksploatację. Rozważmy, czy instytucja służebności gruntowej umożliwia realizację tych potrzeb gospodarczych. W razie negatywnej odpowiedzi poszukajmy rozwiązań uzupełniających lub substytucyjnych, przy wykorzystaniu tego rodzaju służebności.

Uprawniony z tytułu służebności gruntowej jest identyfikowany w specyficzny sposób. Strukturę podmiotową służebności gruntowej krystalizuje kategoria każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej. Właściciel nieruchomości władnącej, czyli podmiot innego prawa rzeczowego do nieruchomości, jest zarazem uprawniony ze służebności gruntowej. Służebność gruntowa nie stanowi prawa związanego z własnością urządzeń generujących energię. W konsekwencji podmiot uprawniony z tytułu służebności gruntowej nie może ulec automatycznie zmianie w wyniku zbycia własności tych urządzeń. Niedopuszczalne jest także ustanowienie służebności gruntowej na korzyść osoby będącej każdorazowym podmiotem określonego przedsiębiorstwa, np. będącego operatorem systemu OZE. Takie *quasi* podmiotowo-rzeczowe prawo kolidowałoby z zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych⁹⁷.

Przejęcie służebności gruntowych zostało unormowane w sposób uwzględniający założenia konstrukcyjne (konfigurację nieruchomości władnącej i nieruchomości obciążonej) i celowość tego rodzaju służebności (użyteczność). Przepisy art. 50 i 285 KC statuują związek służebności gruntowej z własnością nieruchomości władnącej, determinując tym samym mechanizm zmiany uprawnionego. Zakłada on przejęcie służebności gruntowej na nabywcę własności nieruchomości władnącej. Niedopuszczalny jest zaś transfer służebności gruntowej w oderwaniu od przeniesienia własności nieruchomości władnącej. Związanie widać także z drugiej perspektywy. Strony umowy o przeniesienie własności nieruchomości nie mogą bowiem wykluczyć skutku przejścia służebności gruntowej na nabywcę tej własności⁹⁸.

Koresponduje to z regulacją proceduralną. Służebność gruntowa jako prawo związane z własnością nieruchomości władnącej podlega wpisowi z urzędu w dziale I-Sp prowadzonej dla niej księgi wieczystej równoległe z ujawnieniem jej w dziale III księgi wieczystej nieruchomości obciążonej⁹⁹.

⁹⁶ P. Meier, *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, cz. 2, s. 4.

⁹⁷ A. Bieranowski, [w:] *Kodeks...*, s. 716.

⁹⁸ Zob. M. Warciński, *Służebności...*, s. 93.

⁹⁹ Postanowienie SN z 22.07.2010 r., I CSK 583/09, Legalis.

Stajemy zatem przed koniecznością poszukiwania protez poluzowujących ten ciasny, ale konstrukcyjnie niezbędny gorset, wiążący własność nieruchomości władnącej ze służebnością gruntową. Wśród takich rozwiązań doktryna niemiecka rozważa założenie księgi wieczystej dla małej nieruchomości, która stanowiłaby nieruchomość potencjalnie władnącą¹⁰⁰. W konsekwencji wraz ze zbyciem własności tej nieruchomości na jej nabywcę przechodziłaby także służebność gruntowa. Przy zastosowaniu tego substytutu natrafiamy na istotną barierę. Służebność gruntowa zapewniająca umieszczenie i eksploatację systemu OZE nie zwiększałaby obiektywnie użyteczności takiej nieruchomości. Nieruchomość ta nie ma żadnego związku z zapotrzebowaniem na produkowaną energię i jej dystrybucją. Służebność gruntowa nie poszerzałaby zatem granic możliwości gospodarczego wykorzystania nieruchomości. Jej cel ograniczałby się do zaspokajania potrzeby wyłącznie konkretnego podmiotu i nie pozostawałaby w związku z korzystaniem z nieruchomości władnącej. Korzyść ma więc charakter czysto osobisty¹⁰¹. Jak trafnie wywiedziono w doktrynie niemieckiej, przesłanka użyteczności utrudnia zastosowanie tego schematu¹⁰².

Rozważmy inne imitacje samodzielnej zbywalności. Substytutem funkcjonalnym zmiany właściciela nieruchomości władnącej, a tym samym służebności gruntowej, może być zbycie udziałów lub akcji w spółce kapitałowej będącej właścicielem takiej nieruchomości. Efekt następstwa prawnego byłby wtedy osiągany pośrednio poprzez zmiany w składzie spółek.

Interesujące rozwiązanie dostarcza niemiecka nauka i tamtejsza praktyka. Odnosi się ono wprawdzie do ograniczonych służebności osobistych, ale może być rozciągnięte np. na użytkowanie nieruchomości, którego zakres wykonywania ograniczono do części gruntu zajmowanego przez urządzenia OZE (art. 253 § 2 KC). To samo dotyczy służebności osobistych, albowiem ze względu na dopuszczalność ich ustanowienie wyłącznie na rzecz osób fizycznych – inaczej niż w prawie niemieckim – istotnie podważa to przydatność tego rodzaju służebności dla sektora OZE. Rozważmy zatem, czy wypracowany w Niemczech mechanizm nadaje się do zastosowania w przypadku ustanowienia służebności gruntowej. Na tym tle można ponadto uchwycić kierunek i sposób ustawowej reformy regulacji służebności motywowany właśnie potrzebami i rozwojem inwestycji w OZE, co jest inspirujące w dyskursie nad rewizją prawa polskiego. Dla pełniejszego wyjaśnienia sensu modernizacji prawa niemieckiego należy najpierw zauważyć, że w celu liberalizacji rynku energetycznego, a w tym ułatwienia transferu praw do sieci, ustawą z 17 lipca

¹⁰⁰ Zob. C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 101.

¹⁰¹ Zob. też wyrok OLG Hamm z 23.12.2014 r., I-15 W 256/14, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2015, nr 4, s. 312.

¹⁰² Zob. C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 101.

1996 r. (BGBII S.990) ukształtowano wyłom od zasady niezbywalności ograniczonych służebności osobistych¹⁰³. Ograniczone służebności osobiste zawierające uprawnienie do utrzymywania urządzeń określonych kategorii mogą być zatem zbyte¹⁰⁴. Przywilej zbywalności nie znajdował jednak zastosowania do:

- służebności zabezpieczających prawo do budowy i eksploatacji elektrociepłowni¹⁰⁵,
- służebności ustanawianych w związku z wzniesieniem i eksploatacją urządzeń do zasilania w energię elektryczną, tzw. służebności wytwarzania energii (*Energiegewinnungsdienstbarkeiten*)¹⁰⁶,
- służebności fotowoltaicznych i turbin wiatrowych, skoro urządzenia tego rodzaju są przeznaczone do wytwarzania energii, a nie jej przesyłania¹⁰⁷. Wobec braku luki w prawie wykluczano stosowanie w tych przypadkach w drodze analogii § 1092 ust. 3 BGB¹⁰⁸.

Dlatego, w celu ułatwienia transferu i eksploatacji systemów fotowoltaicznych, operatorzy i finansujące te inwestycje banki poszukiwały konstrukcji prawnych, które zapewnią, że każdy kolejny właściciel instalacji fotowoltaicznej może nabyć ograniczoną służebność osobistą umożliwiającą mu korzystanie z tych urządzeń. Osoba fizyczna, nabywając ograniczoną służebność osobistą, ma zrozumieć interes w rzeczowym zabezpieczeniu prawa do korzystania z urządzeń przez spadkobierców, podlegającym ujawnieniu w księdze wieczystej. Ponadto nie można wykluczyć, że operator zamierza przenieść własność takich urządzeń, co wiąże się z założeniem, że odpowiednia służebność ma zostać zarejestrowana również dla potencjalnych nabywców. Wreszcie, jeśli systemy OZE, które mają zostać zbudowane, są finansowane z kredytu, w interesie banków jest, aby przyszły operator był przez nie wskazany oraz nabywał odpowiednią służebność¹⁰⁹. Obrót prawny i doktryna wypracowały mechanizm działający w przypadkach, w których następcą prawnym w zakresie własności urządzeń generujących energię nie jest jeszcze znany. Obejmuje on zobowiązanie właściciela nieruchomości względem ustalonych osób

¹⁰³ P. Bassenge, *Die Übertragbarkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach der Neuregelung durch Gesetz vom 17. Juli 1996*, NJW 1996, nr 42, s. 2779; C. Reymann, [w:] J. von Staudinger..., *Buch 3: Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018–1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Workaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2017, s. 899.

¹⁰⁴ Podkreśla się przy tym, że ze zmianą uprawnionego ze służebności i tak – stosownie do § 1092 ust. 2 BGB – musi liczyć się właściciel nieruchomości, jeżeli została ona ustanowiona na rzecz osoby prawnej lub osobowej spółki handlowej, zob. D. Joost, *op. cit.*, § 1092, nb. 9. Konsekwentnie (por. § 1059a BGB) zakresem zastosowania § 1092 ust. 3 BGB nie są objęte służebności przysługujące osobie fizycznej, *ibidem* § 1092, nb. 13; H. Keller, *Die Rechtsnachfolge...*, s. 101.

¹⁰⁵ H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1215a.

¹⁰⁶ P. Bassenge, [w:] *Palandt...*, s. 1652; J. Mohr, *op. cit.*, § 1092, nb. 15.

¹⁰⁷ Zob. H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1204, 1215a; P. Bassenge, *op. cit.*, s. 1652; L. Böttcher, *Erneuerbare Energien in der notariellen Praxis*, „notar” 2012, nr 12, s. 387; J. Mohr, *op. cit.*, § 1092, nb. 16.

¹⁰⁸ H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1215a.

¹⁰⁹ C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 84.

(operatora, jako uprawnionego z tytułu ograniczonej służebności osobistej lub banku) do ustanowienia ograniczonych służebności osobistych na rzecz dowolnej liczby następców prawnych. Praktyka opiera się na konstrukcji właściwej lub częściej niewłaściwej umowy na rzecz osoby trzeciej¹¹⁰. Ukształtowane tą drogą roszczenie o ustanowienie służebności zabezpieczane jest przez wpis w księdze wieczystej tzw. wzmianki (ostrzeżenia, *Vormerkung*)¹¹¹. Zalecana jest następująca, kunsztowna formuła¹¹². Właściciel nieruchomości zobowiązuje się wobec B-Banku, w drodze niewłaściwej umowy na rzecz osób trzecich, za każdym razem, gdy instalacja fotowoltaiczna stanie się własnością B-Banku lub osoby trzeciej, a bank lub osoba trzecia zaproponuje właścicielowi zawarcie umowy o korzystanie z nieruchomości odpowiadającej treściowo umowie zawartej przez niego z B-Operator KG, do wyrażenia zgody na ustanowienie i rejestrację ograniczonej służebności osobistej o tożsamej treści, B-Bankowi lub osobie trzeciej, na rzecz której została przeniesiona własność instalacji fotowoltaicznej. Ponadto właściciel nieruchomości wyraża zgodę na: a) wpis zastrzeżenia (wzmianki) na rzecz B-Banku w celu zabezpieczenia jego roszczenia o rejestrację ograniczonych służebności osobistych na rzecz osób trzecich, które zostaną przez niego wskazane, b) z niższym pierwszeństwem – wpis wzmianki na rzecz B-Banku w celu zabezpieczenia jego własnego roszczenia o wpis w księdze wieczystej ograniczonej służebności osobistej na jego rzecz.

Promowana formuła odpowiada dominującemu pogładowi. Zakłada on, że właściciel może zobowiązać się wobec kontrahenta do ustanowienia służebności na korzyść wielu sukcesorów, którzy będą dopiero w przyszłości dokładnie zidentyfikowani¹¹³. Opinia ta zasługuje na poparcie. Ustanowienie służebności na rzecz

¹¹⁰ P. Becker, *Zur Schuld- und Vormerkungsübernahme bei Ansprüchen auf Neubestellung von Fotovoltaikdienstbarkeiten*, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 2014, nr 2, s. 46; D.U. Otto, [w:] *NK-BGB*, Band 3: *Sachenrecht*, red. G. Ring, H. Grziwotz, J. Schmidt-Räntsch, Baden-Baden 2022, § 1092, nb. 7a; wyrok OLG München z 7.12.2016 r., 34 Wx 423/16; *Vormerkung zur Sicherung eines Dienstbarkeitsbestellungsanspruchs eines Versprechensempfängers*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2017, nr 6, s. 586; na temat wielokrotności następstwa i intabulacji oraz wykorzystania konstrukcji właściwej i niewłaściwej umowy na rzecz osoby trzeciej i przelewu roszczenia z takiej umowy o ustanowienie służebności, zob. H. Keller, *op. cit.*, s. 109-111.

¹¹¹ Zob. C. Walter, *Photovoltaikdienstbarkeit...*, nb. 4, 5; P. Becker, *op. cit.*, s. 46; M. Lehmann, *Dauerwohn- und Dauernutzungsrechte nach dem Weg*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2011, nr 1, s. 9; wyrok BGH z 9.07.1958 r., V ZR 116/57, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen” 1958, 28, s. 103; wyrok OLG München z 5.08.2010 r., 27 Wx 45/10, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2011, s. 231; wyrok OLG Nürnberg z 26.01.2016 r., 15 W 1608/15, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, nr 2, s. 155 i n. Wątpliwości co do dopuszczalności takiej konstrukcji zgłaszane są sporadycznie, zob. C. Kessler, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB*, Buch 3: *Sachenrecht: §§ 883-888 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 2)*, red. S. Herrler, Neubearbeitung 2020, § 883, nb. 107.

¹¹² U. Krause, *op. cit.*, § 885, nb. 23.9.

¹¹³ H. Keller, *op. cit.*, s. 110; H. Keller, *Gesicherte Praxis und neue Wege der Rechtsnachfolge bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten – zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG München vom*

„następcy prawnego”, który nie został jeszcze ustalony, byłoby nieskuteczne, ponieważ regulacja umowy na korzyść osoby trzeciej (§ 328 BGB) nie ma zastosowania do praw rzeczowych¹¹⁴. Natomiast w odniesieniu do umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie stawia się tak daleko idących wymogów, jakie wynikają z zasady określoności, która rządzi prawem rzeczowym¹¹⁵. Jednakże wzmianka nie może być wpisana na rzecz niesprecyzowanego podmiotu¹¹⁶. W tym schemacie wystarczające jest oznaczenie przyjmującego przyrzeczenie (banku lub przedsiębiorcy instalującego urządzenia fotowoltaiczne)¹¹⁷. Spełniony zostaje także wymóg wynikający z zasady akcesoryjności wzmianki. Uprawniony ze wzmianki jest jednocześnie zabezpieczonym wierzycielem¹¹⁸. Doktryna rozważa bardziej złożone konstelacje podmiotowe. Przyjmuje się zdatność zastrzeżenia w księdze wieczystej roszczenia o ustanowienie służebności, nawet gdy prawo do wskazania jej nabywcy nie należy do uprawnionego ze wzmianki, lecz do osoby trzeciej¹¹⁹. Wzmianka zabezpieczająca roszczenie o ustanowienie służebności wspiera konstruowany kontraktowo substytut transferu prawa¹²⁰. W razie przelewu roszczenia przyjmującego przyrzeczenie – zgodnie z § 401 BGB – na cesjonariusza przechodzi także wzmianka¹²¹. Postanowiono w nim wprost, że wraz z przelaną wierzytelnością na nowego wierzyciela przechodzą również inne prawa, takie jak zastaw, hipoteka i poręczenie. Wskazuje się jednak, że przepis ten znajduje zastosowanie do automatycznego przejścia wzmianki *per analogiam*¹²². Pierwszeństwo nowej służebności i wzmianki są skorelowane (zob. § 883 ust. 3 BGB). Kontrowersje wywołuje kwestia, czy roszczenie o ustanowienie służebności na korzyść banku i późniejszych następców prawnych w zakresie własności urządzeń systemu OZE może być zabezpieczone przez wpis jednej wzmianki¹²³. Stanowisko rygorystyczne opowiada się przeciw-

18.4.2012, 34 Wx 35/12, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2012, nr 6, s. 447; D.U. Otto, [w:] *NK-BGB...*, § 1092, nb. 7a; wyrok OLG Nürnberg z 26.01.2016 r., 15 W 1608/15, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, nr 2, s. 156.

¹¹⁴ H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1199.

¹¹⁵ Zob. przykładowo wyrok OLG Nürnberg z 26.01.2016 r., 15 W 1608/15, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, nr 2, s. 156.

¹¹⁶ C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 104; P. Becker, *Zur Schuld- und Vormerkungsübernahme...*, s. 46.

¹¹⁷ Zob. przykładowo M. Sikora, *Anmerkung: Abtretung eines Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an einen Dritten*, OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.1.2016, 15 W 1608/15, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, nr 2, s. 160.

¹¹⁸ Wyrok BGH z 10.10.2008 r., V ZR 137/07, NJW 2009, s. 356.

¹¹⁹ D.U. Otto, [w:] *NK-BGB...*, § 1092, nb. 7a.

¹²⁰ Zob. C. Walter, *Photovoltaikdienstbarkeit...*, nb. 4; M. Sikora, *op. cit.*, s. 160.

¹²¹ H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1204; H. Keller, *Die Rechtsnachfolge...*, s. 104, 108, 112; ogólniej J. Kohler, *op. cit.*, § 883, nb. 6.

¹²² H. Klühs, *op. cit.*, s. 29.

¹²³ Por. C. Reymann, *Fotovoltaikdienstbarkeiten...*, s. 104; U. Krause, *op. cit.*, § 885, nb. 23.11; H. Keller, *Die Rechtsnachfolge...*, s. 109-111; C.H. Klühs, *op. cit.*, s. 29-30; M. Sikora, *op. cit.*, s. 160.

ko dopuszczalności wpisu w takim przypadku jednej wzmianki. Wspierane jest ono dwoma argumentami. Po pierwsze, oddziela się roszczenie o ustanowienie służebności na rzecz samego finansującego od roszczenia przyjmującego przyrzeczenie z umowy na rzecz osoby trzeciej. Po drugie, o odrębności tych roszczeń ma decydować to, że roszczenie o ustanowienie ograniczonej służebności osobistej dla samego finansującego – inaczej niż roszczenie przyjmującego przyrzeczenie – nie jest przenośne¹²⁴. W konsekwencji nie mogą być one zabezpieczone jedną wzmianką. Argumentacja oponentów przebiega różnymi ścieżkami. Odwołują się oni do przykładu umowy sprzedaży nieruchomości, zgodnie z którą kupujący zobowiązany jest zapłacić część ceny wierzycielowi zabezpieczonemu długiem gruntowym, a pozostałą cenę samemu sprzedawcy. Wywodzą, że mamy wówczas do czynienia z jednolitym roszczeniem o zapłatę ceny¹²⁵. Ich zdaniem taki podział personalny nie narusza jednolitej natury roszczenia¹²⁶. Ponadto eksponują, że przenoszalność roszczenia nie wymusza oddzielenia roszczeń¹²⁷. Równolegle zwolennicy ujęcia liberalnego zwracają uwagę na zapewnienie przez wpis jednej, a nie wielu wzmianek, przejrzystości ksiąg wieczystych¹²⁸. Pogląd dopuszczający wpis jednej wzmianki znajduje silne wsparcie w judykaturze¹²⁹. Zaprezentowane rozwiązanie rodzi jeszcze inne problemy, aktywujące się w razie ustanowienia ograniczonej służebności osobistej na własnej nieruchomości. Wobec tego, że prawo polskie nie dopuszcza konstrukcji służebności właścicielskiej nie ma potrzeby rozwijania tego wątku. Wystarczy odesłać do innych opracowań¹³⁰.

W kontekście zbywalności rzeczowego zabezpieczenia prawa do umieszczenia na nieruchomości systemu OZE wypowiedział się w ubiegłym roku ustawodawca niemiecki. Podkreślił istotną rolę, jaką odgrywają ograniczone służebności osobiste w przypadku korzystania z nieruchomości w zakresie budowy urządzeń generujących energii ze źródeł odnawialnych. Równolegle zakłada, że w przyszłości również w odniesieniu do urządzeń do wytwarzania wodoru w procesach elektrochemicznych i produkcji energii elektrycznej z wodoru będzie to miało miejsce. Zauważył

¹²⁴ Szerzej uzasadnienie wyroku OLG z 18.04.2012 r., 34 Wx 35/12, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2012, nr 6, s. 467.

¹²⁵ H. Keller, *Gesicherte Praxis...*, s. 447.

¹²⁶ Szeroko pod kątem zgodności z zasadą akcesoryjności wzmianki, zob. H. Klühs, *op. cit.*, s. 29.

¹²⁷ H. Keller, *Gesicherte Praxis...*, s. 448.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Wyrok BGH z 9.07.1958 r., V ZR 116/57, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 28, s. 103; wyrok OLG Hamm z 22.12.2010 r., 15 W 526/10: Liegenschaftsrecht – Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit für unbestimmten Rechtsnachfolger, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2011, nr 5, s. 243; wyrok OLG München, 5.08.2010 r., 27 Wx 45/10, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2011, s. 231.

¹³⁰ Zob. U. Krause, *op. cit.*, § 889, nb. 1, 3; A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 8, s. 89-90 oraz powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo niemieckie.

przy tym występującą w pewnych sytuacjach potrzebę zmiany operatora instalacji, a co za tym idzie, przeniesienia ograniczonej służebności osobistej. Sprawia to, że praktyka musi posługiwać się kosztownymi i skomplikowanymi rozwiązaniami umownymi. Była o nich wcześniej mowa. Konieczność stosowania takich środków zastępczych powinna – zdaniem ustawodawcy – zniknąć¹³¹. W rezultacie ustawą z 10 października 2024 r. rozszerzono wyjątki od zasadniczej nieprzenoszalności ograniczonych służebności osobistych w celu wspierania transformacji energetycznej¹³². Oznacza to, że ograniczone służebności osobiste dla osób prawnych i spółek osobowych mogą osiągnąć trwałość podobną do służebności gruntowych¹³³. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu tej ustawy, budowa i eksploatacja instalacji do wykorzystania energii wodnej, wiatrowej, słonecznej, geotermalnej, ciepła ze środowiska lub energii z biomasy jest ważnym celem rządu federalnego w obliczu kryzysu klimatycznego i aktualnych wydarzeń geopolitycznych¹³⁴. Dotychczasową treść odstępstw dopuszczających zbywalność ograniczonej służebności osobistej odnajdujemy w pkt 3 do 6 znowelizowanego tą ustawą § 1092 ust. 3 BGB. Katalog ten został uzupełniony o przypadki oznaczone pkt 1 i 2. Obejmują one urządzenia wykorzystujące energię wodną, energię wiatrową, energię promieniowania słonecznego, energię geotermalną, ciepło środowiskowe lub energię z biomasy oraz urządzenia do elektrochemicznej produkcji wodoru lub do wytwarzania energii elektrycznej z wodoru. Enumerację tę oparto na definicjach legalnych z § 3 pkt 21 ustawy o rozwoju odnawialnych źródeł energii (*Erneuerbare-Energien-Gesetzes – EEG*)¹³⁵ lub § 3 ust. 2 ustawy o oszczędzaniu energii i wykorzystaniu odnawialnych źródeł energii do ogrzewania i chłodzenia budynków (*Gebäudeenergiegesetzes – GEG*)¹³⁶. W ten sposób nowa regulacja § 1092 ust. 3 BGB uwzględniła wszystkie urządzenia do wytwarzania energii z odnawialnych źródeł, co znajduje się obecnie w centrum dyskusji na temat transformacji energetycznej, w szczególności w za-

¹³¹ Entwurf eines Gesetzes zur Zulassung virtueller Wohnungseigentümersammlungen, zur Erleichterung des Einsatzes von Steckersolargeräten und zur Übertragbarkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten für Erneuerbare-Energien-Anlagen, Drucksache 20/9890, Deutscher Bundestag 20. Wahlperiode, 20.12.2023, s. 10.

¹³² Gesetz zur Zulassung virtueller Wohnungseigentümersammlungen, zur Erleichterung des Einsatzes von Steckersolargeräten und zur Übertragbarkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten für Erneuerbare-Energien-Anlagen, BGBl. I 2024, Nr. 306.

¹³³ Por. odnośnie do poprzedniego stanu prawnego H. Schöner, K. Stöber, *op. cit.*, nb. 1215a. Odrzucono jednak rozszerzenie wyjątków z § 1092 ust. 3 BGB również na ograniczone służebności osobiste nabyte przez osoby fizyczne. Przy kształtowaniu różnych praw rzeczowych ustawodawca historyczny kierował się bowiem aktualną myślą, że należy przeciwdziałać niepożądaną erozji prawa własności, zob. Entwurf..., s. 21.

¹³⁴ Entwurf..., s. 20.

¹³⁵ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066, BGBl. 2025 I Nr. 52).

¹³⁶ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728, BGBl. 2023 I Nr. 280).

kresie fotowoltaiki i elektrowni wiatrowych¹³⁷. Nie zdecydowano się natomiast na dynamiczne odesłanie np. do ww. przepisu § 3 pkt 21 EEG. Każda zmiana tego przepisu miałaby bowiem bezpośredni wpływ na odpowiadające mu ograniczone osobiste służebności. Nie byłoby to zgodne z zasadą przejrzystości prawa, która ma szczególne znaczenie w dziedzinie prawa rzeczowego. Przemawia za tym także wzgląd na ochronę zaufania zarówno z perspektywy właścicieli obciążonych nieruchomości, jak i uprawnionych z tytułu służebności¹³⁸. Według przepisów przejściowych przenoszenie ograniczonych służebności osobistych, które dają możliwość korzystania z nieruchomości na potrzeby instalacji odnawialnych źródeł energii, nie dotyczy dawnych przypadków. W odniesieniu do nich zachowano *status quo*¹³⁹.

Proteza zbywalności stosowana przy ustanowieniu „starych” ograniczonych służebności osobistych nie pasuje do konstrukcji służebności gruntowej. Koliduje ona bowiem z zakwalifikowaniem służebności gruntowej jako prawa związanego. Substytut transferu prawa trudno ponadto skoordynować z celowością służebności gruntowych. Nowelizacja § 1092 ust. 3 BGB jest wszakże inspirująca dla polskiego ustawodawcy.

5. Refleksje końcowe

Weryfikacja dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej i jej atrakcyjności praktycznej dla jurydycznej organizacji inwestycji w OZE prowadzi do następujących wniosków.

Po pierwsze – służebności gruntowe odznaczają się otwartością typologiczną. Norma art. 285 KC, podobnie jak § 1018 BGB, zarysowała jednak granice wewnątrz których strony mogą określić ich treść. W ramach tych mieści się służebność gruntowa umożliwiająca umieszczenie urządzeń generujących energię z OZE na nieruchomości obciążonej, ich eksploatację, konserwację oraz rozbudowę itp. Ten wariant treści służebności gruntowej jest nazywany „służebnością korzystania/znoszenia”.

Po drugie – węzłowy problem, jaki pojawia się w związku ustanowieniem służebności gruntowej, której treścią byłoby usytuowanie i korzystanie z tego typu urządzeń, dotyczy spełnienia przesłanki „zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej”, przewidzianej w art. 285 § 2 KC. Ustanowienie służebności gruntowej jest możliwe, o ile odznacza się ona obiektywną przydatnością dla właściciela nieruchomości władnącej. Trzeba odrzucić liberalne i deformujące konstrukcje

¹³⁷ Entwurf..., s. 21.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ W. Böhringer, *Erweiterung der Übertragbarkeit von Dienstbarkeiten*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” 2024, nr 11, s. 478 i n.

służebności gruntowej stanowisko SN. Jak przyjęto w uchwale SN z 7 października 2008 r. (II I CZP 89/08, Legalis) ustanowienie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu następuje na rzecz przedsiębiorcy, a nie na rzecz właściciela nieruchomości władnącej. W konsekwencji uznano, że oznaczenie nieruchomości władnącej jest niepotrzebne dla ustanowienia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu¹⁴⁰. Nurt ten utrwalił się w późniejszych orzeczeniach SN¹⁴¹. Konstrukcja służebności gruntowej jako prawa samoistnego ewidentnie narusza zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych. W istocie Sąd Najwyższy próbuje stworzyć nieprzewidzianą w katalogu praw rzeczowych „zamaskowaną” służebność gruntową na rzecz przedsiębiorcy. Ustawodawca, poza niemającym już znaczenia praktycznego wyjątkiem z art. 286 KC, nie zna służebności gruntowej jako prawa niezwiązanego z własnością nieruchomości władnącej. Samo wkomponowanie do treści służebności gruntowej uprawnienia rdzennego do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych nie powinno rzutować na konstrukcję tej kategorii służebności i jej cel. W świetle art. 285 § 2 KC przypisanie roli nieruchomości władnącej dowolnej nieruchomości tylko dlatego, że stanowi własność podmiotu instalującego urządzenia generujące energię, nie jest wystarczające. Z punktu widzenia celowości służebności na nieruchomości władnącej muszą znajdować się niezbędne elementy infrastruktury, potrzebne do wykonywania władztwa wynikającego ze służebności, które pozwalają zakładać, że służebność będzie przynosiła korzyść każdemu jej właścicielowi.

Po trzecie – strukturę podmiotową służebności gruntowej krystalizuje kategoria każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej. Uprawniony z tytułu służebności gruntowej nie jest identyfikowany przez związek z własnością urządzeń generujących energię. W konsekwencji podmiot uprawniony ze służebności gruntowej nie może ulec automatycznej zmianie w wyniku zbycia na rzecz własność tych urządzeń.

Po czwarte – zidentyfikowane tu cechy służebności gruntowych (celowość i związek z własnością nieruchomości władnącej) ograniczają jej przydatności dla umocnienia tytułu prawnego do umieszczenia i eksploatacji urządzeń wytwarzających energię z źródeł odnawialnych na cudzej nieruchomości. Wynikają one z niepodważalnych założeń konstrukcyjnych instytucji służebności gruntowych. W odróżnieniu jednak od prawa niemieckiego, polskie prawo cywilne nie oferuje innych rodzajów służebności (służebności osobistej lub służebności przesyłu) pozwalających na realizację interesów inwestorów w OZE. Jest to szczególne wyrażenie widoczne na tle ostatniej nowelizacji § 1092 ust. 3 BGB, która była przeznaczona

¹⁴⁰ Wyrok SN z 12.12.2008 r., II CSK 389/08, Legalis.

¹⁴¹ Zob. uchwała SN z 22.05.2013 r., III CZP 18/13 z krytyczną i przekonywającą glosą M. Warcińskiego, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 3, s. 122 i n.; uchwała SN z 27.06.2013 r., III CZP 31/13, Legalis.

właśnie rozwojowi sektora OZE. W prawie polskim możliwość obrania takiego kierunku zmian została zaburzona. Zbyt pochopnie wprowadzono bowiem regulację służebności przesyłu jako trzeciego rodzaju służebności. Uprawnienie znamionujące treść służebności przesyłu polega na korzystaniu w oznaczonym zakresie z nieruchomości, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych (określonych w art. 49 § 1 KC). Za funkcjonalny odpowiednik służebności przesyłu można uznać przenoszalną ograniczoną służebność osobistą (zob. § 1092 ust. 3 BGB). *De lege lata* prostszym rozwiązaniem jest zatem reforma przepisów o służebności przesyłu dla prawnego zorganizowania inwestycji energetycznej.

Literatura

- Balwicka-Szczyrba M., *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych – właścicieli urządzeń przesyłowych*, Warszawa 2015.
- Bassenge P., *Die Übertragbarkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach der Neuregelung durch Gesetz vom 17. Juli 1996*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1996, nr 42.
- Bassenge P., [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2014.
- Becker P., *Zur Schuld- und Vormerkungsübernahme bei Ansprüchen auf Neubestellung von Fotovoltaikdienstbarkeiten*, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 2014, nr 2.
- Berg J., *Grundstücksübergreifende Gemeinschaftsanlagen in der notariellen Praxis*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2018, nr 10.
- Berger Ch., [w:] *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB mit Rom-I-, Rom-II-, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, red. R. Stürner, München 2015.
- Bieranowski A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, t. 2, Warszawa 2017.
- Bieranowski A., *Służebności ograniczające konkurencję w prawie polskim na tle komparatystycznym*, Warszawa 2020.
- Bieranowski A., *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim z odniesieniami komparatystycznymi*, „Rejent” 2021, nr 12.
- Bieranowski A., *Służebności fotowoltaiczne w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 8.
- Böhringer W., *Erweiterung der Übertragbarkeit von Dienstbarkeiten*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” 2024, nr 11.
- Böttcher L., *Erneuerbare Energien in der notariellen Praxis*, „Notar” 2012, nr 12.
- Czarnecki R., *Służebności gruntowe na tle prawa rzeczowego z 1946 r. (art. 167-175 i 184-189) oraz projektu Kodeksu cywilnego (art. 249-259)*, „Palestra” 1962, nr 6.
- Entwurf eines Gesetzes zur Zulassung virtueller Wohnungseigentümersammlungen, zur Erleichterung des Einsatzes von Steckersolargeräten und zur Übertragbarkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten für Erneuerbare-Energien-Anlagen, Drucksache 20/9890, Deutscher Bundestag 20. Wahlperiode, 20.12.2023.
- Ellenberger J., [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2014.
- Flache C., *Photovoltaik- und Windenergieanlagen im notariellen Alltag*, „Notar” 2017, nr 3.
- Göz P., *Die beschränkte persönliche Verbotsdienstbarkeit*, Frankfurt a. M.–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1997.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989.
- Grziwotz H., [w:] *Erman BGB. Kommentar*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Köln 2023.
- Herrler S., *Kein Erlöschen einer Grunddienstbarkeit mit Untergang des berechtigten Wohnungseigentums – Zugleich Anmerkungen zu den Beschlüssen des OLG Hamm v. 22.3.2016 – I-15 W 357/15 und des OLG München v. 20.2.2017 – 34 Wx 433/16*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2017, nr 10.
- Holch G., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1, red. F. Sackner, München 2001.

- Joost D., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. R. Gaier, München 2013.
- Kappler T., *Photovoltaikanlagen auf fremdem Grund und Boden – Sicherheit für alle Zeiten?*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” 2012.
- Kappler T., *Vereinbarungen anlässlich der Inbetriebnahme einer Photovoltaikanlage auf fremdem Grund und Boden*, „Zeitschrift für Notarpraxis” 2007.
- Keller H., *Die Rechtsnachfolge bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zur Absicherung von Energiegewinnungsanlagen*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2011.
- Keller H., *Gesicherte Praxis und neue Wege der Rechtsnachfolge bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten – zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG München vom 18.4.2012*, 34 Wx 35/12, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2012, nr 6.
- Kessler C., [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB, Buch 3: Sachenrecht: §§ 883–888 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 2)*, red. S. Herrler, Neubearbeitung 2020.
- Klühs H., *Der revolvierende Anspruch auf Bestellung von Fotovoltaikdienstbarkeiten als Fall der Sukzessivberechtigung*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2012, nr 1–2.
- Kohler J., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichem Gesetzbuch: BGB*, red. R. Gaier, t. 6, München 2013.
- Krause U., [w:] R. Schulze, H. Grziwotz, R. Lauda, *BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch*, München 2024.
- Kuhl R.J., *Windkraftanlagen im Regelungskomplex der §§ 93–95 BGB*, Baden-Baden 2025.
- Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2024.
- Lange K.W., Ländner E.M., *Errichtung und Betrieb von Photovoltaikanlagen in der zivilgerichtlichen Entscheidungspraxis*, „Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft” 2019, nr 4.
- Lehmann M., *Dauerwohn- und Dauernutzungsrechte nach dem Weg*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2011, nr 1.
- Lenio P., *Urządzenia przesyłowe i problem ich własności*, „Acta Erasmiana. Varia”, t. 5, Wrocław 2013.
- Mayer J., [w:] *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 3: *Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018–1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2009.
- Meier P., *Die Schaffung sonderrechtsfähiger Bestandteile eines Grundstücks durch Dienstbarkeiten*, [w:] *Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen*, red. M. Schmoeckel, Baden-Baden 2023.
- Meier P., *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, Teil 1: *Die sachenrechtliche Behandlung der Photovoltaikanlage*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, Nr. 6.
- Meier P., *Sachenrechtliche Probleme von Photovoltaikanlagen bei Grundstücksübertragungen*, Teil 2: *Die Bestellung von Dienstbarkeiten zur Lösung der auftretenden Rechtsprobleme*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2020, Nr. 1.
- Mohr J., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. R. Gaier, Band 7, München 2020.
- Mössner G., [in:] *Beck’scher Online-Großkommentar: BGB*, red. B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz, C. Reymann, München 2021.
- Mulzer I., *Die dingliche Sicherung ausschließlicher Bezugspflichten durch Verbotsdienstbarkeiten*, München 1980.
- Nowakowski Z.K., *Ślužebności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, z. 3.
- Otto D.U., [w:] *BGB, Sachenrecht*, red. G. Ring, H. Grziwotz, A. Keukenschrijver, Baden-Baden 2016.
- Otto D.U., [w:] *NK-BGB*, Band 3: *Sachenrecht*, red. G. Ring, H. Grziwotz, J. Schmidt-Räntsch, Baden-Baden 2022.
- Papenbrock R., *Die Anwendung des deutschen Sachenrechts auf Windenergieanlagen im Bereich der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone*, Berlin 2017.
- Peters B., *Wem gehören die Windkraftanlagen auf fremdem Grund und Boden?*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” 2002, nr 3.
- Prütting H., *Beschränkungen des Wettbewerbs durch Dienstbarkeiten*, [w:] *Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz*, Köln 1987.

- Rastätter J., *Raumeigentum und Grenzüberbau*, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 1986, nr 4.
- Regenfus T., *Servitus in faciendo consistere nequit – Möglichkeiten der Verdinglichung von Handlungspflichten durch Dienstbarkeiten*, Teil 1, „Zeitschrift für Notarpraxis” 2017, nr 4.
- Reymann C., *Fotovoltaikdienstbarkeiten bei Anlagen auf fremden Grundstücken*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2010, nr 2.
- Reymann C., [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 3, *Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018-1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Workaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2017.
- Schmenger W., *Die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, neue Entwicklungen und neue Rechtsprechung*, „Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg” 2007, Nr 4.
- Schöner H., Stöber K., *Grundbuchrecht*, München 2020.
- Sikora M., *Anmerkung: Abtretung eines Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an einen Dritten*, OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.1.2016, 15 W 1608/15, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2019, nr 2.
- Stieper M., [w:] *Staudinger BGB, §§ 90-124; 130-133 (Sachbegriff, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Anfechtung, Auslegung)*, red. S. Herrler, Neubearbeitung 2021 (Updatestand: 28.03.2025).
- Stresemann C., [w:] *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, T. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240*, red. C. Schubert, München 2018.
- Tersteegen J., *Der Überbau in der notariellen Praxis*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2006.
- Walter C., *Photovoltaikdienstbarkeit (und Vormerkungen)*, [w:] M. Hoffmann-Becking, A. Gebele, *Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, München 2019.
- Warcíński M., *Glosa do uchwały SN z 22.5.2013 r., III CZP 18/13*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 3.
- Warcíński M., *Stużebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013.
- Wasilkowski J., *Prawa rzeczowe ograniczone (charakterystyka ogólna). Poszczególne prawa*, „Przegląd Notarialny” 1947, t. 2.
- Weber J., [w:] *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 3: *Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018-1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Workaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2017.
- Wicke H., *Umwandlung wesentlicher Bestandteile in Scheinbestandteile*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2006, nr 4.
- Zacharczuk P., *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.
- Zaradkiewicz K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Szymon Buczyński

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

ORCID 0000-0003-4050-4345

szymon.buczynski@uwm.edu.pl

White-Collar Greenwashing: Criminological Aspects of Green Marketing in Renewable Energy Projects*

Keywords: corporate crime, green criminology, informational asymmetry, information manipulation, regulatory policy

Summary. This article offers a systematic analysis of white-collar greenwashing, conceptualised as a complex phenomenon operating at the intersection of economic, environmental, and informational pathologies. The study, grounded in an interdisciplinary criminological perspective combined with legal and media discourse analysis, indicates that these practices, particularly within the Renewable Energy Sources (RES) sector, constitute a form of hidden pathology. Greenwashing, by exploiting information asymmetry and mechanisms of moral rationalisation, not only manipulates markets but also erodes public trust and undermines the legitimacy of sustainable development policies. Theoretically, the phenomenon is interpreted through the lens of Rational Choice Theory, Green Criminology, and the concepts of institutional hypocrisy. Findings from case studies conducted in Central and Eastern Europe indicate that key communication slogans (such as “climate neutrality” or “green transition”) serve to legitimise harmful activities. The paper highlights the issue of compliance formalism (the superficial satisfaction of legal requirements without genuine adherence to their axiological goals), which contributes to diffused victimisation and the normalisation of damaging practices. The article postulates strengthening cognitive and educational prevention and frames white-collar greenwashing as a hybrid form of economic pathology, where information serves simultaneously as the tool, object, and environment of the offence.

White-Collar Greenwashing: kryminologiczne aspekty zielonego marketingu w projektach OZE

Słowa kluczowe: przestępczość korporacyjna, zielona kryminologia, asymetria informacyjna, manipulacja informacją, polityka regulacyjna

Streszczenie. Artykuł podejmuje analizę zjawiska *white-collar greenwashingu* lokującego się na przecięciu patologii o charakterze gospodarczym, środowiskowym oraz informacyjnym. Badanie, oparte

* This article is a direct result of the research project funded by the National Science Centre (NCN), Poland, under grant no. 2022/45/N/HS5/04118 (WCC-TRAJECT). The findings presented herein were developed entirely within the framework of the NCN funding. Furthermore, the Polish-German Foundation for Science supported the dissemination of these results and the publication of the conference proceedings under the project: „Prawnorzeczowe instrumenty ochrony i wzmocnienia inwestycji w odnawialne źródła energii/Rechtsinstrumente zum Schutz und zur Stärkung von Investitionen in erneuerbare Energiequellen” (no. 200-2024-00860).

na interdyscyplinarnej perspektywie kryminologicznej i analizie dyskursu medialnego oraz prawnego, wskazuje, że praktyki te, zwłaszcza w sektorze Odnawialnych Źródeł Energii (OZE), stanowią formę patologicznego ukrytego fenomenu. Greenwashing, wykorzystujący asymetrię informacyjną i moralną racjonalizację, nie tylko manipuluje rynkiem, ale także eroduje zaufanie społeczne i podważa legitymizację polityk zrównoważonego rozwoju. W warstwie teoretycznej zjawisko jest interpretowane przez pryzmat teorii racjonalnego wyboru, zielonej kryminologii oraz koncepcji instytucjonalnej hipokryzji. Wyniki analizy studiów przypadków z Europy Środkowo-Wschodniej wskazują, że kluczowe hasła komunikacyjne (jak „neutralność klimatyczna” czy „zielona transformacja”) służą legitymizowaniu działań szkodliwych. Podkreślono problem *compliance formalism* (powierzchowne spełnianie wymogów prawnych), który prowadzi do rozproszonej wiktymizacji i normalizacji działań szkodliwych. Artykuł postuluje wzmacnianie prewencji poznawczej i ujmuje *white-collar greenwashing* jako hybrydową formę patologii gospodarczej, w której informacja jest jednocześnie narzędziem, przedmiotem i środowiskiem popełnienia czynu.

Introduction

In interdisciplinary scholarship, information has long been recognised as a critical resource shaping the functioning of societies, including their economic dimensions. Within this framework, data and the knowledge derived from it have emerged as fundamental factors of production, alongside labour, land, and capital¹. Information constitutes both an object of exchange, investment, and speculation, and a strategic asset whose value increases with analytical capacity. Access to data and, crucially, its effective interpretation facilitates the creation of competitive advantage. Detailed insight into consumer behaviour has become as valuable as the material outcomes of their decisions. Information also plays a decisive role in structuring market mechanisms, functioning as a determinant of economic stability and a barometer of social trust. Unlike tangible commodities, it is not depleted through use; indeed, its value may increase with dissemination. Its inexhaustibility, particularly in financial and digital sectors, has enabled the development of economic models driven by artificial reasoning, machine learning, pattern recognition, and autonomous decision-making. The convergence of vast datasets and algorithmic computation, powered by previously unattainable processing capacities, has allowed “machines” to perform tasks once reserved for human cognition². At the social level, information underpins processes of communication, social control, and public opinion formation, thereby becoming an instrument of symbolic power and a mechanism

¹ See F. Machlup, *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, Princeton 1962, p. 321.

² See. S. Buczyński, *Konsument wobec internetowej reklamy behawioralnej*, [in:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, eds. M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska Warszawa 2013, pp. 321-345. S. Buczyński, *Działania na zbiorach typu Big Data z perspektywy ochrony praw konsumenta*, [in:] *Ochrona konsumenta...*, pp. 119-147; S. Buczyński, *Ochrona dziedzictwa kulturowego a działania na dużych szybkozmiennych zbiorach danych – perspektywa kryminologiczna*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, No. 43, pp. 167-195.

of domination. These attributes mean that information can also produce considerable social harm, including market destabilisation, erosion of trust, and distortion of authority. As a legally protected resource and an instrument of governance, it simultaneously constitutes a domain of deviant and criminal behaviour. As Mark Levi aptly observes, contemporary economic crime is essentially an informational game in which success depends on the ability to falsify, conceal, or selectively disclose data³. Information asymmetry may lead to market failure and degradation, resulting in the withdrawal of high-quality goods and the exclusion of honest participants, as actors exploit informational advantage⁴. In this sense, disinformation and manipulation can be understood as forms of information crime: the strategic use of informational asymmetry to achieve economic gain while maintaining the appearance of legality. Moreover, as Sally Simpson, one of the leading scholars of white-collar and corporate crime, has observed, purely material forms of economic offending are increasingly rare; most now contain a cybernetic component. Consequently, scholars analysing such phenomena must possess advanced knowledge of cybercrime and digital infrastructure, or collaborate within interdisciplinary teams that provide the necessary technological and analytical expertise. The unifying thread across these offences lies in the pursuit of illicit advantage, typically achieved through manipulation of information, violation of trust, and calculated disregard for regulatory mechanisms⁵. In information crime, false or selective data operates as the principal instrument of causation.

The development of the renewable energy sector (RES) in Europe, including in Poland, regardless of broader evaluative dimensions (such as its potential to mitigate the climate crisis or facilitate the transition away from fossil fuels) can also be examined as a phenomenon of substantial economic significance. In public discourse, the narrative of green transition is frequently associated with civilisational progress, energy security, and ethical responsibility towards ecosystems and future generations. Yet these same categories may also provide a formal framework for conduct that undermines the rights of those generations. The influx of significant financial resources from EU and national support programmes, accompanied by rising environmental awareness, has also generated undesirable, unethical, and pathological phenomena, most notably, the misuse of ecological rhetoric. Broadly defined economic crime, including white-collar offences classified according to subjective, objective, or mixed criteria, is undergoing dynamic and substantial transformation. Its plasticity, understood as the ability to adapt to evolving social

³ M. Levi, *Regulating Fraud: White-Collar Crime and the Criminal Process*, London 2014, pp. 118-127.

⁴ G.A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, „Quarterly Journal of Economics” 1970, Vol. 84, No. 3, pp. 488-500.

⁵ S.S. Simpson, *Corporate Crime, Law, and Social Control*, Cambridge 2002.

and economic conditions, poses a considerable challenge to both law enforcement agencies and academic researchers. Historically, criminological research has focused primarily on traditional manifestations of economic crime, such as financial fraud, insider trading, and tax evasion. Increasingly, however, there is a pressing need to account for emerging domains where mechanisms of white-collar offending intersect with environmental challenges. The concept of greenwashing⁶ entered public debate in the 1980s⁷ to describe corporate image practices that create a false impression of environmental responsibility without genuine ecological improvement⁸. In academic usage, operational definitions characterise it as the practice of misleading stakeholders, including consumers and investors, by presenting products, services, policies, or practices as more environmentally friendly than they truly are⁹. Accordingly, greenwashing represents an unethical or unlawful marketing, reputational, or market practice relying on manipulated environmental information¹⁰. Analyses conducted under the WCC-TRAJECT project indicate that such conduct may take a symbolic form, limited to the use of environmentally coded language and aesthetics in corporate communication, or a structural form, involving mechanisms that perpetuate violations. The latter encompasses falsified environmental reports, data manipulation, and concealment of actual ecological impacts. It also includes pseudo-investments in renewable energy and false legitimisation of environmentally harmful activities, such as hidden trade-offs, lack of proof, vagueness, irrelevance, lesser-of-two-evils claims, and fabrication¹¹.

Contemporary economic crimes rarely remain purely material, they increasingly involve manipulation of data, reputation, and narrative. In this light, the term white-collar greenwashing (hereinafter referred to as WC-GW), proposed

⁶ In Polish academic and popular-scientific discourse, the term is translated variously as *ekoo-szustwo* (eco-fraud), *ekoklamstwo* (eco-lie), *zielone mydlenie oczu* (green eyewash), *zielone kłamstwo* (green lie), or *zielone rozmijanie się z prawdą* (green distortion of truth). The author proposes that, considering the characteristics of the phenomenon and the established conceptual framework in legal and criminological language, *greenwashing* should be rendered in Polish as *ekomanipulacja* (eco-manipulation) or, more precisely, as *manipulacja informacją o znaczeniu ekologicznym* (manipulation of information with environmental significance). These terms will be used interchangeably throughout the presentation of the research findings.

⁷ See I. Przybojewska, *Greenwashing w kontekście unormowań prawnych*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2022, No. 1, p. 1.

⁸ M.A. Delmas, V.C. Burbano, *The Drivers of Greenwashing*, „California Management Review” 2011, Vol. 54, No. 1, p. 66.

⁹ G. Nyilasy, H. Gangadharbatla, A. Paladino, *Perceived Greenwashing: The Interactive Effects of Green Advertising and Corporate Environmental Performance on Consumer Responses*, „Journal of Business Ethics” 2014, Vol. 125, No. 4, pp. 693-707.

¹⁰ See K. Becker-Olsen, S. Potucek, *Greenwashing*, [in:] *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, eds. S.O. Idowu, N. Capaldi, L. Zu, A.D. Gupta, Berlin, Heidelberg 2013, pp. 1318-1323.

¹¹ TerraChoice Environmental Marketing Inc., *The Sins of Greenwashing: A Study of Environmental Claims in North American Consumer Markets*, Ottawa 2007, pp. 2-4.

by the author, seeks to capture the specific characteristics of this phenomenon by identifying behaviours that combine the mechanisms of economic crime with the communicative abuse of ecological discourse, rooted in asymmetries of knowledge, language, and symbolic power¹². This refers to the deliberate deception regarding the true environmental impact of economic activity, products, services, or investments, pursued for economic, reputational, or regulatory gain, while maintaining the semblance of compliance with sustainable development and climate policy principles. The phenomenon is distinguished by the strategic use of corporate communication tools, scientific language, and ecological symbolism to construct a false image of environmental responsibility¹³. Drawing on Edwin Sutherland's seminal 1949 work *White Collar Crime*, which defined such offences as acts committed by persons of high social status in the course of their professional activities, WC-GW can be viewed as a contemporary, environmental variant of this form of criminality. It should not be regarded as marginal but as indicative of broader socio-economic transformations. Even actions that remain within the boundaries of formal legality may erode social trust and infringe collective goods.

In this sense, the phenomenon exemplifies the instrumentalisation of environmental values within the market economy. Typological frameworks for WC-GW may range from behaviours that excessively emphasise ecological aspects in communication to the deliberate fabrication of data and fictitious environmental reporting. Within this analytical space, attention should be directed both to misleading marketing communications and to complex legitimisation strategies designed to justify actions that substantially violate shared ecological values¹⁴. Such manipulation may, under certain circumstances, fulfil the statutory elements of fraud or unlawful information manipulation. In particular, so-called "hard" or "black" WC-GW may, in specific factual contexts, meet the criteria of financial fraud, especially where it concerns investment products, influences investors' decision-making, results in the attainment of financial gain, and is based on deliberate misrepresentation or the concealment of material information. In the context of financial markets, the manipulation of environmentally relevant information may constitute a central

¹² For the purpose of this analysis, the term "WC-GW" is interpreted as a contemporary manifestation of criminality that encompasses deceptive acts committed by individuals and corporate entities alike. This broad scope is inherently consistent with the foundational definition of white-collar crime pioneered by Edwin Sutherland.

¹³ WC-GW – criminal or quasi-criminal practices involving the instrumental use of environmental discourse to obtain undue economic, reputational, or image-related benefits, while simultaneously misleading the public or regulatory authorities regarding the actual environmental outcomes of the activities undertaken.

¹⁴ See A. Kuzior, A. Lobanova, *Tools of Information and Communication Technologies in Ecological Marketing under Conditions of Sustainable Development in Industrial Regions (Through Examples of Poland and Ukraine)*, „Journal of Risk and Financial Management” 2020, Vol. 13, No. 10, p. 238.

component of a fraudulent mechanism, leading to the undue transfer of financial resources, misallocation of capital, and, in a broader perspective, to the systemic distortion of market decision-making processes.

At the regional level, such practices often emerge at the intersection of public, business, and political sectors, and are linked to mechanisms governing the distribution of supranational and public subsidies. From a legal standpoint, these behaviours may meet the criteria of unfair competition, prohibited market practices, consumer protection violations, investment fraud, or falsification of corporate documentation. Depending on the specific factual circumstances, the phenomenon under analysis may be classified as unethical conduct, give rise to tortious liability, administrative responsibility, or, in certain cases, trigger a response of a criminal-law nature. This very multiplicity of applicable liability regimes constitutes a particularly valuable and analytically compelling field for doctrinal legal inquiry.

Within the scholarly doctrine, greenwashing is conventionally distinguished across several typologies, notably encompassing corporate greenwashing (manipulation of organisational image), product greenwashing (deception regarding product attributes), greenwashing by omission (selective non-disclosure of detrimental information), claim greenwashing (false verbal assertions), and executional greenwashing (misleading visual, graphical, or auditory representations used to create a false ecological perception).

Against this background, the objective of this article is to examine WC-GW through the combined lenses of white-collar crime, corporate green crime, and green criminology, with particular emphasis on socio-technical, neutralisation, victimological, and regulatory mechanisms. The analysis is based on secondary sources, including reports by international organisations, academic studies, legislative acts, and the media-legal discourse surrounding greenwashing in the renewable energy sector.

Research Methodology

The study of WC-GW requires a methodological framework that integrates criminological, comparative-legal, and socio-media discourse perspectives. The phenomenon is inherently covert, often situated within the “grey zone” between legality and ethics, and operates through language, symbolism, and corporate imagery. This research relied on secondary data analysis and legal and media discourse examination, drawing upon reports by non-governmental organisations, regulatory decisions, academic studies, and press or marketing materials from energy companies in Poland and Central and Eastern Europe. Triangulation of sources was employed to enhance validity and strengthen interpretative reliability.

The qualitative design combined content analysis, critical discourse analysis (CDA), and case study methods. Content analysis identified recurrent linguistic patterns in corporate communication, including references to climate neutrality, the green transition, and zero emissions, while CDA enabled the reconstruction of narratives legitimising environmentally harmful economic practices. The comparative dimension revealed recurring corporate strategies, such as selective disclosure of emission data, symbolic ecological investments, and the manipulative use of legal terminology associated with the green transition (e.g., carbon footprint).

As the study is based exclusively on secondary materials, it cannot fully capture internal decision-making processes or offender intent. Future research might employ in-depth interviews with corporate insiders to address this limitation. While discourse analysis is interpretative rather than causal, criminological inquiry should extend beyond quantifying financial harm to reconstructing offender rationalities and mechanisms of justification.

The strength of this methodological approach lies in its capacity to reconstruct the narrative architectures and perceptual mechanisms underpinning green marketing and corporate communication. However, qualitative methods preclude statistical generalisation; their findings remain context-dependent and contingent upon case selection. Ultimately, this hybrid methodological strategy, situated at the intersection of criminology, law, and communication studies, illuminates how informational manipulation functions as an instrument of corporate environmental deviance.

Characteristics of the Phenomenon

The phenomenon of information asymmetry constitutes a central concept in the analysis of economic crime, including contemporary forms of white-collar crime, greenwashing, and investment fraud. Its essence lies in the unequal access of market participants to information, creating structural conditions conducive to abuse, manipulation, and cognitive exploitation. This mechanism applies not only in economics but also in criminological analysis, where the offender's informational advantage over the victim becomes a tool of domination and control. In this context, information asymmetry operates as a mechanism enabling offenders to manipulate public narratives. The strategic use of expert language and the appearance of scientific legitimacy transforms technical discourse into an instrument of deception and a component of criminal strategy. Access to information, technical jargon, and the symbolic power embedded in professional authority allows perpetrators to construct persuasive narratives that induce cognitive dependency among audiences. Such communication often employs ritualised ecological vocabulary with blurred

definitions, serving as a discursive foundation for legitimacy. Visual semiotics further reinforces this effect, while the prevalence of perceptual micro-communities (informational bubbles) diminishes recipients' capacity for critical reflection¹⁵.

Combined with professional specialisation and accumulated expertise, asymmetry creates a cognitive veil that facilitates the concealment of unethical or criminal practices under a façade of professionalism and legality. Market actors naturally strive for informational monopoly, which in the digital era assumes the form of technological inequality, unequal access to data, algorithms, and analytic tools. This disparity underpins complex systems of manipulation, from microtargeted advertising to automated disinformation campaigns. In criminological discourse, the concept of interpretative asymmetry also emerges, denoting the disparity in the ability to decode and critically evaluate institutional or media messages. Even when recipients have formal access to information, they often lack the epistemic tools necessary for verification.

Within the framework of communicative action theory, such deep intrusion into the autonomy of will renders consumer consent merely illusory, as it is not based on genuine understanding. Consequently, the asymmetry of knowledge and information may necessitate institutional intervention, both legal and extra-legal, to protect the weaker party in market relations¹⁶. From a criminological standpoint, information asymmetry thus represents one of the structural mechanisms reproducing economic crime, enabling concealment of irregularities, obstructing detection, and reinforcing power imbalances among participants.

The energy market, including the renewable energy sector (RES), is by no means free from these dynamics of cognitive inequality¹⁷. This domain is dominated by actors with specialised technological knowledge, complex financial architectures, and exclusive access to data inaccessible to consumers or even regulators. Control over information, rendering oversight largely symbolic or ritualistic, facilitates, and at times enables, criminal activity in regulated sectors. Within RES industries, this manifests in communication strategies whereby firms declare compliance with sustainability principles while concealing or obscuring genuine data concerning carbon footprints or environmental impacts. This green informational asymmetry empowers corporations to construct selective narratives that weaken institutional and social reactions to exploitative practices. Knowledge itself (technical, environmental, or regulatory) becomes a tool of power, as seen in corporate marketing campaigns

¹⁵ See C. Sunstein, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton 2017, p. 76.

¹⁶ See M. Levi, *The Organisation of Serious Crimes for Gain*, „British Journal of Criminology” 2008, Vol. 48, No. 3, pp. 321-339.

¹⁷ In this context, it is worth referring to the so-called photovoltaic frauds examined within the framework of the WCC-TRAJECT project. Perpetrators of such offences often seek not only financial gain but also the acquisition of victims' personal data.

that rely on selective data disclosure, contextual omission, and methodological obfuscation to shape collective perception. Low levels of institutional transparency and close ties between business and politics exacerbate these distortions. Systemic manipulation thereby becomes a mechanism sustaining informational asymmetry and legitimising the dominance of actors privileged in access to ecological discourse. Greenwashing, viewed through this lens, constitutes a persuasive and disinformative operation, centrally concerned with the construction of perceptual illusions of environmental responsibility.

Existing research on ecological information manipulation underscores the need for further in-depth studies conceptualising the phenomenon as a systemic form of white-collar, corporate, or state-corporate crime. The literature to date predominantly addresses marketing, management, and non-financial reporting-focusing on the impact of environmental communication, reputational risks, and the reliability of CSR/ESG audits. From legal and policy perspectives, supranational and domestic regulatory instruments (e.g., advertising, consumer protection, and environmental disclosure frameworks) occupy a central position. Yet, the symbolic and linguistic nature of manipulation, the opacity of auditing mechanisms, and the absence of transparent verification procedures foster exploitative market practices. Further empirical inquiry should address offenders' decision-making and rationalisation processes, as well as victimological perspectives, including phenomena such as the climate apathy effect, secondary victimisation, or public disillusionment. Equally crucial are studies considering the rapid evolution of communication technologies and the regional context of Central and Eastern Europe, where structural conditions (e.g. state ownership, hybrid energy systems, and limited diversification) intensify the risk of discursive instrumentalisation.

The rise of artificial intelligence, deepfake technologies, and generative tools fundamentally transforms the landscape of environmental disinformation. Despite the vulnerability of sustainable investment markets to image-based manipulation, systematic analyses of how these technologies reinforce the perceived credibility of false environmental claims remain scarce. Such tools enable precision deception tailoring persuasive falsehoods to specific audiences, including institutional investors, policymakers, and ecologically sensitive consumers. Generative manipulation of environmental information redefines classical boundaries of economic crime. Locally, factors such as the involvement of state-owned enterprises, politically connected entities, and regional market structures create fertile ground for the instrumentalisation of ecological narratives. In this sense, manipulative communication within the RES sector may be understood as an expression of post-transformational economic crime, shaped by the intersection of systemic demoralisation and informational inequality.

Future research should address existing gaps concerning the effectiveness of environmental audits, the institutional credibility of ecological reporting, and the transnational dimensions of the phenomenon, including the legitimisation of pseudo-green investments. Filling these gaps holds both theoretical and practical significance enhancing the conceptual framework of white-collar crime and informing the design of more effective control and prevention mechanisms. Interdisciplinary projects combining information criminology, environmental psychology, and digital communication studies employing qualitative interviews (with managers, auditors, regulators), longitudinal content analysis, network mapping, and experimental research on public reactions to exposure of manipulation may prove particularly valuable. Ultimately, greenwashing exemplifies systemic demoralisation, where actors with substantial economic and social capital exploit market dominance to perpetrate deception under the guise of environmental virtue.

Modus Operandi of Offenders

Information asymmetry may extend beyond the conventional relations between market participants. In interactions with powerful corporate entities, even the state may find itself in an informationally subordinate position, with limited access to the data necessary for effective supervision. As a result, regulatory actions frequently acquire a reactive rather than preventive character, and their effectiveness depends largely on the detection of irregularities by non-governmental organisations or investigative media. Regardless of the actual environmental impact of their operations or the extent of technological innovations introduced to reduce their ecological footprint, corporate actors readily align themselves with consumer trends¹⁸. They exploit evocative imagery, linguistic cues, and visual symbols associated with nature and sustainability, thereby constructing persuasive narratives of environmental responsibility¹⁹. An analysis of case studies from Poland, Romania and Hungary demonstrates that common practices include the presentation of incomplete data on product life cycles and references to non-existent or valueless certificates and audits²⁰. This indicates that marketing strategies are often grounded in superficial

¹⁸ See E. Mazur-Wierzbicka, *Greenwashing – consumer's perspective*, „Scientific Papers of Silesian University of Technology Organization and Management Series” 2023, No. 164, pp. 283–297.

¹⁹ See J. Karwowska, *Opakowanie zgodne z kryteriami środowiskowymi w komunikacji marketingowej przedsiębiorstw*, Warszawa 2021, p. 58.

²⁰ The proliferation and incoherence of private eco-certification schemes were intended to be addressed by the Green Claims Directive. This legislative proposal also sought to prohibit the use of generic expressions such as “eco-friendly” or “carbon neutral” unless supported by clear and scientifically substantiated evidence. Conceived as a complementary measure to the existing supranational framework combating the manipulation of environmental information, the Directive was ultimately withdrawn by the European Commission following the unequivocally negative position adopted

ecological attributes, such as the use of environmentally themed packaging, even where the product itself entails a significant environmental burden²¹. Under such circumstances, even bottled water, regardless of whether it is sold in recyclable or reusable containers, can hardly be regarded as environmentally neutral. Similarly, given the current state of technological advancement, the manufacture of any high-performance wind turbine, photovoltaic cell, or energy storage facility cannot be entirely zero-emission. However, this fact does not alter the reality that the overall environmental footprint of different technological solutions can be diametrically opposed, and the misrepresentation of this footprint constitutes a key element of WC-GW.

Corporations often attempt to legitimise their claims through references to carbon offsetting, yet the current structure of the voluntary carbon market favours actors willing to manipulate standards and exploit loopholes in the absence of stringent oversight. In the renewable energy sector, technological innovation has not yet eliminated the environmental costs associated with production, including emissions and the problem of recycling post-operational materials. In Poland, the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) has repeatedly intervened in cases of misleading environmental marketing²². For instance, in 2024 one of Europe's largest online fashion marketplaces was compelled to remove deceptive sustainability icons displayed alongside products. In July 2025, the President of UOKiK charged four major corporate actors with manipulating information concerning the environmental impact of their services, issuing a total of fifteen accusations of consumer deception. The contested claims included phrases such as "green fleet", "zero emission", "eco deliveries", "for the planet", and "environmentally neutral", all of which were based on incomplete or selective data referring to only

by the European People's Party. Proponents of this political pressure argued that the requirement for prior verification of every environmental claim would result in excessive bureaucratisation of the single market and place a disproportionate administrative burden on small and medium-sized enterprises. Within the transnational regulatory context, the most significant instruments therefore remain Directive (EU) 2024/825 of the European Parliament and of the Council of 28 February 2024, together with Directive (EU) 2022/2464 of 14 December 2022. Furthermore, Regulation (EU) 2024/1781 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024, establishing a framework for ecodesign requirements for sustainable products, constitutes an essential complementary measure in this evolving legislative architecture.

²¹ See S. de Freitas Netto, M.F. Falcão Sobral, A.R. Bezerra Ribeiro, G.R. da Luz Soares, *Concepts and forms of greenwashing: a systematic review*, „Environmental Sciences Europe” 2020, Vol. 32, No. 19, DOI: 10.1186/s12302-020-0300-3.

²² At the international level, from the perspective of consumer protection, the manipulation of information of environmental relevance has become the subject of systematic analysis and coordinated enforcement activities conducted, inter alia, within the framework of the International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN), which brings together consumer protection authorities from over 70 countries. The network's activities focus in particular on the identification and prevention of cross-border misleading market practices, including corporate greenwashing strategies.

limited aspects of their business activity. Similarly, messages such as “we plant trees” relied on conditions that were not disclosed clearly to consumers, undermining their ability to make informed and autonomous purchasing decisions. In some instances, these communicative strategies exerted psychological pressure on consumers by creating an expectation that failing to select the “green” option was socially undesirable. This phenomenon, often termed eco-shaming, fosters guilt and conformity even when the purportedly sustainable option yields negligible or unverifiable environmental benefits. Consumers were also misled as to the actual scope and scale of corporate ecological initiatives undertaken within specific marketing campaigns. Regulatory authorities have repeatedly emphasised that claims concerning the environmental performance of goods or services must refer to the entire life cycle of the product. Suggesting ecological value while the production process remains resource-intensive or carbon-heavy constitutes a misrepresentation.

In the Polish context, the example of electric vehicle fleets is particularly instructive: under current conditions, it is impossible to operate them in a genuinely zero-emission manner if charging relies on publicly available electricity grids still powered predominantly by fossil fuels. A common technique involves invoking future environmental achievements, hypothetical and temporally distant commitments without clear milestones or implementation frameworks, to justify present marketing claims. Another recurring pattern, referred to as green scaling, consists in the disproportionate promotion of marginal ecological investments, such as small photovoltaic installations, representing only a negligible share of the corporation’s actual operations but presented as evidence of comprehensive transformation. As in many other forms of economic pathology, WC-GW operates through the calculated use of expertise, insider knowledge, and institutional inertia. Offenders exploit regulatory ambiguities, interpretative uncertainty, and the limited capacity of oversight institutions, maintaining the formal appearance of legality. Ideally, corporate actors should be able to substantiate their claims through verifiable documentation, environmental certificates, reports, laboratory analyses, or assessments aligned with current scientific standards. Strengthening such evidentiary standards may foster genuine cooperation between research institutions and the private sector, contributing to the development of more transparent and accountable environmental communication. Perpetrators frequently exploit well-documented cognitive mechanisms, particularly the halo effect and the availability heuristic. Marketing images of wind turbines, green leaves or pristine rivers reinforce positive associations and enhance perceived ecological credibility. At the core of these strategies lies organisational self-presentation, a process of constructing a socially desirable identity anchored in expectations of responsibility and sustainability. The academic literature identifies a range of recurring communicative patterns

integral to these practices, including green labelling (assigning carbon-neutral or zero-emission labels to products with a significant life-cycle footprint), selective disclosure (emphasising favourable data while omitting social or ecological costs), image transfer (appropriating the rhetoric of sustainability to deflect scrutiny from harmful operations), token projects (symbolic, low-impact ecological initiatives), the bright-future strategy (anchoring marketing claims in aspirational but unsubstantiated long-term plans), safety in numbers (overwhelming recipients with unverifiable data to create an impression of scientific legitimacy), use of absolute claims, green scaling, and carbon-offsetting fraud²³. The latter encompass the construction of illusory emission reductions through offset projects of limited or unverifiable effectiveness, alongside the creative calculation of actual emissions, functioning as an element of broader creative environmental information management. These mechanisms operate within conditions of pronounced information asymmetry and enable corporate actors to present their activities as environmentally beneficial despite the absence of measurable or substantive ecological outcomes.

A particularly concerning development is regulatory greenwashing, whereby public institutions or state-owned energy enterprises employ the rhetoric of sustainable development to legitimise the continuation of high-emission projects²⁴. Doubts of this kind have emerged, for example, in relation to the use of funds from the Just Transition Fund in Romania.

These findings reveal a complex and multi-layered *modus operandi* characteristic of contemporary environmental offenders. Through the combination of discursive manipulation, regulatory opportunism, and cognitive persuasion, they normalise deception as an element of competitive advantage. Addressing this phenomenon requires a genuinely integrated criminological and regulatory approach, one that recognises greenwashing as a distinct form of systemic white-collar environmental pathology, demanding equally systemic responses at the legal, institutional, and societal levels.

Victimological Perspective

In the case of greenwashing, victimisation assumes a diffuse and multilayered structure, in which the boundaries between offender and victim become increasingly blurred. Within this framework of collective victimisation, the victims of corporate misconduct, including WC-GW, may encompass entire communities. In

²³ See S. Böhm, M.C. Misoczky, S. Moog, *Greening capitalism? A Marxist critique of carbon markets*, „Organization Studies” 2012, Vol. 33, No. 11, pp. 1617-1638.

²⁴ T. Harlan, *Green Development or Greenwashing? A Political Ecology Perspective on China's Green Belt and Road*, „Eurasian Geography and Economics” 2021, Vol. 62, No. 2, pp. 202-226.

this sense, the phenomenon aligns both cognitively and morally with the category of secondary victims of corporate crime. Individuals who come to realise that they have been deceived experience a form of cognitive dissonance between the declared and actual state of affairs, leading to a profound loss of trust in institutional authority. The foundation of such victimisation lies in epistemic asymmetry, the lack of tools to verify environmental claims that function as simulacra of credibility. Its consequence is a decline in the willingness to participate in pro-environmental initiatives, rooted in both moral disappointment and a sense of instrumental exploitation. The structure of this pathology implies that media coverage and social reactions to corporate misconduct may paradoxically reinforce the victimisation process itself. As moral and cognitive fatigue accumulates, citizens become less inclined to engage in the ecological transition. From the perspective of persuasive influence, the ideal victim is characterised by a strong sense of moral duty combined with low ecological literacy and limited critical capacity. Greenwashing does not affect all social groups equally.

The victimisation dynamics of WC-GW intersect with broader structural inequalities embedded in social and informational hierarchies. Individuals with lower levels of digital competence and reduced access to reliable information are particularly vulnerable to manipulative environmental narratives²⁵. The manipulative communication itself, based on issues where an actor overstates its commitment to social responsibility and ethical practices, is referred to in the literature as bluewashing or socialwashing. Such behaviours may therefore be interpreted as diverse manifestations of the same underlying pathology. In the context of Central and Eastern Europe, including Poland, this process is further complicated by the importation of Western ecological narratives that may be poorly adapted to local socio-economic realities. Such dissonance gives rise to symbolic victimisation, wherein externally generated discourses are internalised without reference to indigenous contexts or needs. The internalisation of a distorted image of reality constitutes an additional source of cognitive victimisation.

As the literature emphasises, under conditions of epistemic uncertainty individuals rely on heuristics that simplify decision-making processes. In the case of environmental manipulation, particularly relevant are the affective heuristic (the tendency to evaluate information based on emotional responses), the availability heuristic (overestimating the prevalence of “green” practices due to their media exposure), and the authority heuristic (accepting information as true when it orig-

²⁵ See P. Seele, L. Gatti, *Greenwashing Revisited: In Search for a Typology and Accusation-based Definition Incorporating Legitimacy Strategies*, „Business Strategy and the Environment” 2017, Vol. 26, No. 2, p. 239-252.

inates from scientific institutions, governmental bodies, or well-known brands)²⁶. These psychological mechanisms make recipients susceptible to persuasive ecological messages, even when they lack factual grounding.

In summary, the victimology of WC-GW encompasses several interrelated dimensions. The cognitive dimension involves depriving recipients of the real ability to assess the truthfulness of ecological information, producing a form of false environmental consciousness. The economic dimension relates to illusory environmental benefits or deceptive claims of efficiency. The emotional dimension manifests as helplessness, disillusionment, and moral apathy, while the environmental dimension concerns the reinforcement of harmful practices and the delay of remedial actions. Between the author of the manipulative message and its recipient, a form of symbiotic victimisation arises, referring to the co-participation of both parties in reproducing the ecological discourse and sustaining the illusion of sustainability.

In the author's view, white-collar crimes should not be classified as victimless phenomena²⁷. Research on corporate and economic crime suggests that victims of financial fraud may experience a range of emotional reactions that in some respects resemble those reported by victims of conventional crime, including feelings of shock, shame, loss of control, and a sense of powerlessness²⁸. From a victimological perspective, particularly adverse consequences of the pathology discussed here include the erosion of trust in state institutions and the legal system in general, a perceived violation of individual autonomy, and mechanisms of victim blaming that further deepen secondary victimisation. In the environmental dimension, including reference to non-human victims, such practices negatively affect society's restorative and corrective capacity by undermining collective engagement in pro-environmental behaviour and weakening normative support for environmental protection. This constitutes another victimological paradox of the phenomenon, namely that the victim's good faith and pro-social or pro-environmental motivations are instrumentally exploited, thereby reinforcing processes that are internalised by the individual as detrimental to their own interests and values.

²⁶ D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, New York 2011.

²⁷ See L. Ganzini, B. McFarland & J. Bloom, *Victims of fraud: Comparing victims of white collar and violent crime*, „Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online” 1990, No. 18(1), pp. 55-63; M. Button, C. Lewis & J. Tapley, *Not a victimless crime: The impact of fraud on individual victims and their families*, „Security Journal” 2014, No. 27(1), pp. 36-54; C. Cross, K. Richards & R.G. Smith, *The reporting experiences and support needs of victims of online fraud*, „Trends and issues in crime and criminal justice” 2016, No. 518, pp. 1-14; R.G. Brody & F.S. Perri, *Fraud detection suicide: the dark side of white-collar crime*, „Journal of Financial Crime” 2016, No. 23(4), pp. 786-797.

²⁸ Findings from the WCC-TRAJECT project suggest that the dark figure of investment fraud in Poland involving organised Russian-speaking criminal groups may be shaped by several interrelated factors, including victims' feelings of shame, limited confidence in the likelihood of recovering lost financial assets, and concerns about potential retaliation by offenders.

The prevention of victimisation in the context of greenwashing should therefore adopt a cognitive and educational character, focusing on developing cognitive resilience and the capacity for critical evaluation of ecological information. From a criminological standpoint, educational initiatives can be viewed as a form of primary prevention, reducing the risk of victimisation through the enhancement of public awareness and analytical competence. At the same time, the promotion of sustainability literacy, the ability to assess the actual environmental outcomes of corporate actions, is indispensable. Equally important is secondary prevention, involving prompt administrative response and the exposure of misleading public claims. Non-governmental organisations play a crucial role in this regard, conducting systematic monitoring of corporate environmental communication, particularly within the energy sector. In this sense, the victim or potential victim emerges as an active social actor capable of co-creating preventive mechanisms and contributing to the collective resilience of ecological communication systems.

The Phenomenon in the Light of Selected Criminological Theories

The phenomenon of corporate and economic crime cannot be analysed solely through the prism of legal doctrine but requires an interdisciplinary perspective that integrates social structure, the offender's position within institutional hierarchies, and the normative frameworks legitimising deviant practices, while also incorporating a victimological dimension. Within this context, WC-GW constitutes a distinctive form of hidden criminality, whose social harm derives not only from individual acts of legal violation but also from its long-term erosion of public trust and contribution to systemic disinformation. This phenomenon often escapes social perception, as offenders skilfully operate in the interstices between truth and falsehood, exploiting both informational asymmetry and their own advantage in knowledge, expertise, and social status. The language of corporate communication plays a symbolic and legitimising role: it enables the rationalisation of unethical and unlawful conduct, framing it as part of an ostensibly responsible communication strategy or brand enhancement effort. When the offender operates within a larger corporate structure, whose immediate interests are served by such practices, internal moral restraints are easily suspended. Within the persistent tension between profit maximisation and social responsibility, exaggerated or false ecological communication may thus become a competitive market standard.

From the standpoint of green criminology, as well as related subfields such as climate criminology and blue criminology, manipulative environmental com-

munication represents not merely a reputational distortion but a tangible form of social and environmental harm, even when it does not violate penal norms. It should be emphasised that the majority of ecological harm observed globally arises from non-criminalised behaviours. In this sense, all social actors contribute to environmental degradation through the ecological footprint of daily existence. The harm caused by manipulation is primarily symbolic: it does not directly pollute the environment but undermines the implementation of environmental policies and weakens public support for sustainable transformation. Within this distorted market, secondary victimisation occurs when consumers and communities bear higher costs of transition without achieving its declared benefits. In such a configuration, greenwashing within the renewable energy sector can also impede broader environmental initiatives, distorting the logic of ecological governance. The foundation of corporate crime lies in the abuse of trust, in greenwashing, this trust, placed in science, regulators, experts, and media, becomes a key resource subject to exploitation. Further aligning with this criminological paradigm, greenwashing may be conceptualised as a form of “blocking crime”, insofar as it obstructs genuine environmental progress by delaying or displacing effective ecological action. Corporations that publicly declare their commitment to climate protection but fail to implement corresponding measures actively hinder other public and private actors from adopting effective solutions.

From a systems theory perspective, WC-GW creates legitimising mechanisms that sustain the appearance of ecological responsibility while perpetuating exploitative structures. This process gives rise to what may be described as institutionalised hypocrisy, wherein the divergence between declared commitments and actual practices becomes a defining feature of organisational conduct.

Unlike traditional financial fraud, the financial benefit derived from such behaviour is neither immediate nor individual but rather long-term and diffuse, often taking the form of inflated value attributed to goods and services associated with non-existent ecological attributes. In this context, one may also consider unwarranted or dubious public funding awarded under the guise of sustainability.

Within the renewable energy sector, this dynamic manifests through environmental policy capture, a situation in which large corporations shape environmental policies to preserve their economic dominance while minimising regulatory risks. In this model, coal-dependent energy companies may successfully delay the implementation of green policies, all the while promoting ostensibly sustainable investments. Such behaviour erodes collective efficacy, the community’s shared capacity to act for the common good, and fosters ecological cynicism. Corporations may also exploit mechanisms designed to support renewable energy as tools for reinforcing market power and consolidating dominance.

Theoretically, WC-GW can be effectively interpreted through the rational choice theory, according to which offenders weigh potential gains against the risks of detection and sanction²⁹. Given that the risk of punishment is minimal and potential reputational or financial benefits are significant, greenwashing emerges not as a pathological deviation but as a systemic strategy of corporate risk management, embedded in the structural logic of corporate capitalism. Decisions to employ manipulative environmental communication are frequently made collectively, leading to the diffusion of responsibility within organisational hierarchies. Corporate pathologies thus operate as adaptive strategies within high-pressure market environments³⁰. In this sense, greenwashing represents a *modus operandi* of renewable energy actors who strategically deploy ecological rhetoric and symbolism to secure reputational advantages while continuing high-emission practices. Deviant behaviours become entrenched when organisations reward effectiveness regardless of ethical constraints. Success itself functions as a form of positive reinforcement, including deviant success.

Empirical evidence from Central and Eastern Europe suggests that greenwashing frequently operates as a form of adaptive deviance, enabling corporations to reconcile conflicting regulatory, market, and reputational pressures. The practice thereby exemplifies how systemic contradictions within the sustainability economy can transform deceptive communication into an institutionalised norm of survival within the contemporary corporate order.

Remarks on Regulatory Policy

In the context of the growing number of environmentally less burdensome investments and the increasingly intensive promotional activity of energy companies, WC-GW within the renewable energy sector must be regarded as a contemporary challenge for regulatory policy. Systems that possess only a superficial capacity to verify corporate environmental claims are inevitably exposed to erosion of legitimacy. In the Polish legal framework, no mechanism of pre-approval, based on the decisions of accredited, independent experts, has yet been introduced. Consequently, it must be concluded that the current regulatory system lacks a coherent set of instruments capable of ensuring reliable monitoring and sanctioning of misleading environmental communication. An effective regulatory architecture would need to address all instances of unfair competition before they exert a market impact. Yet

²⁹ R.V. Clarke, D.B. Cornish, *Modeling Offenders' Decisions: A Framework for Research and Policy*, „Crime and Justice” 1985, Vol. 6, pp. 147-185.

³⁰ L. Snider, *The Sociology of Corporate Crime: An Obituary: (Or: Whose Knowledge Claims have Legs?)*, „Theoretical Criminology” 2000, Vol. 4, No. 2, pp. 169-206.

even assuming institutional will and professional competence, the effectiveness of control authorities will always remain a function of the resources and enforcement powers at their disposal. Given this limitation, it is essential to build relational mechanisms linking law enforcement, inspection institutions, and the third sector, particularly consumer and environmental organisations. Within the renewable energy sector, the absence of real, immediate, and dissuasive sanctions for informational abuse contributes to the perpetuation of pathological communication patterns. In regulatory areas heavily dependent on subsidies and public support mechanisms, such as those embedded in the paradigm of green transition there exists a significant risk of compliance formalism. This term refers to situations in which applicants focus on superficial adherence to regulatory requirements while neglecting their axiological objectives. The structure of the grant system incentivises formal compliance (obtaining certificates, preparing ESG reports, and producing environmental impact assessments) rather than achieving genuine ecological outcomes. In the context of corporate and economic crime, such systemic deviation may simultaneously serve as a technique of neutralisation employed by offenders. Manipulation of environmental information can be viewed as an extreme manifestation of this mechanism, wherein corporate actors exhibit full procedural compliance while in practice engaging in activities that violate legally protected interests and mislead the public. In a system burdened by this pathology, one may observe the emergence of a compliance economy, an environment in which the principal value becomes not environmental performance but the ability to demonstrate formal conformity. Beyond creating fertile ground for WC-GW, compliance formalism reinforces informational asymmetry and weakens regulatory legitimacy. Within the renewable energy sector, this leads to a condition in which regulation becomes autotelic, serving to legitimise the *status quo* rather than to transform market practices. In the context of white-collar crime, particular risks arise when regulatory and control institutions are captured by the very actors they are intended to oversee. In the energy sector, such capture may manifest through corruption, illicit lobbying, personal and capital interlocks, or the appointment of industry-linked experts to key advisory positions. The preventive function of law diminishes in the face of phenomena that are dispersed and technically complex. In cases involving misleading environmental declarations, harm often assumes a collective or systemic character, undermining the broader credibility of environmental governance. In markets characterised by significant state ownership, green marketing may further serve as a tool of strategic legitimation, rather than as an instrument of genuine decarbonisation.

One potential response to such corporate pathologies lies in mechanisms of social reputational control. Among these are so-called shaming lists – public registries

of companies, institutions, or individuals that have violated ethical standards, labour laws, environmental protection norms, or the principles of fair trade. The declared objective, at least at the theoretical level, is not only general prevention but also social reintegration of the offender. These instruments thus serve a dual function: stigmatising and restorative. The publication of entities engaging in informational manipulation operates as a symbolic form of sanction, combining preventive and educational effects. This type of symbolic penalty may also exert indirect financial consequences through reputational loss. In this context, CSR and ESG reports can serve as mechanisms of public pressure, reinforcing accountability by exposing inconsistencies between declared and actual environmental performance.

Conclusion

The utilisation of algorithmically assisted or fully automated content-generation tools for the design, formatting, scaling, and dissemination of advertising and informational campaigns based on, or incorporating, manipulated environmental content fundamentally redefines the classical boundaries of economic crime. Algorithmic green deception encompasses the automation of perceptual and emotional manipulation on a scale hitherto unattainable through human means. Crucially, such messages may be behaviourally personalised, presenting distinct narratives to different audience segments, each calibrated to their values, beliefs, and ecological sensitivities. Behavioural profiling enhances the persuasive effectiveness of manipulation while simultaneously obscuring its detection. In this context, digital environmental disinformation emerges not merely as a form of market fraud, but as a threat to the integrity of democratic systems and the legitimacy of climate policy. What thus becomes evident is an evolutionary phase of white-collar crime in which information functions both as the instrument and the object of offending. This dual function erodes the foundations of social trust, a sine qua non condition for the effectiveness of environmental governance. Regardless of the chosen regulatory model, the proportionality and effectiveness of sanctions for the use of manipulated environmental information must be calibrated such that they cannot be internalised by corporate actors as a mere cost of doing business.

From a criminological perspective, reducing informational asymmetry, understood here as the capacity to shape social reality through control over informational flows, requires not only legal instruments but also the strengthening of social oversight mechanisms. This includes expanding access to environmental data, ensuring transparency of decision-making processes, and fostering public competence in critically interpreting corporate communication.

The empirical analysis of cases from Poland and Central and Eastern Europe permits several general conclusions. Firstly, greenwashing in this region frequently assumes an institutional character, often resulting from state policy or the public financing of investments that only nominally pursue sustainability objectives. Secondly, this phenomenon exhibits features that are characteristic of white-collar crime. These include, in particular, the absence of direct violence, a diffuse pattern of victimisation and a specific *modus operandi* employed by the perpetrators. Taken together, these factors create substantial difficulties for law enforcement and regulatory authorities *sensu largo* in identifying and detecting such practices, as well as in holding both collective and individual actors accountable, including through administrative sanctions and reputational mechanisms. Regardless of its form, the institutional response should be sufficiently dissuasive, also in social terms, to ensure that it cannot be rationalised or factored in as a routine cost of conducting economic activity. Thirdly, the findings corroborate the hypothesis that WC-GW constitutes a form of organised economic pathology, in which the abuse of environmental symbols and information serves to obtain undue financial and reputational advantages.

From the vantage point of critical victimology, greenwashing exposes the structural nature of contemporary relations between capital and social responsibility. Within this framework, corporate green criminology has emerged as a research stream exploring the intersections of climate policy, energy markets, and economic power structures. What we observe, therefore, is a form of victimisation without a classical victim, yet of profound social and moral consequence. The socio-technical and psychological dimensions of WC-GW reveal a morally rationalised manipulation, rooted in the exploitation of emotions, symbols, and cognitive heuristics, whose consequences extend far beyond the marketplace, affecting the ecological identity of contemporary societies. The long-term consequences of dishonest practices employed by actors engaging in WC-GW may include consumer discouragement from choosing products and services that are genuinely more environmentally beneficial, the entrenchment of high-emission economic models, delays in energy transition processes, erosion of trust in climate policies, and the weakening of the legitimacy of environmental regulation. In its most extreme form, WC-GW may contribute to the reversal of socially desirable pro-environmental trends, of particular relevance from the perspective of green criminology, upon which perpetrators strategically capitalise.

From an economic perspective, greenwashing may be interpreted as a fraudulent signalling strategy, wherein information ceases to serve as a medium of transparency and instead becomes a smokescreen concealing the absence of genuine environmental commitment. In this context, the analysed pathology unquestionably

undermines constitutional and universal values of a fundamental nature. These include, in particular, the integrity of economic transactions, the right to accurate and truthful information, the principle of sustainable development, the principle of citizens' trust in the state and the legal order it establishes, equality before the law, and the protection of fair competition. The absence of an effective regulatory or reputational response to greenwashing practices contributes to the entrenchment of detrimental market behaviours and the normalisation of conduct that is only ostensibly aligned with environmental policy objectives. At the same time, this phenomenon exerts a discouraging effect on honest and responsible undertakings that invest in genuinely pro-environmental solutions, often at considerable cost, thereby disincentivising further engagement in environmentally sustainable business practices.

The foregoing analysis of WC-GW underscores its hybrid character positioned at the intersection of economic, environmental, and informational pathology. In the renewable energy sector, modern greenwashing represents not only a form of market manipulation but also a violation of public trust, which constitutes a cornerstone of both social order and sustainable development. In this respect, it embodies a contemporary modality of corporate crime, whose repercussions transcend the financial domain and penetrate the social and moral fabric of the community.

References

- Akerlof G.A., *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, „Quarterly Journal of Economics” 1970, Vol. 84, No. 3.
- Becker-Olsen K., Potucek S., *Greenwashing*, [in:] *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, eds. S.O. Idowu, N. Capaldi, L. Zu, A.D. Gupta, Berlin 2013.
- Böhm S., Misoczky M.C. & Moog S., *Greening capitalism? A Marxist critique of carbon markets*, „Organization Studies” 2012, Vol. 33, No. 11.
- Brody R.G. & Perri F.S., *Fraud detection suicide: the dark side of white-collar crime*, „Journal of Financial Crime” 2016, Vol. 23, No. 4.
- Buczyński S., *Działania na zbiorach typu Big Data z perspektywy ochrony praw ekonsumenta*, [in:] *Ochrona konsumenta we współczesnym świecie mediów*, eds. M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska, Warszawa 2015.
- Buczyński S., *Konsument wobec internetowej reklamy behawioralnej*, [in:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, eds. M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska, Warszawa 2013.
- Buczyński S., *Ochrona dziedzictwa kulturowego a działania na dużych szybkozmiennych zbiorach danych – perspektywa kryminologiczna*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, No. 43.
- Button M., Lewis C. & Tapley J., *Not a victimless crime: The impact of fraud on individual victims and their families*, „Security Journal” 2014, Vol. 27, No. 1.
- Clarke R.V. & Cornish D.B., *Modeling Offenders' Decisions: A Framework for Research and Policy*, „Crime and Justice” 1985, Vol. 6.
- Cross C., Richards K. & Smith R.G., *The reporting experiences and support needs of victims of online fraud*, „Trends and issues in crime and criminal justice” 2016, No. 518.
- de Freitas Netto S., Falcão Sobral M.F., Bezerra Ribeiro A.R., da Luz Soares G.R., *Concepts and forms of greenwashing: a systematic review*, „Environmental Sciences Europe” 2020, Vol. 32, No. 19.

- Delmas M.A., Burbano V.C., *The Drivers of Greenwashing*, „California Management Review” 2011, Vol. 54, No. 1.
- Ganzini L., McFarland B. & Bloom J., *Victims of fraud: Comparing victims of white collar and violent crime*, „Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online” 1990, Vol. 18, No. 1.
- Harlan T., *Green Development or Greenwashing? A Political Ecology Perspective on China's Green Belt and Road*, „Eurasian Geography and Economics” 2021, Vol. 62, No. 2.
- Kahneman D., *Thinking, Fast and Slow*, New York 2011.
- Karwowska J., *Opakowanie zgodne z kryteriami środowiskowymi w komunikacji marketingowej przedsiębiorstw*, Warszawa 2021.
- Kuzior A., Lobanova A., *Tools of Information and Communication Technologies in Ecological Marketing under Conditions of Sustainable Development in Industrial Regions (Through Examples of Poland and Ukraine)*, „Journal of Risk and Financial Management” 2020, Vol. 13, No. 10.
- Levi M., *Regulating Fraud: White-Collar Crime and the Criminal Process*, London 2014.
- Levi M., *The Organisation of Serious Crimes for Gain*, „British Journal of Criminology” 2008, Vol. 48, No. 3.
- Machlup F., *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, Princeton 1962.
- Mazur-Wierzbicka E., *Greenwashing – consumer's perspective*, „Scientific Papers of Silesian University of Technology Organization and Management Series” 2023, No. 164.
- Nyilasy G., Gangadharbatla H., Paladino A., *Perceived Greenwashing: The Interactive Effects of Green Advertising and Corporate Environmental Performance on Consumer Responses*, „Journal of Business Ethics” 2014, Vol. 125, No. 4.
- Przybojewska I., *Greenwashing w kontekście unormowań prawnych*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2022, No. 1.
- Seele P., Gatti L., *Greenwashing Revisited: In Search for a Typology and Accusation-based Definition Incorporating Legitimacy Strategies*, „Business Strategy and the Environment” 2017, Vol. 26, No. 2.
- Simpson S.S., *Corporate Crime, Law, and Social Control*, Cambridge 2002.
- Snider L., *The Sociology of Corporate Crime: An Obituary: (Or: Whose Knowledge Claims have Legs?)*, „Theoretical Criminology” 2000, Vol. 4, No. 2.
- Sunstein C., *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton 2017.
- TerraChoice Environmental Marketing Inc., *The Sins of Greenwashing: A Study of Environmental Claims in North American Consumer Markets*, Ottawa 2007.

Joanna Filaber

Uniwersytet WSB Merito we Wrocławiu

ORCID 0000-0002-3731-2679

joanna.filaber@wroclaw.merito.pl

Odnawialne źródła energii jako cel publiczny realizacji bezpieczeństwa energetycznego w RP, czyli postulat *de lege ferenda* dla polskich regulacji prawnych na tle prawa niemieckiego i prawa UE

Słowa kluczowe: odnawialne źródła energii, cel publiczny, bezpieczeństwo energetyczne, ochrona własności, wywłaszczenie, prawo niemieckie

Streszczenie. Artykuł podejmuje problem braku jednoznacznego uznania inwestycji w odnawialne źródła energii (OZE) za cel publiczny w polskim porządku prawnym oraz konsekwencji tego stanu rzeczy dla realizacji bezpieczeństwa energetycznego i ochrony prawa własności. Celem opracowania jest sformułowanie postulatu *de lege ferenda* dotyczącego uzupełnienia katalogu celów publicznych zawartego w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami o inwestycje w OZE jako instrument realizacji strategicznych zadań państwa. Analiza ma charakter dogmatycznoprawny i obejmuje wykładnię konstytucyjnych standardów ochrony własności, regulacji ustawowych oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Uzupełniając zastosowano elementy analizy prawnoporównawczej, w ramach której niemiecki model ochrony własności i ustawowego uznania transformacji energetycznej za zadanie publiczne został wykorzystany jako punkt odniesienia normatywnego. W artykule wykazano, że brak systemowego uznania inwestycji w OZE za cel publiczny prowadzi do niespójności regulacyjnej oraz sprzyja stosowaniu rozwiązań nadzwyczajnych w postaci specustaw, co może paradoksalnie osłabiać konstytucyjną ochronę właścicieli nieruchomości. Uwzględniając zobowiązania wynikające z prawa Unii Europejskiej, w szczególności dyrektyw RED II i RED III, w artykule wskazano, że proponowana zmiana legislacyjna sprzyja realizacji bezpieczeństwa energetycznego przy jednoczesnym zachowaniu zasady proporcjonalności i słusznego odszkodowania.

Renewable Energy sources as the public objective of Energy security i.e. *de lege ferenda* proposal for Polish legal regulations in the context of German and EU law

Keywords: renewable energy sources, public objective, Energy security, protection of property rights, expropriation, German law

Summary. This paper addresses the issue of the lack of clear recognition of investments in renewable sources as a public objective in Polish legal system and the consequences of this *status quo* for energy security and protection of property rights. The purpose of this paper is to formulate *de lege ferenda* proposal concerning the supplementation of public objectives catalogue specified in Article 6 of Real Estate Management Act with investments in renewable Energy sources as an instrument for implementing strategic national tasks. The analysis is dogmatic and legal in nature

and encompasses the interpretation of constitutional standards of property protection, statutory regulations and the case law of the Constitutional Tribunal. Furthermore, the complementary elements of comparative legal analysis were used, with the German model of property protection and statutory recognition of the energy transition as a public task serving as a normative reference point. This paper presents that the lack of systemic recognition of investments in renewable Energy sources as public objective results in regulatory inconsistency and encourages the use of extraordinary measures in the form of special laws which may paradoxically weaken the constitutional protection of property owners. Taken into consideration the obligations which stem from the law of European Union, in particular directives RED II and RED III, the authoress notices that the proposed legislative change promotes the Energy security while maintaining the principles of proportionality and fair compensation.

1. Uwagi wprowadzające do tematyki bezpieczeństwa energetycznego RP i UE

Bezpieczeństwo energetyczne jest jednym z elementów bezpieczeństwa państwa warunkującym stabilny rozwój gospodarczy¹ i społeczny w RP². Bez wątpienia występujące negatywne zmiany klimatu i walka z tym zjawiskiem stanowi jedno z najpoważniejszych globalnych wyzwań, które dostrzega również Unia Europejska³. Dlatego też w realizacji tego celu niezbędny jest rozwój inwestycji w odnawialne źródła energii (OZE), które są dziś jednym z kluczowych instrumentów polityki zrównoważonego rozwoju, potwierdzając przy tym realizację założeń Europejskiego Zielonego Ładu⁴

¹ Nie ma już najmniejszej wątpliwości, że dalszy wzrost gospodarczy nie może opierać się na metodach ekstensywnych, a wyłącznie na metodach intensywnych, polegających na uzyskaniu efektu wzrostu przy jednoczesnym zmniejszeniu kosztów jego osiągnięcia, w tym przede wszystkim związanych z naturalnym środowiskiem i klimatem. Oczywiście koncepcja gospodarki regeneracyjnej wydaje się, jak na razie, bardziej futurystyczną wizją niż osiągalną rzeczywistością, ale już obecnie działania na rzecz tzw. Zielonego Ładu i dążenia do neutralności klimatycznej w pozyskiwaniu energii są powszechnie stosowane nie tylko w Europie; cyt. za J. Korczak, *Wprowadzenie. O pozytywnych i negatywnych skutkach wyzwań cywilizacyjnych dla współczesnej administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna wobec nowych technologii. W kierunku neutralności klimatycznej*, XIV Krakowskie-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów, red. J. Korczak, Warszawa 2024, s. 14-15.

² Na marginesie warto wskazać, że cenne uwagi w kontekście bezpieczeństwa w ujęciu ograniczonych zasobów przy ekonomicznej chęci zysków zostały skonceptualizowane już w 1968 r. przez Garetta Hardina, który określił model tragedii wspólnych zasobów (ang. *tragedy of commons*), ukazujący pułapkę społeczną, w której indywidualny zysk jednego z członków społeczności prowadzi do strat społeczności jako całości (G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, „Science” 1968, nr 3859, s. 1243-1248), oraz prace innych przedstawicieli wskazanych w opracowaniu A. Chrisidu-Budnik, *Zielona transformacja energetyczna w optyce tragedii wspólnych zasobów*, [w:] *Administracja publiczna...*, s. 19-35.

³ Zob. szerzej H. Banaszek, *Fit for 55 – rewizja unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS) w ramach Europejskiego Zielonego Ładu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 2, s. 23 i n.

⁴ Komunikat z dnia 11.12.2019 r. Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Europejski Zielony Ład, COM(2019) 640 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=COM:2019:640:FIN> [data dostępu: 30.10.2025].

i pakietu „Fit for 55”⁵, których priorytetem jest osiągnięcie neutralności klimatycznej do 2050 r.⁶

O ile transformacja energetyczna, stanowiąc obecnie jeden z kluczowych procesów cywilizacyjnych, wpływa na gospodarkę i środowisko naturalne, to również odgrywa istotne znaczenia na sposób rozumienia bezpieczeństwa publicznego i w jego ramach bezpieczeństwa energetycznego. I tak bezpieczeństwo energetyczne, definiowane przez ustawodawcę w art. 3 pkt 16 ustawy Prawo energetyczne⁷ jako „stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska”, jest jednym z kluczowych elementów bezpieczeństwa państwa. Zatem jego zapewnienie należy do podstawowych zadań państwa i ma charakter strategiczny⁸, będąc przy tym niezbędnym warunkiem suwerenności ekonomicznej i stabilności systemu politycznego RP⁹.

Należy jednak pamiętać, że choć znaczenie bezpieczeństwa energetycznego w polskim prawie publicznym wynika z jego powiązania z podstawowymi funkcjami państwa, to sama Konstytucja RP¹⁰ nie zawiera *expressis verbis* pojęcia „bezpieczeństwa energetycznego”. Mimo tego Ustrojodawca w art. 5 (zasada zrównoważonego rozwoju) oraz art. 21 i art. 64 (ochrona własności) tworzy jednak ramy interpretacyjne, które pozwalają uznać zapewnienie stabilnych dostaw energii za zadanie publiczne o charakterze strategicznym¹¹.

⁵ Dokument „Fit for 55” to pakiet legislacyjny Komisji Europejskiej sporządzony w Brukseli 14.07.2021 r. i opublikowany w formie Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: „Gotowi na 55”: osiągnięcie unijnego celu klimatycznego na 2030 r. w drodze do neutralności klimatycznej, COM(2021) 550 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0550> [data dostępu: 30.10.2025].

⁶ *Nota bene* cel neutralności klimatycznej do 2050 r. oznacza zrównoważenie emisji gazów cieplarnianych z ich pochłanianiem, tak aby bilans netto wynosił zero. Celem UE jest ograniczenie globalnego ocieplenia, ochrona zdrowia i środowiska, zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego oraz wzmocnienie konkurencyjności gospodarki poprzez rozwój czystych technologii. Osiągnięcie neutralności do 2050 r. ma zapobiec katastrofalnym skutkom zmian klimatu, stworzyć miliony miejsc pracy w sektorze zielonej gospodarki i zmniejszyć zależność od importu paliw kopalnych. To także fundament Europejskiego Zielonego Ładu i warunek realizacji zobowiązań wynikających z Porozumienia paryskiego do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku 9.05.1992 r., przyjętej w Paryżu 12.12.2015 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 36.

⁷ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz.U. z 2024 r. poz. 266, art. 3 pkt 16.

⁸ A. Beroud, *Bezpieczeństwo energetyczne RR: stagnacja czy rozwój? Uwarunkowania prawne, polityczne, ekonomiczne*, Kraków 2024, s. 15.

⁹ *Bezpieczeństwo energetyczne. Koncepcje, wyzwania, interesy*, red. J. Gryz, A. Podraza, M. Ruszel, Warszawa 2022, s. 23.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej jako: Konstytucja RP.

¹¹ P. Soroka, *Bezpieczeństwo energetyczne: między teorią a praktyką*, Warszawa 2015, s. 41.

Koncentrując się na samym rozwoju infrastruktury OZE, należy podkreślić, że kluczowe jest zapewnienie odpowiedniej przestrzeni inwestycyjnej. Za spełnieniem zaś wymogu przestrzennego niejednokrotnie dojść musi do koniecznej ingerencji w sferę prawa własności, czyli do stosowania m.in. instytucji wywłaszczenia¹². Nie można pomijać przy tym konieczności redefinicji relacji pomiędzy konstytucyjnie chronionym prawem własności a obowiązkiem władzy publicznej do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego. Tym samym transformacja energetyczna staje się procesem nie tylko technologicznym, ale przede wszystkim prawnym, wymagającym takiego działania ze strony RP, aby równoważyć interes publiczny i prywatny w sposób zapewniający efektywność działań samego państwa, jak i ochronę jednostki przed nadmiernym przymusem. Analiza tej relacji wymaga spojrzenia wielopoziomowego, tj. od norm konstytucyjnych (art. 5, art. 21 i art. 64 Konstytucji RP) po regulacje ustawowe, w tym m.in. regulacje ustawy o gospodarce nieruchomościami¹³, co Autorka spróbuje przedstawić w wymiarze ogólnym w punkcie 4 przedmiotowego artykułu.

2. Niemiecki model ochrony własności i uznanie OZE za cel publiczny

Odnosząc się do niemieckiej Ustawy Zasadniczej (Grundgesetz – dalej jako GG)¹⁴, należy wskazać, że art. 14 GG gwarantuje ochronę własności oraz prawo dziedziczenia i wprowadza jednocześnie zasadę społecznej funkcji własności (*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*)¹⁵. Zasada ta w rozumieniu niemieckiego prawa oznacza, że korzystanie z prawa własności musi uwzględniać interes publiczny, co stanowi tym samym podstawę dla proporcjonalnych ograniczeń i wywłaszczeń¹⁶. Zatem w prawie niemieckim wywłaszczenie

¹² Pozostawiając na marginesie w tym opracowaniu zasadnicze pytanie o granice dopuszczalności takich działań oraz o ich zgodność z zasadą proporcjonalności, która w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznawana jest za podstawowy miernik legalności ingerencji w prawo własności, gdyż jest to tematem odrębnego opracowania Autorki.

¹³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2024 r. poz. 1145 ze zm.

¹⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. S. 1), Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r., ostatnia zmiana z dnia 22 marca 2025 r., BGBl I s. 94, https://dejure.org/BGBl/2025/BGBl_I_S_94 [data dostępu: 30.10.2025].

¹⁵ Art. 14 Abs. 2, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Gesetze im Internet, https://dejure.org/BGBl/2025/BGBl_I_S_94 [data dostępu: 30.10.2025].

¹⁶ Art. 14 (2) Ustawy Zasadniczej RFN: Własność zobowiązuje. Korzystanie z własności powinno zarazem służyć dobru ogółu. (3) Wywłaszczenie jest dopuszczalne tylko dla dobra ogółu. Może ono nastąpić jedynie przez ustawę lub na podstawie ustawy, która określa rodzaj i rozmiar odszkodowania. Odszkodowanie ustalane jest na podstawie sprawiedliwej oceny interesów ogółu oraz osób zainteresowanych. W sprawach sporów o wysokość odszkodowania przysługuje droga prawna przed sądami powszechnymi.

jest dopuszczalne wyłącznie dla dobra ogółu (*zum Wohle der Allgemeinheit*), na podstawie ustawy i z zapewnieniem odszkodowania ustalanego w drodze sprawiedliwego wyważenia interesów (*gerechter Abwägung der Interessen*)¹⁷.

W świetle poglądów niemieckiej nauki prawa, w kontekście komentarzy do art. 14 GG, istotne staje się zdefiniowanie własności, która w ujęciu konstytucyjnym jest normatywnie ukształtowana i podlega społecznej funkcji (*Sozialbindung*), co odróżnia ją od absolutnego prawa własności w regulacjach prawa cywilnego¹⁸. Dlatego też koncepcja obowiązku własności (*Sozialpflichtigkeit des Eigentums*) jest kluczowa dla niemieckiego modelu, gdyż uzasadnia ograniczenia prawa własności w imię interesu publicznego¹⁹.

Warto zaznaczyć, że również w świetle orzecznictwa Niemiecki Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) podkreśla, iż prawo własności nie jest absolutne, lecz wynikające z norm prawnych (*normgeprägt*), czyli kształtowane przez ustawodawcę w granicach norm konstytucyjnych – Ustawy Zasadniczej²⁰. Ograniczenia mogą przybrać formę określonej treści i granic prawa (*Inhalts- und Schrankenbestimmungen*) lub wywłaszczenia (*Enteignung*), przy czym to drugie wymaga szczególnej podstawy ustawowej i odszkodowania²¹. Ważne miejsce zajmuje również orzeczenie (*Nassauskiesungsentscheidung*) (BVerfGE 58, 300), w którym to Trybunał podkreślił, że granice prawa własności muszą być określane przez ustawodawcę w celu realizacji dobra wspólnego, ale zawsze przy zachowaniu proporcjonalności²².

Odnosząc się jeszcze do tematyki odszkodowania, należy wskazać, że Niemiecki Trybunał Konstytucyjny przyjmuje jednoznacznie, iż wywłaszczenie jest związane z odszkodowaniem jedynie wtedy, gdy zostało to przewidziane wyraźnie przez ustawę o wywłaszczeniach (*Enteignungsgesetz*). Jeżeli jednak przedmiotowa ustawa nie przewiduje odszkodowania, to wywłaszczenie należy uznać za akt niezgodny

¹⁷ C. Bumke, A. Voßkuhle, *German Constitutional Law*, Oxford 2019, Art. 14 Abs. 3.

¹⁸ M.A. Blok, *Art. 14 GG – Eigentum und Erbrecht (Kommentar)*, opinioiuris.de [data dostępu: 9.11.2025], 2025, s. 3-5.

¹⁹ Eekhoff J., *Soziale Sicherheit durch Eigentum Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit*, [w:] *Eigentum. Bibliothek des Eigentums*, ed. O. Depenheuer, vol. 2, Berlin, Heidelberg 2005, https://doi.org/10.1007/3-540-26926-6_7, https://link.springer.com/chapter/10.1007/3-540-26926-6_7#citeas [data dostępu: 9.11.2025]; H. Brunkhorst, *Privateigentum, Verdinglichungskritik und die Vergesellschaftung der Produktionsmittel*, „Deutsche Zeitschrift für Philosophie” 2014, nr 3, vol. 62, s. 487-509, <https://doi.org/10.1515/dzph-2014-0033> [data dostępu: 9.11.2025]; A. Kröls, *Freiheit – Gleichheit – Eigentum – Sozialstaat = Kapitalismus: Streitschrift gegen den linken Verfassungsidealismus*, „Zeitschrift für kritische Sozialtheorie und Philosophie” 2016, vol. 3, no. 1, s. 209-241, <https://doi.org/10.1515/zksp-2016-0011>, <https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/zksp-2016-0011/html> [data dostępu: 9.11.2025].

²⁰ BVerfGE 24, 367.

²¹ Zob. m.in. C. Bumke, A. Voßkuhle, *op. cit.*

²² BVerfGE 58, 300.

z normami w randze konstytucji, czyli niezgodny z Ustawą Zasadniczą. Jeżeli korzystanie z własności jest w jakiś sposób ograniczone (ograniczenia prawne), to należy przyjąć, że zasadniczo naruszenie własności nie będzie skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą. Inne naruszenia własności mogą uzasadniać roszczenia odszkodowawcze jedynie wtedy, gdy obywatel w drodze ochrony prawnej podjął wszystkie konieczne środki prawne, aby zapobiec naruszeniu prawa. Dlatego też w tym znaczeniu art. 14 Ustawy Zasadniczej nie może stanowić podstawy do roszczeń odszkodowawczych²³.

Istotne znaczenie prawne należy przypisać również normom prawnym ustawy o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz (*Energiewirtschaftsgesetz* (EnWG)), które wprost wskazują na uznanie w Niemczech OZE za element bezpieczeństwa państwa. W szczególności należy wskazać na postanowienie § 1 ust. 1 i 2 EnWG²⁴, które określa cele niemieckiej polityki energetycznej w następujący sposób: jak najbardziej możliwie bezpieczne, cenowo korzystne, przyjazne dla konsumenta, efektywne, przyjazne dla środowiska, neutralne odnośnie do CO₂, związane sieciovio zaopatrzenie ogółu (*eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente, umweltverträgliche und treibhausgasneutrale leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit*), oparte na rosnącym udziale odnawialnych źródeł energii²⁵. Z powyższej analizy wynika, że przepisy niemieckiego prawa dają podstawę do rozwoju OZE, magazynów energii i cyfryzacji sieci jako zadania publicznego, służąc tym samym bezpieczeństwu energetycznemu Niemiec²⁶. W tym samym kierunku niemiecka doktryna prawa publicznego podkreśla, że EnWG nadaje inwestycjom w OZE status strategiczny, umożliwiając stosowanie instrumentów ingerencji w prawo własności w celu realizacji transformacji energetycznej²⁷.

Podsumowując regulacje prawa niemieckiego i dokonując próby oceny, należy zauważyć, że niemieckie regulacje prawne łączą mechanizmy proporcjonalności i kontroli, zatem zachodzi tu połączenie szerokiej definicji dobra wspólnego z silnymi gwarancjami proceduralnymi. Tym samym niemieckie wyłączenie wymaga wydania ustawy przy pełnym zapewnieniu słusznego odszkodowania i dostępu do drogi sądowej (Art. 14 ust. 3 GG)²⁸. BVerfG w orzecznictwie konsekwentnie akcentuje, że ingerencja w prawo własności musi być proporcjonalna i nie może prowa-

²³ J. Lege, *Art. 14 GG für Fortgeschrittene 45 Fragen zum Eigentum, die Sie nicht überall finden. Unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts*, „Zeitschrift für das Juristische Studium” 2012, nr 1, s. 44 i n., https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2012_1_517.pdf [data dostępu: 9.11.2025].

²⁴ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, BGBl I 2005, 1970, Ustawa o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz, ostatnia zmiana z 21.02.2025, BGBl 2025 I nr 5, BGBl. 2025 I Nr. 51, <https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Gesetze/Energie/EnWG.html> [data dostępu: 10.11.2025], <https://www.buzer.de/EnWG.htm> [data dostępu: 10.11.2025].

²⁵ *Energiewirtschaftsgesetz* (EnWG), § 1 Abs. 1, BGBl. I 2005, zuletzt geändert 2025.

²⁶ *Ibidem*, § 1 Abs. 2.

²⁷ M. Schmidt, *Kommentar zum EnWG*, München 2024, s. 45-52.

²⁸ Grundgesetz, Art. 14 Abs. 3

dział do pozbawienia istoty prawa²⁹. W praktyce oznacza to, że nawet w przypadku strategicznych inwestycji energetycznych właściciel ma zagwarantowane prawo do kontroli sądowej i odszkodowania. Konstatując ten element rozważań, należy całościowo podkreślić, że niemieckie prawo dotyczące inwestycji w OZE opiera się na dwóch filarach, tj. na konstytucyjnej zasadzie społecznej funkcji własności oraz ustawowym uznaniu transformacji energetycznej za zadanie publiczne. Dzięki temu rozwój OZE jest traktowany w Niemczech jako element bezpieczeństwa państwa, co pozwala na stosowanie wyłączeń w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności i z pełnymi gwarancjami ochrony praw jednostki. W porównaniu z Polską (o czym szerzej w kolejnym punkcie), gdzie brak jednoznacznego uznania OZE za cel publiczny prowadzi do konieczności stosowania specustaw, czyli uchwalania często nowych uregulowań prawnych *ad hoc*, niemiecki system prawny cechuje się większą spójnością i przewidywalnością.

3. Polskie regulacje (Konstytucja RP, art. 6 u.g.n. i specustawy)

Wyłączenie w polskim systemie prawnym jest instytucją wyjątkową i dopuszczalną wyłącznie w granicach określonych przez Konstytucję RP. Stosownie do brzmienia art. 21 ust. 2 Konstytucji RP wyłączenie jest dopuszczalne jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W powiązaniu z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje możliwość ograniczenia prawa własności tylko w drodze ustawy i z poszanowaniem istoty tego prawa, oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wprowadzającym zasadę proporcjonalności, co zatem tworzy razem polski konstytucyjny model ochrony własności, w którym ingerencja państwa musi być uzasadniona dobrem wspólnym i proporcjonalna do celu.

Polska nauka prawa podkreśla przy tym, że „cel publiczny” w rozumieniu Konstytucji RP ma charakter ponadjednostkowy i musi służyć realizacji zadań państwa lub samorządu, a nie interesom prywatnym³⁰. Tym samym wyłączenie jest środkiem ostatecznym, stosowanym w sytuacji gdy realizacja celu publicznego nie jest możliwa w inny sposób³¹.

Przechodząc do analizy art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej jako art. 6 u.g.n.), który zawiera katalog celów publicznych, należy wskazać, że obejmują one m.in. budowę dróg, linii kolejowych, sieci przesyłowych, obiektów użyteczności publicznej oraz urządzeń wodnych. W ostatnich latach ustawodawca wprowadził do niego nowe inwestycje energetyczne, np. morskie farmy

²⁹ BVerfGE 143, 246 (323); por. H. Adamski, *Eigentum verpflichtet? Skizzen zu den Artikeln 14 und 15 Grundgesetz*, „Gesellschaft. Wirtschaft. Politik“ 2019, nr 3, s. 425, <https://shop.budrich.de/wp-content/uploads/2024/08/16-5875-2019-3.pdf> [data dostępu: 10.11.2025].

³⁰ M. Szalewska, *Wyłączenie nieruchomości*, Toruń 2005, s. 125.

³¹ *Ibidem*, s. 127.

wiatrowe (pkt 4a) i elektrownie szczytowo-pompowe (pkt 4b), jednak nadal brak jest ogólnej kategorii obejmującej takie instalacje OZE jak farmy fotowoltaiczne czy lądowe farmy wiatrowe. Zatem w warunkach polskich regulacji prawnych „brak jest jednoznacznego uznania OZE za cel publiczny, co prowadzi do rozbieżności interpretacyjnych i konieczności stosowania specustaw”³².

Odnosząc się do wyroków Trybunału Konstytucyjnego, można wskazać chociażby wyrok z 13 marca 2014 r. (P 38/11), w którym TK wskazał, że „cel publiczny” musi być rozumiany w sposób ścisły, a wyłączenie nie może służyć realizacji interesów prywatnych, nawet jeśli są one zbieżne z interesem publicznym³³. Należy więc finalnie podkreślić, że katalog celów publicznych określony w ustawie o gospodarce nieruchomościami musi być zawsze interpretowany ściśle, a każda ingerencja w prawo własności wymaga kontroli proporcjonalności³⁴. Jednocześnie należy pamiętać, co podkreślił Trybunał w wyroku z dnia 30 czerwca 2021 r. sygn. SK 37/19, że niezrealizowanie celu publicznego w określonym czasie rodzi obowiązek zwrotu nieruchomości³⁵.

Brak systemowego uznania w Polsce OZE za cel publiczny w art. 6 u.g.n. i innych aktach prawnych spowodował rozwój specustaw, które wprowadzają uproszczone procedury wyłączeniowe. Najważniejsza z nich, tzw. specustawa drogowa³⁶, umożliwia wydanie decyzji administracyjnej z rygorem natychmiastowej wykonalności, co znacząco skraca czas realizacji inwestycji³⁷. Podobne mechanizmy przewiduje specustawa przesyłowa³⁸ dotycząca budowy sieci elektroenergetycznych oraz specustawa biogazowa³⁹, która ułatwia lokalizację instalacji biogazowych w RP⁴⁰. Choć rozwiązania wymienionych specustaw przyspieszają proces inwe-

³² Pogląd Autorki jest w pełni zgodny z poglądami podnoszonymi w doktrynie prawa przez chociażby M. Wolanin, *Wyłączenie nieruchomości. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2023, s. 33-49; zob. też M. Szydło, *Planowanie w gospodarce energetycznej na obszarze gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 5, s. 50-66; A. Szafranski, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014; M. Rudnicki, P. Zacharczuk, *Instalacje odnawialnego źródła wykorzystujące hydroenergię w ujęciu projektowanych unormowań prawnych*, [w:] *Nowe prawo energetyczne*, red. M. Rudnicki, K. Sobieraj, Lublin 2013 i wskazana tam literatura przedmiotu.

³³ Wyrok TK z 13 marca 2014 r., sygn. P 38/11, Dz.U. z 2014 r. poz. 376.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Wyrok TK z 30.06. 2021 r., sygn. SK 37/19, Dz.U. z 2021 r. poz. 1228.

³⁶ Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 311.

³⁷ M. Wolanin, *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 58-62.

³⁸ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r., o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, t.j. Dz.U. z 2024 r. poza. 1199.

³⁹ Ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie biogazowni rolniczych, a także ich funkcjonowaniu, t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1597 ze zm.

⁴⁰ M. Rokosz, *Specustawa biogazowa a bezpieczeństwo energetyczne*, „Prawo i Klimat” 2023, nr 3, s. 39-55.

stycyjny, kwestią dyskusyjną jest brak spójności systemowej i ryzyko nadużyć, wynikające z obchodzenia zasad ogólnych prawa wyłączeniowego.

Podsumowując regulacje obecnego prawa w RP i dokonując próby oceny, należy wskazać, że polski model wyłączenia oparty na Konstytucji RP i art. 6 u.g.n. zapewnia silną ochronę prawa własności, jednak w kontekście transformacji energetycznej ujawnia niedostosowanie do nowych realiów społeczno-gospodarczych. W warunkach prawnego braku jednoznacznego uznania inwestycji w OZE za cel publiczny dochodzi w RP do stosowania specustaw, co osłabia przejrzystość systemu i może budzić wątpliwości konstytucyjne. W świetle zobowiązań wynikających z prawa UE (m.in. dyrektywy RED II i RED III)⁴¹ oraz doświadczeń państw europejskich jak np. Niemcy, konieczna wydaje się nowelizacja art. 6 u.g.n., która wprowadziłaby ogólną kategorię obejmującą instalacje OZE przy jednoczesnym zachowaniu mechanizmów ochrony właścicieli.

4. Prawo UE – RED II i RED III jako fundament transformacji energetycznej

Odnosząc się do regulacji UE, należy przywołać regulacje z Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 (RED II), które ustanowiły ramy prawne dla rozwoju OZE w państwach członkowskich⁴². I tak w art. 3 dyrektywy RED II określono wiążący cel udziału energii odnawialnej w końcowym zużyciu energii brutto na poziomie co najmniej 32% do 2030 r.⁴³ Dyrektywa RED II wprowadziła także obowiązek uproszczenia procedur administracyjnych dla inwestycji w OZE oraz zasadę priorytetu OZE w planowaniu sieci⁴⁴.

Celem przyspieszenia procedur w UE i powstawania obszarów przyspieszonego rozwoju OZE została uchwalona Dyrektywa (UE) 2023/2413⁴⁵, która wprowadziła m.in. koncepcję „go-to areas”, czyli obszarów przyspieszonego rozwoju OZE, w których procedury wydawania pozwoleń mają być skrócone do maksymalnie 12 miesięcy⁴⁶. Ponadto w dyrektywie RED III rozwój OZE został uznany za nadrzędny interes publiczny w UE, co ma kluczowe znaczenie dla interpretacji krajowych regulacji dotyczących wyłączenia⁴⁷.

⁴¹ Szerzej w kolejnym punkcie opracowania.

⁴² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. (RED II), Dz.U. UE L 328/82 – dalej jako dyrektywa RED II.

⁴³ Art. 3 dyrektywa RED II.

⁴⁴ Art. 15-17 dyrektywa RED II.

⁴⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652, Dz.U. UE L 2023/2413 – dalej jako dyrektywa RED III.

⁴⁶ Art. 16 dyrektywa RED III.

⁴⁷ Dyrektywa RED III, motyw 45, s. 12/77.

O ile prawo unijne nie reguluje bezpośrednio wyłączeń, o tyle poprzez uznanie OZE za nadrzędny interes publiczny wymusza harmonizację prawa krajowego z celami transformacji energetycznej. Dlatego też implementacja dyrektywy RED II i dyrektywy RED III wymaga redefinicji pojęcia celu publicznego w polskim prawie⁴⁸. Brak takiej zmiany może prowadzić do opóźnień w realizacji inwestycji i ryzyka naruszenia zobowiązań traktatowych⁴⁹.

Podsumowując finalnie kontekst prawa UE, należy wskazać, że dyrektywy RED II i RED III ustanawiają jasne ramy prawne, w których rozwój OZE jest traktowany jako nadrzędny interes publiczny. Wymóg uproszczenia procedur i wyznaczania obszarów przyspieszonego rozwoju OZE stawia przed państwami członkowskimi obowiązek dostosowania krajowych regulacji, w tym przepisów dotyczących wyłączenia. Dla polskiego systemu prawnego oznacza to konieczność nowelizacji art. 6 u.g.n., aby jednoznacznie uznać inwestycje w OZE za cel publiczny w RP.

5. Argumenty przemawiające za uznaniem inwestycji w OZE za cel publiczny

Sformułowanie w artykule postulatów *de lege ferenda* dotyczącego uzupełnienia katalogu celów publicznych zawartego w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami o inwestycje w odnawialne źródła energii wymaga nie tylko wskazania jego normatywnych podstaw, lecz również odniesienia się do argumentów przemawiających przeciwko takiej zmianie. Ze względu na wyjątkowy charakter ingerencji w prawo własności, jaką stanowi wyłączenie, konieczne jest przeprowadzenie ważenia interesów publicznych i prywatnych w świetle konstytucyjnych standardów ochrony własności, wynikających w szczególności z art. 21 ust. 2, art. 64 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Po pierwsze, uznanie inwestycji w OZE za cel publiczny w RP znajduje uzasadnienie w ich funkcjonalnym powiązaniu z realizacją bezpieczeństwa energetycznego państwa. Zapewnienie stabilnych, dostępnych i zrównoważonych dostaw energii stanowi przecież jeden z podstawowych warunków wykonywania przez państwo jego funkcji publicznych, co znajduje potwierdzenie w przepisach prawa energetycznego, definiujących bezpieczeństwo energetyczne jako stan umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania na energię przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska⁵⁰, jak i w zobowiązaniach wynikających

⁴⁸ M. Ruszel, *Bezpieczeństwo energetyczne Polski i Europy. Uwarunkowania – wyzwania – innowacje*, Rzeszów 2019, s. 57.

⁴⁹ Zob. Komisja Europejska, *State of the Energy Union Report 2023*, Bruksela 2023, s. 12-18.

⁵⁰ Zgodnie z treścią definicji legalnej pojęcia bezpieczeństwo energetyczne zawartą w art. 3 pkt 16 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 266 ze zm.

z prawa Unii Europejskiej, w szczególności Europejskiego Zielonego Ładu oraz pakietu „Fit for 55”.

Po drugie, brak jednoznacznego uznania inwestycji w OZE za cel publiczny w prawie polskim prowadzi do niespójności systemowej i rozwoju rozwiązań nadzwyczajnych w postaci specustaw. W praktyce oznacza to stosowanie uproszczonych procedur wywłaszczeniowych, często z rygorem natychmiastowej wykonalności decyzji administracyjnych, co paradoksalnie może osłabiać ochronę właścicieli nieruchomości⁵¹. Jak wskazuje doktryna prawa administracyjnego, mnożenie⁵² regulacji szczególnych osłabia przejrzystość systemu oraz prowadzi do obchodzenia konstytucyjnych gwarancji związanych z klasycznym modelem wywłaszczenia⁵³. W tym sensie systemowe włączenie OZE do katalogu celów publicznych sprzyjałoby wzmocnieniu ochrony własności poprzez stosowanie ogólnych zasad wywłaszczenia, w tym kontroli proporcjonalności oraz zasady słusznego odszkodowania, poddanych pełnej kontroli sądowej.

Po trzecie, istotnym argumentem za proponowaną zmianą legislacyjną są zobowiązania wynikające z prawa Unii Europejskiej, w szczególności dyrektyw RED II i RED III, które wprost kwalifikują rozwój odnawialnych źródeł energii jako nadrzędny interes publiczny oraz nakładają na państwa członkowskie obowiązek uproszczenia procedur inwestycyjnych w tym obszarze⁵⁴. Brak dostosowania krajowego pojęcia celu publicznego do tych regulacji może prowadzić do opóźnień w realizacji inwestycji oraz ryzyka naruszenia zobowiązań traktatowych przez Rzeczpospolitą Polską, co znajduje potwierdzenie w raportach Komisji Europejskiej dotyczących stanu unii energetycznej⁵⁵.

W doktrynie podnoszone są jednak argumenty przeciwko uznaniu inwestycji w OZE za cel publiczny, wskazujące przede wszystkim na ryzyko nadmiernej ingerencji w prawo własności oraz możliwość instrumentalnego wykorzystania tej instytucji przez podmioty prywatne⁵⁶. Argumenty te wymagają jednak krytycznej oceny. Po pierwsze, fakt realizacji inwestycji przez podmioty prywatne nie przesądza

⁵¹ M. Wolanin, *Ustawa...*, s. 58–62.

⁵² W kontekście nadregulacji i inflacji prawa w zakresie lokowania inwestycji w sferze OZE zob. przede wszystkim M. Szyrski, *Rola samorządu terytorialnego w rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE). Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2017, s. 160–166 oraz *idem*, *Prawo administracyjne jako regulator dóbr chronionych – głos w dyskusji w sprawie problemu racjonalności w stosowaniu prawa*, [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014.

⁵³ Tak też J. Człowiekowska, *W kierunku neutralności klimatycznej? Dylematy planowania i zagospodarowania przestrzennego*, [w:] *Administracja publiczna...*, s. 176–194.

⁵⁴ Dyrektywa RED II i dyrektywa RED III.

⁵⁵ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions State of the Energy Union Report 2025, COM (2025) 667, final, Bruksela, z dnia 6.11.2025 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52025DC0667&qid=1762869324977> [data dostępu: 14.11.2025].

⁵⁶ M. Szalewski, *op. cit.*; A. Beroud, *op. cit.*

o ich prywatnym charakterze, jeżeli służą one realizacji interesu publicznego, co jednoznacznie wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁵⁷. Po drugie, uznanie OZE za cel publiczny nie oznacza automatycznej dopuszczalności wyłączenia, lecz jedynie otwiera możliwość jego zastosowania przy spełnieniu wszystkich konstytucyjnych przesłanek, w szczególności zasady proporcjonalności, subsydiarności ingerencji oraz zapewnienia słusznego odszkodowania⁵⁸.

6. Uwagi końcowe, czyli propozycja nowelizacji art. 6 u.g.n. i dodanie pkt. 4c

Współczesna mnogość wyzwań, od kryzysów energetycznych, przez wojnę w Ukrainie, aż do zobowiązań wynikających z prawa UE, unaocznili bezspornie konieczność przyspieszenia transformacji energetycznej i zwiększenia udziału inwestycji w OZE dla bezpieczeństwa energetycznego⁵⁹. Dlatego też Unia Europejska kontynuuje budowę silnej unii energetycznej⁶⁰, aby obniżyć koszty energii, zwiększyć bezpieczeństwo dostaw i przyspieszyć transformację w kierunku neutralności klimatycznej, co w pełni potwierdzają dokumenty Komisji Europejskiej, jak chociażby ostatni „Raport o stanie unii energetycznej” z 6 listopada 2025 r., będący 10. sprawozdaniem w tym obszarze⁶¹.

⁵⁷ Wyrok TK z 13.03.2014 r., sygn. akt P 38/11, Dz.U. poz. 376; wyrok TK z 12.12.2017 r., SK 39/15, OTK-A 2017, nr 86; wyrok TK z 30.06.2021 r., sygn. akt SK 37/19, Dz.U. poz. 1228.

⁵⁸ Analiza linii orzeczniczej sądów administracyjnych reprezentowanej m.in. przez wyrok WSA w Kielcach z 4.08.2021 r., II SA/Ke 500/21, LEX nr 3229181 oraz wyrok NSA z 27.05.2021 r., I OSK 2642/19, LEX nr 3336589 pozwala na sytuowanie prezentowanego przez Autorkę stanowiska w obrębie tego nurtu wykładniczego.

⁵⁹ *Bezpieczeństwo energetyczne Polski i Europy. Uwarunkowania – wyzwania – innowacje*, red. M. Ruszel, S. Podmiotko, Rzeszów 2019, s. 57.

⁶⁰ Na marginesie: w raporcie Komisji Europejskiej z 2023 r. wskazywano również, że rozwój OZE jest nie tylko elementem polityki klimatycznej, ale instrumentem wzmacniania odporności systemu energetycznego i redukcji zależności od importu paliw kopalnych, zob. State of the Energy Union Report 2023, Bruksela 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A650%3AFIN&qid=1698237100377> [data dostępu: 10.11.2025].

⁶¹ Dokonując analizy Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions State of the Energy Union Report 2025, COM (2025)667, final, Bruksela, z dnia 6 listopada 2025 r., przygotowanego przez Komisję Europejską zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2018/1999 w sprawie zarządzania Unią Energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, należy wskazać, że w 2024 r. udział energii odnawialnej w miksie energetycznym UE osiągnął 47%, a import gazu z Rosji spadł z 45% w 2021 r. do 12% w 2025 r., co znacząco wzmocniło niezależność energetyczną. Dodatkowo Komisja wdrożyła Plan działania na rzecz przystępnej cenowo energii i Czysty Ład Przemysłowy, które mają obniżyć ceny energii, przyspieszyć inwestycje w odnawialne źródła i modernizację sieci. Jednak mimo postępów UE wciąż boryka się z luką w efektywności energetycznej i niedostatecznym poziomem inwestycji. Do 2030 r. celem jest redukcja emisji gazów cieplarnianych o 55% i osiągnięcie 42,5% udziału energii odnawialnej, co wymaga szybszego tempa elektryfikacji i rozbudowy infrastruktury OZE. Komisja wprowadziła szerokie ramy finansowe na lata 2028-2034 oraz nowe mechanizmy wsparcia inwestycji,

I to właśnie w tym kontekście postawiono w artykule główne pytanie badawcze: czy polskie regulacje dotyczące w szczególności katalog celów publicznych, enumeratywnie wymienionych w art. 6 u.g.n., są adekwatny do nowych realiów klimatycznych i geopolitycznych, nadto czy brak jednoznacznego uznania inwestycji w OZE za cel publiczny nie stanowi bariery dla realizacji strategicznych celów RP? Wskazany tu problem badawczy stał się bazą do przeprowadzenia analizy prawnej, w tym dogmatycznoprawnej analizy niemieckich uregulowań prawa energetycznego.

Przeprowadzona w artykule analiza prawa krajowego, niemieckiego i UE w tym obszarze doprowadziła do sformułowania odpowiedzi na główny problem badawczy, w myśl którego to właśnie brak jednoznacznego uznania inwestycji w OZE za cel publiczny w polskim prawie wyłączeniowym stanowi jedną z barier dla realizacji transformacji energetycznej w RP.

Dodatkowo obecny katalog celów publicznych w myśl art. 6 u.g.n. nie jest adekwatny w kontekście polityki energetycznej i wymogów prawa UE. Tym samym to brak jednoznacznego uznania OZE za cel publiczny w RP wpływa na praktykę stosowania specustaw oraz procedur wyłączeniowych w Polsce, co finalnie osłabia spójność systemu i może budzić wątpliwości konstytucyjne⁶². I tym samym przecież rygor natychmiastowej wykonalności w decyzjach wyłączeniowych w ramach specustaw pozbawia właścicieli skutecznego i szybkiego mechanizmu ochrony ich praw.

Proponowane brzmienie art. 6 pkt 4c u.g.n., będące jej postulatem nowych regulacji prawnych jest następujące: „Celami publicznymi w rozumieniu ustawy są również: budowa, przebudowa, utrzymanie i eksploatacja instalacji odnawialnych źródeł energii oraz infrastruktury towarzyszącej, w tym magazynów energii i urządzeń służących integracji tych źródeł z systemem elektroenergetycznym”. Tym samym uznanie OZE za cel publiczny wprost w ustawie o gospodarce nieruchomościami pozwoli na realizację strategicznych celów państwa w sposób transparentny i zgodny z zasadą państwa prawa. Nie zapominając jednocześnie, że prawo UE wymaga uproszczenia procedur i uznania rozwoju OZE za nadrzędny interes publiczny (RED III, motyw 45), dlatego też implementacja tych wymogów bez zmiany art. 6 u.g.n. jest niemożliwa, co może prowadzić do opóźnień w realizacji inwestycji i ryzyka naruszenia zobowiązań traktatowych.

aby zapewnić konkurencyjność i sprawiedliwą transformację dla pełnego osiągnięcia neutralności klimatycznej do 2050 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52025D-C0667&qid=1762869324977> [data dostępu: 14.11.2025].

⁶² Konstytucja RP (art. 21 i 64) dopuszcza wyłączenie jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem, a orzecznictwo TK akcentuje konieczność proporcjonalności.

Konstatując na podstawie przeprowadzonej analizy, należy wskazać, że niemieckie regulacje prawne cechują się wysoką spójnością w obszarze podjętej analizy (inwestycji w OZE), a konstytucyjna zasada społecznej funkcji własności z powiązaniem z ustawowym uznaniem transformacji energetycznej za zadanie publiczne ocenić można pozytywnie. W Polsce, niestety, brak takiej integracji prawnej prowadzi do stosowania rozwiązań *ad hoc*, co osłabia przejrzystość systemu. Nadto samo prawo UE wyznacza kierunek harmonizacji w tym obszarze, ale jego skuteczność zależy od implementacji na poziomie krajowym.

W konsekwencji należy stwierdzić, że proponowana nowelizacja art. 6 u.g.n. nie prowadzi do osłabienia ochrony prawa własności, lecz przeciwnie, sprzyja jej wzmocnieniu przez odejście od rozwiązań *ad hoc* i przywrócenie spójności systemowej w zakresie realizacji inwestycji służących bezpieczeństwu energetycznemu państwa. Należy pamiętać, że inwestycje w OZE nie służą zaspokajaniu wyłącznie indywidualnych interesów inwestorów, lecz realizują potrzeby o charakterze powszechnym i długofalowym, analogicznie do infrastruktury przesyłowej czy transportowej, które od lat są kwalifikowane w polskim prawie jako cele publiczne.

W rezultacie przeprowadzonych rozważań zasadne staje się rozważenie, sygnalizowane w artykule, uzupełnienia katalogu celów publicznych określonego w art. 6 u.g.n. o dodatkowy pkt 4c, co umożliwiłoby jednoznaczne zakwalifikowanie inwestycji w OZE jako zadania publicznego w RP, pozostając w zgodzie zarówno z wymogami prawa Unii Europejskiej, jak i z doświadczeniami innych państw europejskich, gdzie rozwój OZE został normatywnie powiązany z bezpieczeństwem energetycznym państwa.

Literatura

- Adamski H., *Eigentum verpflichtet? Skizzen zu den Artikeln 14 und 15 Grundgesetz*, „Gesellschaft. Wirtschaft. Politik” 2019, nr 3, <https://shop.budrich.de/wp-content/uploads/2024/08/16-5875-2019-3.pdf> [data dostępu: 10.11.2025].
- Banaszek H., *Fit for 55 – rewizja unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS) w ramach Europejskiego Zielonego Ładu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 2.
- Beroud A., *Bezpieczeństwo energetyczne RR: stagnacja czy rozwój? Uwarunkowania prawne, polityczne, ekonomiczne*, Kraków 2024.
- Bezpieczeństwo energetyczne. Koncepcje, wyzwania, interesy*, red. J. Gryz, A. Podraza, M. Ruszel, Warszawa 2022.
- Bezpieczeństwo energetyczne Polski i Europy. Uwarunkowania – wyzwania – innowacje*, red. M. Ruszel, S. Podmiotko, Instytut Polityki Energetycznej im. I. Łukasiewicza, Rzeszów 2019.
- Blok M.A., *Art. 14 GG – Eigentum und Erbrecht (Kommentar)*, opinioiuris.de, 2025.
- Bumke C., Voßkuhle A., *German Constitutional Law*, Oxford 2019.
- Brunkhorst H., *Privateigentum, Verdinglichungskritik und die Vergesellschaftung der Produktionsmittel*, „Deutsche Zeitschrift für Philosophie” 2014, nr 3, vol. 62, <https://doi.org/10.1515/dzph-2014-0033> [data dostępu: 9.11.2025].
- Chrisidu-Budnik A., *Zielona transformacja energetyczna w optyce tragedii wspólnych zasobów*, [w:] *Administracja publiczna wobec nowych technologii. W kierunku neutralności klimatycznej*, red. J. Korczak, Warszawa 2024.

- Człowiekowska J., *W kierunku neutralności klimatycznej? Dylematy planowania i zagospodarowania przestrzennego*, [w:] *Administracja publiczna wobec nowych technologii. W kierunku neutralności klimatycznej*, red. J. Korczak, Warszawa 2024.
- Eekhoff J., *Soziale Sicherheit durch Eigentum Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit*, [in:] *Eigentum. Bibliothek des Eigentums*, ed. O. Depenheuer, vol. 2, Berlin, Heidelberg 2005, https://doi.org/10.1007/3-540-26926-6_7.
- Hardin G., *The Tragedy of the Commons*, „Science” 1968, nr 3859.
- Komisja Europejska, *State of the Energy Union Report 2023*, Bruksela 2023.
- Korczak J., *Wprowadzenie. O pozytywnych i negatywnych skutkach wyzwań cywilizacyjnych dla współczesnej administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna wobec nowych technologii. W kierunku neutralności klimatycznej*, red. J. Korczak, Warszawa 2024.
- Krölls A., *Freiheit – Gleichheit – Eigentum – Sozialstaat = Kapitalismus: Streitschrift gegen den linken Verfassungsidealismus*, „Zeitschrift für kritische Sozialtheorie und Philosophie”, vol. 3, no. 1, 2016, pp. 209–241, <https://doi.org/10.1515/zksp-2016-0011>.
- Lege J., *Art. 14 GG für Fortgeschrittene 45 Fragen zum Eigentum, die Sie nicht überall finden. Unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts*, „Zeitschrift für das Juristische Studium” 2012, nr 1.
- Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *State of the Energy Union Report 2025*”, COM (2025) 667, final, Bruksela, z dnia 6 listopada 2025 r.
- Rokosz M., *Specustawa biogazowa a bezpieczeństwo energetyczne*, „Prawo i Klimat” 2023, nr 3.
- Rudnicki M., Zacharczuk P., *Instalacje odnawialnego źródła wykorzystujące hydroenergię w ujęciu projektowanych unormowań prawnych*, [w:] *Nowe prawo energetyczne*, red. M. Rudnicki, K. Sobieraj, Lublin 2013.
- Schmid M., *Kommentar zum EnWG*, München 2024.
- Soroka P., *Bezpieczeństwo energetyczne: między teorią a praktyką*, Warszawa 2015.
- Szafranski A., *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014.
- Szalewski M., *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005.
- Szydło M., *Planowanie w gospodarce energetycznej na obszarze gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 5.
- Szyrski M., *Prawo administracyjne jako regulator dóbr chronionych – głos w dyskusji w sprawie problemu racjonalności w stosowaniu prawa*, [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniowska, Łódź 2014.
- Szyrski M., *Rola samorządu terytorialnego w rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE). Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2017.
- Wolanin M., *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Wolanin M., *Wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2023.

Naod Ghiorgis

Volkswagen Group Services GmbH

naod.ghiorgis@hotmail.de

Energiesolidarität und strategische Rohstoffsicherheit im deutsch-polnischen Verhältnis – Steuerungspotenziale des CRMA

Schlüsselworte: Energiesolidarität, Critical Raw Materials Act, Eigentumsentflechtung, Investitionsschutz, Sachenrecht, deutsch-polnische Energiekooperation, Energiebinnenmarkt

Abstract. Diese Arbeit untersucht die rechtlichen Steuerungsmechanismen der Energiesolidarität und der strategischen Rohstoffsicherheit im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen. Im Mittelpunkt steht die Frage, inwiefern der Critical Raw Materials Act (CRMA) als unionsrechtliches Instrument zur Sicherung von Versorgung, Diversifizierung und Investitionssicherheit beitragen kann. Analysiert werden zudem die Eigentumsentflechtungsmodelle des Energiebinnenmarktes sowie deren Bedeutung für die Solidarität nach Art. 194 Abs. 1 AEUV. Ergänzend werden nationale sachenrechtliche Sicherungsinstrumente wie das deutsche Erbbaurecht und das polnische Nutzungsrecht dargestellt und im Hinblick auf Harmonisierungspotenziale verglichen. Die Untersuchung zeigt, dass eine kohärente Verknüpfung von Energiesolidarität, Eigentumsschutz und Investitionsrecht zur Stärkung der europäischen Energie- und Rohstoffresilienz beitragen kann.

Solidarność energetyczna i strategiczne bezpieczeństwo surowcowe w relacjach niemiecko-polskich – potencjał regulacyjny CRMA

Słowa kluczowe: solidarność energetyczna, akt w sprawie surowców krytycznych (CRMA), rozdział własnościowy, ochrona inwestycji, prawo rzeczowe, niemiecko-polska współpraca energetyczna, wewnętrzny rynek energii

Streszczenie. Artykuł analizuje prawne mechanizmy sterowania solidarnością energetyczną oraz strategicznym bezpieczeństwem surowcowym w relacjach między Niemcami a Polską. W centrum rozważań znajduje się pytanie, w jakim zakresie Critical Raw Materials Act (CRMA) może jako instrument prawa Unii Europejskiej przyczynić się do zabezpieczenia dostaw, dywersyfikacji oraz bezpieczeństwa inwestycji. Analizie poddano również modele rozdziału własnościowego na wewnętrznym rynku energii oraz ich znaczenie dla solidarności w rozumieniu art. 194 ust. 1 TFUE. Uzupełniając przedstawiono krajowe instrumenty zabezpieczające, takie jak niemieckie prawo zabudowy (Erbbaurecht) oraz polskie użytkowanie wieczyste, i porównano je pod kątem potencjału harmonizacyjnego. Opracowanie wskazuje, że spójne powiązanie solidarności energetycznej, ochrony własności i prawa inwestycyjnego może przyczynić się do wzmocnienia europejskiej odporności energetycznej i surowcowej.

Energy Solidarity and Strategic Raw Materials Security in German-Polish Relations – Regulatory Potential of the CRMA

Keywords: energy solidarity, Critical Raw Materials Act, ownership unbundling, investment protection, property law, German-Polish energy cooperation, internal energy market

Summary. This article examines the legal governance mechanisms of energy solidarity and strategic raw materials security in the relationship between Germany and Poland. It focuses on the extent to which the Critical Raw Materials Act (CRMA), as an instrument of EU law, can contribute to securing supply, diversification and investment security. The article also analyses the ownership unbundling models of the internal energy market and their relevance for solidarity under Article 194(1) TFEU. In addition, national property-law security instruments, such as the German hereditary building right (Erbbaurecht) and the Polish right of perpetual usufruct, are presented and compared with regard to their potential for harmonisation. The study shows that a coherent link between energy solidarity, property protection and investment law can contribute to strengthening European energy and raw materials resilience.

1. Status Quo

Die aktuelle Energie- und Klimapolitik der Europäischen Union (EU) betont eine enge Verbindung von Energiesicherheit, grünem Umbau und Solidarität unter den Mitgliedstaaten¹. Artikel 194 Abs. 1 S. 1 AEUV normiert, dass die Energiepolitik »im Geiste der Solidarität« zwischen den Mitgliedstaaten verfolgt wird, um den EU-Energiemarkt zu integrieren und Versorgungssicherheit zu gewährleisten². In der Rechtsprechung wurde der Solidaritätsgedanke 2021 als verbindlicher Rechtsbegriff bestätigt: Das EuGH-Urteil *Deutschland/Polen – OPAL* (Az. C-848/19 P)³ hielt fest, dass Energiesolidarität Organe und Mitgliedstaaten der EU bei energiepolitischen Maßnahme zur gegenseitigen Rücksichtnahme binde⁴. Anderorts im Unionsrecht sichert Art. 345 AEUV die nationale Zuständigkeit für Eigentumsordnungen, woraus folgt, dass Eigentums- und Nutzungsrechte ausdrücklich Sache der Mitgliedstaaten bleiben⁵. Das in Art. 17 Abs. 1 Satz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)⁶ verankerte Eigentumsgrundrecht schützt grundsätzlich vor Eingriffen in vermögenswerte Rechtspositionen; es sei denn, ein solcher Eingriff erfolgt entsprechend Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRCh im öffentlichen Interesse und unter angemessenem Ausgleich des daraus entstehenden Schadens⁷.

¹ Huhta & Reins, 2023a, S. 1; EuGH, 2021, Rn. 81-85; Huhta & Reins, 2023b, S. 639-662.

² Kaschny, 2023, S. 189 f.; Huhta & Reins, 2023a, S. 1; Ryś, 2022, S. 149-167.

³ EuGH, 2021; EU-Komm., 2022.

⁴ Huhta & Reins, 2023a, p. 1.

⁵ AEUV, 2012; EU-Komm., 2023.

⁶ EU-Komm., 2023.

⁷ Lewik, 2021.

2. Solidarität im Sinne des Art. 194 Abs. 1 S. 1 AEUV

Unionsrechtlich stellt die Solidarität zwischen Mitgliedstaaten ein Leitprinzip dar: Art. 194 Abs. 1 S. 1 AEUV verlangt, dass Energiepolitik u.a. Versorgungssicherheit und Netzinterkonnektivität fördert »im Geiste der Solidarität«⁸. Dieses Solidaritätsprinzip wurde lange abstrakt gesehen, bis der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) 2021 in der Rechtssache zu *Deutschland/Polen – OPAL* (Az. C-848/19 P) urteilte, dass Energiesolidarität ein **rechtsverbindliches Prinzip** sei, das Organe und Mitgliedstaaten der EU bei energiepolitischen Maßnahmen berücksichtigen müssen⁹.

In der Rechtssache *Deutschland/Polen – OPAL* (Az. C-848/19 P)¹⁰ betraf der Streit die Ostsee-Anbindungsleitung (OPAL), über die Erdgas aus der Nord Stream 1-Pipeline von Russland nach Deutschland in das Einspeisenetz bei Greifswald-Lubmin geleitet wurde. Auf Antrag der Bundesnetzagentur hatte die EU-Komm. im Jahr 2016 entschieden, die bislang geltende Begrenzung der OPAL-Auslastung auf 50 Prozent teilweise aufzuheben und der PJSC Gazprom unter bestimmten Auflagen die Nutzung zusätzlicher Kapazitäten zu gestatten. Polen erhob Klage gegen diese Entscheidung und wurde dabei unter anderem von Litauen unterstützt. Zur Begründung machte Polen geltend, dass eine vollständige Ausnutzung der Nord Stream 1 Pipeline es der PJSC Gazprom ermögliche, traditionelle Transitstaaten wie Polen zu umgehen. Dadurch entfielen nicht nur erhebliche Transitentgelte, sondern das politische Erpressungspotenzial erhöhe sich (aufgrund der staatlich geprägten Unternehmensbeteiligungsstrukturen der PJSC Gazprom) zusätzlich, was eine unmittelbare Gefährdung der nationalen Versorgungssicherheit zur Folge habe¹¹.

Die Entscheidung der Kommission der Europäischen Union (EU-Komm.) wurde im Jahr 2019 zunächst durch das Gericht der Europäischen Union (EuG) und schließlich im Jahr 2021 durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) aufgehoben. Die Kapazitätsbeschränkungen für die OPAL-Pipeline blieben somit bestehen. Der EuGH stellte klar, dass bei energiepolitischen Maßnahmen das Prinzip der **Solidarität nach Art. 194 Abs. 1 AEUV** zu berücksichtigen ist¹². Die nationale Regulierungsbehörde (hier: deutsche Bundesnetzagentur) ist befugt, energiepolitische Maßnahmen im Rahmen ihres Ermessens zu erlassen; wie im Fall *Deutschland/Polen – OPAL* (Az. C-848/19 P). Allerdings erfordert jede Maßnahme eine sorgfältige Abwägung der Interessen anderer potenziell betroffener

⁸ AEUV, 2012; Huhta & Reins, 2023a, S. 1.

⁹ Huhta & Reins, 2023b, S. 1-2.

¹⁰ EuGH, 2021.

¹¹ Lang & Westphal, 2017, S. 32.

¹² EuGH, 2021, Rn. 1.

EU-Mitgliedstaaten¹³. Jedoch fehlte eine nähere Bestimmung, welche Kriterien für die Prüfung dieser Abwägung heranzuziehen wären, sofern sie überhaupt erfolgt. Insofern konkretisiert der EuGH den unbestimmten Begriff der Energiesolidarität dahingehend, dass er den Schutz wesentlicher Interessen anderer Mitgliedstaaten erfasst, ohne jedoch eine klare, inhaltlich justiziabel überprüfbare Definition für »**wesentliche Interessen**« vorzulegen¹⁴. Energiepolitische Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden sollten stärker abgestimmt werden, um dem Ziel eines integrierten Energiebinnenmarktes der EU näherzukommen.

Erwähnenswert ist, dass ein Unterschied zwischen dem Prinzip der Energiesolidarität nach Art. 194 Abs. 1 Satz 1 AEUV und dem Solidaritätsmechanismus nach Art. 122 Abs. 1 AEUV besteht. Maßgebliche Rechtsakte sind insbesondere die Verordnung (EU) 2022/1369 zur Koordinierung der Gasnachfrage (Gas-Notfallverordnung) sowie der REPowerEU-Plan (COM(2022) 230 final). Diese Instrumente konkretisieren den Solidaritätsgrundsatz im Sinne von Art. 122 Abs. 1 AEUV, indem sie Maßnahmen zur koordinierten Verbrauchsreduktion, gemeinsame Notfallvorkehrungen und einen abgestimmten Gaseinkauf im Fall von Versorgungskrisen vorsehen. Für Deutschland und Polen, die historisch bei Gas- und Stromtransit seit den 1990er Jahren bis heute zusammenarbeiten, schafft dieser Rahmen rechtliche Rahmenbedingungen. Praxisnah betrachtet verpflichtet Solidarität auch politisch, Infrastrukturmaßnahmen wechselseitig zu berücksichtigen. Deutschland etwa musste seine Kapazitätszuweisung für OPAL (denkbar sind auch Netztarife) so gestalten, dass Polen ausreichend Gastransit erhielt.

3. Rohstoffsicherheit im Lichte des Critical Raw Materials Act

Parallel zur Energiepolitik hat die EU ihre Rohstoffsicherheit im Fokus. **Kritische Rohstoffe** (Critical Raw Materials, CRMs) sind mineralische oder metallische Materialien, die für Industrie und Klimaziele unverzichtbar sind, aber hohen Versorgungsrisiken unterliegen. Die EU-Komm. definiert **34 kritische Rohstoffe**, von denen **17 als strategisch** (z.B. Lithium, seltene Erden, Kobalt) eingestuft werden¹⁵. Ein zentrales Problem ist dabei die hohe Abhängigkeit von wenigen EU-Drittstaaten. Beispielsweise bezog die EU 2022 97% ihres Magnesiums aus China, Raffinerieanlagen für viele schwere Seltenerd-Metalle befinden sich ausschließlich in China¹⁶. Diese Konzentration führt zu **kritischen Importabhängigkeiten**:

¹³ EuGH, 2021, Rn. 69 ff.

¹⁴ Ryś, 2022, S. 149 ff.

¹⁵ Beuving, 2025; EU-Komm., 2023, S. 1.

¹⁶ EU-Komm., 2023, S. 1.

So kommen etwa fast 100% der leichten Seltenen Erden aus China¹⁷. Auch bei Energieprodukten ist die EU importabhängig: bereits 2021 deckten mehr als die Hälfte der EU-Energiebedarfe, 56% im EU-Durchschnitt, durch Netto-Importe¹⁸. Bei Gas betrug 2024 der Anteil ausländischer Einfuhren sogar 88% des Bedarfs¹⁹. Diese Abhängigkeiten verstärken die Verwundbarkeit Europas in Krisenzeiten. Die Corona-Pandemie und der Ukraine-Krieg haben gezeigt, wie schnell Lieferstopps oder Preissteigerungen die Energiesicherheit der EU beeinträchtigen.

Vor diesem Hintergrund hat die EU im März 2023 den Critical Raw Materials Act (CRMA)²⁰ vorgeschlagen. Ziel des CRMA ist ein integrierter Rahmen für Versorgungssicherheit und Nachhaltigkeit von CRMs²¹. Die wichtigsten Zielgrößen sind ambitioniert: **Bis 2030** soll die EU mindestens 10% ihres Bedarfs an strategischen Rohstoffen durch Abbau selbst decken, 40% der Verarbeitungskapazitäten vorhalten und 15% des Bedarfes recyceln²². Außerdem soll kein Drittstaat mehr als 65% der EU-Importe eines Werkstoffs liefern²³. Diese Ziele stellen darauf ab, unilaterale Einfuhrbeziehungen aufzulösen; z.B. 100% China-Abhängigkeit bei Seltenen Erden. In der Genehmigungslogik des CRMA werden zudem strategische Projekte priorisiert. Genehmigungen für Bergbauvorhaben sollen innerhalb von maximal 27 Monaten erteilt werden, für Verarbeitungs- oder Recyclinganlagen innerhalb von 15 Monaten²⁴. Wie zum Beispiel der Aufbau einer Batteriezellenfabrik in Pulawy, Polen²⁵.

Der von der EU verabschiedete **CRMA**²⁶ definiert eine Reihe von Rohstoffen als strategisch für die europäische Wirtschaft. Besonders relevant sind Metalle wie Lithium, Kobalt, Nickel und seltene Erden, die für die Energie- und Mobilitätswende unverzichtbar sind. Viele dieser Materialien bezieht die EU derzeit überwiegend aus Nicht-EU-Staaten²⁷. Die Maßnahmen des CRMA zielen daher auf eine stärkere Diversifizierung der Lieferketten ab, etwa durch den Ausbau eigener Produktionskapazitäten, verstärktes Recycling und neue internationale Partnerschaften. Der Fokus auf Metalle für Batterien, Magnetlegierungen und Halbleiter verdeutlicht den wachsenden Bedarf im Zuge der Transformation des europäischen Grünen Sektors.

¹⁷ Eurostat, 2025b.

¹⁸ Eurostat, 2023.

¹⁹ Eurostat, 2025a.

²⁰ EU-Komm., 2023.

²¹ EU-Komm., 2023, S. 1.

²² Europäisches Parlament, n.d.

²³ Europäisches Parlament, n.d.

²⁴ Europäisches Parlament, n.d.

²⁵ EU-Komm., 2024.

²⁶ EU-Komm., 2023.

²⁷ Eurostat, 2025b; EU-Komm., 2023, S. 1.

Zusätzlich enthält der CRMA flankierende Instrumente: Nationale Rohstoffstrategien müssen erstellt werden und ein EU-Rohstoffbeirat (»Critical Raw Materials Board«) soll Engpässe überwachen²⁸. Der CRMA ergänzt bestehende Regelungen, ohne Eigentumsordnungen entgegen Art. 345 AEUV zu harmonisieren: Bergbaurechte bleiben nationale Angelegenheit. Dennoch hat der CRMA unmittelbar Steuerungspotenzial: Die neuen Fristen und Fördermöglichkeiten erhöhen Rechtsklarheit für Investoren in Europa. Gleichzeitig erhöht der CRMA den Druck auf EU-Mitgliedstaaten, schnell verlässliche Besitzverhältnisse bzw. Nutzungsrechte für die Projektförderung zu schaffen, etwa durch passende Dinglichkeits- oder Konzessionsregeln; dafür siehe Art. 6 Abs. 4 i. V. m. Erwägungsgrund 41 CRMA²⁹. Abschließend kann festgehalten werden, dass der CRMA Klimaziele mit dem Solidaritätsprinzip verbindet, indem er den gemeinsamen strategischen Zugriff auf Schlüsselrohstoffe stärkt, wobei die EU von ihrer Seite jedoch keine Harmonisierung des Sachenrechts vorschreibt.

4. Entflechtungsmodelle (Unbundling): Trennung von Netz- und Energieerzeugung

Die Energieinfrastruktur, insbesondere Strom- und Gasnetze, wird in der Fachliteratur als natürliches Monopol eingestuft³⁰. Um marktverzerrende Konzentration zu vermeiden, verlangt das EU-Recht im Rahmen des dritten Energiepakets (Richtlinie 2009/72/EG³¹, Richtlinie 2009/73/EG³²) eine rechtliche und operationelle Trennung von Netzbetreibern und Energieversorgern³³. Im Folgenden werden die Modelle der Eigentumstrennung unter dem Gesichtspunkt der europäischen Energiemarktpolitik analysiert.

4.1. Vollständige Eigentumstrennung nach Art. 9 Richtlinie 2009/72/EG: Ownership Unbundling:

Die strengste Form der eigentumsrechtlichen Trennung ist das **Ownership Unbundling (OU)** gemäß Art. 9 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. 2009/73/EG. Es verlangt, dass Energieerzeugung und Netzbetrieb vollständig voneinander getrennt sind³⁴. Deutschland hat dieses Modell in §§ 6-10 EnWG umgesetzt; die vier Übertragungsnetzbetreiber (50Hertz, Amprion, TenneT, TransnetBW) sind jeweils als

²⁸ EU-Komm., 2023.

²⁹ EU-Komm., 2023.

³⁰ Heffron et al., 2018, S. 34 ff.

³¹ Europäische Union, 2009.

³² Europäisches Parlament & Rat, 2009.

³³ Herranz-Surrallés, 2019, S. 4-8; Next Kraftwerke, n.d.

³⁴ Heffron et al., 2018, p. 34; Europäische Union, 2009; Next Kraftwerke, n.d.

eigenständige GmbHs organisiert und kapitalmäßig nicht an Energieversorgungsunternehmen gebunden. Polen nutzt im Gassektor hingegen das sogenannte ITO-Modell nach Art. 14 ff. Richtlinie 2009/73/EG: Der Netzbetreiber Gaz-System gilt zwar als formal unabhängig, verbleibt jedoch innerhalb eines Konzernverbunds.

4.2. Organisatorisch getrennter Netzbetrieb: Independent System Operator

Beim Modell des **Independent System Operator (ISO)** nach Art. 13 der Richtlinie 2009/73/EG verbleiben Eigentum und Kontrolle über Netz- und Erzeugungsinfrastruktur im vertikal integrierten Konzern. Der operative Netzbetrieb wird jedoch einem organisatorisch und funktional eigenständigen Unternehmen übertragen, das rechtlich nicht unabhängig sein, aber unter strenger Aufsicht der Regulierungsbehörde unabhängig und diskriminierungsfrei handeln muss. Ziel ist es, trotz gemeinsamer Eigentümerstruktur eine Trennung von Netzbetrieb und marktwirtschaftlichen Interessen des Mutterkonzerns sicherzustellen³⁵.

4.3. Buchhalterisch getrennte Netzführung im Konzern: Independent Transmission Operator

Das Modell des **Independent Transmission Operator (ITO)** nach Art. 14 ff. der Richtlinie 2009/72/EG erlaubt es vertikal integrierten Unternehmen, den Netzbetrieb im Konzern zu belassen, verlangt jedoch eine rechtlich eigenständige Netzgesellschaft mit umfassender buchhalterischer, operationeller und personeller Trennung. Zusätzlich gelten regulatorische Anforderungen an die Unabhängigkeit der Unternehmensleitung, die Einführung eines Compliance-Programms und die Bestellung eines Compliance Officers³⁶. Ziel ist es, trotz Konzernbindung diskriminierungsfreie Netzzugänge sicherzustellen.

4.4. Zulässigkeit vertikal integrierter Unternehmen

Ein **vertikal integriertes Unternehmen** im Sinne des Art. 2 Nr. 21 der Richtlinie 2009/72/EG ist ein Unternehmen oder ein Konzern, das bzw. der sowohl im Energienetzbetrieb als auch in der Energieerzeugung oder -versorgung tätig ist. Bei diesen Unternehmen besteht das Risiko, dass wirtschaftliche Interessen des Erzeugungsbereichs Einfluss auf die Gestaltung des Netzbetriebs (Netzzugang und -tarife) nehmen. Daher verlangt das **OU-Modell** den Ausschluss jeglicher Beteiligungs- oder Kontrollrechte über das Netz. Das **OU-Modell** gilt unionsweit als

³⁵ Bundesnetzagentur, 2024.

³⁶ Europäisches Parlament, 2020.

effektivstes Mittel zur Vermeidung von Quersubventionierung, Marktverzerrung und zur Sicherung diskriminierungsfreier Netzzugänge³⁷.

In den Modellen **ISO** und **ITO** sind **vertikal integrierte Unternehmen** grundsätzlich zulässig. Dort müssen allerdings ergänzend strenge regulatorische Anforderungen implementiert werden, insbesondere im Bereich der Compliance, des internen Kontrollwesens und der Berichtspflichten, um Wettbewerbsverzerrungen aufgrund des natürlichen Netzmonopols zu verhindern und eine Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer sicherzustellen³⁸.

4.5. Wechselwirkung zwischen den Entflechtungsmodellen, Energiebinnenmarkt und Solidarität

Die EU-Komm. betrachtet das **OU**-Modell als technische Voraussetzung für eine solidarische Energieinfrastruktur: Wenn nationale Versorger keinen unmittelbaren Zugriff mehr auf Netze haben, sinkt das Risiko, grenzüberschreitende Gas- oder Stromflüsse diskriminierend zu blockieren³⁹. Das EuGH-Urteil in der Rechtssache *Deutschland/Polen – OPAL* (Az. C-848/19 P) kann auch im Zusammenhang mit der Unbundling-Diskussion betrachtet werden. Zwar betraf die Entscheidung keinen unmittelbaren Konflikt im Sinne des Ownership Unbundling, doch stellte der EuGH klar, dass netzbezogene Regulierungsmaßnahmen nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung solidarischer Energieverteilung innerhalb der Union führen dürfen. Insofern könnten bei der Umsetzung des Entflechtungsmodells auch marktverzerrende Effekte zur Einschränkung wesentlicher Interessen anderer EU-Mitgliedstaaten führen.

Netzregulierung ist ein komplementäres Element zur Netzfinanzierung. In allen Unbundling-Modellen unterliegt der Betrieb einer sektoralen Regulierung. Kapazitätsallokation im Entry-Exit-Modell erfolgt häufig durch standardisierte Auktionsverfahren mit Rückbuchungsoptionen (backhaul), die grenzüberschreitende Energieflüsse flexibilisieren und zur solidarischen Lastverteilung beitragen. Für Investoren schafft das **OU**-Modell ein erhöhtes Maß an Transparenz und Rechtssicherheit. Ein Infrastrukturinvestor aus Deutschland oder Polen kann darauf vertrauen, dass der Netzbetrieb keinen willkürlichen Eingriffen etwa durch Einspeise- oder Stilllegungsverpflichtungen ausgesetzt ist, sofern er (eigentums-) rechtlich entkoppelt von politisch gesteuerten Versorgungsinteressen operiert. **Ownership Unbundling** wirkt damit nicht nur wettbewerbsfördernd, sondern auch vertrauensbildend im Hinblick auf grenzüberschreitende Investitionen in die

³⁷ Politt, 2007, 292–301.

³⁸ Ebd.

³⁹ Heffron et al., 2018.

Energieinfrastruktur und kann damit indirekt zur Entfaltung des unionsrechtlichen Prinzips der Energiesolidarität beitragen⁴⁰.

5. Dingliche Sicherungsinstrumente für Energieinfrastrukturen

Im Folgenden werden die **dinglichen Sicherungsinstrumente für Energieinfrastrukturen** in Deutschland und Polen dargestellt. Daran anschließend erfolgt eine vergleichende Gegenüberstellung.

5.1. Deutschland: Rechtsinstrumente für die Absicherung von Energie- und Rohstoffprojekten

Im deutschen Recht gibt es ein gut ausgebautes Instrumentarium, um energie- und rohstoffwirtschaftliche Investitionen dinglich abzusichern. Klassisch steht dabei **Eigentum** als rechtliche Sachherrschaft nach § 903 S. 1 BGB an Grundstücken oder Bergwerken an erster Stelle. Ein Investor, der Land erwirbt, erhält die maximale Verfügungsbefugnis⁴¹. Da dies oft zu kostspielig oder unmöglich ist, greifen Investoren auf Alternativen zurück.

Ein wichtiges Mittel ist das **Erbbaurecht** entsprechend der §§ 1-27 ErbbauRG. Es erlaubt, das Eigentum am Gebäude vom Eigentum am Boden zu trennen⁴². Der Erbbauberechtigte kann vertraglich gemäß § 1 Abs. 1 ErbbauRG in Verbindung mit § 2 Nr. 1-7 ErbbauRG ein dingliches, veräußerliches und vererbliches Recht erlangen, auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu errichten und über die vereinbarte Dauer zu nutzen; in der Praxis häufig 30 bis 99 Jahre. Dieses Recht wird im Grundbuch eingetragen und gilt gegenüber Dritten. Während der Laufzeit des Erbbaurechts bleibt der Erbbauberechtigte wirtschaftlicher Eigentümer des errichteten Bauwerks; als Gegenleistung entrichtet er nach § 9 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG einen Erbbauzins an den Grundstückseigentümer. Das Erbbaurecht kann gemäß § 5 Abs. 2 ErbbauRG wie ein Grundstück mit Grundpfandrechten, insbesondere Hypotheken oder Grundschulden, belastet und im Grundbuch nach § 30 Grundbuchordnung (GBO) eingetragen werden. Für Kapitalgeber bildet das Erbbaurecht so ein wertvolles Sicherungsmittel. Im Ergebnis umgeht das Erbbaurecht das gutsherrschaftliche Akzessionsprinzip, da der Investor auch bei Ablösung oder Insolvenz seine Anlage behalten kann.

Dienstbarkeiten bilden im deutschen Recht zentrale Instrumente zur Sicherung punktueller Nutzungsrechte an fremden Grundstücken. Insbesondere Leitungsrechte nach § 1018 BGB sichern im Energiesektor die physische Infrastruktur

⁴⁰ Europäisches Parlament, 2022.

⁴¹ Medicus & Petersen, 2023, § 11, Rn. 5.

⁴² Schön herr & Stöber, 2019, Rn. 2727 ff.

dauerhaft ab. Dienstbarkeiten werden ins Grundbuch des belasteten Grundstücks eingetragen und gelten gegenüber jedem Eigentümer. Ihr entscheidender Vorteil ist Bestandsfestigkeit: Selbst bei Verkauf oder Zwangsvollstreckung bleibt die Dienstbarkeit aufrecht. In der Praxis sichern Dienstbarkeiten Standorte von Baukörpern, Trassen, Kranstellflächen oder Leitungen exakt dort ab, wo sie benötigt werden⁴³. Damit wird verhindert, dass ein Energie- oder Rohstoffprojekt an einem widersetzlichen Grundstückseigentümer scheitert. Insgesamt ergänzen Grundstückseigentum bzw. Erbbaurecht das Portfolio um großflächige Rechte, während Dienstbarkeiten punktuelle Zugangs- und Leitungsrechte sichern.

Weitere Maßnahmen für Investitionssicherheit sind **Sicherungshypotheken und Grundschulden**; siehe §§ 1113, 1191 ff. BGB. Banken besichern oft Kredite für Kraftwerke oder Minen über Grundschulden auf den belasteten Grundstücken⁴⁴. Anders als in Polen ist die Grundschuld in Deutschland weit verbreitet, da sie akzessorische Hypotheken flexibler ersetzen kann⁴⁵. Zudem greifen Sonderverwaltungsrechte: Das EnWG erlaubt Zwangsrechtstitel nach § 45 EnWG, wenn für die Verlegung von Leitungen keine Einigung erzielt wird. Für Rohstoffe existieren Konzessionen nach den §§ 6 ff. BbergG; teils nur persönlich (Aufsuchungsbewilligung), teils dinglich (Bergwerkseigentum)⁴⁶. Bergwerkseigentum gilt als »Goldstandard« im Bergrecht, da es wie Eigentum im Bergbuch ein tragfähiges, übertragbares Recht zum Abbau sichert⁴⁷. Insgesamt bietet das deutsche Recht starke dingliche Optionen, die Investoren die Kapitalaufnahme erleichtern. Das Spektrum reicht von Eigentum und Erbbaurecht über Dienstbarkeiten bis zu hypothekarischer Besicherung.

5.2. Polen: Dauerhafte Nutzungsrechte und Dienstbarkeiten im Energierecht

Im polnischen Sachenrecht finden sich teils analoge und teils abweichende Konzepte. Äquivalent zum deutschen Erbbaurecht existiert das **Prawo użytkowania wieczystego**, das ewig gültige Nutzungsrecht⁴⁸. Dieses wird an Grund und Boden des Staates oder der Gemeinden bestellt und sichert dem Nutzer ähnliche Rechte wie ein Eigentümer. Der Inhaber kann das Land über Jahrzehnte bebauen und wirtschaftliche Erträge ziehen; im Austausch zahlt er eine einmalige Aufnahmegebühr und jährlich eine Nutzungsgebühr an den Eigentümer⁴⁹. Im Kern

⁴³ EU-Komm., 2022.

⁴⁴ Springer Gabler, n. d.

⁴⁵ Kessal-Wulf, 2023, § 1113 Rn. 1 ff.; ebd., § 1191, Rn. 1 ff.

⁴⁶ WD BT, 2017, S. 4 f.

⁴⁷ Boldt et al, 2023, S. 136–140; MRT Legal Lexikon, 2025.

⁴⁸ Vgl. Kodeks cywilny Art. 232–243; Partyka, 2017.

⁴⁹ Lewandowski, 2020, S. 33–47; Ministry of Development & Technology Poland, 2023, S. 205 ff.

ist der Nutzer nach § 235 Kodeks Cywilny Eigentümer aller darauf errichteten Gebäude und Anlagen. Damit wird, wie beim Erbbaurecht, das Akzessionsprinzip umgekehrt: Nicht der Staat, sondern der Nutzer erhält das Eigentum an der Investitionsanlage.

Wesentliche Unterschiede bestehen jedoch im Anwendungsbereich. Użytkowanie wieczyste konnte traditionell nur auf staatlichem oder kommunalem Land begründet werden; privates Eigentum konnte nicht auf diese Weise herangezogen werden. In der Praxis mussten Investoren auf privatem Grund auf Pachtverträge, dzierżawa, oder sonstige schuldrechtliche Nutzungsvereinbarungen ausweichen⁵⁰. Für Investitionsprojekte ist das Użytkowanie wieczyste somit besonders für Flächen der öffentlichen Hand relevant.

Trotzdem gleichen sich deutsches Erbbaurecht und polnisches Nutzungsrecht funktional stark. In beiden Fällen erhält der Investor ein dingliches Dauerrecht zur langfristigen Nutzung fremden Bodens mit eigener Eigentümerstellung an den Bauten⁵¹. Die Reformen der letzten Jahre haben ferner dazu geführt, dass seit 2019 in Polen viele Alt-Nutzungen, z.B. Wohnbauflächen, in volles Eigentum umgewandelt wurden⁵². Für Gewerbe Zwecke, insbesondere Energieprojekte, bleibt das Nutzungsrecht jedoch intakt, zuletzt etwa hat die polnische Atomgesellschaft 2023 ein Użytkowanie wieczyste für den Standort des ersten AKW bestellt. Finanzierer können auf dem Użytkowanie wieczyste Hypotheken eintragen lassen; bei Insolvenz kann das Nutzungsrecht zwangsversteigert werden, wobei der Ersteher in die Position des Nutzers eintritt. Das polnische Nutzungsrecht ist also grundsätzlich bankfähig und als Sicherheit anerkannt.

Ebenfalls zentral ist die **ślužebność przesyłu**. Nach § 305 Kodeks Cywilny kann ein Grundstück zur Errichtung bzw. zum Betrieb von Energie- oder Bergbauleitungen zugunsten des Unternehmens belastet werden. Die obersten Gerichte haben bestätigt, dass eine solche Leitungsdienstbarkeit auch zulasten eines użytkowanie wieczyste bestellt werden kann⁵³. Mit anderen Worten: Auch auf einem dauerhaften Nutzungsrecht können im Grundbuch sog. służebność przesyłu eingetragen werden. Dies schafft für Versorgungsunternehmen einen belastbaren Rechtstitel, der, wie in Deutschland dauerhaft Zugang zu Pipelines oder Stromleitungen sichert. Für Übertragungsprojekte bedeutet dies, dass ein polnisches Nutzungsrecht nicht dazu führen kann, dass Netztrassen per se ausgeschlossen sind⁵⁴.

⁵⁰ Klat-Górska, 2019; Nowak, 2021, S. 45-48.

⁵¹ Czub, 2013, S. 5 ff.

⁵² Ministry of Development & Technology Poland, 2023, S. 205 ff.

⁵³ Vgl. Sąd Najwyższy, Urteil vom 8. September 2016 – IV CSK 700/15; Urteil vom 6. Oktober 2017 – III CZP 45/17; Partyka, 2017.

⁵⁴ Partyka, 2017.

Auf privatem Grundstück schließen polnische Investoren **Pachtverträge, dzierżawa**, ab; hier greift bei sehr langen Laufzeiten von über 30 Jahre eine Kündigungs-erleichterung für den Verpächter⁵⁵. Deshalb werden häufig Vertragslaufzeiten unter 30 Jahren vereinbart oder zusätzliche dingliche Eintragungen vorgenommen; z.B. persönliche Dienstbarkeiten zugunsten des Pächters⁵⁶. Grundsätzlich gilt: Wer in Polen Land dauerhaft nutzt, kombiniert oft vertragliche Abmachungen mit dinglichen Sicherheiten wie Dienstbarkeiten oder Vormerkungen, um langfristige Projekte abzusichern.

5.3. Harmonisierung des Rechts im deutsch-polnischen Verhältnis

Das deutsche und polnische Sachenrecht haben ähnliche Grundfunktionen, die aber unterschiedlich ausgestaltet sind. Eigentum an Land ist in beiden Staaten Sache der jeweiligen Rechtsordnung nach Art. 345 AEUV. Ein deutsches Erbbaurecht lässt sich auf Privatgrundstücken anwenden, während das polnische Nutzungsrecht historisch an Öffentliches Grund knüpft⁵⁷. Inhaltlich gleichen sich beide: Der Investor erlangt *dinglich* Besitz- bzw. Nutzungsrechte und kann diese beleihen⁵⁸. Ein Harmonisierungspotenzial bestünde z.B. in der Einführung eines Erbbaurechtsäquivalents, dem **prawo zabudowy**, in Polen für Privatland, welches lange in Gesetzesvorarbeiten diskutiert wurde⁵⁹. Umgekehrt könnte Deutschland bei Erbbaurechten flexiblere Fristen oder eine stärkere Reglementierung einführen.

Beide Länder setzen auf eine Kombination von Eigentum, Erbbaurecht bzw. Nutzerrecht an Kernflächen wie z. B. Windanlagen oder Trafostationen und Dienstbarkeiten für Wege und Leitungen. In Deutschland sichern Kommunen oft Flächen per Erbbaurecht ab, um Kontrolle zu behalten und Einnahmen zu erzielen. In Polen werden staatliche Flächen vergleichbar meistens verpachtet; nur in großen Projekten wie Offshore-Wind wird mit ähnlichem Ergebnis ein langjähriges Nutzungsrecht bestellt. Eine Differenz bleibt beim Pfandrecht: Deutschland hat die Grundsschuld etabliert, während Polen traditionell nur Hypotheken kennt. Hier laufen entsprechende Reformen, doch aktuell wird in Polen fremde Fläche meist durch Hypotheken gesichert und eine geplante Grundschuldeinführung ist noch ausstehend.

Zusammenfassend gleichen sich die Kernmechanismen sehr: Erbbaurecht vs. *użytkowanie wieczyste*. Beide Institute trennen das Eigentum am Boden vom Eigentum an Bauwerken und erlauben eine langfristige Nutzung durch einen Drit-

⁵⁵ Czub, 2013, S. 5 ff.

⁵⁶ KfW Bankengruppe, 2012; Kolodziejczyk, 2010.

⁵⁷ Czub, 2013, S. 5 ff.

⁵⁸ EU-Komm., 2018.

⁵⁹ Lewandowski, 2020, S. 45 ff.; Schönherr & Stöber, 2019, Rn. 2727 ff.

ten⁶⁰. Harmonisierungspotenzial liegt vor allem in Detailfragen: Polen könnte etwa ein Erbbaurechts-ähnliches Recht für Privatland schaffen, während Deutschland sein Erbbaurecht weiter modernisieren könnte; z.B. flexiblere Vertragslaufzeiten. Für grenzüberschreitende Projekte wäre letztlich am einfachsten, wenn Investoren Land in dem Nachbarstaat direkt erwerben könnten. Hier hat Polen die Abkommenspflicht nach Art. 49 GRCh erfüllt, indem der Grundstückserwerb fast vollständig freigegeben wurde. Aus deutscher Sicht gibt es keine Beschränkungen für polnische Investoren. Das EU-Primärrecht verbietet schließlich faktisch jede ausländer-spezifische Diskriminierung bei Immobilieneigentum.

6. Schutzmöglichkeiten für Investitionen in Energieinfrastrukturen

Neben dinglichen Rechten sind auch investitionsrechtliche Rahmenbedingungen von Bedeutung. Polen ist Vertragspartei mehrerer zentraler multilateraler Abkommen. So hat es 1997 den Energiecharta-Vertrag (ECT) ratifiziert, die ausländischen Investitionen im Energiesektor schützt. Nach Artikel 13 ECT sind Enteignungen nur unter fairen Bedingungen und gegen angemessene Entschädigung zulässig. Der Investitionsschutz des ECT gilt noch bis 20 Jahre nach dem bereits erfolgten Austritt Polens fort⁶¹. Auch ist Polen Mitglied des **International Center for Settlement of Investment Disputes** (ICSID), was internationale Schiedsverfahren ermöglicht⁶². Für deutsche Investoren war zudem wichtig, dass Polen in der EU jüngere bilaterale Investitionsverträge gekündigt hat, als Reaktion auf das Achmea-Urteil des EuGH 2018 (C-284/16)⁶³, so dass intra-europäische Konzernstreitigkeiten meist vor nationalen Gerichten verhandelt werden müssen⁶⁴. Deutschland selbst hat 2018 aus politischen Gründen die Ratifizierung vieler neuer Investitionsschutzabkommen gestoppt. Beide Länder sind aber teilweise noch an älteren Abkommen und dem ECT gebunden.

Auf nationaler Ebene sorgen die eben beschriebenen dinglichen Sicherheiten wie die Grundpfandrechte dafür, dass Banken z.B. Finanzierungstransaktionen für Rohstoff- und Energieprojekte absichern können. Deutschland hat dabei mit seiner Grundschuldlösung einen erheblichen Vorsprung, während Polen seine Reform hinkend umsetzt⁶⁵. Im Zusammenspiel schaffen diese Instrumente einen robusten Rechtsrahmen: Eigentum bzw. Nutzungsrecht sichert die Basis, Dienstbarkeiten

⁶⁰ Lewandowski, 2020.

⁶¹ ICSID, 2025; GTAI, 2024; UNCTAD, 2023.

⁶² GTAI, 2024.

⁶³ EuGH, 2018, Rn. 59

⁶⁴ GTAI, 2024.

⁶⁵ Kolodziejczyk, 2010.

garantieren physische Netzverläufe und Konzessionen, Bergwerkseigentum sichern die Ressourcenzugriffe; all das als kollaterale Sicherheiten für Investitionen.

7. Schlussempfehlung

Um die grenzüberschreitende Investitions- und Versorgungssicherheit weiter zu stärken, sind folgende Schritte anzuraten: Erstens sollten Deutschland und Polen ihre nationale Rechtsentwicklung aufeinander abstimmen, wo EU-Vorgaben dies nahelegen. Beispiel: Polen könnte **Erbbaurechts-ähnliche Instrumente** (prawo zabudowy) für privates Land forcieren, während Deutschland sein Erbbaurecht flexibler anpassen könnte. Zweitens ist die Durchdringung von Solidaritätsprinzipien in förmlichen Vereinbarungen wichtig: Beim Bau von Netzen oder interregionalen Infrastrukturprojekten sollten **verpflichtende Garantien für gegenseitigen Netzzugang** analog Art. 194 AEUV vereinbart werden. Drittens empfiehlt sich der **Austausch bewährter Praxis**: So kann Polen von deutschen Gemeinden lernen, langfristige Erbbaurechte zur Einnahmegenerierung einzusetzen, während deutsche Investoren von Polen erfahren, wie użytkowanie wieczyste in langfristigen Finanzierungen nutzbar gemacht wird. Viertens sollten beide Staaten **Investitionsgarantien instrumentalisieren**, etwa über staatliche Garantiefonds oder Versicherungslösungen gegen politische Risiken, welche in konventionellen Industriesektoren genutzt werden.

Schließlich sollten die Organe der EU ihre Steuerungswirkung nutzen, ohne in die Sachebene nationaler Rechte einzugreifen. Der CRMA etwa zwingt zu schnellen Genehmigungen (27/15 Monate) und fördert gemeinsame Standards, verlangt aber keine einheitliche Eigentumsordnung. Die Regierungen könnten in diesem Sinne Sondergesetze für grenzüberschreitende Projekte in Erwägung ziehen, z.B. vorrangige Erbbaurechte für Leitungsbauprojektflächen oder bilaterale Verträge abschließen, die zumindest die Transparenz im Grundbuch sicherstellen. Entscheidend ist, dass deutsche und polnische Gesetzgeber das gemeinsame Ziel nicht aus dem Blick verlieren: **Investitionen in Energie- und Rohstoffinfrastruktur müssen langfristig sicher sein**. Indem beide Länder voneinander lernen und ihre Rechtsinstrumente ergänzen, können sie im Rahmen der Energie- und Rohstoffstrategie einen krisenfesten gemeinsamen Markt etablieren.

Literaturverzeichnis

Agency for the Cooperation of Energy Regulators (2023) Capacity Allocation and Congestion Management Report. Verfügbar unter: <https://www.acer.europa.eu/monitoring/MMR> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].

- Beuving, J. (2025) Critical Raw Materials Act: what it means for your business. Publyon (Blog), 2 May. Verfügbar unter: <https://publyon.com/critical-raw-materials-act-boosting-the-twin-green-and-digital-transition/> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Boldt, G. et al. (Hrsg.) (2023) Bundesberggesetz: Kommentar, Berlin/Boston: De Gruyter. Kommentierung zu § 9 Bergwerkseigentum, S. 136–140. Verfügbar unter: <https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/9783110709285-022/html> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Bundesnetzagentur (2024) Entflechtung, Verfügbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Entflechtung/start.html> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Czub, J. (2013): Prawo zabudowy jako nowe prawo rzeczowe w projekcie kodeksu cywilnego, Rejent 23 (3), S. 5–21.
- EU-Komm. (2007) Prospects for the internal gas and electricity market, COM(2007) 528 final. Verfügbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007DC0528\[21](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007DC0528[21) [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- EU-Komm. (2022) REPowerEU Plan, COM(2022) 230 final, 18 May 2022. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0230> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- EU-Komm. (2023): *Proposal for a regulation establishing a framework for ensuring a secure and sustainable supply of critical raw materials* (COM(2023) 160 final). Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0160> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- EU-Komm. (2024) List of Strategic Projects under the Critical Raw Materials Act – Annex I, July. Verfügbar unter: https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/raw-materials/areas-specific-interest/critical-raw-materials/strategic-projects-under-crma/selected-projects_en [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäischer Gerichtshof (2021) Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, Federal Republic of Germany v Republic of Poland (OPAL pipeline), Case C-848/19 P. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0848> [15] [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäisches Parlament (2020) Ownership unbundling in energy networks: Effects on infrastructure and competition. Briefing by Policy Department A, Economic and Scientific Policy. Verfügbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652026/IPOL_BRI\(2020\)652026_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652026/IPOL_BRI(2020)652026_EN.pdf) [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäisches Parlament (n.d.) Legislative Train Schedule – European Critical Raw Materials Act (Carriages preview). Verfügbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-european-critical-raw-material-act> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäisches Parlament und Rat (2009) Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC. Official Journal of the European Union L 211/55. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0072&qid=1690052871211> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäische Union (2009) Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity. Official Journal of the European Union, L 211, 14 August. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0072> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäische Union (2012) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung). Amtsblatt der Europäischen Union, C 326, 26. Oktober 2012. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Europäische Union (2022) Regulation (EU) 2022/1369 of the Council of 5 August 2022 on coordinated demand-reduction measures for gas. Official Journal of the European Union, L 206, 8 August, pp. 1–11. Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022R1369> [17] [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Eurostat (2023): Shedding light on energy in the EU – 2023 edition, interactive publication, Chapter »Energy imports and dependency«. Verfügbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/energy-2023> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].

- Eurostat (2025a) Energy production and imports. Statistics Explained, section »Natural gas«, Table 1. Verfügbar unter: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Energy_production_and_imports [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Eurostat (2025b) International trade in critical raw materials. Statistics Explained, EU statistics on critical raw materials imports. Verfügbar unter: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=International_trade_in_critical_raw_materials [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Germany Trade & Invest (GTAI) (2024) Polen: Sicherungsmittel. Recht kompakt, 27. Dezember 2024. Verfügbar unter: <https://www.gtai.de/de/trade/polen/recht/polen-investitionsrecht-638168> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Heffron, R.J., Rønne, A., Tomain, J.P., Bradbrook, A. and Talus, K. (2018) 'A Treatise for Energy Law', *Journal of World Energy Law and Business*, 11, pp. 34–48. doi: 10.1093/jwelb/jwx039.
- Herranz-Surrallés, A. (2019). 'Energy Policy and European Union Politics', in *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, Oxford University Press. Verfügbar unter: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1079>
- Huhta, K. and Reins, L. (2023a) What is energy solidarity? A view from the EU and the energy crisis. *GreenDealNet* (Blog), 10 August. Verfügbar unter: <https://www.greendealnet.eu/blog-What-is-energy-solidarity> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Huhta, K. and Reins, L. (2023b) 'Solidarity in European Union Law and its Application in the Energy Sector', *International and Comparative Law Quarterly*, British Institute of International and Comparative Law. Verfügbar unter: https://www.researchgate.net/publication/372026743_SOLIDARITY_IN_EUROPEAN_UNION_LAW_AND_ITS_APPLICATION_IN_THE_ENERGY_SECTOR. doi: 10.1017/S002058932300026X [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) (2023) List of Contracting States and Other Signatories of the Convention (as of 2025), World Bank Group. Verfügbar unter: <https://icsid.worldbank.org/member-states> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Kaschny, L. (2023). 'Energy Justice and the Principles of Article 194 (1) TFEU Governing EU Energy Policy', *Transnational Environmental Law*, 12 (2), S. 270–294. doi: 10.1017/S2047102523000110.
- Kessal-Wulf, M. (2023): in: Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 83. Aufl., München: C.H. Beck, § 1113 Rn. 1 ff.; § 1191 Rn. 1 ff.
- KfW Bankengruppe (2012) *IKU – Kommunale Energieversorgung* (Merkblatt), Frankfurt a.M., S. 5–6. Verfügbar unter: https://www.ilb.de/media/dokumente/dokumente-fuer-programme/dokumente-mit-programmzuordnung/infrastruktur/01-darlehen/iku-kommunale-energieversorgung/merkblatt_iku_kommunale_energieversorgung.pdf [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Klat-Górska, E. (2019) *Użytkowanie wieczyste w praktyce gospodarczej i orzecznictwie sądowym*, Warszawa: C.H. Beck.
- Kolodziejczyk, Iwona (2010) *Die Sicherungsgrundschuld im deutschen Recht und im polnischen Gesetzentwurf zur Einführung der Grundschuld*. Verfügbar unter: <https://m.diplom.de/document/227639> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Lang, K.-O., & Westphal, K. (2017). *Nord Stream 2 – A Political and Economic Contextualisation*. SWP Research Paper, 2017/RP 0.
- Lewandowski, P. (2020): *Prawo użytkowania wieczystego jako ograniczone prawo rzeczowe*, *Przegląd Prawa Nieruchomości* (3), S. 33–47.
- Lewik (2021) *Right to possessions and property* (Article 17, Charter of Fundamental Rights of the EU). Verfügbar unter: <https://www.lewik.org/term/12223/right-to-possessions-and-property-article-17-charter-of-fundamental-rights-of-the-eu/> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Medicus, D. & Petersen, J. (2023): *Bürgerliches Recht*, 26. Aufl., München: Vahlen, § 11 Rn. 5 ff.
- MTR Legal Lexikon (2025) »Bergwerkseigentum (§ 11 BBergG)« (Online-Lexikon): Sonderform dinglichen Rechts; gewährt eine grundbuchlich sicherbare Befugnis, Bodenschätze zu gewinnen. Verfügbar unter: <https://www.mtrlegal.com/wiki/bergrecht/> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Next Kraftwerke (n.d.) What does liberalization and unbundling of energy markets mean? Verfügbar unter: <https://www.next-kraftwerke.com/knowledge/liberalization-energy-markets> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].

- Nowak, M. (2021) Zagadnienia prawne użytkowania wieczystego w świetle reformy prawa rzeczowego, *Przegląd Prawa Publicznego* (5), S. 45–58.
- Partyka, A. (2017) SN: można ustanowić służebność przesyłu na prawie użytkowania wieczystego. *Prawo.pl*, 6 October. Verfügbar unter: <https://www.prawo.pl/biznes/sn-mozna-ustanowic-sluzebnosc-przesylu-na-prawie-uzytkowania,290229.html> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Pollitt, M.G. (2007) Ownership Unbundling of Energy Networks. *Intereconomics* 42(6). Verfügbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/42002/1/555590089.pdf> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Ryś, M. (2022) The principle of energy solidarity clarified: A certain way to uncertainty. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, pp. 149–167. Verfügbar unter: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.71.06>.
- Schöner, H. & Stöber, W. (2019) *Grundbuchrecht*, 16. Aufl., München: C.H. Beck, Rn. 2727 ff.
- Springer Gabler (Hrsg.) (n.d.) *Wirtschaftslexikon: Grundschild*, Wiesbaden. Verfügbar unter: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/grundschild-35586> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- UNCTAD (2023) Investment Policy Hub – Poland: International Investment Agreements and ISDS Cases. Verfügbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/163/poland> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2012). O.J. (C 326) 47.
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (2017) *Energieleitungsbau und Grundstücksentschädigung (WD 7 – 3000 – 015/17)*, Berlin. S. 6: »Die wichtigste gesetzliche Grundlage bildet § 45 EnWG i.V.m. dem jeweiligen Landesrecht«, mit der Möglichkeit von Enteignungs-(Zwangsrecht-)verfahren für Leitungsprojekte. Verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/504120/a03df8de59ce072d1ca7bb867add70d6/wd-7-015-17-pdf-data.pdf> [Zugriffsdatum: 6.07.2026].

Kajetan Górny

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-1215-2840

uniwersytet@adwokat-gorny.pl

Fundacja jako alternatywna forma ochrony inwestycji w odnawialne źródła energii (OZE)

Słowa kluczowe: fundacja, odnawialne źródła energii (OZE), działalność gospodarcza

Streszczenie. W artykule przedstawiono możliwość wykorzystania fundacji jako formy prawnej, która chroniłaby inwestycje w odnawialne źródła energii (OZE). Fundacja została przedstawiona jako model alternatywny wobec najczęściej spotykanej formy ochrony inwestycji, tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W opracowaniu starano się przedstawić najważniejsze korzyści i zagrożenia związane z utworzeniem fundacji dla celów związanych z odnawialnymi źródłami energii. Skupiono się także nad oceną związaną z możliwością prowadzenia działalności gospodarczej związanej z OZE w kontekście celów statutowych fundacji.

The Foundation as an alternative form of protection for investments in renewable energy sources

Keywords: foundation, renewable energy sources (RES), business activity

Summary. The article presents the possibility of using a foundation as a legal form that would protect investments in renewable energy sources (RES). The foundation was presented as an alternative model to the most common form of investment protection, i.e. a limited liability company. The study tried to present the most important benefits and risks associated with the establishment of a foundation for purposes related to renewable energy sources. The assessment of the possibility of conducting business activity related to RES in the context of the statutory objectives of a foundation was also focused.

Wprowadzenie

Podmioty podejmujące decyzję o inwestycji w odnawialne źródła energii¹ mają wiele możliwości wyboru formy prawnej, za pomocą której będą ją realizowały. Wśród typowych form, które są najczęściej wybierane przez inwestorów, jest działalność prowadzona za pośrednictwem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy też spółki akcyjnej. Z reguły właśnie te formy prawne są wybierane², ponieważ

¹ Zwane dalej OZE.

² Jakkolwiek inwestorzy mogą również rozważać inwestycję za pośrednictwem tzw. prostej spółki akcyjnej, to jednak chociażby ze względu na nowość tej regulacji wśród dotychczasowych regulacji KSH ta forma prawna na razie nie jest wybierana przez inwestorów.

ograniczają one odpowiedzialność za długi związane z inwestycją. Odpowiedzialność jest ograniczona głównie do majątku zgromadzonego w spółce kapitałowej³. Poza tym kapitał zakładowy potrzebny do zarejestrowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynosi obecnie 5 000 zł⁴, a spółki akcyjnej 100 000 zł⁵. Te wymogi nie stanowią istotnego zagrożenia lub ryzyka. Podmioty inwestujące w OZE mają też możliwość wyboru innych form działalności, które przewidziano wśród regulacji KSH. Jednak z reguły wielkość zaangażowanych środków, jak również fakt, że w przypadku spółek osobowych co najmniej jeden ze współników ponosi tzw. subsydiarną odpowiedzialność za długi spółki, prowadzi do tego, że pozostałe rodzaje spółek są zdecydowanie rzadziej wybierane.

Przedmiotem analizy jest alternatywna forma, którą można rozważyć w kontekście ochrony inwestycji w OZE, a mianowicie fundacja⁶. W tym kontekście wybór fundacji jako alternatywnej formy miałby na celu ochronę inwestora przed potencjalnymi roszczeniami osób trzecich związanymi z działaniem OZE. W Polsce zarejestrowanych jest 41 595 fundacji, z czego obecnie aż 16 796 spośród nich prowadzi dodatkowo działalność gospodarczą⁷. W artykule wskazano na najistotniejsze korzyści i ryzyka związane z wyborem tej formy prawnej w celu ochrony inwestycji w OZE. Pod koniec podjęto też próbę wskazania najważniejszych różnic pomiędzy inwestycją w OZE za pośrednictwem tej formy prawnej, a inwestycją za pośrednictwem typowych spółek kapitałowych. Ze względu na obszerność zagadnień związanych z kwestiami podatkowymi ta tematyka została w opracowaniu pominięta. Pominięta została też najnowsza forma prawna fundacji, a mianowicie tzw. fundacja rodzinna⁸. W doktrynie wskazuje się bowiem, że fundacja rodzinna nie może wykonywać działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, poza wyjątkiem tych obszarów, które zostały określone w ustawie o fundacjach rodzinnych⁹. Jest więc ona postrzegana bardziej jako forma

³ Zgodnie z informacjami podanymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości na podstawie danych przekazanych przez Krajowy Rejestr Sądowy – Rejestr przedsiębiorców w Polsce zarejestrowanych było 631 602 spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz 8786 spółek akcyjnych, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/SprawozdaniaKRS> [data dostępu: 21.11.2025].

⁴ *Vide* art. 154 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm., dalej jako: KSH.

⁵ *Vide* art. 308 § 1 KSH.

⁶ Z kolei tę formę działalności wyznaczają przepisy ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r., t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2167 ze zm. – zwana dalej ustawą o fundacji publicznej.

⁷ Dane podano na podstawie informacji opublikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, uzyskanych od Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestr przedsiębiorców: w Polsce zarejestrowanych było 631 602 spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz 8786 spółek akcyjnych, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/SprawozdaniaKRS> [data dostępu: 21.11.2025].

⁸ Podstawy jej funkcjonowania zostały określone w przepisach ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej, Dz.U. z 2023 r. poz. 326 ze zm. – zwana dalej ustawą o fundacji rodzinnej.

⁹ P. Stec, *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024, s. 68.

ochrony już zgromadzonego przez fundatora kapitału, a nie forma ochrony prawnej prowadzonej w sposób aktywny działalności, a w szczególności działalności gospodarczej¹⁰.

1. Fundacja – dopuszczalność wykorzystania w celu ochrony inwestycji w OZE

W piśmiennictwie podaje się, że fundacja, jako forma prawna, nie stanowi jednolitej grupy prawnej. Wskazuje się bowiem¹¹, że decydującym powinien być cel, któremu ma służyć fundacja. Zasadniczo fundacje publiczne powołane są dla realizacji celów publicznych, a fundacje prywatne do celów prywatnych¹². Przy czym celu fundacji nie można też utożsamiać z trybem powołania fundacji. Opierając się na tym ostatnim kryterium, wyodrębnia się fundacje prawa publicznego, które zostały utworzone w drodze ustaw lub innych aktów prawotwórczych, oraz fundacje prawa prywatnego, które utworzono w drodze prywatnoprawnych oświadczeń woli fundatora¹³. Same fundacje publiczne kojarzone są w Polsce silnie z instytucją prawa prywatnego z racji obowiązujących regulacji prawnych w zakresie ich tworzenia¹⁴.

Samo słowo „fundacja” wywodzi się od łacińskiego czasownika *fundare*, który oznacza ‘dawanie początku czemuś, stwarzanie czegoś czy też konstruowanie podwalin tudzież fundamentów czegoś’¹⁵. Ustawa o fundacjach nie zawiera legalnej definicji pojęcia „fundacja”¹⁶. Zgodnie z art. 1 ustawy o fundacji publicznej ta forma prawna może zostać ustanowiona dla realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, takich jak między innymi rozwój gospodarki czy też ochrona środowiska. W myśl art. 2 ustawy o fundacji mogą ją ustanowić zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Brak zdolności fundatora do czynności prawnych uniemożliwia mu ustanowienie fundacji¹⁷. Z kolei obywatelstwo oraz siedziba podmiotu

¹⁰ Aczkolwiek w doktrynie wskazuje się, że dozwolony zakres działalności gospodarczej prowadzonej przez fundację rodzinną jest stosunkowo szeroki – bliżej w tym zakresie: A. Pardej, *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023, s. 133 i nast.

¹¹ Aczkolwiek nie ma jednomyślności w zakresie zaproponowanego podziału. W piśmiennictwie wskazuje się przykładowo, że jako fundacje publiczne należy rozumieć te fundacje, których fundatorem jest Skarb Państwa, a fundacje prawa publicznego to fundacje, które działają na podstawie szczególnych regulacji prawa publicznego. Pozostałe zaś fundacje to tzw. fundacje prywatne – szerzej: J. Jagielski, *Fundacja jako podmiot administrujący*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019, s. 95-96.

¹² J. Blicharz, *Ustawa o fundacjach, Komentarz*, Wrocław 2002, s. 25.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ I. Zachariasz, *Fundacje prawa publicznego*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 132.

¹⁵ J. Dominowska, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, Warszawa 2017, s. 19.

¹⁶ P. Staszczuk, *Ustawa o fundacjach. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2015, s. 14.

¹⁷ D. Bugajna-Sporczyk, E. Dźbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005, s. 23.

powołującego fundację publiczną są prawnie irrelewantne. Do składników majątku zalicza się pieniądze, papiery wartościowe, a także oddane fundacji na własność rzeczy ruchome i nieruchomości. Fundacja ma także osobowość prawną, o czym stanowi art. 7 ust. 2 wspomianej ustawy. W konsekwencji, mając na uwadze przytoczone regulacje prawne, należy przyjąć, że dopuszczalne jest wykorzystanie fundacji jako jednej z form ochrony inwestycji w OZE. Ma bowiem ona osobowość prawną i może zostać wyposażona w majątek w postaci rzeczy ruchomych oraz nieruchomości. Brak jest więc przeszkód prawnych, aby OZE zostały wniesione bądź przekazane fundacji w celu prowadzenia przez nią działalności. Fakt, że fundator może mieć miejsc zamieszkania lub siedzibę za granicą, czyni tę formę ochrony inwestycji w OZE równie interesującą dla inwestorów zarówno z Polski, jak i zagranicy.

2. Najważniejsze korzyści oraz ryzyka i zagrożenia związane z wykorzystaniem fundacji w celu ochrony inwestycji w OZE

Poniżej w pierwszej kolejności zostały omówione najistotniejsze korzyści związane z wyborem fundacji jako formy ochrony inwestycji w OZE. W dalszej części opracowania przedstawiono z kolei istotne ryzyka i zagrożenia związane z jej wyborem.

2.1. Najistotniejsze korzyści: osobowość prawna

Niewątpliwie istotną korzyścią związaną z wyborem formy prawnej fundacji jest jej osobowość prawna, którą uzyskuje z momentem wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, a traci z momentem wykreślenia¹⁸. Wpis ma charakter konstytutywny¹⁹. Jakkolwiek w przepisach dotyczących fundacji publicznej nie określono, czy za zobowiązania fundacji odpowiedzialność ponoszą osoby trzecie, to jednak ze względu na fakt posiadania przez nią osobowości prawnej należy przyjąć, że za jej zobowiązania odpowiedzialność ponosi tylko i wyłącznie fundacja. W rezultacie konsekwencją uzyskania osobowości prawnej jest wyłączenie odpowiedzialności fundatora za zobowiązania fundacji. To sama fundacja ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za jej zobowiązania²⁰. Podmioty inwestujące w OZE za pośrednictwem tej formy prawnej nie muszą się obawiać, że w przypadku nie-trafionej inwestycji za powstałe zobowiązania odpowiedzialność będą ponosiły podmioty, które ją ustanowiły.

¹⁸ H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011, wyd. 2, s. 78.

¹⁹ G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 36.

²⁰ A. Kidyba, [w:] *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, red. H. Cioch, A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 188.

2.2. Najistotniejsze korzyści: kapitał

Innym pozytywnym aspektem jest niski kapitał konieczny do utworzenia fundacji. W myśl art. 5 ust. 5 ustawy o fundacji, w przypadku gdy prowadzi ona działalność gospodarczą, wartość środków majątkowych przeznaczonych na tę działalność nie może być niższa niż 1 000 zł. Należy przy tym zaznaczyć, że o ile fundacja nie będzie prowadziła działalności gospodarczej, o tyle posiadanie majątku w wysokości 1 000 zł nie jest nawet konieczne. Jakkolwiek w regulacjach dotyczących fundacji wskazano, że składnikami majątkowymi przeznaczonymi na realizację celu fundacji mogą być pieniądze, papiery wartościowe i oddane fundacji na własność rzeczy ruchome i nieruchomości, to powszechnie przyjmuje się, że jest to wyliczenie przykładowe. Dopuszczalne jest więc przekazanie fundacji wszelkich składników majątkowych, które mają określoną wartość majątkową, stanowią własność fundatora, są zbywalne lub możliwe do ustanowienia²¹. Równocześnie przyjmuje się, że bez majątku fundacja nie może istnieć²². Tak więc powinna ona zostać wyposażona w jakikolwiek majątek, nawet jeżeli jego wartość na początku lub w trakcie funkcjonowania fundacji nie będzie wysoka. W rezultacie niski próg kapitału niezbędnego do utworzenia fundacji ułatwia też ochronę podmiotu inwestującego w OZE przed roszczeniami osób trzecich, które dotyczą działalności OZE.

2.3. Najistotniejsze korzyści: swoboda w zakresie ustalania treści statutu fundacji

Kolejną korzyścią związaną z wyborem tej formy prawnej ochrony inwestycji w OZE jest duża swoboda w zakresie sposobu i zakresu jej działania. W świetle regulacji prawnych fundacja działa, opierając się na przepisach prawa i statucie. Zakres regulacji w statucie, jak i poprzedzającym go akcie fundacyjnym, jest wprawdzie większy niż w przypadku spółek kapitałowych, nie jest on jednak dowolny. W literaturze pozytywnie akcentuje się, że ustawodawca celowo i świadomie nie unormował wielu kwestii w ustawie, stwarzając tym samym możliwość uregulowania różnych kwestii w statucie²³. W konsekwencji fundator ma dużą swobodę w kształtowaniu sposobu funkcjonowania fundacji publicznej, ponieważ w ustawie nie wprowadzono żadnych ograniczeń formalnych w tym zakresie²⁴. Poczynając od liczby i kompetencji jej organów, a kończąc na działaniach²⁵, które powinna ona

²¹ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011, wyd. 4, LexisNexis, s. 390.

²² A. Ogonowski, A. Gibalska, *Fundacje Stowarzyszenia. Zasady funkcjonowania i opodatkowania*, Kraków 2009, s. 12.

²³ H. Cioch, *op. cit.*, s. 70.

²⁴ J. Blicharz, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 30.

²⁵ Jednakże form działania nie należy mylić z celami działalności fundacji, ponieważ w zakresie celów fundacji Ustawodawca narzucił pewne ograniczenia działalności, o czym mowa dalej.

podejmować. Tak więc przykładowo wszystko, co zostanie uregulowane w statucie fundacji w zakresie jej reprezentacji, będzie równocześnie kształtowało zasady reprezentacji fundacji wobec osób trzecich²⁶. Jakkolwiek w literaturze zwraca się uwagę na pewne problemy związane ze zmianą celu fundacji, który pierwotnie został wskazany przez jej założyciela, to nie wywołuje wątpliwości sama dopuszczalność zmiany celu fundacji. Potencjalnym problemem jest bardziej analiza warunków, które uzasadniają zmianę celu fundacji i zakres dopuszczalnych zmian²⁷. Fundator może więc uchwalić w statucie ograniczenia prawne w zakresie funkcjonowania fundacji, których nie przewidują albo nawet nie dopuszczają regulacje prawne dotyczące innych form ochrony inwestycji w OZE. O ile w statucie przewidziano możliwość prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej i jest ona faktycznie przez nią prowadzona, o tyle w tym przypadku fundacja może nawet powołać prokurenta²⁸. Przy czym większa swoboda w formułowaniu treści statutu nie oznacza, że jest ona dowolna. Fundację w przeciwieństwie do spółek należy zaliczyć do podmiotów, w odniesieniu do których cel i ich kierunek działalności zostały z góry określony przez ich założyciela²⁹. Jednak swoboda kształtowania treści statutu i zasadniczy brak ograniczeń prawnych w tym zakresie należy zaliczyć do pozytywnych aspektów wyboru tej formy ochrony inwestycji.

2.4. Najistotniejsze korzyści: uproszczony proces tworzenia fundacji

Interesujący dla potencjalnego inwestora jest sam proces tworzenia i rejestracji fundacji. Szybkość rejestracji fundacji i ułatwienia w tym zakresie umożliwiają uzyskania szybszej ochrony prawnej dla inwestorów przed roszczeniami osób trzecich, niż w przypadku typowych spółek kapitałowych. Z zasady do utworzenia fundacji wymagany jest akt fundacyjny, którego koszty ustanowienia ze względu na wysokość taksy notarialnej są znikome. Do obligatoryjnej treści aktu fundacyjnego należy wyłącznie określenie celu fundacji i majątku, który został przeznaczony na realizację celu fundacji. Inne elementy oświadczenia fundatora nie są konieczne³⁰. Z kolei statut fundacji może być stworzony w formie pisemnej i w przeciwieństwie do spółek kapitałowych nie jest w tym przypadku wymagana forma aktu notarialnego. Nie powstają więc koszty związane z udziałem notariusza w procesie tworzenia statutu – w przeciwieństwie do spółek kapitałowych. Także

²⁶ S. Kidyba, *Reprezentacja fundacji*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019, s. 118.

²⁷ A. Goldiszewicz, *Znaczenie celu fundacji i dopuszczalność jego zmiany*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 69.

²⁸ S. Kidyba, *Reprezentacja fundacji*, s. 123.

²⁹ P. Suski, *op. cit.*, s. 60.

³⁰ H. Cioch, *op. cit.*, s. 55.

późniejsze ewentualne zmiany tego statutu, w zależności od potrzeb fundatora, tudzież zarządu, mogą przebiegać w sposób dużo bardziej odformalizowany, niż przykładowo w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Sam proces rejestracji fundacji publicznej jest uproszczony³¹, chociażby w stosunku do liczby i zakresu informacji, a także dokumentów koniecznych przy rejestracji spółek handlowych³². To też stanowi o przewadze fundacji jako środka ochrony prawnej inwestycji w OZE w porównaniu ze spółkami kapitałowymi.

2.5. Najistotniejsze ryzyka i zagrożenia: brak możliwości zwrotu wniesionego kapitału

Wybór formy prawnej fundacji, jako formy ochrony inwestycji w OZE, wiąże się jednak również z ryzykami i zagrożeniami. W pierwszej kolejności należy wskazać, że kapitał przeznaczony na inwestycję w OZE, tudzież przekazanie („wniesienie”) inwestycji w OZE do fundacji, prowadzi do trudności z jej „odzyskaniem” w okresie późniejszym. W przeciwieństwie do spółek kapitałowych w przepisach prawa fundacyjnego nie przewidziano regulacji związanych z wypłatą zysków czy też wypłatą/zwrotem innych korzyści. W regulacjach dotyczących fundacji publicznej z zasady nie przewidziano też mechanizmu zwrotu środków wniesionych do fundacji przez fundatora. Są one więc „bezzwrotne”. Z zasady celem fundacji nie jest bowiem osiąganie korzyści finansowych (zysków), lecz spełnianie innych celów, które zostały przez ustawodawcę wskazane.

Jedyną formą „wypłaty” potencjalnego zysku powstałego w wyniku inwestycji w OZE za pośrednictwem fundacji publicznej mogłaby być wyłączenie likwidacja fundacji. Jednak i ta potencjalna możliwość wypłaty zysków poprzez ich zwrot fundatorowi w momencie likwidacji fundacji publicznej jest problematyczna. W świetle art. 5 ust. 4 ustawy o fundacji publicznej sposób przeznaczenia środków majątkowych pozostałych po likwidacji fundacji określa statut. W myśl tego przepisu środki te powinny zostać przeznaczone na cele wskazane w ustawie. Fundator ma w tym zakresie pełną swobodę, co jednak równocześnie nie oznacza, że zlikwidowany majątek może zostać jemu albo jego najbliższemu osobom zwrócony³³. Nie muszą to być też cele realizowane wcześniej przez samą fundację³⁴. Natomiast o ile fundacja nie zrealizowała jeszcze celu, dla którego została ustanowiona bądź też nadal posiada środki finansowe i majątek, o tyle jej rozwiązanie może nastąpić tylko na

³¹ Szerzej na temat rejestracji D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005, s. 85 i nast.

³² Szerzej w zakresie rejestracji: A. Kidyba, [w:] *Ustawa o fundacjach...*, s. 172 i nast.

³³ H. Cioch, *op. cit.*, s. 131.

³⁴ P. Staszczyk, *op. cit.*, s. 57.

mocy przepisów ustawy³⁵. Podsumowując te spostrzeżenia, należy skonstatować, że wybór formy fundacji w związku z inwestycją w OZE nie będzie korzystny dla tych inwestorów, którzy zamierzają czerpać zyski z inwestycji – innymi słowy prowadzić działalność gospodarczą. W konsekwencji też z tej przyczyny większość inwestorów może nie być zainteresowana tą formą ochrony prawnej inwestycji.

Wyjątkiem w tym zakresie mogą być głównie inne podmioty prowadzące działalność, która nie jest ukierunkowana na generowanie zysku. Będą to w szczególności inne fundacje, stowarzyszenia. W odniesieniu do tych podmiotów opisane powyżej ograniczenie nie odgrywa kluczowej roli, ponieważ z reguły w ich przypadku celem inwestycji w OZE nie jest generowanie zysku, lecz zaspokojenie potrzeb beneficjentów, którymi są z reguły osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej. To działanie z reguły nie jest ukierunkowane na generowanie zysku. W konsekwencji wybór fundacji, jako alternatywnej formy ochrony inwestycji dla tego typu jednostek, może nadal okazać się ciekawą alternatywą.

2.6. Najistotniejsze ryzyka i zagrożenia: wąski krąg fundatorów

Pozytywnie należy też ocenić możliwość założenia fundacji publicznej zarówno przez osoby fizyczne, jak i osoby prawne³⁶. Fundatorzy powinni mieć zdolność prawną oraz pełną zdolność do czynności prawnych, a same zakładane fundacje powinny mieć też siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³⁷. Samo złożenie oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji powinno nastąpić w formie aktu notarialnego, za wyjątkiem fundacji ustanowionej w testamentie³⁸. Jest ono zaliczane do jednostronnych oświadczeń woli, które mają na celu wywołanie określonych skutków prawnych. Przy czym złożenie oświadczenia nie tworzy fundacji, a jest jednym z kilku elementów potrzebnych do jej ustanowienia³⁹. Uprawnienia fundatora są uprawnieniami osobistymi i niezbywalnymi⁴⁰.

Niestety jednak, jakkolwiek nie wynika to *expresis verbis* z brzmienia przepisów ustawy o fundacjach publicznych, to z treści obecnie obowiązujących przepisów prawa należy wywieść zakaz tworzenia fundacji publicznych ze środków publicznych. W obecnie obowiązujących przepisach ustawy o finansach publicznych ujęty jest zakaz tworzenia fundacji przez podmioty władzy z środków publicznych. Zakaz

³⁵ P. Daszczuk, *Rozwiązanie, likwidacja i ustanie fundacji*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 17.

³⁶ P. Suski, *op. cit.*, s. 367 i nast.; J. Blicharz, *op. cit.*, s. 26-27.

³⁷ H. Cioch, *op. cit.*, s. 58.

³⁸ *Vide art. 3 ust. 1 UoP.*

³⁹ G. Gura, *op. cit.*, s. 12.

⁴⁰ A. Kidyba, *Kilka uwag na temat statusu fundatora po wpisie fundacji do rejestru*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 109.

tej treści wynika z brzmienia art. 45⁴¹ ustawy o finansach publicznych⁴². Poza tym przepisy ustawy o fundacjach publicznych nie przewidują możliwości utworzenia fundacji przez podmioty władzy ze środków publicznych⁴³.

W tym kontekście należy równocześnie zauważyć, że dopuszczalne jest wykorzystywanie fundacji publicznych utworzonych przez osoby fizyczne lub osoby prawne w działaniach, które mają na celu realizację zadań publicznych. Innymi słowy o ile gmina, w ramach swoich działań, zamierzałaby zlecić funkcje i zadania z zakresu administracji, przykładowo dostarczenie energii elektrycznej dla lokalnej społeczności, o tyle tego typu zadanie, jako działanie zlecone, byłoby już dopuszczalne⁴⁴. Prowadzi to do wniosku, że fundacja publiczna, jako forma prawna także w przypadku OZE, nie może zostać wykorzystana przez podmioty należące do szeroko rozumianego sektora publicznego. To ogranicza zakres inwestycji w OZE za pośrednictwem fundacji publicznych głównie do podmiotów z sektora prywatnego.

2.7. Najistotniejsze ryzyka i zagrożenia: dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej w ograniczonym zakresie

W dalszej kolejności ograniczeniem związanym z wyborem tej formy ochrony inwestycji w OZE jest konieczność prowadzenia działalności fundacji, która jest zgodna wyłącznie z celami wskazanymi w ustawie o fundacjach. Niedopuszczalne jest prowadzenie fundacji, której działalność nie jest związana z tymi celami. Jakkolwiek katalog celów został przez ustawodawcę określony w sposób bardzo szeroki, to prowadzenie działalności gospodarczej *per se* nie zostało w nim wymienione. Cel działalności fundacji musi być bowiem społecznie lub gospodarczo użyteczny.

Z kolei działalność gospodarcza może być prowadzona jedynie w takim zakresie, w jakim służy ona realizacji celów fundacji. Oznacza to, że działalność gospodarcza nie może wyczerpywać całości działalności fundacji, a ma mieć jedynie charakter pomocniczy wobec działalności statutowej. Niedopuszczalne jest więc nadanie działalności gospodarczej znaczenia działalności podstawowej fundacji⁴⁵. W orzecznictwie sądowym akcentuje się, że sama działalność gospodarcza powinna być posiłkowa w stosunku do działalności statutowej będącej głównym celem fundacji. Dopiero realizacja celów fundacji i porównanie jej do prowadzonej przez

⁴¹ Art. 45 ustawy o finansach publicznych ma następujące brzmienie: „Ze środków publicznych nie można tworzyć fundacji na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach”, Dz.U. z 2003 r. poz. 166.

⁴² P. Iwaszkiewicz, P. Litwiniuk, *Znaczenie i zakres zakazu tworzenia fundacji ze środków publicznych*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 79.

⁴³ I. Zachariasz, *Fundacje prawa publicznego*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 132.

⁴⁴ W tym kierunku J. Jagielski, *Fundacja jako podmiot administrujący*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 99.

⁴⁵ P. Suski, *op. cit.*, s. 414; podobnie J. Dominowska, *op. cit.*, s. 107.

nią działalności gospodarczej umożliwia ocenę, czy rozmiar działalności gospodarczej fundacji nie został przez nią – wbrew przepisom prawa – przekroczony⁴⁶. W konsekwencji dla inwestorów, którzy są zainteresowani wyborem fundacji, powyższe ograniczenie będzie kolejnym argumentem, aby pominąć tę formę ochrony inwestycji. Z reguły bowiem większość inwestycji w OZE czynionych jest w celu generowania przez nie zysku. Przepisy prawa z kolei umożliwiają prowadzenie działalności gospodarczej w sposób uboczny, ale nie jako główny cel istnienia fundacji. Działalność gospodarcza nie może być samoistnym celem funkcjonowania fundacji⁴⁷. Podkreśla się również, że prowadzona działalność gospodarcza ma służyć jedynie pozyskiwaniu środków na działalność statutową⁴⁸. To istotne ograniczenie może zniechęcać prywatnych inwestorów w OZE, których działalność jest z reguły ukierunkowana na zysk.

Podsumowanie

Podsumowując te rozważania, należy stwierdzić, że wybór formy prawnej fundacji jako formy, za pomocą której mogłaby nastąpić ochrona inwestycji w OZE, jest prawnie możliwy. W porównaniu ze spółkami kapitałowymi, które z zasady powinny zostać na początku wyposażone w kapitał w wysokości odpowiednio 5 000 zł albo nawet 100 000 zł, fundacja publiczna jest korzystniejszą formą prawną. Przepisy nie narzucają bowiem wymogu posiadania kapitału/majątku w ogóle. Także potencjalne zmiany dokumentów, na podstawie których działa fundacja, tj. statutu, mogą nastąpić szybciej i są w mniejszym stopniu sformalizowane, niż w przypadku spółek kapitałowych. Podobnie jak w przypadku spółek kapitałowych, także fundacja może prowadzić działalność gospodarczą. Jednak w przeciwieństwie do spółek handlowych w przypadku fundacji ten rodzaj działalności nie może być prowadzony w sposób nieograniczony. Działalność gospodarcza może być prowadzona w rozmiarach służących realizacji celów fundacyjnych. To może być istotną barierą dla osób, które zamierzają wykorzystać OZE jako konkurencyjną formę ochrony wobec spółek handlowych. Zasadniczo fundacja nie może być też wykorzystana, jako forma ochrony inwestycji w OZE, przez jednostki samorządu terytorialnego, ponieważ przepisy ustawy o finansach publicznych tego zabraniają. W przypadku fundacji dużym ograniczeniem jest też możliwość dysponowania nadwyżką (zyskiem) wypracowanym przez fundację w związku z jej działalnością, w tym działalnością gospodarczą. W przeciwieństwie do spółek kapitałowych,

⁴⁶ *Vide* postanowienie SN z 30.11.2000 r., sygn. akt I CKN 886/98, opubl. m.in. LEX nr 45454.

⁴⁷ A. Kidyba, *op. cit.*, s. 129; M. Stoczkiewicz, *Działalność gospodarcza fundacji*, Warszawa 1998, s. 22; J. Strzępka, [w:] B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992, s. 39.

⁴⁸ A. Ogonowski, A. Gibalska, *op. cit.*, s. 27.

w których z zasady wypłata zysku nie podlega ograniczeniom, zysk wypracowany w ramach fundacji może zostać przeznaczony jedynie na cele publiczne. W konsekwencji fundator nie może otrzymać zwrotu uprzednio zainwestowanych środków finansowych.

Reasumując, należy stwierdzić, że wykorzystanie fundacji jako środka ochrony prawnej w przypadku inwestycji w OZE jest prawnie dopuszczalne. Jednak ze względu na brak możliwości wykorzystania nadwyżki/zysku powstałego w związku z inwestycją w OZE forma prawna fundacji nie będzie z reguły wybierana przez podmioty prywatne. Z kolei jednostki samorządu terytorialnego, tudzież inne jednostki budżetowe albo Skarb Państwa, raczej nie będą wykorzystywały tej formy ochrony prawnej, skoro istnieją wskazane powyżej zakazy prawne w zakresie ich zakładania z środków publicznych⁴⁹. Wspomniany przepis jest kategoriyczny i ma następujące brzmienie: „Ze środków publicznych nie można tworzyć fundacji na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach”⁵⁰. W rezultacie ta forma prawna raczej nie będzie w przyszłości ogrywała poważnej roli w odniesieniu do ochrony inwestycji w OZE przed roszczeniami, które osoby trzecie mogą zgłosić w związku z działalnością OZE.

Literatura

- Blicharz J., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wrocław 2002.
- Błońska M., Chałat A., Grzywaczewska-Łuczowska M., Konarski M., Mariański A., Pardej A., Rodak B., Rozenberg K., Tomaszewski D., *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023.
- Bugajna-Sporczyk D., Dzbeńska E., Janson I., Sztেকier-Łabuszewska M., *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005.
- Cioch H., *Prawo fundacyjne*, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Dominowska J., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, Warszawa 2017.
- Daszczuk P., *Rozwiązanie, likwidacja i ustanie fundacji*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.
- Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024.
- Goldiszewicz A., *Znaczenie celu fundacji i dopuszczalność jego zmiany*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.
- Gura G., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Iwaszkiewicz P., Litwiniuk P., *Znaczenie i zakres zakazu tworzenia fundacji ze środków publicznych*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.

⁴⁹ Na ograniczony zakres wykorzystania formy prawnej fundacji do wykonywania zadań publicznych w ogólności wskazuje również J. Jagielski, *Fundacja jako podmiot administrujący*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania...*, s. 103.

⁵⁰ Art. 45 ustawy o finansach publicznych ma następujące brzmienie: „Ze środków publicznych nie można tworzyć fundacji na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 2003 r., poz. 166)”.

- Jagielski J., *Fundacja jako podmiot administrujący*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.
- Kidyba A., *Kilka uwag na temat statusu fundatora po wpisie fundacji do rejestru*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.
- Kidyba S., *Reprezentacja fundacji*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.
- Ogonowski A., Gibalska A., *Fundacje Stowarzyszenia. Zasady funkcjonowania i opodatkowania*, Kraków 2009.
- Sagan B., Strzępka J., *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992.
- Stoczkiewicz M., *Działalność gospodarcza fundacji*, Warszawa 1998.
- Staszczuk P., *Ustawa o fundacjach. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2015.
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Ustawa o fundacjach. Komentarz*, red. H. Cioch, A. Kidyba, Warszawa 2010.
- Zachariasz I., *Fundacje prawa publicznego*, [w:] *Prawne i ekonomiczne uwarunkowania funkcjonowania fundacji*, red. P. Litwiniuk, A. Milewska, M. Wasilewski, Warszawa 2019.

Piotr Horosz

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID 0000-0001-6547-5072

horoszp@uek.edu.pl

O celowości zmiany prawnorzeczowego statusu instalacji OZE poprzez przełamanie zasady *superficies solo cedit* – uwagi *de lege ferenda**

Słowa kluczowe: instalacje OZE, prawo zabudowy, zasada *superficies solo cedit*

Streszczenie. Autor analizuje prawnorzeczowy status trwale związanych z gruntem instalacji OZE posadowionych na cudzym gruncie. Obecnie, jako część składowa nieruchomości gruntowej, nie mogą one co do zasady stanowić odrębnego przedmiotu prawa własności. Dotyczy to zarówno sytuacji gdy instalacje OZE zostały wzniesione na cudzym gruncie na podstawie stosunków prawnych o charakterze rzeczowym, jak i obligacyjnym. Autor rozważa, czy dla umocnienia i zabezpieczenia takich inwestycji nie byłoby celowe przełamanie w stosunku do nich zasady *superficies solo cedit* – na wzór urządzeń przesyłowych, poprzez nowelizację art. 49 §1 Kodeksu cywilnego. Postuluje także *de lege ferenda* wprowadzenie do prawa polskiego prawa zabudowy, konstrukcyjnie zbliżonego do obecnego prawa użytkowania wieczystego, ale nie ograniczonego do nieruchomości gruntowych stanowiących własność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, lecz umożliwiającego wykorzystanie w celach inwestycyjnych gruntów prywatnych.

On the advisability of changing the legal status of renewable energy installations by breaking the principle of *superficies solo cedit* – *de lege ferenda* remarks

Keywords: renewable energy installations, development law, principle of *superficies solo cedit*

Summary. The author analyzes the property law status of renewable energy installations permanently attached to land and located on another person's land. Currently, as a component of real property, they cannot, in principle, constitute a separate subject of ownership rights. This applies both to situations where renewable energy installations were constructed on another person's land based on legal relations of a property nature and those of an obligation. The author considers whether, to strengthen and secure such investments, it would be advisable to break the principle of *superficies solo cedit* in their application – similarly to transmission facilities – by amending Article 49 §1 of the Civil Code. He also postulates the *de lege ferenda* introduction into Polish law of a development right, structurally similar to the current right of perpetual usufruct, but not limited to land owned by the State Treasury and local government units, but enabling the use of private land for investment purposes.

* Publikacja prezentuje wyniki badań naukowych przeprowadzonych w ramach projektu nr 062/WPC/2025/POT finansowanego ze środków subwencji przyznanej Uniwersytetowi Ekonomicznemu w Krakowie.

Wprowadzenie

W ramach artykułu podjęto rozważania o celowości wprowadzenia rozwiązań prawnych zmierzających do modyfikacji prawnorzeczowego statusu trwale związanych z gruntem instalacji OZE, polegające na przełamaniu w stosunku do nich zasady *superficies solo cedit* poprzez wprowadzenie tzw. prawa zabudowy jako nowego ograniczonego prawa rzeczowego.

Podjęcie tego problemu badawczego uzasadnia specyficzny charakter instalacji OZE i ich znaczenie dla bezpieczeństwa energetycznego kraju (podobnie jak urządzeń przesyłowych) oraz polityki klimatycznej UE. Należy zwrócić uwagę, że wartość instalacji OZE może niejednokrotnie znacznie przewyższać wartość nieruchomości, na której są wznoszone, a okres zwrotu takiej inwestycji jest z reguły długotrwały. W realiach w pełni wolnorynkowych inwestycje w instalacje OZE byłyby przy tym częstokroć nierentowne, a ich rozwój wymaga wsparcia prawodawcy i określonych programów zachęt ze strony władz publicznych. Powoduje to, że wśród innych czynników ryzyka gospodarczego w przypadku inwestycji w instalacje OZE niebagatelną rolę odgrywa także ryzyko polityczne. Wprawdzie obecnie celem polityki unijnej jest wspieranie stosowania energii odnawialnych, co ma zmniejszyć zależność UE od importu surowców energetycznych, a także służyć redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz rozwojowi innowacji¹, niemniej polityka prawodawców krajowych częstokroć nie tworzy już tak sprzyjającego klimatu dla inwestycji w OZE – aby wspomnieć chociażby krajowe problemy związane z lokalizacją elektrowni wiatrowych.

Połączenie długiego okresu zwrotu inwestycji w instalacje OZE z uzależnieniem ich rentowności od czynników politycznych – zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym – powodują, że istotne staje się zabezpieczenie interesów inwestora poprzez odpowiednie ustalenie statusu prawnorzeczowego instalacji OZE, w przypadku gdy są one posadowione na cudzym gruncie. Jak podnosi się słusznie w literaturze przedmiotu, stosowana często w takiej sytuacji w praktyce obrotu umowa obligacyjna (z reguły umowa zbliżona do dzierżawy²) nie jest ze swej istoty trwała, co odbiega od potrzeby pozyskania przez inwestora OZE stabilnego tytułu prawnego³. Pogląd ten podziela Autor, którego zdaniem, ze względu na długoterminowość inwestycji w OZE i zasygnalizowany poziom ryzyka politycznego, oparcie relacji właściciel nieruchomości–inwestor wyłącznie

¹ A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim z odniesieniami komparatystycznymi*, „Rejent” 2021, nr 12, s. 10.

² Zob. W. Koczara, *Umowy korzystania z nieruchomości w celu budowy urządzeń energetyki wiatrowej*, „Nieruchomości” 2024, nr 8, s. 5.

³ M. Balwicka-Szczyrba, *O funkcjach służebności – de lege lata i de lege ferenda*, „Nieruchomości@Kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości” 2021, nr 5, s. 55.

na stosunkach obligacyjnych uznać należy za niewystarczające, celowe byłoby natomiast wprowadzenie rozwiązań o charakterze prawnorzeczowym, zmierzających do uznania instalacji OZE za odrębny od gruntu przedmiot prawa własności, na wzór urządzeń przesyłowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa.

W doktrynie już od jakiegoś czasu pojawiają się głosy postulujące wprowadzenie idącej w takim kierunku nowelizacji przepisu art. 49 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁴, poszerzającej wskazane w nim wyłączenie z zakresu części składowych gruntu, tak by obejmowała nie tylko urządzenia przesyłowe, lecz również inne urządzenia znajdujące się na nieruchomości⁵ – co mogłoby objąć także instalacje OZE. W ślad za tym mogłoby nastąpić stosowne rozszerzenie zakresu aktualnej służebności przesyłu, ewentualnie wprowadzenie jako odmiany służebności gruntowej lub osobistej (czy też ich konglomeratu) tzw. służebności fotowoltaicznej. Aprobując tę koncepcję, Autor postuluje jednak także rozwiązanie dalej idące, a przy tym bardziej elastyczne i uniwersalne – a mianowicie wprowadzenie do prawa polskiego nowego ograniczonego prawa rzeczowego: występującego w prawie wielu państw tzw. prawa zabudowy, konstrukcyjnie zbliżonego do obecnego prawa użytkowania wieczystego, lecz nie ograniczonego do nieruchomości gruntowych stanowiących własność Skarbu Państwa i j.s.t. Pozwoliłoby to na wykorzystanie dla celów inwestycji w instalacje OZE również nieruchomości gruntowych należących do podmiotów niepublicznych, a jednocześnie umożliwiłoby prawnorzeczowe zabezpieczenia interesów inwestora, wznoszącego instalację OZE na cudzym gruncie w stopniu mocniejszym niż jest to w obecnym stanie prawnym.

1. Zasada *superficies solo cedit* w kontekście prawnorzeczowego statusu instalacji OZE

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, w sytuacji gdy urządzenia fotowoltaiczne (ew. inne instalacje OZE) wznosi na swoim gruncie właściciel danej nieruchomości, nie wiążą się z tym specyficzne zagadnienia prawne. Jednak sytuacja ulega zasadniczej zmianie, gdy właściciel udostępnia swój grunt inwestorowi zakładającemu instalacje OZE⁶. Jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rzeczowego w odniesieniu do zakresu prawa własności nieruchomości stanowi bowiem wywodząca się jeszcze z prawa rzymskiego zasada *superficies solo cedit*, w myśl której „to, co na gruncie, przypada gruntowi”⁷. Wyraża ją art. 48 KC, zgodnie z którym, z zastrzeżeniem

⁴ T.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071, dalej jako: KC.

⁵ M. Balwicka-Szczyrba, *op. cit.*, s. 58.

⁶ A. Bieranowski, *Prawnorzeczowe umocnienia inwestycji fotowoltaicznych w prawie szwajcarskim*, „Rejent” 2021, nr 1, s. 11.

⁷ Zob. przykładowo R. Świrgoń-Skok, *Komentarz do art. 48, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024, s. 140.

wyjątków w ustawie przewidzianych, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania. Przywołać również w tym kontekście należy także art. 191 KC, w myśl którego własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową, a który niekiedy wskazywany jest także jako przepis statuujący wspomnianą zasadę, choć przeważać zda się raczej pogląd, że jej istotę wyraża jednak samodzielnie art. 48 KC, a art. 191 KC jedynie odzwierciedla ją w odniesieniu do połączenia rzeczy ruchomej z gruntem⁸. Przepisy te mają przy tym charakter bezwzględnie obowiązujący⁹.

Ponieważ, zgodnie z art. 47 §1 KC, część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych, zasada *superficies solo cedit* powoduje, że co do zasady wszelkie budynki i urządzenia trwale z tym gruntem związane, jak również połączone z nim trwale rzeczy ruchome nie stanowią odrębnego przedmiotu prawa własności, lecz obejmuje je prawo własności gruntu¹⁰.

Zasada *superficies solo cedit* obowiązuje również w prawodawstwie innych państw, zwłaszcza nawiązujących do systemu prawa rzymskiego, niemniej polski prawodawca traktuje ją dość rygorystycznie, dopuszczając tylko nieliczne wyjątki. Najpowszechniejszy z nich stanowi odrębna własność lokali mieszkalnych, lecz z punktu widzenia dalszych rozważań dotyczących prawnorzeczowego statusu instalacji OZE należy raczej zwrócić uwagę na, po pierwsze, art. 49 §1 KC, zgodnie z którym urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne („urządzenia przesyłowe”) nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa¹¹ (z czym wiąże się możliwość ustanowienia na rzecz takiego przedsiębiorstwa uregulowanej w art. 305¹-305⁴ KC służebności przesyłu¹²) oraz, po drugie, na przysługujące użytkownikowi wieczystemu z mocy art. 235 §1 KC odrębne prawo własności budynków i innych urządzeń wniesionych przez niego na oddanym w użytkowanie wieczyste gruncie Skarbu Państwa lub gruncie należącym do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków (dotyczy to

⁸ Zob. bliżej m.in. R. Wrzecieć, *Komentarz do art. 191*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 469-471.

⁹ R. Świrgoń-Skok, *Komentarz do art. 48...*, s. 140; R. Wrzecieć, *op. cit.*, s. 470.

¹⁰ Zob. R. Wrzecieć, *op. cit.*, s. 470.

¹¹ Bliżej odnośnie do statusu prawnego urządzeń przesyłowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa zob. przykładowo: R. Świrgoń-Skok, *Komentarz do art. 49*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 142-144; A. Stępień-Sporek, *Status prawny urządzeń wskazanych w art. 49 KC*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 14, s. 735-743.

¹² Zob. także bliżej m.in. M. Nowak, *Służebności przesyłu – własność – użytkowanie wieczyste*, „Nieruchomości” 2015, nr 8, s. 19-22; P. Lewandowski, *Jeszcze o służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 12, s. 655-659.

również budynków i innych urządzeń, które wieczysty użytkownik nabył zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste¹³. W aktualnie obowiązujących przepisach polskiego prawa rzeczowego nie zostało natomiast utrzymane prawo do zabudowy (mimo iż stosowne przepisy obowiązywały m.in. w okresie XX-lecia międzywojennego), stanowiące istotny wyłom od zasady *superficies solo cedit*. Nie przyjęła się w nim również koncepcja wywodzącej się jeszcze z prawa rzymskiego i prawa feudalnego tzw. własności podzielonej (do której konstrukcyjnie nawiązuje model prawny *Community Land Trust*, w której własność budynków jest oddzielona od własności wspólnej nieruchomości¹⁴) czy też własności warstwowej¹⁵.

Przechodząc do analizy prawnorzeczowego statusu instalacji OZE wzniesionych na cudzym gruncie, na wstępie należy podkreślić, że w obecnym stanie prawnym nie są one objęte wyłączeniem z art. 49 §1 KC, ustanawiającym odrębną od gruntu własność urządzeń przesyłowych na rzecz przedsiębiorstwa, za wyjątkiem tych ich fragmentów, które w istocie służą przesyłowi energii produkowanej przez daną instalację¹⁶. Przepis ten – jako wprowadzający wyjątek od ogólnej reguły z art. 48 KC – nie może być interpretowany rozszerzająco. Obejmuje on zatem swoim zakresem jedynie wskazane w jego treści „urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne”, a zatem np. sieć energetyczną odprowadzającą prąd wytworzony przez daną instalację OZE¹⁷, ale już nie samą instalację – co można zresztą postrzegać jako swego rodzaju paradoks, gdyż jej wartość z reguły jest wielokrotnie większa. Za trafny jednak należy uznać pogląd, że jeżeli dana instalacja nie służy „doprowadzaniu” lub „odprowadzaniu” płynów, pary, gazu, energii – nie można rozpatrywać takiego przypadku w kategoriach służebności przesyłu oraz urządzeń przesyłowych¹⁸. Co za tym idzie, w przypadku budowy i utrzymywania instalacji OZE na cudzych nieruchomościach brak jest możliwości pozyskania prawnorzeczowego tytułu prawnego do takich nieruchomości na wzór służebności przesyłu¹⁹.

¹³ Zob. przykładowo K. Bagan-Kurluta, *Komentarz do art. 235, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 564–569.

¹⁴ Zob. bliżej A. Sikorska-Lewandowska, *Community Land Trust – idea oraz rozwój w USA i w Europie*, „Nieruchomości” 2025, nr 8, s. 40–42.

¹⁵ Odnośnie do tej konstrukcji prawnej zob. przykładowo A. Sławińska, *Instytucja własności warstwowej nieruchomości*, „Nieruchomości” 2025, nr 2, s. 13–15.

¹⁶ Zob. A. Bieranowski, *Służebności...*, 2021, s. 16–17 i 33.

¹⁷ Por. także W. Koczara, *op. cit.*, s. 7.

¹⁸ Zob. M. Nowak, *Między pasem technologicznym a strefą ochronną. Zakres służebności przesyłu*, „Nieruchomości” 2017, nr 1, s. 18.

¹⁹ M. Balwicka-Szczyrba, *op. cit.*, s. 55.

W obecnym stanie prawnym budowa i utrzymanie instalacji OZE na nieruchomości niestanowiącej własności inwestora opiera się zatem z reguły na łączących go z właścicielem nieruchomości stosunkach obligacyjnych, którymi są najczęściej umowy typu umowy dzierżawy²⁰. Rozważyć także można wykorzystanie w tym celu – choć w praktyce obrotu zdarza się to raczej wyjątkowo – umożliwiających korzystanie w określonym zakresie z rzeczy cudzej ograniczonych prawach rzeczowych, zwłaszcza użytkowania, bądź – ewentualnie – służebnościach gruntowych i osobistych. W doktrynie wskazuje się jednak słusznie, że pozyskiwanie służebności gruntowych na cele inwestycji w OZE może być poważnie utrudnione wobec braku nieruchomości władnącej, zwłaszcza że art. 285 §2 KC wymaga, by wskutek ustanowienia służebności gruntowej – a zatem posadowienia na gruncie obciążonym instalacji OZE – użyteczność nieruchomości władnącej została zwiększona²¹, co w praktyce obrotu pozwala wykorzystać tę konstrukcję jedynie wyjątkowo²². W przypadku służebności osobistych natomiast, ze względu na dopuszczalność ich ustanowienia wyłącznie na rzecz osoby fizycznej (art. 296 KC), a także wyłączenie zbywalności (art. 301 zd. 1 KC), ich wykorzystanie dla posadowienia na cudzej nieruchomości instalacji OZE jest jeszcze mniej prawdopodobne²³. W pełni należy się zgodzić przy tym ze stwierdzeniem, że regulacja służebności w prawie polskim nie jest dostosowana do potrzeb nowoczesnego obrotu gospodarczego i wstrzymuje wydobycie potencjału tkwiącego w służebnościach²⁴ – w przeciwieństwie na przykład do prawa szwajcarskiego, w którym wykorzystywane są one także dla inwestycji w instalacje fotowoltaiczne²⁵.

Należy podkreślić, że zarówno przywołane tu ograniczone prawa rzeczowe, jak i stosunki obligacyjne nie powodują przełamania wynikającej z bezwzględnie obowiązujących przepisów KC zasady *superficies solo cedit* (choć w praktyce obrotu podejmowane są próby wprowadzania w umowach zawieranych przez inwestorów z właścicielami gruntów zapisów zmierzających w tym właśnie kierunku – o czym dalej). Wobec braku regulujących odmiennie prawnorzeczowy status instalacji OZE

²⁰ Przy czym dyskusyjna jest kwestia, czy ze względu na fakt, że uprawniony nie pozyskuje typowych pożytków, lecz energię, istotnie jest to umowa dzierżawy, czy raczej umowa nienazwana zbliżona do umowy dzierżawy – zob. bliżej W. Koczara, *op. cit.*, s. 5.

²¹ Por. M. Balwicka-Szczyrba, *op. cit.*, s. 55. Zob. także wyrok SN z 15.04.2021 r., I CSPK 86/21, Legalis.

²² Zob. także bliżej A. Bieranowski, *Służebności...*, 2021, s. 23. Warto nadmienić, że ustawodawca szwajcarski wykazał się w tej mierze większą elastycznością, rezygnując z wymogu użyteczności służebności gruntowej dla nieruchomości władnącej – zob. A. Bieranowski, *Prawnorzeczowe...*, s. 14.

²³ Zob. także A. Bieranowski, *Służebności...*, 2021, s. 26.

²⁴ Tak A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 8, s. 92. Zob. także M. Balwicka-Szczyrba, *op. cit.*, s. 48, gdzie stwierdza ona, że „tradycyjne ujęcie funkcji służebności [...] nie jest ujęciem optymalnym i wystarczającym”.

²⁵ Zob. A. Bieranowski, *Prawnorzeczowe...*, s. 33

przepisów szczególnych (tak jak w przypadku urządzeń przesyłowych), należy uznać, że zastosowanie do nich znajdują w pełni reguły ogólne wyrażone w przywołanych przepisach KC, tj. art. 47 §1, 48 i 191 §1. W obecnym stanie prawnym zasada *superficies solo cedit* obejmuje zatem również instalacje OZE trwale związane z gruntem (za wyjątkiem ewentualnych urządzeń przesyłowych stanowiących część składową przedsiębiorstwa).

Dla ustalenia kwestii własnościowej nie ma zatem w istocie prawnego znaczenia rodzaj stosunku prawnego wiążącego z inwestorem właściciela nieruchomości, na której została wybudowana instalacja OZE. Zarówno w przypadku stosunków o charakterze obligacyjnym, jak i prawnorzeczowych instalacja taka, o ile jest trwale związana z gruntem, nie stanowi odrębnego przedmiotu prawa własności, które przysługiwałoby inwestorowi, lecz jedynie część składową nieruchomości gruntowej, na którą rozciąga się prawo własności właściciela gruntu. Wyjątek stanowią instalacje OZE wzniesione na gruncie oddanym inwestorowi w użytkowanie wieczyste, które, opierając się na przywołanym art. 235 §1 KC, stanowić mogą odrębny przedmiot prawa własności przysługującego użytkownikowi wieczystemu.

Przed przejściem do oceny obecnego stanu prawnego należy jednak się odnieść do dość powszechnie spotykanej w obrocie praktyki, czyli wprowadzania w umowach obligacyjnych zawieranych przez podmioty dokonujące inwestycji w instalacje OZE z właścicielami nieruchomości zapisów zastrzegających ich własności na rzecz inwestora²⁶. Zapisy te traktują instalacje OZE z reguły jako rzeczy ruchome połączone z daną nieruchomością tylko dla przemijającego użytku i, co za tym idzie, niestanowiące jej części składowej, lecz odrębny przedmiot prawa własności. Celem ominięcia zasady *superficies solo cedit* próbuje się zatem wykorzystać wyjątek z art. 47 §3 KC, zgodnie z którym przedmioty połączone z rzeczą tylko dla przemijającego użytku nie stanowią jej części składowych. W przypadku instalacji OZE konstrukcyjnie trwale związanych z gruntem jest to jednak w ocenie Autora próba stanowczo zbyt daleko idąca, która powinna być przez judykaturę kwalifikowana wręcz jako próba obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, tj. art. 48 KC i art. 191 KC, pociągając za sobą, z mocy art. 58 §3 KC, nieważność takich zapisów danej umowy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta.

Zarówno w doktrynie prawa cywilnego, jak i w judykaturze istnieje rozbieżność stanowisk odnośnie do kryteriów, na których należy oprzeć się przy ustaleniu, czy dany przedmiot połączony został z rzeczą dla przemijającego użytku – od poglądów, w myśl których decyduje wola stron (czy też podmiotu dokonującego przyłączenia),

²⁶ Przy czym z reguły jest to połączone z ich przewłaszczeniem na zabezpieczenie na rzecz banku kredytującego daną inwestycję.

a zatem kryterium subiektywnego, po stawiające na pierwszym miejscu kryterium obiektywne, w myśl którego o połączeniu dla przemijającego użytku decydują czynniki zewnętrzne²⁷. Autor zgadza się jednak ze stanowiskiem kompromisowym, uznając za właściwe kryterium mieszane, które, biorąc pod uwagę wolę stron, uwzględnia również czynniki obiektywne, jak zwłaszcza rzeczywistą trwałość połączenia z gruntem, strukturę techniczną obiektu i jego przeznaczenie²⁸. Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 13 kwietnia 2018 r. (I CSK 522/17): „O tym, czy połączenie przedmiotu z rzeczą następuje tylko dla przemijającego użytku (art. 47 § 3 KC), decyduje zamiar towarzyszący połączeniu, pod warunkiem, że został uzewnętrzniony i może być potwierdzony przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych”²⁹. Oceniając, czy dana budowla – również instalacja OZE – może być uznana za połączoną z gruntem jedynie dla przemijającego użytku, czy też jednak stanowi jego część składową, uwzględniać należy wszelkie okoliczności faktyczne, zarówno takie jak wola stron, ale także sposób połączenia jako dokonanego w sensie fizycznym, a ocena powinna być w miarę zobiektywizowana, na podstawie zewnętrznych oznak widocznych dla osób postronnych³⁰.

Możliwość wykorzystania w przypadku instalacji OZE wyjątku z art. 47 §3 KC, zdaniem Autora, uzależniona jest zatem od sposobu jej posadowienia na danej nieruchomości i musi być oceniana dla każdego przypadku odrębnie w zależności od sposobu jej połączenia z gruntem. Przykładowo instalacja składająca się z paneli fotowoltaicznych umieszczonych na wbitych w grunt lekkich stelażach, ze względu na prowizoryczny sposób takiego połączenia z gruntem, istotnie może być – na podstawie art. 47 §3 KC – uznana za rzecz ruchomą połączoną z daną nieruchomością jedynie do przemijającego użytku, a tym samym niestanowiącą jej części składowej³¹. Jednakże w przypadku instalacji fotowoltaicznych trwale powiązanych z gruntem za pomocą fundamentów, nie wspominając już o instalacjach w rodzaju masztów elektrowni wiatrowych³², nie mogą być one uznawane za przedmioty połączone z gruntem jedynie dla przemijającego użytku, lecz są budowlami stanowiącymi jego części składowe, niezależnie od woli stron wyrażonej w umowie zawartej pomiędzy inwestorem a właścicielem danej nieruchomości. Warto nadmienić, że w orzecznictwie sądów administracyjnych wydawanych na

²⁷ Zob. przykładowo prezentujące te stanowiska i wskazujące ich zwolenników omówienie R. Świrgoń-Skok, *Komentarz do art. 47, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 138-139.

²⁸ *Ibidem*, s. 6.

²⁹ Zob. także W. Koczara, *op. cit.*, s. 8.

³⁰ Zob. B. Pahl, M. Radziłowicz, *Trwale związanie z gruntem jako konstytutywna cecha budynku i wybranych budowli*, „Doradztwo Podatkowe” 2025, nr 5, s. 5.

³¹ Zob. A. Bieranowski, *Służebności...*, 2021, s. 44.

³² Zob. także rozważania odnośnie do tej kwestii, które prowadzi W. Koczara, *op. cit.*, s. 8.

gruncie prawa budowlanego³³ przyjmuje się, że jeśli dany obiekt budowlany posadowiony jest na tyle trwale, by zapewnić mu stabilność i możliwość przeciwdziałania czynnikom zewnętrznym, mogącym go zniszczyć lub spowodować przesunięcie czy przemieszczenie, należy go uznać za trwale związany z gruntem³⁴.

Wprawdzie stosunki regulowane przepisami prawa cywilnego na ogół uwzględniają wolę stron w stopniu znacznie większym, niż w przypadku stosunków administracyjnoprawnych, niemniej nie ulega wątpliwości, że woli stron wyrażonej w umowie nie można przyznawać pierwszeństwa przed normą wynikającą z bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa. Taki właśnie charakter ma statuujący zasadę *superficies solo cedit* przepis art. 48 KC, nie można zatem uchylić jego stosowania w drodze umowy³⁵.

Umowa – zwłaszcza dotycząca relacji o charakterze prawnorzeczowym – nie może również kreować, w całkowitym oderwaniu od obiektywnych faktów, alternatywnego obrazu rzeczywistości w rodzaju uznawania trwale związanego z gruntem obiektu budowlanego, którego posadowienie na nieruchomości wymaga wykorzystania zaawansowanych technik budowlanych, za przedmiot jedynie połączony z tym gruntem do przemijającego użytku. Przyjęcie takiego założenia, w myśl którego o uznaniu danego przedmiotu za objęty zakresem art. 47 §3 KC miała by decydować wyłącznie subiektywna wola stron, prowadziłoby do absurdalnej konstatacji, że w zasadzie dowolny budynek lub budowla, niezależnie od rodzaju, wielkości i sposobu posadowienia, mógłby zostać uznany za przedmiot połączony z gruntem tylko dla przemijającego użytku, jeżeli tylko tak będą stanowiły zapisy umowy zawartej pomiędzy inwestorem a właścicielem danej nieruchomości gruntowej (bądź co bądź po kilkuset latach większość współczesnych budynków zapewne przeminie bez śladu). Następstwa takiego rozwiązania dla rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych oraz pewności i bezpieczeństwa obrotu byłyby wręcz trudne do wyobrażenia, stąd też nie jest ono możliwe do przyjęcia. Konsekwentnie zatem w przypadku posadowionych na cudzym gruncie instalacji OZE zastosować należy, jak już podkreślono, kryterium mieszane, oceniając sposób i trwałość ich połączenia z gruntem. Jeżeli połączenie instalacji OZE z gruntem ma charakter trwały, nie może ona zatem zostać uznana za przedmiot połączony z nim jedynie dla przemijającego użytku – stanowiący odrębny od danej nieruchomości przedmiot prawa własności, lecz jest częścią składową gruntu, niezależnie od woli stron wyrażonej w umowie.

³³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418.

³⁴ Zob. B. Pahl, M. Radziłowicz, *Trwale rozwiązanie z gruntem...*, s. 7 i przywołane tam orzecznictwo.

³⁵ Zob. S. Gurgul, *Instytucja służebności przesyłu a roszczenia związane z budową na cudzym gruncie. Część I*, „Nieruchomości” 2016, nr 10, s. 14.

2. Ocena obecnego stanu prawnego w kontekście ryzyka inwestycji w instalacje OZE

Z przeprowadzonych tu rozważań wynika, że w obecnym stanie prawnym, w przypadku gdyby instalacja OZE miała zostać wzniesiona na gruncie niestanowiącym własności inwestora, najkorzystniejszym dla niego rozwiązaniem byłoby uzyskanie prawa użytkowania wieczystego takiej nieruchomości. Tylko w takiej sytuacji bowiem wzniesione przez inwestora na tym gruncie budynki i budowle – w tym zwłaszcza sama instalacja OZE – stanowią odrębne od nieruchomości gruntowej nieruchomości budynkowe, których prawo własności przysługuje inwestorowi, a nie właścicielowi gruntu. Wobec jednak wynikającego z art. 232 KC ograniczenia możliwości ustanawiania użytkowania wieczystego jedynie do gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków – a zatem wyłącznie gruntów publicznych³⁶, możliwość dokonywania inwestycji w OZE z wykorzystaniem tej konstrukcji prawnej, jest jednak poważnie ograniczona³⁷.

We wszystkich pozostałych przypadkach, gdy trwale związana z gruntem instalacja OZE zostaje wybudowana na nieruchomości nie stanowiącej własności inwestora, stanowi ona – w myśl bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa – część składową danej nieruchomości gruntowej, a zatem rozciąga się na nią prawo własności gruntu³⁸. Zakres uprawnień zarówno inwestora, jak i właściciela nieruchomości może być przy tym mocno zróżnicowany, nawet w przypadku identycznych instalacji OZE, gdyż determinuje go przede wszystkim rodzaj łączącego ich stosunku prawnego, który może mieć zarówno charakter prawnorzeczowy, jak i obligacyjny.

W ocenie Autora, ze względu na specyfikę inwestycji w instalacje OZE, w tym zwłaszcza ich długoterminowość, niską stopę zwrotu i znaczne ryzyko polityczne związane z częściowym uzależnieniem rentowności inwestycji w OZE od różnego rodzaju form wsparcia publicznego i aktualnej polityki klimatycznej i energetycznej, taki status prawnorzeczowy instalacji OZE, aczkolwiek zgodny z tradycyjną zasadą *superficies solo cedit*, nie odpowiada współczesnym realiom społeczno-gospodarczym, zwiększając dodatkowo ryzyko podmiotów inwestujących w instalacje OZE i utrudniając rozwój energetyki odnawialnej. Sytuacja taka powoduje

³⁶ Por. P. Wancke, *Prawne zagadnienia prawa zabudowy i prawa użytkowania wieczystego*, „Nieruchomości” 2024, nr 11, s. 11.

³⁷ Choć przekazywanie gruntów publicznych w użytkowanie wieczyste celem budowy instalacji OZE mogłoby stanowić istotny element preferencyjnego traktowania takich inwestycji, to byłby on zgodny z polityką energetyczną UE.

³⁸ Jak zaznaczono, spotykane w praktyce odmienne zapisy umów zawieranych przez inwestorów z właścicielami nieruchomości, jako próba obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, są w opinii Autora dotknięte nieważnością z mocy art. 58 KC.

również ograniczenie możliwości finansowania kolejnych inwestycji w instalacje OZE, albowiem istniejące instalacje, nie stanowiąc odrębnego przedmiotu prawa własności przysługującego inwestorowi, nie mogą być przez niego wykorzystane jako odrębny przedmiot zabezpieczenia, ułatwiający pozyskiwanie źródeł finansowania na kolejne inwestycje. W sytuacji gdyby stanowiły one odrębną od gruntu nieruchomość budynkową, której właścicielem byłby inwestor, możliwe byłoby natomiast przykładowo ustanowienie na nich hipoteki celem zabezpieczenia zaciąganych przez niego kredytów bankowych.

Z punktu widzenia postulatu rozwoju energetyki odnawialnej celowe wydaje się zatem rozważenie wprowadzenia w prawie polskim rozwiązań zmierzających do zmiany statusu prawnorzeczowego instalacji OZE poprzez przełamanie w ich przypadku zasady *superficies solo cedit*, na wzór rozwiązań prawnych przyjętych w przypadku urządzeń przesyłowych bądź też raczej budynków lub budowli wzniesionych przez użytkownika wieczystego na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste. Zmiana, w myśl której instalacje OZE nie stanowiłyby już części składowej nieruchomości gruntowej, na którą rozciągałoby się prawo własności właściciela gruntu, lecz odrębny przedmiot prawa własności przysługującego wnoszącemu instalację inwestorowi, byłaby, w opinii Autora, rozwiązaniem sprzyjającym rozwojowi instalacji OZE, pozwalającym na lepszą realizację celów polityki energetycznej i klimatycznej UE, wzmacniając prawnorzeczową ochronę interesów inwestorów. Zabezpieczeniu interesów właściciela nieruchomości obciążanej służyłoby natomiast regulacje ograniczające możliwość wykorzystania gruntu obciążanego prawem zabudowy wyłącznie do wznoszenia budynków i budowli ściśle określonych w umowie o ustanowienie tego prawa, a także uprawnienie do pobierania umówionej opłaty przez cały okres istnienia prawa do zabudowy. Podkreślić także należy, że obciążenie gruntu prawem zabudowy nie ograniczałoby właściciela w prawie do rozporządzania własnością danej nieruchomości.

3. Postulowany kierunek zmian zmierzających do przełamania zasady *superficies solo cedit* – propozycje *de lege ferenda*

Wśród potencjalnych kierunków zmian zmierzających do lepszego prawnorzeczowego zabezpieczenia inwestora wnoszącego instalacje OZE na cudzym gruncie rozważyć można wykorzystanie rozwiązania zastosowanego przez ustawodawcę w przypadku urządzeń przesyłowych i związanej z nimi służebności przesyłu. W swym obecnym kształcie gospodarcza funkcja tej służebności jest mocno zawężona³⁹, dlatego też część przedstawicieli doktryny postuluje rozszerzenie

³⁹ M. Balwicka-Szczyrba, *op. cit.*, s. 55.

możliwości jej ustanowienia także na instalacje OZE, z czym miałyby się przede wszystkim wiązać nowelizacja art. 49 § 1 KC polegająca na poszerzeniu zawartego w nim katalogu urządzeń niestanowiących części składowej nieruchomości właśnie o instalacje OZE⁴⁰. Możliwe byłoby także wprowadzenie służebności związanej z budową i eksploatacją takich instalacji, na wzór funkcjonującej w prawie i praktyce niemieckiej tzw. służebności fotowoltaicznej, będącej w istocie złożonym konglomeratem ograniczonych służebności osobistych⁴¹, co stanowiłoby odbicie widocznego w wielu europejskich krajach znacznego wzrostu zainteresowania wykorzystaniem służebności w nowoczesnym obrocie gospodarczym⁴².

Rozwiązanie takie stanowiłoby krok we właściwym kierunku, ułatwiając inwestorowi korzystanie z instalacji OZE jako stanowiących część składową jego przedsiębiorstwa (zwiększających także tym samym jego wartość), a nie nieruchomości gruntowej, na której zostały wzniesione. Zdaniem Autora należałoby jednak także rozważyć celowość szerszego przełamania zasady *superficies solo cedit* poprzez wprowadzenie do polskiego systemu prawnego tzw. prawa zabudowy jako nowego ograniczonego prawa rzeczowego, umożliwiającego uprawnionemu korzystanie z cudzej nieruchomości gruntowej, w szczególności poprzez wznoszenie na nim budynków i budowli stanowiących odrębny od gruntu przedmiot prawa własności, przysługującego uprawnionemu, a nie właścicielowi gruntu.

Pierworzór prawa zabudowy, okreśłany jako *emfiteuza*, znany był już prawu rzymskiemu⁴³. Obecnie taka konstrukcja prawna, w zróżnicowanej formie, funkcjonuje w porządku prawnym wielu państw, w tym również państw UE. Regulacje umożliwiające uprawnionemu wznoszenie oraz posiadanie, a także zbywanie budowli posadowionej na cudzej nieruchomości – będące zatem formą wieloletniego obciążenia nieruchomości gruntowej – a także, z reguły, zbywanie i obciążanie samego takiego prawa, wprowadzono m.in. w ustawodawstwie niemieckim, francuskim, szwajcarskim, austriackim oraz holenderskim⁴⁴. Przykładowo w prawie niemieckim prawo zabudowy (*Erbbaurecht*) ustanawiane jest z reguły na okres od 75 do 99 lat na podstawie umowy pomiędzy właścicielem a uprawnionym, jednak stosuje się do niego przepisy jak do prawa własności oraz podlega ujawnieniu w księdze wieczystej obciążonego gruntu. Jest ono prawem dziedzicznym i zbywalnym oraz można je obciążyć zarówno hipoteką, jak i długiem gruntowym⁴⁵. W trakcie trwa-

⁴⁰ *Ibidem*, s. 58.

⁴¹ Zob. przykładowo A. Bieranowski, *Służebności...*, 2023, s. 81 i nast.

⁴² Zob. przykłady, które podaje A. Bieranowski, *Służebności...*, 2021, nr 12, s. 9 i nast., *idem*, *Służebności...*, 2023, s. 80.

⁴³ K. Lalowicz, *Prawo zabudowy*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 237.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 240.

⁴⁵ *Ibidem*. Zob. także Ł. Przyborowski, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 43-44; P. Wancke, *op. cit.*, s. 9.

nia prawa zabudowy budynek wzniesiony na działce gruntu nie stanowi jej części składowej (stają się nimi dopiero po wygaśnięciu *Erbbaurecht*)⁴⁶, a zatem zasada *superficies solo cedit* ulega w takim przypadku przełamaniu. Również prawo czeskie dopuszcza wyjątek od zasady *superficies solo cedit*, wprowadzając prawo zabudowy (*pravo stavby*) jako zbywalne i dziedziczne prawo rzeczowe, umożliwiające wybudowania na gruncie lub pod gruntem należącym do innego właściciela, opierając się na budynku, który nie staje się częścią gruntu, na którym został zbudowany⁴⁷.

Z kolei w prawie francuskim funkcjonują dzierżawa wieczysta (*bail emphyteotique*) oraz dzierżawa w celu zabudowy (*bail a construction*), która ustanawiana jest celem wzniesienia budowli na wydzierżawianym gruncie, a następnie ich utrzymaniu, przy czym uprawniony jest właścicielem wzniesionych zabudowań i może je zbyć niezależnie od gruntu⁴⁸.

Wśród rozwiązań stosowanych w prawie państw nienależących do UE warto natomiast przywołać regulacje zawarte w prawie szwajcarskim, w którym funkcjonuje prawo zabudowy, które zaliczane jest wprawdzie w doktrynie szwajcarskiej do służebności osobistych, ale z reguły jest prawem zbywalnym i dziedzicznym (choć może być również ukształtowane jako służebność osobista niezbywalna i niedziedziczna)⁴⁹. Na mocy szwajcarskiego prawa zabudowy uprawniony może pod powierzchnią lub na powierzchni nieruchomości obciążonej wzniesić lub utrzymywać budynek⁵⁰, a zatem funkcjonalnie jest ono zbliżone do niemieckiego *Erbbaurecht*. Podobne rozwiązania istnieją, jak zaznaczono również w prawie innych państwach, przy czym regułą jest że prawo zabudowy obciążać może dowolny grunt, niezależnie od tego, czy jego właścicielem jest jednostka publiczna, czy też podmiot prywatny⁵¹.

Podkreślić należy, że prawo zabudowy nie jest konstrukcją całkowicie polskiemu prawu obcą – wręcz przeciwnie, tego typu rozwiązania istniały w polskim porządku prawnym jeszcze przed zaborami, były obecne także w prawie państw zaborczych oraz – jako prawo zabudowy wzorowane na rozwiązaniach zaczerpniętych z prawa niemieckiego – również w okresie XX-lecia międzywojennego⁵², kiedy to funkcjonowało także prawo wieczystej dzierżawy oraz prawo własności czasowej⁵³. Jeszcze

⁴⁶ P. Wancke, *op. cit.*, s. 10.

⁴⁷ D. Adamiec *et al.*, *Rozwiązania prawne dotyczące lokatorskich spółdzielni mieszkaniowych, kooperatyw mieszkaniowych oraz form własności warunkowej w Czechach, Danii, Francji, Niemczech, Szwajcarii i Szwecji*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 4, s. 260.

⁴⁸ K. Lalowicz, *op. cit.*, s. 240.

⁴⁹ B. Swaczyna, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 75.

⁵⁰ Zob. A. Bieranowski, *Prawnorzeczowe umocnienia...*, s. 20; B. Swaczyna, *op. cit.*, s. 75.

⁵¹ Por. K. Lalowicz, *op. cit.*, s. 241; P. Wancke, *op. cit.*, s. 11.

⁵² Zob. bliżej K. Lalowicz, *op. cit.*, s. 237.

⁵³ Por. P. Wancke, *op. cit.*, s. 10.

po zakończeniu II wojny światowej, na mocy przepisów dekretu z dnia 26 października 1945 r. o prawie zabudowy⁵⁴ mogło ono obciążać grunty warszawskie⁵⁵, lecz nie znalazło się w przepisach nowego prawa rzeczowego z 1946 r. Obecnie konstrukcję opartą na koncepcji prawa zabudowy stanowi w polskim porządku prawnym jedynie użytkowanie wieczyste.

Warto zauważyć, że w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przygotowano opublikowany 10 listopada 2010 r. projekt ustawy o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, który przewidywał m.in. wprowadzenie do polskiego porządku prawnego prawa zabudowy jako nowego ograniczonego prawa rzeczowego, które mogłoby obciążać każdy rodzaj nieruchomości⁵⁶. Niestety, proponowane rozwiązania nie zostały ostatecznie wprowadzone.

Zdaniem Autora dla celów prawnorzeczowego zabezpieczenia interesów inwestora wznoszącego instalację OZE na cudzym gruncie i dla samego pobudzenia procesu inwestycyjnego wprowadzenie prawa zabudowy – postulowane już uprzednio przez część przedstawicieli doktryny⁵⁷ – mogłoby być rozwiązaniem lepszym niż tylko poszerzenie zakresu wyłączenia z art. 49 §1 KC o urządzenia wchodzące w skład instalacji OZE i wprowadzenie służebności fotowoltaicznej (czy to jako rodzaju służebności gruntowej, czy to przez poszerzenie zakresu służebności przesylu) ze względu na szerszy zakres i potencjalnie większą elastyczność takiego prawa⁵⁸.

Prawo zabudowy w założeniach powinno być długoterminowe (tak jak obecne użytkowanie wieczyste), dziedziczne i zbywalne, a także powinno być możliwe obciążenie go hipoteką, niezależnie od obciążenia samych nieruchomości. Konstrukcyjnie zatem byłoby ono zbliżone do prawa użytkowania wieczystego, które w istocie można klasyfikować jako odmianę prawa do zabudowy, jednak o zakresie przedmiotowym ograniczonym do nieruchomości wskazanych w art. 232 KC, podczas gdy podstawowym założeniem nowej regulacji powinien być brak takich ograniczeń, poprzez umożliwienie obciążenia prawem zabudowy dowolnej nieruchomości gruntowej – zarówno stanowiącej własność SP bądź j.s.t., jak i in-

⁵⁴ Dz.U. z 1945 r. Nr 50, poz. 280.

⁵⁵ Uprawniony z tego prawa był użytkownikiem gruntu i jednocześnie właścicielem usytuowanych na nim budynków.

⁵⁶ Zob. bliżej zwłaszcza A. Bieranowski, *Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 14 i nast.; A. Sylwestrzak, *Uwagi o projektowanej regulacji prawa zabudowy*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 5, s. 26-42. Por. także K. Lalowicz, *op. cit.*, s. 241 i nast.

⁵⁷ Zob. m.in. A. Bieranowski, *Prawnorzeczowe umocnienia...*, s. 33; K. Lalowicz, *op. cit.*, s. 245.

⁵⁸ Alternatywie postulowane jest podjęcie przez ustawodawcę prac nad uelastycznieniem prawa użytkowania wieczystego poprzez umożliwienie ustanawiania tego praw na gruntach prywatnych – tak m.in. P. Wancke, *op. cit.*, s. 11.

nych osób prawnych bądź osób fizycznych, co niewątpliwie sprzyjałoby szerszemu wykorzystaniu go w celach inwestycyjnych – także dla celów inwestycji w OZE.

W przypadku prawa zabudowy wyłączenie z części składowych gruntu mogłoby obejmować nie tylko urządzenia wymienione w art. 49 §1 KC, ale wszelkie budynki i budowle wzniesione przez uprawnionego zgodnie z umową na obciążonym gruncie – podobnie jak w przypadku użytkowania wieczystego. Umożliwiłoby ono zatem ustanowienie odrębnego prawa własności, które obejmowałoby nie tylko samą instalację OZE wzniesionych na cudzym gruncie, ale również budynki i budowle towarzyszące jako nieruchomości budynkowe. Wprowadzenie prawa zabudowy umożliwiłoby także ujednolicenie prawnorzeczowego statusu instalacji OZE wzniesionych na gruntach niestanowiących własności inwestora. Jako nieruchomości budynkowe stanowiące odrębny od gruntu przedmiot prawa własności instalacje takie oraz wszelkie inne budynki i budowle wzniesione przez uprawnionego na podstawie prawa zabudowy mogłyby stanowić samodzielny przedmiot zabezpieczenia ułatwiający pozyskiwanie kredytów bankowych na dalsze inwestycje – czego nie umożliwiłoby kwalifikowanie ich jedynie jako części składowych przedsiębiorstwa, jak w przypadku urządzeń przesyłowych.

W kontekście rozwoju gospodarczego i proinwestycyjnych rozwiązań prawnych należy także podkreślić, że w przypadku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego prawo zabudowy nie musiałoby ograniczać się do instalacji OZE, lecz, podobnie jak użytkowanie wieczyste, mogłoby umożliwiać wznoszenie wszelkiego rodzaju zgodnych z umową budynków i budowli, zarówno obiektów przemysłowych, jak i usługowych oraz handlowych, przy braku ograniczenia do nieruchomości gruntowych należących do SP lub j.s.t.⁵⁹ Przełamanie w ten sposób zasady *superficies solo cedit* mogłoby przyczynić się do ożywienia inwestycyjnego, ułatwiając uprawnionym z prawa zabudowy pozyskiwanie nowych źródeł finansowania, zabezpieczanych hipoteką na stanowiących ich własność, nieruchomościach budynkowych. *De lege ferenda* celowe byłoby także dopuszczenie do ustanowienia zabezpieczenia na samym prawie do zabudowy – rozwiązanie takie funkcjonuje, jak zaznaczono, w prawie niemieckim, w którym prawo do zabudowy, dla którego prowadzi się odrębną księgę wieczystą (*Erbbaugrundbuch*), może być obciążane innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi, w tym zwłaszcza hipoteką, ale także użytkowaniem, a nawet dalszym prawem zabudowy (*Untererbbaurecht*)⁶⁰.

⁵⁹ W razie wprowadzenia takiej regulacji prawo zabudowy mogłoby w przyszłości zastąpić użytkowanie wieczyste, jako prawo rzeczowe o szerszym spektrum działania – zob. A. Sylwestrzak, *op. cit.*, s. 26.

⁶⁰ Zob. Ł. Przyborowski, *op. cit.*, s. 43. Możliwość obciążenia hipoteką prawa zabudowy przewiduje także prawo szwajcarskie – zob. B. Swaczyna, *op. cit.*, s. 76.

Należy przy tym podkreślić, że w porównaniu z obecnym, nieuporządkowanym stanem prawnym, w którym posadowienie instalacji OZE na cudzym gruncie opierać się może na różnego rodzaju stosunkach prawnych, które na ogół nie są konstrukcyjnie dopasowane do specyfiki takiej inwestycji, wprowadzenie prawa zabudowy przyczyniłoby się do uporządkowania i jasnego wyznaczenia wzajemnych relacji na linii właściciel gruntu–inwestor. Interes właściciela nieruchomości gruntowej byłby przy tym zabezpieczony treścią umowy o ustanowienie prawa do zabudowy, określającej, jakie budowle i budynki mogą być wznoszone na obciążonym gruncie – analogicznie jak obecnie w przypadku użytkowania wieczystego. Właściciel nieruchomości byłby także uprawniony do otrzymywania, przez okres obowiązywania prawa do zabudowy, ustalonej opłaty od inwestora, a trwałość opartego na tej konstrukcji stosunku prawnego i jego prawnorzeczowy charakter mogłyby wręcz przyczynić się do lepszego zabezpieczenia jego interesów niż w przypadku, gdy z inwestorem łączy go wyłącznie stosunek obligacyjny, wynikający z reguły z umowy nienazwanej.

Wprowadzenie w polskim porządku prawnym prawa zabudowy, jako nowego ograniczonego prawa rzeczowego, umożliwiłoby także rezygnację z użytkowania wieczystego, które w nowym stanie prawnym straciłoby w istocie rację bytu. Jego funkcje przejąłoby właśnie prawo zabudowy, które, wobec braku – w myśl postulatów Autora – ograniczeń podmiotowych po stronie właściciela obciążanego gruntu, w zdecydowaniu większym stopniu odpowiada potrzebom gospodarki wolnorynkowej niż obecna konstrukcja prawna użytkowania wieczystego, stanowiącego pod tym względem swego rodzaju relikty minionego ustroju.

Podsumowanie

W obecnym stanie prawnym wobec braku odmiennych regulacji szczególnych, co do zasady, instalacje OZE, zgodnie z zasadą *superficies solo cedit*, stanowią jedynie części składowe nieruchomości gruntowej, a nie odrębny przedmiot prawa własności, które przysługiwałoby inwestorowi. Rozciąga się na nie prawo własności przysługujące właścicielowi nieruchomości gruntowej, z którą są one trwale związane, niezależnie od tego, czy ich wzniesienie nastąpiło na podstawie nawiązanych pomiędzy inwestorem a właścicielem nieruchomości stosunków o charakterze obligacyjnym, czy też prawnorzeczowym – z wyjątkiem użytkowania wieczystego, w przypadku którego wzniesione budynki i budowle stanowią odrębne od gruntu nieruchomości budynkowe, a ich prawo własności przysługuje użytkownikowi wieczystemu.

Sytuacja taka, zdaniem Autora, nie sprzyja szybkiemu rozwojowi inwestycji w instalacje OZE, zwiększając dodatkowo związane z tym ryzyko, które i tak jest

wysokie ze względu na wciąż niską rentowność i wrażliwość branży na decyzje czynników politycznych zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym. Wskazane jest zatem rozważenie zmiany przepisów zmierzającej do modyfikacji prawnorzeczowego statusu instalacji OZE poprzez wprowadzenie rozwiązań przełamujących w stosunku do nich zasadę *superficies solo cedit*.

Cel ten może zostać zrealizowany poprzez rozszerzenie zakresu służebności przesyłu, ewentualnie wprowadzenie jako odmiany służebności gruntowej lub osobistej tzw. służebności fotowoltaicznej, przy jednoczesnym dokonaniu nowelizacji przepisu art. 49 §1 KC, zmierzającej do kwalifikowania urządzeń wchodzących w skład takiej instalacji nie jako części składowych gruntu, lecz jako części składowych przedsiębiorstwa. Zdaniem Autora jednak godne rozważenia byłoby także wprowadzenie prawa zabudowy jako nowego ograniczonego prawa rzeczowego, co byłoby rozwiązaniem dalej idącym i bardziej elastycznym.

De lege ferenda, prawo zabudowy, podobnie jak użytkowanie wieczyste, przełamywałoby zasadę *superficies solo cedit* w odniesieniu do budynków i budowli wzniesionych przez uprawnionego zgodnie z umową na cudzym gruncie, co umożliwiłoby zmianę prawnorzeczowego statusu wznoszonych z jego wykorzystaniem instalacji OZE, które, jako samodzielne nieruchomości budynkowe, stanowiłyby własność inwestora, a nie właściciela gruntu. Zwiększałoby to prawnorzeczowe bezpieczeństwo inwestycji w instalacje OZE wzniesione na cudzym gruncie, a zarazem umożliwiłoby inwestorowi wykorzystanie wzniesionych budowli – oraz samego prawa zabudowy – jako przedmiotu zabezpieczenia, ułatwiając pozyskiwanie środków finansowych na kolejne inwestycje.

Zdaniem Autora docelowo prawo zabudowy może stanowić rozwiązanie lepsze niż ewentualna „służebność fotowoltaiczna”, także ze względu na jego potencjalnie szerszy zakres – pozwalający na przełamanie zasady *superficies solo cedit* nie tylko w stosunku do samych urządzeń wchodzących w skład instalacji OZE – które, podobnie jak w przypadku urządzeń przesyłowych i służebności przesyłu, musiałyby zostać określone w art. 49 §1 KC jako wyjątek od ogólnej reguły. Wyjątek ten nie mógłby być interpretowany rozszerzająco także w stosunku do budynków i budowli towarzyszących, niewchodzących jednak bezpośrednio w skład instalacji OZE. Ponadto prawodawca nie musiałby przecież ograniczyć zakresu prawa zabudowy do inwestycji w instalacje OZE. Mogłoby ono umożliwiać korzystanie z cudzego gruntu dla celów wznoszenia wszelkich innych budynków i budowli zgodnie z zawartą z właścicielem gruntu umową o ustanowienie prawa zabudowy, przyczyniając się tym samym do rozwoju inwestycji poprzez większe zabezpieczenie interesów inwestora z punktu widzenia prawnorzeczowego statusu takich budynków i budowli jako samodzielnych nieruchomości budynkowych, stanowiących odrębny przedmiot prawa własności.

Literatura

- Adamiec D., Branna J., Dziewulak D., Firlej N., Groszkowska K., Karkowska M., Żołądek Ł., *Rozwiązania prawne dotyczące lokatorskich spółdzielni mieszkaniowych, kooperatyw mieszkaniowych oraz form własności warunkowej w Czechach, Danii, Francji, Niemczech, Szwajcarii i Szwecji*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2021, nr 4.
- Bagan-Kurluta K., *Komentarz do art. 235, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Balwicka-Szczyrba M., *O funkcjach służebności – de lege lata i de lege ferenda*, „Nieruchomości@. Kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości” 2021, nr 5.
- Bieranowski A., *Prawnorzeczowe umocnienia inwestycji fotowoltaicznych w prawie szwajcarskim*, „Rejent” 2021, nr 1.
- Bieranowski A., *Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne*, „Rejent” 2012, nr 12.
- Bieranowski A., *Służebności fotowoltaiczne w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 8.
- Bieranowski A., *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim z odniesieniami komparatystycznymi*, „Rejent” 2021, nr 12.
- Gurgul S., *Instytucja służebności przesyłu a roszczenia związane z budową na cudzym gruncie. Część I*, „Nieruchomości” 2016, nr 10.
- Koczara W., *Umowy korzystania z nieruchomości w celu budowy urządzeń energetyki wiatrowej*, „Nieruchomości” 2024, nr 8.
- Lalowicz K., *Prawo zabudowy*, „Ius Novum” 2016, nr 4.
- Lewandowski P., *Jeszcze o służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 12.
- Nowak M., *Miedzy pasem technologicznym a strefą ochronną. Zakres służebności przesyłu*, „Nieruchomości” 2017, nr 1.
- Nowak M., *Służebności przesyłu – własność – użytkowanie wieczyste*, „Nieruchomości” 2015, nr 8.
- Pahl B., Radziłowicz M., *Trwałe związanie z gruntem jako konstytutywna cecha budynku i wybranych budowli*, „Doradztwo Podatkowe” 2025, nr 5.
- Przyborowski Ł., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4.
- Sikorska-Lewandowska A., *Community Land Trust – idea oraz rozwój w USA i w Europie*, „Nieruchomości” 2025, nr 8.
- Sławińska A., *Instytucja własności warstwowej nieruchomości*, „Nieruchomości” 2025, nr 2.
- Stępień-Sporek A., *Status prawny urządzeń wskazanych w art. 49 KC*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 14.
- Swaczyna B., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4.
- Sylwestrzak A., *Uwagi o projektowanej regulacji prawa zabudowy*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 5.
- Świrgoń-Skok R., *Komentarz do art. 47, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Świrgoń-Skok R., *Komentarz do art. 48, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Świrgoń-Skok R., *Komentarz do art. 49, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Wancke P., *Prawne zagadnienia prawa zabudowy i prawa użytkowania wieczystego*, „Nieruchomości” 2024, nr 11.
- Wrzecionek R., *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.

Winfried Huck

Brunswick European Law School (BELS)

ORCID 0000-0001-5644-9067

w.huck@ostfalia.de

UNCLOS and the Challenge of Private Law in Offshore Project Finance

Keywords: United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Exclusive Economic Zone (EEZ), Offshore project finance, Functional sovereign rights, Security interests and collateral structures, Ship mortgage and registrability, Direct agreements and step-in rights, International investment protection, Bankability and cash-flow structuring

Summary. This article analyses the legal interface between the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and private security law in offshore project finance, focusing on offshore wind in the Exclusive Economic Zone (EEZ). Because the EEZ confers functional sovereign rights rather than territorial ownership, classical land-based mortgage concepts cannot operate over the seabed. A comparative assessment of Germany, Norway, the United Kingdom, the Netherlands and Belgium demonstrates functional convergence: creditor protection is achieved not through in rem rights over maritime space, but through corporate and contractual security structures such as share pledges, receivables assignments and step-in rights. While maritime registration may be available for certain floating installations, it remains exceptional. Against the backdrop of declining intra-European Union investment treaty protection, bankability increasingly depends on domestic administrative stability and precise contractual risk allocation. The emerging model is a compliance-embedded, functionally designed private law of the EEZ that reconciles regulatory integrity with capital mobilisation for the energy transition.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza (UNCLOS) a wyzwania związane z prawem prywatnym w zakresie finansowania projektów morskich

Słowa kluczowe: Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza (UNCLOS), wyłączna strefa ekonomiczna (EEZ), finansowanie projektów offshore, funkcjonalne prawa suwerenne, zabezpieczenia wierzytelności i struktury zabezpieczeń, hipoteka morska i rejestracja statku, umowy bezpośrednie i prawa wejścia (step-in rights), międzynarodowa ochrona inwestycji, bankowalność i strukturyzacja przepływów pieniężnych

Streszczenie. Artykuł analizuje relację pomiędzy Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawie morza (UNCLOS) a prawem zabezpieczeń prywatnoprawnych w finansowaniu projektów offshore, ze szczególnym uwzględnieniem morskiej energetyki wiatrowej w wyłącznej strefie ekonomicznej (EEZ). Ponieważ EEZ przyznaje państwu nadbrzeżnemu jedynie funkcjonalne prawa suwerenne, a nie własność terytorialną, klasyczne lądowe konstrukcje hipoteczne nie mogą być stosowane wobec dna morskiego. Analiza porównawcza Niemiec, Norwegii, Zjednoczonego Królestwa, Niderlandów i Belgii wskazuje na funkcjonalną zbieżność rozwiązań: ochrona wierzycieli opiera się nie na prawach rzeczowych do przestrzeni morskiej, lecz na zabezpieczeniach korporacyjnych i umownych, takich jak zastaw na udziałach, cesja wierzytelności oraz prawa wejścia (*step-in rights*). Rejestracja morska

w przypadku niektórych instalacji pływających ma charakter wyjątkowy. Wobec osłabienia ochrony inwestycyjnej w ramach prawa Unii Europejskiej bankowalność projektów zależy w coraz większym stopniu od stabilności krajowego prawa administracyjnego oraz precyzyjnej alokacji ryzyk w umowach. Wyłania się model funkcjonalnego, opartego na zgodności regulacyjnej prawa prywatnego EEZ, który godzi integralność regulacyjną z mobilizacją kapitału dla transformacji energetycznej.

Introduction: Offshore renewables at the crossroads of public international and private commercial law

1. The transformation envisaged by the United Nations' Global Agenda 2030 for Sustainable Development¹ and the Paris Agreement² depends on a rapid scale-up of offshore renewable generation³. From a technical perspective, offshore wind is capable of supplying eleven times the world's projected electricity demand in 2040⁴. Offshore wind can therefore be described in a metaphoric sense as the workhorse of that transition: it requires very large volumes of capital to move across borders into maritime spaces where the familiar, land-based legal provisions of property and security largely falls away. In this setting, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)⁵ supplies the constitutional scaffold for allocating different coastal-State competences, delineating the lawful space for constructing and operating installations, and embedding environmental stewardship⁶. However, UNCLOS provides clarity as to which State has jurisdiction in the various maritime zones but does not provide a clear framework for legal questions concerning offshore wind energy⁷. UNCLOS draws a thin line for private law: it enables eco-

¹ UN A/Res/70/1, *Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, adopted by the General Assembly on 25 September 2015.

² UNFCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, *Paris Agreement*, 12. December 2015; see SDG Goal 13 and the Paris Agreement in W. Huck, *Sustainable Development Goals*, 2022, p. 492 mn 11.

³ C. Banet, R. Willems, *Scaling up Offshore Wind Energy in Europe*, CERRE Report, 13.10.2023, <https://ssrn.com/abstract=4603332> [access: 22.04.2026]. The EU strategy sees potential for a vast increase in the volume of electricity generated from offshore wind. Current offshore capacity in the EU is around 12 gigawatts (GW), and the strategy proposes a 400% increase to at least 60 GW by 2030. The two subsequent decades would see a further 400% increase, bringing total capacity to around 300 GW by 2050 (i.e. 25 times current levels), see European Parliament (EPRS), *EU Strategy for Offshore Renewable Energy*, 02/2022; European Commission, *An EU Strategy to Harness the Potential of Offshore Renewable Energy for a Climate Neutral Future*, COM (2020) 741 final.

⁴ T.A. Hansen, E.J. Wilson et al., *Five Grand Challenges of Offshore Wind Financing in the United States*, "Energy Research & Social Science" 2024, Vol. 107, Article 103329, p. 1.

⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea, opened for signature 10 December 1982, 1833 UNTS 3 (entered into force 16 November 1994). The Convention establishes a comprehensive legal framework for all marine and maritime activities, with 169 sovereign states and the European Union as parties as of October 2024.

⁶ J. Crawford, *The Territorial Sea and Other Maritime Zones*, [in:] *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th ed., Oxford 2019, p. 242 ff.

⁷ C. Goodman, *Harnessing the Wind Down Under: Applying the UNCLOS Framework to the Regulation of Offshore Wind by Australia and New Zealand*, "Ocean Development & International Law" 2023, p. 260.

nomic use of the sea, but it does not translate that use into private law, in particular not in the Exclusive Economic Zone (EEZ). According to the definition in Art. 55 UNCLOS, the EEZ is an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal regime established in the UNCLOS, under which the rights and jurisdiction of the coastal State and the rights and freedoms of other States are governed by the relevant provisions of UNCLOS⁸. This separation between public sovereign rights of a country including the use of the sea and private property creates a structural tension between public international law, which frames different types of sovereignty and entrust regulatory authority in maritime zones, and private law, which governs contractual rights, security interests and creditor protection⁹ in financing large-scale offshore infrastructure. The resulting tension – between functional sovereignty in particular in the EEZ under public international law and creditor security under private law – frames the central legal challenge of financing offshore infrastructure¹⁰.

2. The upcoming question of reconciliation is not merely theoretical. It is an operational precondition for delivering SDG 7 (Affordable and Clean Energy)¹¹ and SDG 13 (Climate Action)¹² through bankable, rule-of-law-based investment in the EEZ¹³. This development is further accompanied by relatively cautious investment in renewables, according to observations by the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). It was analyzed that in particular a breach of provisions of a classic International Investment Agreement (IIA), that prefer fossil sources like coal, gas and oil against the renewables according to the protection of the Energy Charter Treaty (ECT)¹⁴ could give rise to significant compensation claims¹⁵.

⁸ To the meaning of the “the specific legal regime”, A. Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München–Oxford–Baden–Baden 2017, Art. 55 mn. 15 ff.

⁹ S. Beadnall, S. Moore, *Offshore Construction: Law and Practice*, 2nd ed., London: Informa Law from Routledge 2021, pp. 365–376.

¹⁰ M. Richter, *Offshore-Windenergie in Deutschland: Potenziale, Anforderungen und Hürden der Projektfinanzierung von Offshore-Windparks in der deutschen Nord- und Ostsee*, Centre for Sustainability Management, Leuphana Universität Lüneburg 2009, pp. 19 ff, 37 ff.

¹¹ W. Huck, *Goal 7*, [in:] *Sustainable Development Goals*, ed. W. Huck, Baden-Baden 2022, pp. 287–322.

¹² *Idem*, *Goal 13*, [in:] *Sustainable Development Goals*, pp. 488–518.

¹³ UNCLOS, Art. 2–3; Art. 56; Art. 77.

¹⁴ F. Hug, *Do Just Energy Transition Partnerships Collide or Converge with Substantive Investment Law Standards? Case Studies from Indonesia and Vietnam*, “Review of European, Comparative & International Environmental Law” 2026, Vol. 35, No. 1, pp. 115–141, pp. 126–127, doi: 10.1111/reel.70033; UNCTAD, *World Investment Report 2023. Investing in Sustainable Energy for All*, UNCTAD/WIR/2023, 05 Jul 2023, pp. xi–xix, 182–187; UNCTAD, *International Investment Agreements Trends: The Increasing Dichotomy between New and Old Treaties*, IIA Issues Notes, October 2024.

¹⁵ F. Balcerzak, *Renewable Energy Arbitration – Quo Vadis? Implications of the Spanish Saga for International Investment Law*, Leiden–Boston 2023, p. 8 ff; see further M. Lumma, A. Zeugner, *Welchen Investitionsschutz wollen wir?*, “Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2025, pp. 724–730.

UNCLOS as constitutional international framework

1. The Jurisdictional Architecture of Ocean Space

UNCLOS divides the sea into several zones, including among others territorial waters (Art. 2), contiguous zone (Art. 33), high seas (Art. 86), continental shelf (Art. 76) and the exclusive economic zone, the EEZ (Art. 55). This division implies different rights, duties and consequences of any installations established within each area, including offshore wind installations¹⁶. The territorial sea (up to 12 nautical miles) constitutes an extension of the coastal State's land and air sovereignty over the territory but, and this is important, exercised under international law (Art. 2(1)). Art. 2 (3) clearly states that the exercise of sovereignty is limited by international law. This provision is not merely descriptive; it embodies the obligation of the coastal State to comply with international law to confirm that the powers of the State over the territorial sea are no greater than those possessed over the land domain¹⁷. The legal status of maritime zones beyond this limit follows a more complex logic. The EEZ, pursuant to Arts. 55–75 UNCLOS, establishes a sphere of purpose-bound, specific functional rights. The coastal State does not enjoy territorial sovereignty in the EEZ but specific rights for the exploration and exploitation of natural resources (Art. 56(1)(a))¹⁸ and functional jurisdiction over installations and structures (Art. 56(1)(b)(i)). Because the EEZ grants jurisdiction without property, classic land-based securities – mortgages and land charges – cannot be attached to the seabed there. The seabed functions as a public-law domain, not as an object of private ownership. These rights in the EEZ do not confer private ownership of the seabed in a civil-law sense. This distinction is further refined regarding the continental shelf. Unlike the EEZ, which is a *sui generis* zone requiring proclamation, the coastal State's rights over the continental shelf exist *ipso facto* and *ab initio* by virtue of the “natural prolongation” of its land territory (Art. 76(1)). Thus, while the legal regime for offshore project finance in the EEZ must navigate a “functional jurisdiction” that falls short of land-based dominium, it must also account for the underlying shelf regime where sovereign rights over the seabed are intrinsically

¹⁶ A. Afriansyah, S.S. Surtiwa, *Surveillance at Sea: Legal Aspects of Offshore Installation's Utilization*, “Journal of Indonesian Legal Studies” 2020, Vol. 5, No. 2, pp. 419–448, p. 423, doi: 10.15294/jils.v5i2.38943.

¹⁷ A. Proelss, *op. cit.*, Art. 3 mn. 22 f.

¹⁸ The wording of Art. 56 1 a concerns “Rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone” and is as follows: 1. In the exclusive economic zone, the coastal State has: (a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the seabed and of the seabed and its subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the **production of energy** from the water, currents and **winds**.

linked to the land mass. Under the legal (international) regime governing the territorial sea – as well as those applicable to passage through international straits and archipelagic waters – the coastal State's rights are generally understood as being subject to the obligation not to unreasonably impede or obstruct the right of innocent passage. In the context of offshore wind energy, this can be interpreted in a conciliatory manner, implying that the construction of installations and structures is permissible so long as they do not entirely block or unreasonably interfere with a foreign vessel's right of innocent passage¹⁹.

2. Application of UNCLOS on Territorial Sea and the EEZ

2.1. Territorial Sea

Within the territorial sea (up to twelve nautical miles from the baseline), UNCLOS confirms the full sovereignty under international law of the coastal State (Art. 2(1)). In this zone, national private law applies *ex lege*. Under German law, the Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)²⁰ supplies the general rules of property and secured transactions, while Art. 43 of the Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB)²¹ designates the *lex rei sitae* for rights in rem. (EGBGB Art. 43). Hence offshore installations situated within the territorial sea fall squarely under domestic private law – even where foreign sponsors and lenders are involved²².

2.2. Beyond twelve miles: the EEZ as *sui generis* space

Crossing the twelve-mile limit moves the project into the EEZ, a *sui generis* jurisdiction: neither *res nullius* nor an extension of land territory. Here, German private law operates only by functional incorporation through the UNCLOS framework and its implementing legislation. For fixed installations in German waters, the operative public-law titles arise chiefly under the Windenergie-auf-See-Gesetz (WindSeeG)²³ and associated regulatory instruments like the Seeanlagengesetz (SeeAnlG)²⁴ which license functional use rather than confer civil ownership. There is no in rem title to the seabed, and thus no land mortgage to be granted over

¹⁹ C. Goodman, *op. cit.*, p. 263.

²⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896 (RGBl. S. 195), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.12.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 320).

²¹ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) vom 18.08.1896 (RGBl. S. 604), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.09.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 233).

²² T. Schulz, M. Gläsner, *Offshore-Windenergieanlagen in der AWZ. Anwendbarkeit des deutschen Sachenrechts*, "Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft" 2013, p. 163.

²³ Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG) vom 13.10.2016 (BGBl. 2016 I S. 2258), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 351).

²⁴ Seeanlagengesetz (SeeAnlG) vom 13.10.2016 (BGBl. 2016 I S. 2258), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405).

it. This absence of private ownership marks the boundary between public title (the State's licensed competence to authorize and supervise use) and private risk allocation (the parties' suite of contracts that replicate collateral through control, priority, and enforceability). In practical terms, the legal craft of offshore finance is to map these layers onto one another with precision: to ensure that security interests recognized by domestic private law are compatible with the jurisdictional limits of UNCLOS and with environmental and navigational-safety duties that continue to apply in the EEZ.

3. Offshore wind energy and ship register under German law

3.1. The (fixed) Offshore wind energy installation registered as a ship?

The question is whether a mortgage can be taken out on an offshore wind farm as such in the EEZ? A ship mortgage could be a possible solution if the offshore wind farm were considered a ship in the legal sense. The question of whether an offshore wind energy installation can be entered as a ship in the ship register must be considered against the statutory purpose and scope of ship registration under a specific jurisdiction, here as an example under German law. The function of the German ship register is to record the legal identity and ownership of vessels and to enable the creation and publicity of real security rights, in particular the maritime mortgage. According to section 3(2) of the *Schiffsregisterordnung*²⁵, the register covers seagoing ships, inland waterway vessels and certain shipbuilding structures. The decisive element is therefore whether the installation in question qualifies as a "ship" in the legal sense. Section 3(2) states that the register of seagoing ships records merchant vessels and other ships intended for navigation at sea, insofar as they are required or permitted to fly the German federal flag under sections 1 or 2 of the Flag Act (*Flaggenrechtsgesetz*)²⁶. But what is the legal meaning of a "ship"?²⁷ In general terms, a ship must be capable of floating, capable of movement on water, objectively intended for maritime navigation, and fly the German federal flag. Fixed offshore wind energy installations do not meet these requirements. Their operation presupposes permanent attachment to the seabed, rendering them neither buoyant nor capable of navigation, and their function is directed towards the stationary production of electricity rather than transportation or any naviga-

²⁵ *Schiffsregisterordnung* (SchRegO) i.d.F. der Bekanntmachung vom 26.05.1994 (BGBl. 1994 I S. 1133), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.10.2022 (BGBl. 2022 I S. 1966).

²⁶ *Flaggenrechtsgesetz* (FlaggRG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 26.10.1994 (BGBl. 1994 I S. 3140), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2022 (BGBl. 2022 I S. 2752).

²⁷ To the varieties of the legal meaning of the term "ship" see K. Ramming, *Die Qualifikation eines Gegenstandes als Schiff*, "Recht der Transportwirtschaft" 2025, p. 2, 8 ff.

tional purpose. Because they are immovable, they are not ships and therefore they cannot be entered in the ship register²⁸. Financing and security interests for fixed offshore wind installations are thus structured through project finance mechanisms, including the transfer of ownership or control over key components, assignments of insurance proceeds and power purchase receivables, and contractually structured step-in rights²⁹. The legal and economic framework for security therefore follows energy and project finance principles rather than maritime law.

3.2. Is a floating offshore wind installation a “ship”?

A different assessment may apply to floating offshore wind installations, which are gaining increasing significance as technology develops³⁰. Such platforms may be buoyant, capable of being towed or manoeuvred, and capable of being relocated as part of their operational purpose. In those circumstances, their purpose and design may align more closely with the functional understanding of a ship³¹.

The Norwegian legal system has recognised this by permitting the registration of floating wind platforms in the national ship register, allowing access to the maritime mortgage as an established financing instrument according to § 33 of the Norwegian Maritime Code (Nw.: *sjøloven*)³². The Norwegian Maritime Authority approved in 2020 the first registration in the ordinary ship registers of a wind turbine; the “Unitech Zephyros by Hywind Technology”, a prototype originally used for research purposes by Equinor³³. Under German law, such registration is not categorically excluded, but would require that the particular platform is, in its physical construction and intended operational use, genuinely “intended for navigation at sea” and fly the Federal German Flag within the meaning of section 3 (2) *Schiffsregisterordnung*. De lege lata, this remains legally uncertain and does

²⁸ T. Schulz, M. Gläsner, *op. cit.*, p. 166.

²⁹ *Ibidem*, p. 163: “In most cases, it is required that [...] the wind turbines are already transferred to the German mainland or to a transport ship flying the German flag and [...] that ownership of the wind turbines and other items is transferred to a holding company (AssetCo) created specifically for this purpose, which is wholly owned by the respective project company [...]”.

³⁰ M. Meister, P. Overkamp, *Floating Offshore – Windkraft unter deutscher Flagge?*, “Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft” 2021, p. 7.

³¹ K. Ramming, *op. cit.*, p. 2, 8 ff.

³² DLA Piper, *Security when Financing Offshore Wind Projects in Norway*, 28.03.2023, <https://norway.dlapiper.com/en/news/security-when-financing-offshore-wind-projects-norway-0> [access: 22.04.2026].

³³ B.T. Fasmer (Norwegian Maritime Authority, NIS/NOR), *Navigating Legal Waters: Registering Floating Wind Turbines in Norway*, 2024, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2024/09/Navigating-Legal-Waters-Registering-Floating-Wind-Turbines-in-Norway.pdf> [access: 22.04.2026]; Simonsen Vogt Wiig, *What Security Options are Available for Lenders to Offshore Wind Projects?*, 01.12.2021, <https://svw.no/en/insights/what-security-options-are-available-for-lenders-to-offshore-wind-projects-2021> [access: 22.04.2026].

not provide a secure pathway³⁴. Mere buoyancy is not sufficient, even in the light of the definition of the German Bundesgerichtshof (BGH), who defines that, the term ‘ship’ refers to all buoyant vessels of a size that is not insignificant, which are equipped with a hollow space and are designed to be moved on water³⁵. In that vein a functional orientation towards mobility such as a fully fledged nautic seavessel seems to be essential.

4. Registrability and its financing relevance

Fixed, seabed-anchored offshore wind installations are not “ships” for the purposes of German ship-registration law and therefore cannot be entered in the ship register. Their legal character is that of immobile, fixed structures authorized by public-law licenses; they lack the design and navigational purpose that define the understanding of a vessel.

Floating offshore units stand on a different footing. In individual cases they may be registrable – but only where the unit is demonstrably built for, and intended to undertake, seagoing movement in functional terms. Mere buoyancy or the theoretical possibility of relocation is not enough; what matters is genuine maritime mobility as part of the installation’s ordinary use.

5. Security toolkit for offshore projects

From a financing perspective, this classification matters because ship-register entry opens the door to a maritime mortgage, a familiar and potent security right in cross-border debt structures. That prospect can look attractive on paper: a recognized register, established priority rules, and a well-travelled enforcement playbook.

That said, the practical significance should not be overstated. Most commercial offshore wind assets are fixed installations, and even for floaters the operational profile is often closer to stationed infrastructure than to trading vessels. As a result, the “ship mortgage for floaters” pathway remains the exception rather than the rule. In day-to-day practice, bankability is achieved through the functional security toolkit developed for offshore projects – share pledges, receivables assignments (PPA/CfD), account pledges with cash-flow waterfalls, direct agreements with step-in rights, and ring-fenced decommissioning security – rather than through

³⁴ M. Meister, P. Overkamp, *op. cit.*, p. 75 affirm this with reference to an oil platform, which is also considered in a legal sense as a “ship even in the light of the reflection that a floating offshore installation hardly fits intuitively with the typical image of a seagoing vessel” (p. 76).

³⁵ BGH NJW 1952, p. 1135 = BeckRS 1951, 31385983 and K. Ramming, *op. cit.*, p. 214, quote 46.

ship-mortgage solutions. In short: the ship-registration route is doctrinally coherent but only sporadically available, whereas the contractual architecture has become the workhorse of financing practice.

Because the WindSeeG licence grants only a public-law permission, financiers in Germany rely on a bundle of obligatory securities:

1. Transfer of title for security (Sicherungsübereignung) – ownership of turbines, transformers and cables is transferred to the lender under BGB §§ 929, 930 while the debtor retains possession as bailee. The transfer usually occurs onshore or on German-flagged vessels before installation. The re-transfer is subject to repayment (§ 158(1) BGB).
2. Share pledge (Verpfändung der Gesellschaftsanteile) – shares in the project's Special Purpose Vehicle (SPV) are pledged under GmbHG³⁶ § 15(3) in conjunction with BGB §§ 1273 ff. Registration in the shareholder list (GmbHG § 40) perfects the pledge against third parties. The pledgee gains an enforceable right to realise the shares under BGB § 1228 upon default.
3. Assignment by way of security (Sicherungscession) – current and future receivables are assigned under BGB §§ 398 ff. This includes remuneration under the Renewable Energy Sources Act (EEG), insurance claims (marine, construction all-risk, delay-in-start-up, business interruption) and bank-account balances. The assignment ensures control over project cashflow.
4. Direct Agreements and step-in rights – contractual arrangements with key contractors and offtakers grant lenders notice, cure periods and tiered rights to intervene, consistent with UNCLOS-based public duties and environmental obligations.

These devices form a functional substitute for real security. Priority is established through inter-creditor agreements, trustee waterfalls and escrowed reserve accounts for operation and decommissioning. The resulting structure has proved bankable within German and wider EU offshore-finance practice.

Comparative Analysis: Functional Equivalence in Offshore Security

The comparative analysis reveals that different jurisdictions, while bound by limitations according to Art. 56 UNCLOS which restricts sovereign rights in the EEZ to functional jurisdiction rather than territorial sovereignty – have evolved

³⁶ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 20.05.1898 (RGBl. S. 846), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.10.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323).

functionally equivalent security regimes. These frameworks bridge the gap between public-law concessions and the private-law necessity for asset-backed financing.

1. The Norwegian Maritime Precedent

Norway's legal strategy relies on the "maritime fiction", treating floating wind turbines as vessels for the purpose of perfection of security. The Section 33(1) no. 2 of the Norwegian Maritime Code (Sjøloven)³⁷ associated with the regulations on the registration of other floating facilities provides the legal basis for registering "other floating devices" in the Norwegian Ordinary Ship Register. The Norwegian Regulation on Other Floating Devices of 1994 (Nw. Forskrift om andre flytende innretninger) broadly defines a "floating device" as any permanently floating device that is used for commercial purposes (other than aquaculture) and is not a ship³⁸. This status allows for the creation of a ship mortgage under § 33 (Pant i realregistrerbart løsøre) of the Mortgage Act (Panteloven)³⁹. Legal practitioners state that "once a turbine has been entered in a ship register, a lender can register what would essentially be a ship mortgage through the ordinary mortgage provisions in the Maritime Code"⁴⁰. The registration of the *Zephyros One* (2020) by the competent Maritime Authority confirmed that a "reasonable observer" test allows commercial energy units to be treated as maritime assets. *De lege lata* it may be possible that the Maritime Code will be adjusted to this issue of floating offshore wind installations⁴¹. In the case of fixed turbines it remains clear that a registration according to the provisions is not possible.

2. The Netherlands and Belgium

The Netherlands and Belgium follow the German model: there is no civil ownership of the EEZ seabed, and hence no mortgage in the classical sense. Production platforms and wind farms in the EEZ and continental shelf would be immovable property if Dutch law applied⁴². Financing therefore relies on share pledges, re-

³⁷ Lov om sjøfarten (sjøloven), LOV-1994-06-24-39, Ministry of Justice and Public Security (Justis- og beredskapsdepartementet), Lovdata Foundation (Stiftelsen Lovdata), <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1994-06-24-39> [access: 22.04.2026].

³⁸ Forskrift om registrering av andre flytende innretninger, FOR-1994-04-26-321, <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1994-04-26-321> [access: 6.07.2026].

³⁹ Lov om pant (panteloven), LOV-1980-02-08-2, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1980-02-08-2> [access: 22.04.2026].

⁴⁰ Simonsen Vogt Wiig, *What Security Options are Available for Lenders to Offshore Wind Projects?*, 2021, <https://svw.no/en/insights/what-security-options-are-available-for-lenders-to-offshore-wind-projects-2021> [access: 22.04.2026].

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² For the Netherlands with detailed arguments see J. Waverijn, *Navigating Legal Barriers to Mortgaging Energy Installations at Sea – the Case of the North Sea and the Netherlands*, [in:] *The Law of*

ceivables assignments, insurance cessions and Direct Agreements. Belgian scholars, supported by the Comité Maritime International (CMI), have proposed an offshore register to accommodate maritime hypothèques compatible with the public-law character of offshore installations⁴³.

3. Ship Mortgages for Floating Wind Devices in UK Waters?

The central question is here if floating offshore wind turbines can be registered as vessels under UK law and secured by ship mortgages in both the territorial sea (0-12 nautical miles) and the Exclusive Economic Zone (12-200 nautical miles)? Under English law, the key interpretative question is whether a floating wind turbine constitutes a “vessel used in navigation” within the meaning of Section 313(1) Merchant Shipping Act 1995⁴⁴. The MSA 1995, Section 313(1), defines “ship” broadly as: “‘ship’ includes every description of vessel used in navigation”. This definition is expansive and potentially encompasses floating wind turbines if they can be characterized as “vessels used in navigation”⁴⁵. However, UK law does not currently contain explicit provisions – equivalent to Norway’s Maritime Code Section 33 – that specifically authorize registration of floating wind turbines as vessels, even if there are sound commercial reasons for allowing floating offshore wind turbines as “ships”⁴⁶. Even under current practice there is no evidence that the UK Maritime and Coastguard Agency (MCA) has established procedures for registering floating wind turbines as vessels eligible for ship mortgages⁴⁷. Under current UK law, ship mortgages cannot be used to secure floating wind devices in the territorial sea or EEZ. Because UK law does not authorize ship mortgages for floating wind turbines, UK offshore wind finance relies on the leasehold mortgage framework.

the Seabed: Access, Uses, and Protection of Seabed Resources, ed. C. Banet, Leiden–Boston 2020, p. 522, https://research.rug.nl/files/113319840/_9789004391550_The_Law_of_the_Seabed_Navigating_Legal_Barriers_to_Mortgaging_Energy_Installations_at_Sea_the_Case_of_the_North_Sea_and_the_Netherlands.pdf [access: 22.04.2026].

⁴³ G. De Latte, *Can Offshore Wind Farms Be Mortgaged under Belgian Law?*, European Land Registry Association (ELRA), 23.04.2010, <https://www.elra.eu/can-offshore-wind-farms-be-mortgaged-under-belgian-law/> [access: 6.07.2026].

⁴⁴ Merchant Shipping Act 1995 (c. 21), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/contents> [access: 22.04.2026].

⁴⁵ A. Severance, M. Sandgren, *Flagging the Floating Turbine Unit: Navigating Towards a Registerable. First-Ranking Security Interest in Floating Wind Turbines*, SSRN-Preprint, 01.11.2014, <https://ssrn.com/abstract=3694505> [access: 22.04.2026], p. 22 ff.

⁴⁶ T. Walters, J. Ohlman, *Why Floating Offshore Wind Turbines Should Be Defined as ‘Ships’*, “Sea Technology”, 10.03.2025, <https://sea-technology.com/why-floating-offshore-wind-turbines-should-be-defined-as-ships> [access: 6.07.2026].

⁴⁷ UK Ship Register, *Eligibility*, <https://ukshipregister.co.uk/about-us/uk-ship-register-eligibility> [access: 22.04.2026].

Practical example: loan structures and security for offshore wind project finance

1. Institutional role

The Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) is Germany's development bank and among the largest of its kind globally⁴⁸. It operates without retail branches or customer deposits and refinances almost entirely on the international capital markets. Within the offshore wind sector, KfW supports up to **ten** wind farms located either in the Exclusive Economic Zone (EEZ) or within the 12-nautical-mile zone of the North and Baltic Seas⁴⁹.

2. Financing instruments

KfW's toolkit is deliberately modular so it can be combined with commercial lenders and public financiers⁵⁰:

1. Direct loan within a banking consortium (clubbed with commercial banks).
2. Financing package comprising a bank-mediated loan and a matching direct loan from KfW (up to the same amount).
3. Direct loan for unforeseen cost overruns (to address verified additional costs).

3. Indicative limits and proportions

The allocation logic balances leverage with resilience:

- Consortium direct loans: up to 50% of total debt; cap EUR 400 million per project.
- Financing package: up to 70% of total debt; cap EUR 700 million per project.
- Cost-overrun direct loans: up to 50% of the verified overrun; cap EUR 100 million per project.

4. Equity and tenor

As a rule, sponsors must provide at least 30% equity of total project costs. Of this, 20% must be funded before first drawdown; the remaining 10% may follow later if adequately secured. Loan maturities run up to 20 years, typically with a three-year grace period on repayments to accommodate construction and early operations.

⁴⁸ KfW, *Förderprogramm Offshore-Windenergie*, Förderdatenbank des Bundes, <https://www.foerderdatenbank.de/FDB/Content/DE/Foerderprogramm/Bund/KfW/kfw-programm-offshore-windenergie.html> [access: 22.04.2026].

⁴⁹ KfW, *Merkblatt KfW-Programm Offshore-Windenergie 273*, Stand 07/2023, [https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Foerderprogramme-\(Inlandsfoerderung\)/PDF-Dokumente/6000001940_M_273_Windenergie.PDF](https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Foerderprogramme-(Inlandsfoerderung)/PDF-Dokumente/6000001940_M_273_Windenergie.PDF) [access: 22.04.2026].

⁵⁰ *Ibidem*, p. 5.

The KfW financing can be combined with European Investment Bank (EIB) funds and with facilities from other banks that benefit from export credit agency cover – allowing sponsors to optimize cost of capital and risk distribution.

5. Application pathway

Applications for consortium direct loans and cost-overrun frameworks are submitted informally via a credit institution directly to KfW. The process is iterative and anchored in the project's bankability evidence rather than formalistic filing.

6. Security package

A comprehensive security suite is required. Its form and scope are negotiated with KfW (or, in a financing package, with the arranging bank) and are subject to KfW review and adjustment. In practice, this will include the familiar elements of limited-recourse project finance: share pledges over the SPV⁵¹, assignment of material project contracts and receivables (PPA⁵²/CfD⁵³), account pledges and cash-flow waterfalls, step-in rights via Direct Agreements, insurance assignments, and ring-fenced decommissioning security⁵⁴.

7. Core documentation

To support credit assessment, sponsors typically provide⁵⁵:

- Project description, structure, and a risk-focused analysis (strengths, risks, mitigants).
- An organisational chart/group structure with ownership and shareholding details.
- A fully linked cash-flow model with sensitivities, reviewed by an auditor or recognised adviser.
- A detailed project schedule (development, construction, commissioning).
- Information and credit materials (financial statements and audit reports, including prior year figures) for five key participants (e.g., sponsor, turbine OEM⁵⁶, installation contractor, foundation supplier), with references.

⁵¹ **SPV** stands for Special Purpose Vehicle.

⁵² **PPA** stands for Power Purchase Agreement.

⁵³ **CfD** stands for Contract for Difference.

⁵⁴ KfW, *Förderprogramm Offshore-Windenergie*.

⁵⁵ KfW, *Merkblatt KfW-Programm Offshore-Windenergie* 273, p. 5.

⁵⁶ **OEM** stands for Original Equipment Manufacturer. An OEM is a company that produces parts, components, or complete products that are used in the final assembly of a larger system manufactured by another company.

- A (draft) indicative term sheet (structure, tenor, financial covenants/ratios, collateral, margins, fees).
- (Draft) due-diligence reports – technology, insurance, legal, tax (and often grid and permits).
- At least two independent wind resource assessments from recognized experts, including uncertainty bands and discount factors.
- Drafts of all material project contracts (EPC/BoP⁵⁷, TSA/SSA⁵⁸, O&M⁵⁹, PPA/CfD⁶⁰, grid connection⁶¹, port and logistics).
- A risk-based banking opinion from the applicant bank or its internal credit memorandum, including the final decision-maker's vote.
- Consent to intra-group data exchange within the KfW banking group.
- Consent to data transfer to the competent federal ministries for credit-decision purposes.

8. Governing law and interface with the international layer

All finance and security documents rest on an express choice of law and jurisdiction. Yet the contractual architecture does not operate in a vacuum. It is designed to coexist with the public-law framework applicable in the EEZ and to remain compatible with the evolving international investment regime. In practice, that means security interests are crafted to be effective under domestic private law, while Direct Agreements, step-in mechanics, and compliance covenants ensure that creditor remedies respect licensing conditions, environmental obligations, and navigational safety constraints derived from public and international law.

⁵⁷ **EPC/BoP** stands for Engineering, Procurement and Construction and Balance of Plant. EPC contracts are comprehensive agreements where a single contractor assumes full responsibility for designing, procuring all necessary materials and equipment, and constructing the complete facility from start to finish. **BoP** contracts cover all additional plant components beyond the main systems, such as electrical infrastructure, civil works, wiring, roads, and supporting facilities.

⁵⁸ **TSA/SSA** refers to Transition Service Agreement and Service Supply Agreement. These contracts govern services during transitional phases or ongoing service provisions within the project context.

⁵⁹ **O&M** means Operation and Maintenance. These contracts regulate the long-term operational management and maintenance of facilities after construction completion.

⁶⁰ **PPA/CfD** stands for Power Purchase Agreement and Contract for Difference. PPAs are long-term electricity offtake agreements between energy producers and buyers with fixed pricing structures that provide financial planning certainty. CfDs are difference contracts guaranteeing a fixed “strike price” – if market prices rise above it, the generator pays back the difference; if they fall below, the generator receives compensatory payments.

⁶¹ **Grid connection** refers to agreements for connecting the facility to the electricity grid. Port and logistics encompasses contracts for port usage and logistical services, particularly relevant for offshore or large-scale infrastructure projects.

International Investment Protection

For many years, International Investment Agreements (IIA) – most prominently the Energy Charter Treaty (ECT)⁶² – offered investors advance (“ex ante”) assurances: standards such as fair and equitable treatment (FET)⁶³ and protection against unlawful expropriation, backed by Investor–State Dispute Settlement (ISDS). But the landscape shifted decisively with the Court of Justice of the EU (CJEU) judgment in *Slovak Republic v Achmea BV* (C-284/16)⁶⁴. The Court held that arbitration clauses in intra-EU bilateral investment treaties (BITs) are incompatible with the autonomy of EU law, as enshrined in Articles 267 and 344 Treaty on the Functioning of the EU (TFEU). The reasoning was categorical: because EU law takes precedence within its sphere of application, and because ISDS tribunals established under intra-EU BITs operate outside the EU judicial architecture, such tribunals lack authority to interpret or apply EU law in a manner that respects its primacy and uniform application⁶⁵.

For offshore wind projects, the practical consequence is immediate: investors from one EU Member State developing projects in another EU Member State cannot credibly anchor their investment protection strategy in intra-EU BITs. The *Achmea* principle extends to the ECT in its intra-EU application⁶⁶, a position confirmed by the EU’s and EURATOM’s coordinated withdrawal from the ECT⁶⁷, described as “crusade” against ISDS⁶⁸. The European Union’s and EURATOM’s coordinated exit from the ECT and the Court of Justice’s judgments since *Achmea*

⁶² *Energy Charter Treaty* 1994, 2080 UNTS 95; C. Tietje, *Der Energiecharta-Vertrag im Kreuzfeuer der Kritik: Ist der Rücktritt vom Energiecharta-Vertrag wirklich ein großer Wurf der Ampelkoalition?*, “VerfBlog” 15.11.2022, <https://verfassungsblog.de/der-energiecharta-vertrag-im-kreuzfeuer-der-kritik/> [access: 22.04.2026], doi: 10.17176/20221115-215637-0.

⁶³ For an overview of the standards in Investment law see M. Bungenberg, P. Reinhold, *Investitionskontrollrecht*, München 2023, mn. 227–233; and referring in particular to energy law, C. Theobald, J. Kühling, C. Germelmann, *Energierecht*, 131. EL, München, September 2025, mn. 72–76.

⁶⁴ CJEU Case C-284/16, *Slovak Republic v Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158 (CJEU, 6 March 2018).

⁶⁵ *Declaration by the Representatives of the Governments of the Member States on the Legal Consequences of the Achmea Judgment* (15.01.2019), https://finance.ec.europa.eu/publications/declaration-member-states-15-january-2019-legal-consequences-achmea-judgment-and-investment_en [access: 22.04.2026].

⁶⁶ CJEU Case C-741/19, *Republic of Moldova v Komstroy LLC*, ECLI:EU:C:2021:655 (CJEU, 2 September 2021), confirming that *Achmea* applies to intra-EU ECT arbitrations.

⁶⁷ In 2024, the EU and Euratom decided to withdraw from the Energy Charter Treaty as it was not matching EU or global energy and climate ambitions. The withdrawal became effective on 28 June 2025.

⁶⁸ D. Charlotin, D. Restrepo Amariles, A. van Waeyenberge, *From Conflict to Coexistence? The Consolidation of the Pluralist Era for Intra-EU Investment Arbitration*, “Journal of International Economic Law” 2025, p. 101.

(C-284/16)⁶⁹, have markedly reduced the certainty of treaty-based enforcement once provided within the Member States of the EU. While the ECT's sunset clause preserves protection for existing investments for twenty-one years from the date of the effectiveness of the withdrawal⁷⁰, new projects initiated after the withdrawal cannot benefit from this grandfather mechanism⁷¹. Investment certainty that once flowed from supra-national treaty commitments has therefore migrated back into the domain of domestic administrative law, contractual risk allocation, and – where available – political risk insurance. This recalibration fundamentally alters the risk profile of offshore projects within the EU. Lenders and sponsors must now construct bankability through enhanced domestic legal certainty rather than treaty-based arbitration backstops. In operational terms, this means greater reliance on adaptive change-in-law clauses, government guarantees targeting specific infrastructure risks (such as grid availability or port access), and front-loaded dispute resolution via expert determination and domestic administrative appeals before any recourse to arbitration is contemplated.

Outlook and Conclusion

UNCLOS structures maritime space as an order of jurisdiction rather than an order of property. In the EEZ, the decisive legal question is not who “owns” the seabed, but which State may lawfully exercise defined competences of exploration, exploitation and environmental regulation. This functional allocation of sovereign rights precludes the transplantation of land-based mortgage concepts into the offshore domain.

Offshore project finance has responded with a functional security architecture. Share pledges, assignments of receivables, account security, direct agreements and step-in rights replicate the economic core of collateral: control over the project vehicle, priority in enforcement and reliable access to cash flows. Where available, as in Norway for certain floating installations, maritime registration may complement this structure, but it does not displace the centrality of contractual design. Across jurisdictions – Germany, the Netherlands, Belgium, the United Kingdom and Norway – the functional outcome is equivalent: creditor protection is achieved without conferring private ownership of the seabed.

⁶⁹ CJEU Case C-284/16, *Slovak Republic v Achmea BV*; Case C-741/19, *Republic of Moldova v Komstroy* confirming that Achmea applies to intra-EU ECT arbitrations.

⁷⁰ ECT Art. 47(3) (sunset clause): “This Treaty shall continue to apply to Investments made in the Area of a Contracting Party by Investors of other Contracting Parties [...] for a period of twenty years from the date on which this Treaty has ceased to be in force”.

⁷¹ See R. Klimke and J. Bertling, *Klagewelle im Sonnenuntergang? Welche Lehren sich aus Rockhopper vs. Italy ziehen lassen*, “Verfassungsblog”, 14.11.2022, <https://verfassungsblog.de/klagewelle-im-sonnenuntergang/> [access: 22.04.2026], doi: 10.17176/20221114-215714-0.

At the same time, the recalibration of intra-European Union investment protection following *Achmea* and the coordinated withdrawal from the Energy Charter Treaty has shifted the locus of investment certainty. Bankability now depends less on treaty-based arbitration and more on the coherence of domestic administrative law, regulatory stability and precise contractual risk allocation. Carefully structured change-in-law clauses, targeted State guarantees, political risk insurance and structured domestic dispute-resolution mechanisms have become central components of offshore risk management.

Looking forward, the development of offshore renewables will depend on the ability of the European Union and its Member States to maintain a coherent and predictable regulatory framework within the EEZ. A further densification of environmental, biodiversity and maritime safety regulation is likely. This will increase the relevance of compliance-integrated contractual design rather than diminish it. Technological advances – particularly in floating offshore installations – may reopen questions of registrability and security classification, yet without fundamentally altering the functional primacy of contract-based security structures.

In the longer term, a more harmonised European offshore security practice may emerge, establishing clearer publicity and priority mechanisms for large-scale infrastructure finance without resorting to artificial concepts of seabed ownership. The emerging paradigm is therefore one of structured complementarity: public international law defines the outer limits of permissible private ordering; European Union and national law provide the regulatory infrastructure; and private law supplies the instruments through which capital can be mobilised at scale. By privileging functionality over form, UNCLOS and private law jointly enable the financing of offshore renewables while preserving regulatory integrity and investor confidence within the constitutional framework of the law of the sea.

References

1. Secondary literature

(monographs, commentaries, essays, edited volume contributions)

- Afriansyah A., Surtiwa S.S., *Surveillance at Sea: Legal Aspects of Offshore Installation's Utilization*, "Journal of Indonesian Legal Studies" 2020, Vol. 5, no. 2, p. 423.
- Balcerzak F., *Renewable Energy Arbitration – Quo Vadis? Implications of the Spanish Saga for International Investment Law*, Leiden–Boston 2023.
- Beadnall S., Moore S., *Offshore Construction: Law and Practice*, 2nd ed., London: Informa Law from Routledge 2021, pp. 365–376.
- Bungenberg M., Reinhold P., *Investitionskontrollrecht*, München 2023.
- Charlotin D., Restrepo D., van Waeyenberge A., *From Conflict to Coexistence? The Consolidation of the Pluralist Era for Intra-EU Investment Arbitration*, "Journal of International Economic Law" 2025, p. 101 ff.

- Crawford J., *The Territorial Sea and Other Maritime Zones*, [in:] *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th ed., Oxford 2019, p. 242 ff.
- Goodman C., *Harnessing the Wind Down Under: Applying the UNCLOS Framework to the Regulation of Offshore Wind by Australia and New Zealand*, "Ocean Development & International Law" 2023, p. 260 ff.
- Hansen T.A., Wilson E.J. et al., *Five Grand Challenges of Offshore Wind Financing in the United States*, "Energy Research & Social Science" 2024, Vol. 107, Article 103329, p. 1.
- Huck W., *Goal 7*, [in:] *Sustainable Development Goals*, ed. W. Huck, Baden-Baden 2022, p. 287-322.
- Huck W., *Goal 13*, [in:] *Sustainable Development Goals*, ed. W. Huck, Baden-Baden 2022, p. 488-518.
- Hug F., *Do Just Energy Transition Partnerships Collide or Converge with Substantive Investment Law Standards? Case Studies from Indonesia and Vietnam*, "Review of European, Comparative & International Environmental Law" 2026, Vol. 35, No. 1, pp. 115-141, doi: 10.1111/reel.70033
- Lumma M., Zeugner A., *Welchen Investitionsschutz wollen wir?*, "Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht" 2025, pp. 724-730.
- Meister M., Overkamp P., *Floating Offshore – Windkraft unter deutscher Flagge?*, "Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft" 2021, p. 7 ff.
- Proelss A. (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden 2017.
- Ramming K., *Die Qualifikation eines Gegenstandes als Schiff*, "Recht der Transportwirtschaft" 2025, p. 2 ff.
- Richter M., *Offshore-Windenergie in Deutschland: Potenziale, Anforderungen und Hürden der Projektfinanzierung von Offshore-Windparks in der deutschen Nord- und Ostsee*, Centre for Sustainability Management, Leuphana Universität Lüneburg 2009.
- Schulz T., Gläser M., *Offshore-Windenergieanlagen in der AWZ. Anwendbarkeit des deutschen Sachenrechts*, "Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft" 2013, p. 163 ff.
- Severance A., Sandgren M., *Flagging the Floating Turbine Unit: Navigating Towards a Registerable, First-Ranking Security Interest in Floating Wind Turbines*, SSRN-Preprint, 01.11.2014, <https://ssrn.com/abstract=3694505> [access: 22.04.2026], p. 22 ff.
- Theobald C., Kühling J., Germelmann C., *Energierrecht*, 131. EL, München, September 2025.
- Waverijn J., *Navigating Legal Barriers to Mortgaging Energy Installations at Sea – the Case of the North Sea and the Netherlands*, [in:] *The Law of the Seabed: Access, Uses, and Protection of Seabed Resources*, ed. C. Banet, Leiden-Boston 2020, p. 522 ff, https://research.rug.nl/files/113319840/_9789004391550_The_Law_of_the_Seabed_Navigating_Legal_Barriers_to_Mortgaging_Energy_Installations_at_Sea_the_Case_of_the_North_Sea_and_the_Netherlands.pdf [access: 22.04.2026].

2. Internet sources

- Banet C., Willems R., *Scaling up Offshore Wind Energy in Europe*, CERRE Report, 13.10.2023, <https://ssrn.com/abstract=4603332> [access: 22.04.2026].
- De Latte G., *Can Offshore Wind Farms Be Mortgaged under Belgian Law?*, European Land Registry Association (ELRA), 23.04.2010, <https://www.elra.eu/can-offshore-wind-farms-be-mortgaged-under-belgian-law/> [access: 6.07.2026].
- DLA Piper, *Security when Financing Offshore Wind Projects in Norway*, 28.03.2023, <https://norway.dlapiper.com/en/news/security-when-financing-offshore-wind-projects-norway-0> [access: 22.04.2026].
- European Commission, *An EU Strategy to Harness the Potential of Offshore Renewable Energy for a Climate Neutral Future*, COM(2020) 741 final.
- European Parliament (EPRS), *EU Strategy for Offshore Renewable Energy*, 02/2022.
- Fasmer B.T. (Norwegian Maritime Authority, NIS/NOR), *Navigating Legal Waters: Registering Floating Wind Turbines in Norway*, 2024, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2024/09/Navigating-Legal-Waters-Registering-Floating-Wind-Turbines-in-Norway.pdf> [access: 22.04.2026];

- KfW, *Förderprogramm Offshore-Windenergie*, Förderdatenbank des Bundes, <https://www.foerderdatenbank.de/FDB/Content/DE/Foerderprogramm/Bund/KfW/kfw-programm-offshore-windenergie.html> [access: 22.04.2026].
- KfW, *Merkblatt KfW-Programm Offshore-Windenergie 273*, Stand 07/2023, [https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Foerderprogramme-\(Inlandsförderung\)/PDF-Dokumente/6000001940_M_273_Windenergie.PDF](https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Foerderprogramme-(Inlandsförderung)/PDF-Dokumente/6000001940_M_273_Windenergie.PDF) [access: 22.04.2026].
- Klimke R., Bertling J., *Klagewelle im Sonnenuntergang? Welche Lehren sich aus Rockhopper vs. Italy ziehen lassen*, "Verfassungsblog", 14.11.2022, <https://verfassungsblog.de/klagewelle-im-sonnenuntergang/> [access: 22.04.2026], doi: 10.17176/20221114-215714-0.
- Simonsen Vogt Wiig, *What Security Options are Available for Lenders to Offshore Wind Projects?*, 01.12.2021, <https://svw.no/en/insights/what-security-options-are-available-for-lenders-to-offshore-wind-projects-2021> [access: 22.04.2026].
- Tietje C., *Der Energiecharta-Vertrag im Kreuzfeuer der Kritik: Ist der Rücktritt vom Energiecharta-Vertrag wirklich ein großer Wurf der Ampelkoalition?*, "VerfBlog" 15.11.2022, <https://verfassungsblog.de/der-energiecharta-vertrag-im-kreuzfeuer-der-kritik/> [access: 22.04.2026], doi: 10.17176/20221115-215637-0.
- UK Ship Register, *Eligibility*, <https://ukshipregister.co.uk/about-us/uk-ship-register-eligibility> [access: 22.04.2026].
- UNCTAD, *International Investment Agreements Toolbox on Clean Energy. Digital Transformation and Public Health. Insights from Recent Group of 20 Treaties*, 2025.
- UNCTAD, *International Investment Agreements Trends: The Increasing Dichotomy between New and Old Treaties*, IIA Issues Notes, October 2024.
- UNCTAD, *World Investment Report 2023. Investing in Sustainable Energy for All*, UNCTAD/WIR/2023, 05.07.2023.
- Walters T., Ohlman J., *Why Floating Offshore Wind Turbines Should Be Defined as 'Ships'*, "Sea Technology", 10.03.2025, <https://sea-technology.com/why-floating-offshore-wind-turbines-should-be-defined-as-ships> [access: 6.07.2026].

Anna Kledyńska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0001-7081-6687

anna.kledynska@uwm.edu.pl

Prawnorzeczowe sposoby zabezpieczenia inwestycji w odnawialne źródła energii w Austrii

Słowa kluczowe: odnawialne źródła energii, Austria, własność, prawo zabudowy, służebności

Streszczenie. Austria jest jednym z liderów europejskiego rynku odnawialnych źródeł energii. Do 2040 r. kraj ten zamierza osiągnąć neutralność klimatyczną. Sprzyjające warunki geograficzne oraz podejmowane inicjatywy legislacyjne przyczyniły się do wypracowania stabilnego modelu rozwoju energetyki wodnej. Potencjał rozwoju hydroenergetyki nie jest jednak znaczący. W obliczu przyjętych przez Austrię zobowiązań w sferze osiągnięcia neutralności klimatycznej konieczne jest zatem poszukiwanie sposobów na zwiększenie poziomu pozyskiwania odnawialnej energii z innych źródeł. Wraz z dynamicznym rozwojem sektora energetyki wiatrowej i słonecznej pojawia się potrzeba tworzenia nowych rozwiązań organizacyjnych i prawnych, umożliwiających efektywne wykorzystanie nieruchomości lub ich części pod inwestycje w odnawialne źródła energii. W artykule przedstawiono ogólną charakterystykę rynku odnawialnych źródeł energii w Austrii. Potrzeby rynku, w obliczu przyjętych przez ten kraj zobowiązań klimatycznych, zestawione zostały z analizą instytucji prawnorzeczowych, które w sposób optymalny zabezpieczają interesy stron uczestniczących w inwestycji, dając szansę na zwiększenie stabilności rynku odnawialnej energii.

Property law methods of securing investments in renewable energy sources in Austria

Keywords: renewable energy sources, Austria, ownership, building rights, easements

Summary. Austria is one of the leaders in the European renewable energy market. The country aims to achieve climate neutrality by 2040. Favorable geographical conditions and legislative initiatives have contributed to the development of a stable model for hydropower development. However, the potential for hydropower development is not significant. In view of Austria's commitments to achieve climate neutrality, it is therefore necessary to seek ways to increase the level of renewable energy production from other sources. With the dynamic development of the wind and solar energy sectors, there is a need to create new organizational and legal solutions that enable the effective use of real estate or parts thereof for investments in renewable energy sources. This article presents a general overview of the renewable energy market in Austria. Market needs, in light of the country's climate commitments, are compared with an analysis of legal institutions that optimally protect the interests of parties involved in investments, providing an opportunity to increase the stability of the renewable energy market.

Wstęp

Austria należy do europejskich liderów w dziedzinie wytwarzania i wykorzystywania energii pochodzącej z odnawialnych źródeł. Transformacja energetyczna niewątpliwie jest kluczowym elementem polityki klimatycznej tego kraju. Sprzyjające warunki geograficzne oraz konsekwentne, podejmowane od wielu lat inicjatywy legislacyjne przyczyniły się do wypracowania stabilnego modelu rozwoju energetyki wodnej. Jednakże rosnące wymogi unijnej polityki klimatycznej oraz przyjęte przez Austrię cele w zakresie neutralności emisyjnej powodują konieczność dywersyfikacji źródeł energii oraz zwiększania potencjału pozyskiwania energii wiatrowej i słonecznej. Zasadne jest stwierdzenie, że kraj ten znajduje się obecnie w kluczowym momencie transformacji, stojąc przed koniecznością stopniowego uzupełniania dominującej dotychczas energetyki wodnej – energią odnawialną z innych źródeł. Z tym z kolei związana jest konieczność wypracowania rozwiązań służących efektywnemu wykorzystaniu powierzchni pod instalacje OZE. Zapewnienie stabilnych i odpowiednio ukształtowanych stosunków pomiędzy właścicielami nieruchomości a inwestorami oraz przedsiębiorstwami energetycznymi jest jednym z najistotniejszych warunków dalszej skutecznej ekspansji sektora odnawialnej energetyki.

Grunty przeznaczone pod instalacje odnawialnych źródeł energii mogą być wykorzystywane zarówno na podstawie umów zobowiązaniowych, jak i opierając się na instytucjach prawa rzeczowego. Jakkolwiek stosunki obligacyjne odgrywają istotną rolę w praktyce inwestycyjnej, to jednak nie zapewniają inwestorom długoterminowej stabilności. Ich obowiązywanie zależy od woli stron. Ponadto kontrakty te mogą podlegać wypowiedzeniu. W tym kontekście prawa rzeczowe gwarantują znacznie wyższy poziom trwałości i bezpieczeństwa, co ma kluczowe znaczenie dla projektów infrastrukturalnych o wieloletnim zasięgu. Z tego względu stanowią one bardziej efektywny i bezpieczny tytuł prawny do nieruchomości wykorzystywanych pod inwestycje w OZE. W niniejszym artykule dokonany zostanie przegląd kluczowych instytucji prawnorzeczowych funkcjonujących w prawie austriackim, w kontekście możliwości ich wykorzystania pod inwestycje w odnawialne źródła energii.

1. Charakterystyka rynku odnawialnych źródeł energii w Austrii – uwagi ogólne

W odniesieniu do średniej unijnej Austria wykorzystuje niemal dwukrotnie więcej energii pochodzącej z odnawialnych źródeł na pokrycie zużycia krajowego brutto¹.

¹ Bundesministerium Wirtschaft, Energie und Tourismus, Energie in Österreich 2025, Zahlen, Daten, Fakten, s. 9, <https://www.bmwt.gv.at/Services/Publikationen/publikationen-energie/zahlen.html> [data dostępu: 29.10.2025].

Z oficjalnych danych ujawnionych przez austriackie Federalne Ministerstwo Gospodarki, Energii i Turystyki wynika, iż w 2023 r. prawie 88% energii krajowej pochodziło już z odnawialnych źródeł². Warto nadmienić, że zgodnie z założeniami unijnego ustawodawcy, zawartymi w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 (RED II)³, udział energii ze źródeł odnawialnych w Unii w końcowym zużyciu energii brutto w 2030 r. ma wynieść co najmniej 42,5%, przy czym państwa członkowskie mają wspólnie dążyć do zwiększenia udziału energii ze źródeł odnawialnych do 45% (art. 3 ust. 1 wspomnianej dyrektywy)⁴. Tymczasem Austria podjęła daleko ambitniejsze zobowiązanie – do wytwarzania 100% energii z odnawialnych źródeł do 2030 r., do 2040 r. zaś kraj ten zamierza osiągnąć neutralność klimatyczną⁵.

Znaczący wzrost poziomu pozyskiwania odnawialnej energii w Austrii obserwowany jest od 2002 r., kiedy to uchwalona została ustawa o zielonej energii elektrycznej (*Ökostromgesetz*)⁶. Jeszcze wcześniej, bo w 2001 r., w państwie tym dokonano liberalizacji rynku energii elektrycznej, która także przyczyniła się do reformy rynku energii elektrycznej. W literaturze przedmiotu wskazuje się na zasadnicze wymiary rozwoju rynku energetycznego w Austrii. W ujęciu prawnym kluczową rolę odgrywa prawodawstwo Unii Europejskiej, które reguluje przebieg reform rynku energii w kierunku jego liberalizacji, określając najważniejsze cele i założenia polityki wspólnotowej. Pod wpływem regulacji unijnych Austria wdrożyła wiele państwowych aktów prawnych dotyczących reformy rynku energii elektrycznej, w tym ustawę o rozwoju odnawialnych źródeł energii (*Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz* – EAG)⁷. Sformułowano także Zintegrowany Krajowy Plan Energii i Klimatu dla Austrii (NEKP). W wymiarze instytucjonalnym istotne znaczenie mają organy nadzorujące i regulujące rynek energii, takie jak E-Control (Austriacki Urząd Regulacji Energetyki), Federalny Organ ds. Konkurencji (*Bundesz Wettbewerbsbehörde*) oraz Federalne Ministerstwo Rolnictwa, Leśnictwa,

² *Ibidem*, s. 19.

³ W brzmieniu nadanym dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r., zmieniającą dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylającą dyrektywę Rady (UE) 2015/652 (RED III).

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A02018L2001-20240716> [data dostępu: 25.10.2025].

⁵ J. Schumacher, *Klimawandel und Schutz der Biodiversität, Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien?*, „Recht der Umwelt” 2022, z. 2, s. 26; Integrierter nationaler Energie- und Klimaplan für Österreich (NEKP), Periode 2021-2030, s. 13-19, https://www.bmluk.gv.at/themen/klima-und-umwelt/klima/nationale-klimapolitik/energie_klimaplan.html [data dostępu: 8.11.2025].

⁶ R. Hass, C. Zehetner, G. Resch, *Renewable Energy and Efficiency Development in Austria*, „European Energy Journal” 2017, nr 1, s. 42.

⁷ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011619> – tekst jednolity ustawy o rozwoju odnawialnych źródeł energii [data dostępu: 30.10.2025].

Klimatu i Ochrony Środowiska, Regionów i Gospodarki Wodnej (*Bundesministerium Land und Forstwirtschaft, Klima und Umweltschutz, Regionen und Wasserwirtschaft*), odpowiedzialne m.in. za politykę klimatyczno-energetyczną i wspieranie rozwoju OZE. Uwarunkowania geopolityczne również wywierają istotny wpływ na kształt krajowej strategii energetycznej. Położenie Austrii w centrum Europy oraz szerokie możliwości współpracy międzynarodowej i wymiany energii z sąsiadującymi państwami determinują kierunek prowadzonej polityki energetycznej. Z kolei w wymiarze bezpieczeństwa energetycznego państwo podejmuje dążenia do zapewnienia stabilnych i zróżnicowanych dostaw energii. Kluczowe w tym względzie są działania związane z dywersyfikacją źródeł energii, rozwojem infrastruktury przesyłowej oraz tworzeniem systemów magazynowania energii⁸.

Istotnym czynnikiem w rozwoju rynku odnawialnych źródeł energii w Austrii jest także udział prosumentów, w tym Wspólnot Energetycznych. Normatywną podstawę tworzenia Wspólnot zawarto w przepisach ustawy o odnawialnych źródłach energii (EAG) oraz ustawy o przemyśle i organizacji elektroenergetycznej (EIWOG2010)⁹. Aktywne zaangażowanie obywateli w proces pozyskiwania zielonej energii daje szansę uzyskania społecznej akceptacji dla zmian zachodzących w sektorze energetycznym, które są związane z przeniesieniem na obywateli części kosztów finansowych wynikających z wdrażania nowych technologii. Prowadzi się działania mające na celu włączenie mieszkańców do systemu, w którym wcześniej byli oni jedynie biernymi odbiorcami energii, obecnie zaś mogą pełnić rolę jej producentów¹⁰. Ustawodawstwo austriackie przewiduje również szeroki zakres premii rynkowych, promujących wytwarzanie energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (§ 9 i nast. EAG)¹¹.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że pomimo wyzwań związanych z ukształtowaniem terenu i położeniem geograficznym, Austria potrafiła skutecznie rozwinąć sektor odnawialnych źródeł energii i uczynić z niego filar swojej polityki klimatycznej¹². Kraj ten zajmuje stosunkowo niewielką powierzchnię (niepełna 84 tys. km²). Położony jest w centralnej części Europy, na terenie przeważnie

⁸ A. Kucharska, *15 lat po liberalizacji rynku energii w Austrii – ewolucja i perspektywy*, „Polityka Energetyczna – Energy Policy Journal” 2017, t. 20, z. 1, s. 85-86.

⁹ B. Fina, C. Monsberger, *Legislation for renewable energy communities and citizen energy communities in Austria: changes from the legislative draft to the finally enacted law*, „Journal of World Energy Law and Business” 2022, nr 15, s. 238.

¹⁰ Szerzej na temat roli prosumentów w rozwoju rynku odnawialnych źródeł energii w Austrii zob. A. Kucharska, *Společný wymiar „Energiewende” – rozwój energetyki prosumenckiej w Austrii*, „Studia Humanistyczne AGH” 2018, t. 17/1, s. 67-84.

¹¹ C. Schneider, *Klimacheck: Ist das österreichische Recht „klimafit”?*, „Recht der Umwelt” 2025, z. 1a, s. 76; T. Chen, A. Anapyanova, F. Vandenriessche, H. de Meer, *Implementing energy sharing in energy communities: A comparative legal analysis of Austria and Flanders*, „Utilities Policy” 2025, t. 96, s. 9-11.

¹² A. Kucharska, *15 lat...*, s. 84-85.

górzystym, o zróżnicowanym nasłonecznieniu. Austria nie ma dostępu do morza, nie dysponuje również własnymi złożami surowców energetycznych. Ukształtowanie terenu w naturalny sposób sprzyja rozwojowi hydroenergetyki. Jak wynika z danych opublikowanych przez serwis Statista, w 2023 r. energia wodna stanowiła w Austrii główne źródło produkcji energii elektrycznej, odpowiadając za blisko 60% całkowitej produkcji. Dla porównania 12,06% energii pochodziło z elektrowni wiatrowych, 7,73% zaś z energii słonecznej¹³.

Możliwości budowy kolejnych dużych elektrowni wodnych w Austrii stają się jednak ograniczone¹⁴. Osiągnięcie założonych przez ten kraj celów klimatycznych może więc okazać się problematyczne, zwłaszcza że zgodnie z przyjętymi założeniami będzie to wymagało objęcia redukcją emisji dwutlenku węgla także takich gałęzi gospodarki jak transport, rolnictwo czy sektor budowlany, które nie są objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji (non-ETS). Ewentualne skutki niedotrzymania przyjętych zobowiązań mogą być dotkliwe. Jak wynika z raportu sporządzonego przez KommunalKredit Public Consulting na zlecenie Ministerstwa Finansów w Austrii, nieosiągnięcie celów klimatycznych może wiązać się z koniecznością poniesienia przez ten kraj kosztów sięgających nawet 5,9 mld euro¹⁵.

W obliczu przyjętych przez Austrię zobowiązań w sferze osiągnięcia neutralności klimatycznej, konieczne jest zatem poszukiwanie sposobów na zwiększenie poziomu pozyskiwania odnawialnej energii z innych źródeł. W tym kontekście wskazuje się, że największym potencjałem wzrostu odznacza się energetyka wiatrowa oraz fotowoltaika¹⁶. Wraz z dynamicznym rozwojem tych sektorów pojawia się potrzeba tworzenia nowych rozwiązań organizacyjnych i prawnych, umożliwiających efektywne wykorzystanie nieruchomości lub ich części pod inwestycje w odnawialne źródła energii. Z tego względu zasadne będzie przeprowadzenie

¹³ <https://www-1statista-1com-1m229h8ud0d8c.han.uwm.edu.pl/statistics/1234896/austria-distribution-of-electricity-production-by-source/> [data dostępu: 9.11.2025].

¹⁴ R. Jandl, U. Tappeiner, C.B. Foldal, K. Heinz, *APCC Special Report: Landnutzung und Klimawandel in Österreich*, Wien 2024, s. 189; autorzy wskazują, że potencjał budowy dużych elektrowni wodnych w Austrii jest wyczerpany w około 70%. Techniczny i ekonomiczny potencjał hydroenergetyczny kraju wynosi ogółem 56 TWh, z czego istniejące już elektrownie wodne dostarczają mocy o wartości około 40 TWh.

¹⁵ Raport „Strategische Flexibilität zur Zielerreichung Österreichs Im Esr (EU2030 Klimaziel)”, s. 49, https://www.bmf.gv.at/themen/klimapolitik/green_Budgeting/eu-klimaziele---flexibilit%C3%A4ten.html [data dostępu: 22.10.2025]; zob. także A. Köppl, M. Schratzenstaller, *Policy Brief: Budgetäre Kosten und Risiken durch klimapolitisches Nicht handeln und Klimarisiken*, Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung, WIFO 2024, s. 8 i n., <https://www.wifo.ac.at/publication/49048/> [data dostępu: 23.09.2025].

¹⁶ V. Gass, J. Schmidt, F. Strauss, E. Schmid, *Assessing the economic wind power potential in Austria*, „Energy Policy” 2013, t. 53, s. 323 i n.; C. Mikovits, T. Schauppenlehner, P. Scherhauer, J. Schmidt, L. Schmalzl, V. Dworzak, N. Hampl, R. Sposato, *A Spatially Highly Resolved Ground Mounted and Rooftop Potential Analysis for Photovoltaics in Austria*, „International Journal of Geoinformation” 2021, s. 13, <https://www.mdpi.com/2220-9964/10/6/418> [data dostępu: 25.10.2025].

analizy instytucji prawa rzeczowego w kontekście zabezpieczenia interesów zarówno inwestora, jak i właściciela nieruchomości, na której realizowana jest inwestycja. Odpowiednie ukształtowanie relacji pomiędzy tymi podmiotami ma istotne znaczenie dla zapewnienia stabilności rynku odnawianej energii.

2. Instytucje prawa rzeczowego służące realizacji inwestycji w OZE na gruncie prawa austriackiego

Rozwój odnawialnych źródeł energii w Austrii związany jest nie tylko z postępem technologicznym i realizacją ambitnych celów klimatycznych, lecz także z koniecznością stworzenia stabilnych podstaw prawnych dla lokalizacji instalacji energetycznych. Kluczowym elementem tych procesów jest kwestia pozyskiwania gruntów pod inwestycje w OZE. Warto nadmienić, że opracowanie niezależnego, jednolitego systemu proceduralnego dla projektów transformacji energetycznej oraz wdrożenie jakościowych wymogów dotyczących planowania przestrzennego w energetyce wpisuje się w kierunki działań wymienione w Zintegrowanym Krajowym Planie Energetyczno-Klimatycznym przedłożonym Komisji Europejskiej przez austriacki rząd federalny w 2019 r.¹⁷ Realizacja zamierzonych celów zakłada konieczność odpowiedniego uregulowania stosunków między inwestorem a właścicielem nieruchomości. W austriackim porządku prawnym podstawą takich stosunków mogą być zarówno prawa zobowiązaniowe – w szczególności najem i dzierżawa – jak i instytucje prawa rzeczowego. Ze względu na długoterminowy charakter przedsięwzięć energetycznych oraz konieczność ochrony praw wszystkich podmiotów uczestniczących w inwestycji znaczenie zyskują prawa rzeczowe do nieruchomości. W kontekście rozważanego zagadnienia wzmocnienia inwestycji w odnawialne źródła energii istotne znaczenie ma prawo własności, prawo zabudowy oraz służebności. Dodatkowo warto również wspomnieć o specyficznym uprawnieniu, uregulowanym w prawie austriackim, określonym nazwą *Superädifikat*.

2.1. Własność

Własność jest prawem dającym właścicielowi najszersze uprawnienie do rzeczy. Ustawodawca austriacki rozróżnia pojęcie własności w znaczeniu obiektywnym, która odnosi się do rzeczy będącej przedmiotem prawa i własności w sensie subiektywnym – rozumianej jako zespół cywilnych praw majątkowych przysługujących właścicielowi. Pojęcie własności w sensie obiektywnym jest zakreślone szeroko,

¹⁷ Nationaler Energie- und Klimaplan für Österreich (NEKP), s. 170, 187.

obejmując zarówno rzeczy materialne, jak i niematerialne (§ 353 ABGB¹⁸), przy czym większość przepisów austriackiego kodeksu cywilnego, regulujących prawo własności, odnosi się do rzeczy materialnych. W ujęciu subiektywnym własność oznacza uprawnienie przysługujące właścicielowi do dysponowania rzeczą i korzystania z niej wedle własnego uznania, z wyłączeniem innych osób (§ 354 ABGB).

W doktrynie prawa austriackiego dokonuje się dalszego rozróżnienia własności. Własność w sensie obiektywnym szerszym obejmuje wszelkie dobra materialne i niematerialne należące do danej osoby, w tym ujęciu termin ten jest więc tożsamy z pojęciem majątku. W rozumieniu obiektywnym węższym własność odnosi się wyłącznie do dóbr materialnych przysługujących danej osobie. W sensie subiektywnym szerszym własność utożsamiana jest z prawem majątkowym osoby do wszystkich rzeczy materialnych i niematerialnych. Z kolei subiektywna własność w rozumieniu węższym oznacza prawo konkretnej osoby do rzeczy materialnych¹⁹.

Wymienione w § 354 ABGB uprawnienia właściciela do rzeczy zostały skonkretyzowane w § 362 ABGB, który stanowi, iż „właściciel zupełny, na mocy prawa swobodnego dysponowania swoją własnością, może korzystać z rzeczy i nią rozporządzać lub też w ogóle jej nie używać (lub użytkować), może ją zniszczyć albo przenieść własność w całości lub części na inną osobę, albo też zrzec się bezwarunkowo wszelkich praw do rzeczy, to jest ją porzucić”²⁰. Jak z tego wynika, ustawodawca austriacki, definiując uprawnienia właściciela, określił je zarówno od strony pozytywnej, jak i negatywnej. Pozytywny aspekt własności wyraża się w przyznaniu właścicielowi uprawnień do korzystania z rzeczy oraz rozporządzania nią. Gdy chodzi o negatywne ujęcie prawa własności – wyraża się ono we wskazaniu, że realizacja prawa właściciela odbywa się z wyłączeniem innych osób²¹. Własność w prawie austriackim jest więc prawem o charakterze bezwzględnym.

Prawo korzystania z rzeczy obejmuje uprawnienie do używania rzeczy (*usus*), do pobierania pożytków z rzeczy (*usus fructus*), do pobierania innych dochodów z rzeczy, do zużycia (*ius abutendi*) i dysponowania rzeczą (*abusus*). Prawo do rozporządzania rzeczą obejmuje przeniesienie własności, obciążenie własności, np. ograniczonym prawem rzeczowym jak również zniesienie prawa własności.

¹⁸ Ustawa z dnia 1 czerwca 1811 r. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> [data dostępu: 20.10.2025].

¹⁹ G. Jeremias, *Die ABGB-Vorschriften über das Eigentumsrecht (§§ 353–364 und §§ 423–446): wesentlicher Inhalt und sprachliche Neufassung*, Graz 2015, s. 7–8.

²⁰ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch ABGB. Powołane Księga Ustaw Cywilnych. Glosariusz*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2014, s. 144–145.

²¹ B. Eccher, *Reformbedarf im Sachenrecht*, [w:] *ABGB 2011: Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform*, Hrsg. C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer, Wien 2008, s. 153 i n.

Należy stwierdzić, że prawo własności odgrywa kluczową rolę, gdy chodzi o inwestycje w OZE. Z jednej strony, w przypadku mniejszych inwestycji fotowoltaicznych na własny użytek, często z udziałem prosumentów, właściciel nieruchomości odgrywa zarazem rolę inwestora lub też partnera inwestora instytucjonalnego. W takim przypadku stabilność i trwałość procesu inwestycyjnego podlega najdalej idącej ochronie. Właściciel dysponuje bowiem najszerszym prawem do dysponowania przedmiotem swojej własności. Jednak w praktyce rynkowej właściciel nieruchomości najczęściej udostępnia swój grunt pod instalacje energetyczne. Dlatego też prawo własności w kontekście inwestycji w pozyskiwanie zielonej energii zwykle współwystępuje z innym tytułem do nieruchomości w postaci umowy zobowiązaniowej lub też prawa o charakterze rzeczowym.

2.2. Prawo zabudowy

Regulacja prawa zabudowy zawarta została w ustawie z dnia 26 kwietnia 1912 r. o prawie zabudowy (*Baurechtsgesetz* – BauRG)²² oraz przepisach wykonawczych do tej ustawy. Prawo zabudowy (*Baurecht*) jest prawem rzeczowym uprawniającym do posiadania obiektu budowlanego (budynku mieszkalnego, fabryki, piwnicy lub innego budynku) na lub pod cudzą nieruchomością (§ 1 ust. 1 BauRG). Prawo zabudowy może również obejmować części działki, które nie są niezbędne dla samej budowli, ale są korzystne dla jej użytkowania (§ 1 ust. 2 BauRG). Nie jest jednak dopuszczalne ograniczenie tego prawa do części budynku, w szczególności do jednego piętra (§ 1 ust. 3 BauRG). Okres trwania prawa zabudowy wynosi od 10 do 100 lat. Wpis prawa do księgi wieczystej (*Grundbuch*) ma charakter konstytutywny. Wpis polega na ustanowieniu obciążenia prawem zabudowy na nieruchomości, na której prawo zostaje ustanowione²³. Dominuje pogląd, zgodnie z którym prawo zabudowy nie może zostać ustanowione na własnej nieruchomości. Możliwe jest jednak późniejsze połączenie w jednym ręku prawa własności do gruntu i prawa zabudowy w wyniku zawartej umowy czy innego zdarzenia o skutkach cywilnoprawnych²⁴. Ustawodawca przyznał stronom znaczący zakres swobody w kształtowaniu praw i obowiązków stron umowy o prawo zabudowy. Strony mogą bowiem stosunek ułożyć dowolnie, za wyjątkiem postanowień bezwzględnie obowiązujących, wynikających z ustawy. Dodatkowo prawo zabudowy może powstać wskutek dziedziczenia oraz z mocy orzeczenia sądu.

²² Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Baurechtsgesetz, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001732> [data dostępu: 5.11.2025].

²³ A. Krist, E. Pinetz, M. Uitz, *Komentarz do § 1*, [w:] *Baurechtsgesetz: Kommentar*, Hrsg. E. Pinetz, E. Schaffer, A. Krist, M. Uitz, Wien 2021, s. 8.

²⁴ I. Gert, *Baurecht*, [w:] *Bürgerliches Recht IV*, Wien 2010, s. 271.

W odniesieniu do inwestycji w odnawialne źródła energii prawo zabudowy może znaleźć zastosowanie w inwestycjach dotyczących elektrowni wiatrowych, czy fotowoltaiki. Prawo to zapewnia silną ochronę inwestorów, zwiększając stabilność przedsięwzięcia. Wymaga wpisu do *Grundbuch* i jest zbywalne. Można je również obciążyć hipoteką, co umożliwia uzyskanie dofinansowania operacji. Ochrona praw właściciela wyraża się w możliwości uzyskiwania wynagrodzenia. Ponadto, zgodnie z § 9 BauRG, w razie wygaśnięcia prawa zabudowy własność posadowionej na gruncie konstrukcji przechodzi na rzecz właściciela gruntu. Osobie uprawnionej przysługuje odszkodowanie o wartości $\frac{1}{4}$ istniejącej zabudowy, chyba że strony dokonają w tym przedmiocie odmiennych ustaleń.

2.3. Służebności

Zgodnie z § 472 ABGB prawo służebności (*Diensbarkeit*, Servitut) oznacza, że właściciel jest zobowiązany tolerować pewne działania na swojej nieruchomości lub powstrzymać się od pewnych działań na korzyść innej osoby. Właściciel nieruchomości obciążonej jest więc zasadniczo zobowiązany jedynie do biernego tolerowania korzystania z niej przez inną osobę lub do samodzielnego powstrzymywania się od korzystania z niej²⁵. Służebność jest prawem rzeczowym skutecznym *erga omnes*, a więc także wobec każdorazowego właściciela nieruchomości obciążonej. Zgodnie z prawem austriackim służebności mogą być ustanowione w drodze czynności prawnej, orzeczenia sądowego lub zasiedzenia, przy czym § 481 ust. 1 ABGB wymaga wpisu służebności do księgi wieczystej. W razie gdy służebność ustanowiona na podstawie umowy nie zostanie wpisana do *Grundbuch*, odnosi ona skutek względny – jedynie między stronami²⁶.

W kontekście umów dotyczących budowy i eksploatacji instalacji wytwarzających energię odnawialną można mówić o wykorzystaniu różnych rodzajów służebności. Jednym z nich jest służebność gruntu przeznaczonego pod budowę instalacji fotowoltaicznych lub farm wiatrowych wraz z urządzeniami towarzyszącymi (§ 472 i n. ABGB), która zwykle związana jest z prawem do budowy, eksploatacji, konserwacji, dokonywania napraw czy modernizacji instalacji. Możliwość ustanawiania prawa służebności pod instalacje OZE została przyznana w doktrynie austriackiej²⁷. Znaczenie będzie również miała służebność drogi (art. 492 i n. ABGB). W większości przypadków będzie ona stanowić uzupełniającą umowę w stosunku

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Austrii z 21.01.2011 r., sygn. akt RS0015186, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_19590923_OGH0002_0060OB00194_5900000_001 [data dostępu: 25.10.2025].

²⁶ I. Seräk, *Das System Der Grunddienstbarkeiten Ungarns, Deutschlands Und Österreichs Im Vergleich*, „Justum Aequum Salutare VI” 2010, nr 2, s. 141.

²⁷ S. Heiden, *Rechtliche Rahmenbedingungen Und Steuerliche Konsequenzen Bei Nutzung Landwirtschaftlicher Freiflächen Für Erneuerbare Energie*, Linz 2025, s. 70.

do głównego kontraktu, dotyczącego budowy i eksploatacji instalacji. Umowa powinna w szczególności obejmować uzgodnienia dotyczące budowy, rozbudowy, utrzymania w należytych stanie, modernizacji i napraw dróg. W dalszej kolejności należy wymienić służebność związaną z odprowadzaniem wytworzonej energii. Służebność przesyłu nie została uregulowana w przepisach prawa austriackiego, jednak możliwość ustanawiania prawa o treści odpowiadającej służebności przesyłu nie budzi wątpliwości. W orzeczeniu Sądu Najwyższego Austrii z 19 czerwca 2018 r. stwierdzono, iż zakres służebności, a co za tym idzie zakres uprawnień przysługujących uprawnionemu, określa treść tytułu, przy czym przy jego wykładni należy w szczególności uwzględniać cel, któremu ma służyć to prawo²⁸.

Wydaje się, że służebności, spośród wszystkich ograniczonych praw rzeczowych do nieruchomości, odznaczają się największym znaczeniem praktycznym gdy chodzi o inwestycje w OZE. Przede wszystkim mogą być ustanawiane jako samodzielny tytuł prawa do nieruchomości, jak i uzupełniająco do innych umów (jak np. służebność przejazdu i przechodu). Służebności mogą być ustanawiane bezterminowo, ponadto podlegają wpisowi do *Grundbuch*, co znacząco zwiększa pewność i trwałość inwestycji.

3. Superädifikat

Superädifikat stanowi specyficzną instytucję prawa austriackiego, która nie ma swojego nominalnego odpowiednika w języku polskim. Jej definicja zawarta została w § 435 ABGB, który dopuszcza możliwość posadowienia na cudzym gruncie budynku bez zamiaru pozostawienia go na stałe. Budynki te traktowane są jak rzeczy ruchome²⁹. *Superädifikat* nie obejmuje budynków wchodzących w skład prawa zabudowy. Konstrukcja tego uprawnienia zakłada jego tymczasowy charakter. Własność budynku nie podlega wpisowi do *Grundbuch* ani też innego rejestru publicznoprawnego. Nabycie prawa własności następuje poprzez złożenie w sądzie formalnego dokumentu potwierdzającego nabycie³⁰. *Superädifikat* stanowi wyjątek od reguły *superficies solo cedit*³¹.

²⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego Austrii z 19.06.2018 r., sygn. akt OGH 1 Ob 49/18i. W orzeczeniu wyraźnie zaznaczono, że od służebności przesyłu należy odróżnić prawo do przesyłu w rozumieniu przepisów publiczno-prawnych. Jakkolwiek prawo do przesyłu wykazuje ono pewne cechy służebności, prowadzi bowiem do ograniczenia prawa własności, to jednak przyznaje uprawnionemu słabszą pozycję prawną. W szczególności nie podlega ono wpisowi do księgi wieczystej oraz nie prowadzi do zasiedzenia, https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_20180619_OGH0002_0010O-B00049_18I0000_000 [data dostępu: 10.11.2025].

²⁹ F. Bydliński, *Das Recht der Superädifikate: geltendes Recht und Verbesserungsmöglichkeiten*, Wien 1982, s. 36.

³⁰ J. Olszewski, *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 428.

³¹ J. Pierer, G. Wilfling, *Die Unterscheidung zwischen Superädifikaten und selbständigen Bestandteilen am Beispiel von Windkraftanlagen*, „Immolex” 2018, s. 10.

Możliwość ustanowienia tego prawa bywa najczęściej stosowana w umowach dotyczących instalacji turbin wiatrowych lub systemów fotowoltaicznych³². W doktrynie nie ma zgodności co do tego, czy mianem budowli w ramach rozważanej konstrukcji prawnej mogą zostać objęte turbiny wiatrowe³³. Ostatecznie jednak decydujące znaczenie przypisuje się autonomii woli stron.

Podsumowanie

Rynek odnawialnych źródeł energii w Austrii charakteryzuje się wysokim stopniem rozwoju, opartym przede wszystkim na długoletniej dominacji energetyki wodnej. W ostatnich latach kraj ten konsekwentnie poszerza możliwości pozyskiwania odnawialnej energii o energetykę wiatrową i fotowoltaikę, odpowiadając tym samym na przyjęte ambitne zobowiązania osiągnięcia neutralności klimatycznej w 2040 r. Rosnące zapotrzebowanie na odnawialną energię skutkuje koniecznością zwiększenia poziomu inwestycji w OZE, co z kolei wymaga zapewnienia odpowiedniej infrastruktury pod instalacje energetyczne. Dodatkowo w odniesieniu do innowacyjnych technologii (np. farm fotowoltaicznych) niezbędne jest wyeliminowanie dalszych problemów związanych ze sferą planowania przestrzennego. Obowiązujące w poszczególnych krajach związkowych przepisy niejednokrotnie uniemożliwiają bowiem równoległe wykorzystanie terenów rolniczych pod inwestycje związane z energetyką³⁴.

W Austrii obowiązuje swoboda umów. Strony mogą zatem zdecydować, czy w konkretnej sytuacji chcą ukształtować swoje prawa i obowiązki na podstawie umowy o charakterze zobowiązaniowym (np. najem, dzierżawa), czy też prawa rzeczowego. Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w wyroku Austriackiego Sądu Administracyjnego w Wiedniu z 27 listopada 2019 r., w którym stwierdzono m.in., że: „Nie istnieje żaden typ umowy dotyczącej elektrowni wiatrowych – to strony umowy są odpowiedzialne za swobodne kształtowanie wzajemnych praw i obowiązków w ramach autonomii prywatnej”³⁵.

³² Postanowienie Austriackiego Trybunału Administracyjnego (Österreichischer Verwaltungsgerichtshof) z 27.11.2019 r., Ra 2019/16/0179-3, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2019160179_20191127L00 [data dostępu: 10.11.2025].

³³ J. Pierer, G. Wilfling, *Die Unterscheidung zwischen...*, s. 13. Autorzy wykluczają możliwość uznania turbin wiatrowych za budowlę w rozumieniu § 435 ABGB.

³⁴ Zob. D. Damjanovic, D. Wagner, *Legal Barriers and Open Issues for an Effective Implementation of AV in Austria, AgriVoltaics*, „World Conference 2022. Environmental, Legal and Socio-Economic Aspects”, t. 1, s. 4-5, <https://www.tib-op.org/ojs/index.php/agripv/article/view/536> [data dostępu: 10.11.2025].

³⁵ Postanowienie Austriackiego Trybunału Administracyjnego (Österreichischer Verwaltungsgerichtshof) z 27.11.2019 r., Ra 2019/16/0179-3...

Umowy zobowiązaniowe, jak najem czy dzierżawa, pozostają istotnym instrumentem pozyskiwania gruntów pod instalacje OZE w Austrii. Należy jednak stwierdzić, że konstrukcyjna nietrwałość tych kontraktów nie zapewnia inwestorom pełnego bezpieczeństwa prawnego, pożądanego w przypadku długotrwałych inwestycji. W przeciwieństwie do nich prawa rzeczowe, a zwłaszcza prawo zabudowy (*Baurecht*) oraz służebności (*Dienstbarkeiten*), oferują znacznie większy poziom stabilności, przewidywalności, a co za tym idzie, ochrony interesów stron przedsięwzięcia. Wynika to zwłaszcza z możliwości wpisu prawa do księgi wieczystej, obciążenia go hipoteką oraz uniezależnienia go od zmian podmiotowych po stronie właściciela nieruchomości.

W świetle powyższego wypada stwierdzić, że to właśnie prawa rzeczowe stanowią optymalną konstrukcję prawną umożliwiającą efektywne i bezpieczne prowadzenie inwestycji w odnawialne źródła energii w Austrii. Ich wykorzystanie nie tylko sprzyja długoterminowej stabilności finansowej projektów, lecz także harmonizuje interesy właścicieli nieruchomości oraz inwestorów, co ma istotne znaczenie dla sprawnego przebiegu transformacji energetycznej. W obliczu rosnącego zapotrzebowania przestrzeni pod instalacje OZE oraz konieczności zrównoważonego zarządzania zasobami gruntowymi rozszerzenie stosowania instrumentów prawa rzeczowego jawi się jako kierunek szczególnie pożądaný – zarówno z perspektywy polityki energetycznej państwa, jak i praktyki gospodarczej.

Literatura

- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch ABGB. Powszechna Księga Ustaw Cywilnych. Glosariusz*, red. J. Olaszewski, Rzeszów 2014.
- Baurechtsgesetz: Kommentar*, Hrsg. E. Pinetz, E. Schaffer, A. Krist, M. Uitz, Wien 2021.
- Bydliński F., *Das Recht der Superädifikate: geltendes Recht und Verbesserungsmöglichkeiten*, Wien 1982.
- Chen T., Anapyanova A., Vandenriessche F., de Meer H., *Implementing energy sharing in energy communities: A comparative legal analysis of Austria and Flanders*, „Utilities Policy” 2025, t. 96.
- Damjanovic D., Wagner D., *Legal Barriers and Open Issues for an Effective Implementation of AV in Austria, AgriVoltaics*, „World Conference 2022. Environmental, Legal and Socio-Economic Aspects”, t. 1.
- Fina B., Monsberger C., *Legislation for renewable energy communities and citizen energy communities in Austria: changes from the legislative draft to the finally enacted law*, „Journal of World Energy Law and Business” 2022, nr 15.
- Fischer-Czermak C., Hopf G., Kathrein G., Schauer M. (Hrsg.), *ABGB 2011: Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform*, Wien 2008.
- Gass V., Schmidt J., Strauss F., Schmid E., *Assessing the economic wind power potential in Austria*, „Energy Policy” 2013, t. 53.
- Gert I., *Bürgerliches Recht IV*, Wien 2010.
- Hass R., Zehetner C., Resch G., *Renewable Energy and Efficiency Development in Austria*, „European Energy Journal” 2017, nr 1.
- Heiden S., *Rechtliche Rahmenbedingungen Und Steuerliche Konsequenzen Bei Nutzung Landwirtschaftlicher Freiflächen Für Erneuerbare Energie*, Linz 2025.

- Jandl R., Tappeiner U., Foldal C.B., Heinz K., *APCC Special Report: Landnutzung und Klimawandel in Österreich*, Wien 2024.
- Jeremias G., *Die ABGB-Vorschriften über das Eigentumsrecht (§§ 353–364 und §§ 423–446): wesentlicher Inhalt und sprachliche Neufassung*, Graz 2015.
- Köppel A., Schratzenstaller M., *Policy Brief: Budgetäre Kosten und Risiken durch klimapolitisches Nicht handeln und Klimarisiken*, Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung, WIFO 2024.
- Kucharska A., *15 lat po liberalizacji rynku energii w Austrii – ewolucja i perspektywy*, „Polityka Energetyczna – Energy Policy Journal” 2017, t. 20, z. 1.
- Kucharska A., *Společný wymiar „Energiewende” – rozwój energetyki prosumenckiej w Austrii*, „Studia Humanistyczne AGH” 2018, t. 17/1.
- Mikovits C., Schauppenlehner T., Scherhauer P., Schmidt J., Schmalzl L., Dworzak V., Hampl N., Sposato R., *A Spatially Highly Resolved Ground Mounted and Rooftop Potential Analysis for Photovoltaics in Austria*, International Journal of Geoinformation” 2021.
- Pierer J., Wilfling G., *Die Unterscheidung zwischen Superadifkaten und selbständigen Bestandteilen am Beispiel von Windkraftanlagen*, „Immolex” 2018.
- Schneider C., *Klimacheck: Ist das österreichische Recht „klimafit”?*, „Recht der Umwelt” 2025, z. 1a.
- Schumacher J., *Klimawandel und Schutz der Biodiversität, Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien?*, „Recht der Umwelt” 2022, z. 2.
- Serák I., *Das System Der Grunddienstbarkeiten Ungarns, Deutschlands Und Österreichs Im Vergleich*, „Iustum Aequum Salutare VI” 2010, nr 2.

Ewa Lewandowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0001-8369-6290

e.lewandowska@uwm.edu.pl

Attila Pánovics

University of Pécs, Hungary

ORCID 0000-0003-4891-6715

panovics.attila@ajk.pte.hu

Legal Titles to Property for the Location of Solar Photovoltaic Installations in Poland and Hungary

Keywords: photovoltaics, renewable energy sources, property, civil law

Summary. Investments in renewable energy sources play an important economic role, which justifies the need for in-depth analysis of the legal issues accompanying them and a broader discussion on the shape of the applicable regulations. One of the first elements of investing in renewable energy sources is securing legal title to real estate (determining the success and stability of the investment). The aim of this article is to discuss models for obtaining legal title to real estate for the location of photovoltaic installations in Poland and Hungary. This allows for the identification of problems that arise in connection with the practical application of individual legal titles as presented in a comparative legal context. *De lege lata*, the application of property law instruments, is legally complex and depends on the specific situation. *De lege ferenda*, it is necessary to strengthen the legal certainty of investors, which can only be achieved by promoting long-term instruments of securing legal title to real estate.

Tytuły prawne do nieruchomości w celu lokalizacji instalacji fotowoltaicznych w Polsce i na Węgrzech

Słowa kluczowe: fotowoltaika, odnawialne źródła energii, nieruchomość, prawo cywilne

Streszczenie. Inwestycje w odnawialne źródła energii odgrywają istotną rolę gospodarczą, co uzasadnia potrzebę pogłębionej analizy towarzyszących im zagadnień prawnych oraz szerszej dyskusji nad kształtem obowiązujących przepisów. Jednym z pierwszych elementów inwestowania w odnawialne źródła energii jest zabezpieczenie tytułu prawnego do nieruchomości (determinujące sukces i stabilność inwestycji). Celem artykułu jest omówienie modeli pozyskiwania tytułu prawnego do nieruchomości pod lokalizację instalacji fotowoltaicznych w Polsce i na Węgrzech. Zakreślony cel pozwolił na identyfikację problemów pojawiających się w związku z praktycznym stosowaniem poszczególnych tytułów prawnych, które zostały przedstawione w kontekście prawnoporównawczym. *De lege lata*, stwierdzono, że stosowanie instrumentów prawa rzeczowego jest prawnie złożone i uzależnione od konkretnej sytuacji. *De lege ferenda*, uznano, że konieczne jest wzmocnienie pewności prawnej inwestorów, co można osiągnąć jedynie przez promowanie długoterminowych instrumentów zabezpieczenia tytułu prawnego do nieruchomości.

1. General comments

Investments in renewable energy sources play an important economic role, which justifies the need for in-depth analysis of the legal issues accompanying them and a broader discussion on the shape of the applicable regulations¹. Currently, renewable energy investments involve not only theoretical analysis across various areas of interest, but also, above all, evaluation of their effectiveness. It is worth noting that renewable electricity generation alone does not guarantee a secure supply. Centralised electricity systems, originally based on fossil fuels and large power plants, are not always able to cope with decentralised ever-expanding and increasingly renewable electricity generation.

The electricity grid is a bottleneck, with growing demand on both the supply and demand sides. The satisfaction of increasing demand in variable (sometimes extreme) weather conditions causes a high level of uncertainty in the electricity grid. The dominant role of renewable sources results in a weather-dependent system with frequent negative prices and extremely high 'price spikes'. Network development, digitalisation, energy storage solutions and generation management services² play a key role in ensuring stable and predictable operation so that the electricity grid can continue to cope with the burden of increased generation of renewable energy. Although photovoltaic systems, for example, are very popular, a significant problem in this case is, among other things, the unprofitability of so-called household-sized power plants. Under the current gross billing system, owners of small home power plants receive a significantly lower price for electricity fed into the grid. The spread of the technology was facilitated by the extremely favorable annual saldo system, thanks to which so many small power plants of household size were built, that the European Union prescribed phasing it out³.

Implementing investments related to renewable energy sources involves numerous legal issues, such as construction permits required for the installations, limitations resulting from planning/zoning laws, permits required from the energy regulatory perspective and environmental protection regulations⁴. Also, securing legal title to the property is crucial when starting an investment (which

¹ For example see: H. Zsiborács, A. Vincze, I. Háber, G. Pintér, N. Hegedüsne Baranyai, *Challenges of Establishing Solar Power Stations in Hungary*, „Energies” 2023, No. 16, p. 530, <https://doi.org/10.3390/en16010530>.

² In short, production management means the efficient operation of production and service systems.

³ See Article 15(4) of Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (OJ L 158, 14.6.2019, p. 125).

⁴ For example see: P. Krzyż, *Instalacje fotowoltaiczne w procesie inwestycyjnym*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2023, No. 2, p. 3.

determines its success and stability)⁵. Later in the study, the authors focus on the legal title to the property for the location of solar photovoltaic systems, considering photovoltaics (a significant and popular source of renewable energy) as an interesting case from the point of view of individuals, and therefore worth further discussion.

2. Solar photovoltaic installation

In order to comprehensively discuss the issues raised, it is necessary to clarify the term “solar photovoltaic installation” (there is no simple and common legal definition). In Polish law, the main document regarding renewable energy sources is the Act of 20 February 2015 on Renewable Energy Sources (Journal of Laws of 2024, item 1361). This Act defines “renewable energy source” (Article 2, point 22⁶) and “renewable energy source installations” (Article 2, point 13⁷). It is assumed that a solar photovoltaic installation is a set of devices that the regulatory regime calls a “renewable energy source installation”⁸. The discussed Act distinguishes installations based, among other things, on installed capacity, namely small installation (Article 2, point 18), i.e. a renewable energy source installation with a total installed electrical capacity greater than 50 kW and not more than 1 MW connected to a power grid with a rated voltage lower than 110 kV or with a combined thermal capacity greater than 150 kW and less than 3 MW, in which the total installed electrical capacity is greater than 50 kW and not more than 1 MW; and a micro-installation (Article 2, point 19), i.e. a renewable energy source installation with

⁵ A. Siwkowska, *Zabezpieczenie gruntu pod przedsięwzięcie OZE*, [in:] *Przedsięwzięcia OZE. Aspekty prawne*, 2025, Legalis; J. Niedziela, *Lokalizacja instalacji odnawialnych źródeł energii – aspekty prawne*, „Studia Iuridica” 2020, no. 86, p.197.

⁶ That is renewable, non-fossil energy sources including wind energy, solar energy, aerothermal energy, geothermal energy, hydrothermal energy, hydropower, wave energy, current and tidal energy, ambient energy, energy obtained from biomass, biogas, agricultural biogas, biomethane, bioliquids and renewable hydrogen; this definition is compatible with art. 2 (1) of Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources.

⁷ According to the aforementioned article, a renewable energy source installation is an installation constituting a separate set of: a) devices used to generate electricity, heat, or cooling described by technical and commercial data, in which electricity, heat, or cooling is generated from renewable energy sources, or b) buildings and facilities constituting a technical and operational unit used to generate biogas, agricultural biogas, biomethane, or renewable hydrogen – as well as an electricity storage facility, biogas storage facility, or storage facility connected to this set within the meaning of Art. 3, item 10a of the Energy Law Act used to store agricultural biogas, biomethane, or renewable hydrogen.

⁸ P. Krzyż, *op. cit.*, p. 10; judgment of Voivodeship Administrative Court in Gliwice of May, 10, 2023, II SA/GI 517/23, LEX no 3554790.

a total installed electrical capacity of no more than 50 kW connected to a power grid with a rated voltage of less than 110 kV or with a combined thermal output of no more than 150 kW, in which the total installed electrical capacity is no more than 50 kW. The regulatory regime therefore covers both prosumer⁹ micro-installations and photovoltaic farms¹⁰. Photovoltaic systems are used both in individual households and for business purposes involving the production of electricity¹¹.

In Hungarian law, the main legal document governing renewable energy sources is Act LXXXVI of 2007 on Electricity [2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról]. This Act provides the legal framework for electricity generation, distribution and trade, including the integration and promotion of renewable energy sources. Pursuant to Section 3(45), a renewable energy source [*megújuló energiaforrás*] means energy from non-fossil sources such as wind, solar, geothermal, hydropower, biomass, landfill gas, sewage treatment plant gas, and biogas. The mentioned Act also regulates renewable electricity generation facilities [*megújuló energiaforrást hasznosító erőművek*], including photovoltaic systems. These installations are subject to licensing and grid-connection requirements depending on their capacity and purpose of use. In practice, Hungarian law distinguishes between household-sized power plants [*háztartási méretű kiserőmű, HMKE*] – defined in Section 3(24) as electricity generation units with a capacity not exceeding 50 kVA, primarily used to meet the energy needs of a household or small consumer, typically using solar photovoltaic systems; small power plants [*kis erőművek*] – installations not exceeding 50 MW, often operated by small or medium-sized enterprises¹²; and large power plants [*nagy erőművek*] or renewable energy farms [*megújuló energiafarmok*] – with capacities exceeding 50 MW, subject to full-scale regulatory and environmental permitting, including grid access approval by the Hungarian Energy and Public Utility Regulatory Authority (HEPURA) [*Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal, MEKH*]. In addition, from 1 September 2025, Section 66/B of Act LXXXVI of 2007 allowed for the establishment of

⁹ See Article 27a of the Act on Renewable Energy Sources.

¹⁰ The term photovoltaic farm is used in legal transactions, for example see D.J. Kościuk, *Stosowanie art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w sprawach ustalania warunków zabudowy dla farm fotowoltaicznych. Glosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 15 lutego 2023 r. (II SA/Łd 48/23)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2023, No. 2, p. 128; judgment of Supreme Administrative Court of October 12, 2022, II OSK 1482/21, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych 2023, no 3, poz. 43; judgment of the Supreme Court of October 10, 2015, II OSK 372/14, LEX no 1987234.

¹¹ M.A. Panek, *Obowiązek zwrotu nieruchomości po zakończeniu dzierżawy gruntu pod farmę fotowoltaiczną*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2024, no. 12, p. 36.

¹² Section 3(32).

an energy community¹³ in the case of condominiums [*társasházak*] and housing cooperatives [*lakásszövetkezetek*]. An energy community for condominium members shall be established by written agreement between the owners of at least two apartments or non-residential units¹⁴. An energy community for condominium members is not an independent legal entity, but a form of cooperation where people living in condominiums or housing cooperatives jointly produce, use and share electricity, typically from renewable energy sources (e.g. using solar panels). In the future, the installation of solar panels will also be simplified, because according to the Act, the installation of solar panels in jointly owned buildings qualifies as modernization, so a simple majority will suffice for the decision of the general meeting¹⁵.

In further considerations it was assumed that solar photovoltaic installation constitutes a technical and legal complex covering a set of devices converting solar radiation energy into electrical energy, regardless of the installation capacity as well as other division criteria. As a rule, the type of photovoltaic installation has no impact on the issue of models for obtaining legal title to real estate for its location.

3. Models for obtaining legal title to real estate for the location of solar photovoltaic installations

Based on the above considerations, it might be stated that solar photovoltaic systems are a significant source of renewable energy. As mentioned, the implementation of investments related to their construction is associated with many legal issues. The foundation among these is the legal title to the property (land) on which the photovoltaic installation is to be located. Investors cannot proceed to the next stages of the investment unless they have a legal title entitling them to the location of a renewable energy source. The following sections of the study discuss the models for obtaining legal title to real estate for the location of photovoltaic installations in Poland and Hungary, indicating the results of a comparative analysis.

¹³ Citizen energy communities are considered to be a category of cooperation of citizens or local actors that should be subject to recognition and protection under EU law. The provisions on citizen energy communities do not preclude the existence of other citizen initiatives such as those imposed from private law agreements. Citizen energy communities may take any form of entity, for example that of an association, a cooperative, a partnership, a nonprofit organisation or a small or medium-sized enterprise, provided that the entity is limited to exercise rights and be subject to obligations in its own name; see recital (44) of Directive (EU) 2019/944.

¹⁴ The tenant of a dwelling may also be a member of the energy community of a condominium if the owner of the dwelling has given his or her consent in writing.

¹⁵ See Section 25/A of Act CXXXIII of 2003 on condominiums.

3.1. Polish law

Under Polish law, the ability to locate and operate (use) a photovoltaic installation on real estate depends on the investor's legal title to the property. This stems primarily from the Act of 20 February 2015 on Renewable Energy Sources, but also from the Construction Law Act (Journal of Laws of 2025, item 418) and the Act of Energy Law (Journal of Laws of 2024, item 266). Legal title to real estate generally means the entity's right to dispose of the property in a specific manner and within a specified scope. A legal title constitutes a legal relationship between an entity, i.e. a natural or legal person, and a specific claim or entitlement. The legislature does not specify what type of rights created such a legal title. Under civil law, it encompasses both property rights (e.g. ownership, perpetual usufruct, limited rights in rem) and contractual rights (e.g. lease, tenancy, lending)¹⁶. The indicated legal titles are – as a rule – also applicable to locate photovoltaic installations; however, this is not directly regulated and it is justified to conduct an in-depth analysis in this regard.

3.1.1. Property rights

3.1.1.1. Ownership

The primary legal title to real estate for the location of a photovoltaic installation is ownership (e.g. its acquisition under a sale contract). Ownership is the broadest property right. The content of the right of ownership is defined in art. 140 k.c.¹⁷, according to which (within) the bounds prescribed by acts and the principles of social cohabitation an owner may, while barring other persons, use a thing in accordance with the socio-economic intended use of its rights; in particular it may collect the fruits and other income from the thing and it may dispose of the thing within these very same bounds¹⁸. The owner is, of course, limited by legal requirements regarding the location of the photovoltaic installation. However, with such legal title, the owner is the sole decision-maker when it comes to the location of the photovoltaic installation, and his/her rights are unlimited in time, which eliminates

¹⁶ I. Przybojewska, *Commentary to art. 4a*, [in:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. 2: *Komentarz*, ed. M. Czarnecka, T. Ogłódek, wyd. 2, Legalis 2023; T. Dąbrowski, A. Łozińska-Piekarska, *Brak spełnienia warunków niezbędnych do przyłączenia nieruchomości do sieci energetycznej jako przyczyna odmowy zawarcia umowy przyłączeniowej w świetle orzecznictwa sądowego*, „*Nieruchomości*” 2023, no 2, p. 122.

¹⁷ Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1740, as amended), hereinafter: k.c.

¹⁸ Wider about ownership, for example: A. Kledyńska, *Ownership*, [in:] *Civil Law Institutions (general part on property law) according to Polish legal regulations*, eds. A. Bieranowski, E. Lewandowska, Warsaw 2025, p. 164 *et seq.*

many legal issues. On the other side, not every property is suitable for locating a photovoltaic installation (due to its shape or location, for example). Moreover, the decision to purchase real estate at an early stage of investment implementation, when the investor is not yet sure whether he will be able to complete it, may not be a solution that meets the investor's business expectations¹⁹. Finally, in some cases using ownership as a legal title to real estate is not economically justifiable (for example, due to the high purchase price of the property and high risk of success of the project).

3.1.1.2. Perpetual usufruct

Another legal title to real estate for the location of a photovoltaic installation may be a property right referred to as perpetual usufruct, regulated in the provisions of art. 232-243 k.c.²⁰ Perpetual usufruct is the right between ownership and limited rights in rem; it is an institution that has virtually no equivalent in European systems. Currently, perpetual usufruct is losing its importance (perpetual usufructuaries are increasingly transforming their rights into full ownership).

What is important is that within the limits set by the laws and the principles of community life and by a contract on giving land owned by the State Treasury or by local government units or their associations in perpetual usufruct, the usufructuary may use the land to the exclusion of other persons. Within the same limits, the perpetual usufructuary may dispose of his right (art. 233 k.c.). In view of this, in practice, photovoltaic installations can be (and are) implemented on properties covered by perpetual usufruct, but not arbitrarily. The limits of this right, which in fact constitute an element of its content, are constituted by the law, the principles of social coexistence, and the agreement on granting land for perpetual usufruct²¹. In particular, the location of the photovoltaic installation may require the consent of the landowner. Due to the transformation of perpetual usufruct into ownership, this is currently not a common legal title. It can be assumed that this is one of the reasons why in practice examples of photovoltaic installations being located within perpetual usufruct are not found, and the legal literature does not analyze this issue.

¹⁹ A. Siwkowska, *Przedsięwzięcia OZE. Aspekty prawne*, Warsaw 2025, Legalis.

²⁰ According to art. 232 § 1 k.c. Land owned by the State Treasury and located within the administrative boundaries of cities and land owned by the State Treasury located outside those boundaries but included in the city's master plan and allocated for performance of the tasks of its economy, as well as land owned by local government units or their associations may be given in perpetual usufruct to natural and legal persons.

²¹ M. Balwicka-Szczyrba, *Commentary to art. 233*, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, ed. A. Sylwestrzak, LEX/el. 2025.

3.1.1.3. Limited rights in rem

The limited proprietary rights are: usufruct, servitude, pledge, the cooperative ownership right to a residential unit and mortgage (art. 244 § 1 k.c.). Among the listed usufruct, land and transmission servitudes are considered for the location of a photovoltaic installation.

Usufruct (art. 252–284 k.c.) is a right giving the entitled party control over a thing. Its content encompasses the entitlement to use someone else's thing and collect fruits (art. 252 k.c.). It can be argued that usufruct encompasses almost the entire ownership right to use the property. Furthermore, it is a right characterized by considerable stability, which should undoubtedly be considered beneficial for the siting of photovoltaic installations²². Unfortunately, it is non-transferable (art. 254 k.c.), which can be problematic for the investor. Meanwhile, in practice usufruct is not used as a legal title to real estate for the purpose of locating a photovoltaic installation, which may be caused by 1) its essence being similar to a lease agreement, although a lease agreement rather serves the purpose of producing things, whereas usufruct basically serves consumption (alimony) purposes²³, 2) from the point of view of the real estate owner, usufruct essentially covers the entire use of the real estate or its designated part, to which the exercise of the right is limited, which has the effect of limiting the possibility of using the real estate by him personally²⁴.

Servitudes provide for usage of someone else's real estate to a limited extent. Polish civil law distinguishes three categories of servitude: predial servitudes (art. 285–295 k.c.), personal servitudes (art. 296–305 k.c.) and transmission servitudes (art. 305¹–305⁴ k.c.). There is no category such as photovoltaic servitude in Polish law. The issue of admissibility and suitability of servitudes for the location and operation of a photovoltaic device is discussed in detail by Adam Bieranowski²⁵. This author questions the possibility of establishing a predial servitude as a legal title for a photovoltaic installation. In his opinion, establishing a predial servitude is possible when it is objectively useful to the owner of the dominant property. Meanwhile, a “photovoltaic” predial servitude meets the needs of a specific entity (it is purely personal in nature) without expanding the limits of the property's economic use²⁶. Furthermore, following A. Bieranowski, personal servitude as a legal title for

²² In the case of legal entities, it can actually last forever.

²³ E. Gniewek, [in:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, vol. 4, ed. E. Gniewek, Warsaw 2021, § 19, nb 6.

²⁴ See A. Bieranowski, *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim z odniesieniami komparatystycznymi*, „Rejent” 2021, no. 12(368), p. 64.

²⁵ *Ibidem*, p. 9 *et seq.*

²⁶ *Ibidem*, p. 17–24.

the installation of photovoltaic devices, due to its characteristic limitations – in particular the lack of transferability and a narrow circle of authorized entities – should be considered to be a problematic and unattractive solution in practice²⁷. Finally, according to this author the use of transmission servitude as a legal title for the installation of photovoltaic devices is not suitable²⁸. The author analyzes whether the elements included in the photovoltaic system constitute devices indicated in art. 49 § 1 k.c. As a result, he states that the structure of a photovoltaic system is complex and contains various devices whose classification is not uniform. In particular, this indicates that panels are an element of a system intended to produce/generate electricity and not to transmit energy²⁹.

3.1.2. Contractual rights

3.1.2.1. Purely contractual model

A typical Polish practice for obtaining legal title to the location of a photovoltaic installation is the contractual model, which involves establishing an obligation enabling the use of the property. However, the contractual model raises a number of doubts, including as to the legal nature of the contract, its lack of durability (possibility of termination), and the lack of investor protection in the event of potential enforcement action against the real estate.

In practice and in doctrine, it is usually assumed without in-depth analysis that the contract concluded for the location of a photovoltaic installation is a lease (*dzierżawa*)³⁰. Meanwhile, it seems that in reality it is rather a contract similar to a lease. By a lease contract, the lessor undertakes to deliver the thing to the lessee for use and to collect profits from it for a specified or unspecified period, and the lessee undertakes to pay the agreed rent to the lessor (art. 693 § 1 k.c.). In such a case, it is necessary to determine whether in the case of a photovoltaic contract the *essentialia negotii* includes the collection of fruits. According to the jurisprudence, solar energy does not constitute real estate benefits within the meaning of k.c., because the energy does not originate from the land, but from technical devices installed on it. This implies that we are dealing with an innominate contract, to

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

²⁸ In other studies, transmission servitude is indicated as a legal title to implement the investment, but no broader analysis is carried out in relation to photovoltaic installations, see B. Czajka-Mar-chlewicz, *Rola służebności przesyłu w realizacji inwestycji*, LEX/el. 2019; M. Drewek, *Dopuszczalność ustanowienia służebności przesyłu w przypadku istnienia umowy o korzystanie z nieruchomości w zakresie inwestycji w elektrownie wiatrowe. Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.02.2021 r., V CSKP 13/21*, „Przegląd Sądowy” 2022, no. 10, p. 101 *et seq.*

²⁹ A. Bieranowski, *op. cit.*, p. 13–17, 33.

³⁰ For example M.A. Panek, *Zabezpieczenie wykonania obowiązku usunięcia urządzeń w umowach o dzierżawę gruntu pod farmę fotowoltaiczną*, „Przegląd Sądowy” 2025, no. 4, p. 87.

which, to the extent not covered by it, the provisions of the k.c. on lease may apply accordingly³¹. In turn, the doctrine is divided on this matter. In the opinion of Ł.M. Wyszomirski, if a given contract contains the right of one of the parties to use the land (...) and collect benefits in the form of energy (...), such a contract should be considered a lease contract within the meaning of art. 693 k.c.³² On the contrary, according to M. Drewek, the contract constituting the legal title for the location of an installation should be properly defined as a contract for the use of real estate (innominate contract)³³. Meanwhile, according to A. Bieranowski, regardless of the perception of the concept of benefits (strict or liberal), a contract enabling the paid provision of real estate for the construction and operation of a photovoltaic farm can hardly be considered an innominate contract³⁴. In the analyses conducted so far, there is a noticeable lack of consideration of an alternative legal qualification of the contract constituting the legal title for the location of a photovoltaic installation in relation to the lease contract. The hypothetically adopted approach could direct reflection toward the structure of the lease contract, which deserves an in-depth discussion in a separate study. The above does not change the fact that in Poland there is a contractual model of obtaining a legal title for the location of a photovoltaic installation, and at the same time there remains a current legal dilemma as to the qualification of the contract.

3.1.2.2. „Proprietary” model

The basis for obtaining the title to the location of a photovoltaic installation in the so-called proprietary model is an obligation agreement, with the receivable resulting from it being secured by a personal servitude or land servitude³⁵. Additionally, the contract includes a clause under which the entity providing the property undertakes to establish a transmission servitude for the investor (enabling the use of the property for grid maintenance). As a result, the parties are in a mixed relationship resulting from the contract combined with the transmission servitude³⁶.

³¹ Although the above-mentioned theses concern investments in renewable energy sources other than photovoltaic installations, they remain relevant in this case as well; see, e.g. judgment of Supreme Court of October 5, 2012, IV CSK 244/12, Legalis no. 546126; judgment of Supreme Court of February 7, 2013, II CSK 230/12, Legalis no 701208; see also M. Drewek, *op. cit.*, p. 102.

³² See Ł.M. Wyszomirski, *Zobowiązania – umowa dzierżawy – pożytki naturalne i cywilne – przetwarzanie energii wiatrowej na energię elektryczną za pomocą turbin wiatrowych posadowionych na gruncie oddanym w dzierżawę. Głosa do wyroku SN z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 244/12, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, no 10, p. 95.*

³³ See M. Drewek, *op. cit.*, p. 102-103.

³⁴ A. Bieranowski, *op. cit.*, p. 66.

³⁵ *Ibidem*, p. 67.

³⁶ M. Drewek, *op. cit.*, p. 102.

It should be noted that the indicated model was generally not approved by the Supreme Court. In the Court's opinion, since the party already has the appropriate contractual right, repeating it under a different legal construction (a transmission servitude) would essentially constitute superfluity³⁷. Therefore, a transmission company's claim for the establishment of transmission servitude (art. 305¹ § 1 k.c.) does not arise when, under an obligation agreement concluded with the property owner, a stable right is guaranteed to that property for the purpose of locating and operating transmission facilities.

3.2. Hungarian law

Under Hungarian law, the possibility of locating and operating a photovoltaic (PV) installation on real estate likewise depends on the investor's legal title to the property. There is no single act specifically regulating this issue in relation to renewable energy installations. The legal basis for the use of land for photovoltaic purposes derives primarily from Act LXXXVI of 2007 on Electricity and Act V of 2013 on the Civil Code (Ptk.)³⁸. Hungarian law does not provide an explicit statutory definition of a "legal title for renewable energy installations" nor does it expressly regulate the types of rights that may authorize their location. Consequently, determining the appropriate legal title remains within the general framework of civil law property and contractual relations. This decentralized model offers flexibility but may create legal uncertainty in large-scale investment practice.

3.2.1. Rights in rem

3.2.1.1. Ownership

Under Hungarian law, the primary legal title to the property on which the photovoltaic installation will be located is ownership (e.g. acquisition through a sales contract)³⁹. Ownership is regulated in the Civil Code⁴⁰. Ownership gives the owner the broadest right to use the property in accordance with its socio-economic purpose. The owner shall have full and exclusive power of control, subject to limitation by law and by the rights of others, over the object of his ownership. The owner shall in particular be entitled to the right to possess, use, exploit, collect the benefits of and the right to dispose of⁴¹. The right to acquire the benefits of the thing, which

³⁷ Resolution of the Supreme Court of February 5, 2021, V CSKP 13/21, Legalis no 2533885.

³⁸ Hungarian Civil Code [*2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről*], hereinafter: Civil Code.

³⁹ The acquisition of real estate by foreigners, including photovoltaic investors, is subject to special regulations, including Act LXXXVI of 2007 on Electricity.

⁴⁰ See Title IV Content and protection of property rights (Section 5:21. and following) of the Civil Code.

⁴¹ Section 5:13.

can be based either on an in rem title (e.g. usufruct) or an in personam title (e.g. lease agreement) belongs to the right of utilization but not to the right to use⁴².

Ownership is unlimited in time. However, photovoltaic investments, even for landowners, can be difficult or even impossible due to zoning regulations, environmental protection and other administrative requirements. Furthermore, not every property is suitable for a photovoltaic installation due to its shape, location or other factors. For example, the ownership of the building shall be held by the owner of the land unless the owners of the building and of the land agree otherwise⁴³.

3.2.1.2. Limited rights in rem

Among the limited property rights⁴⁴, usufruct and servitudes are worth noting as legal titles for the location of a photovoltaic installation. Usufruct⁴⁵ provides a broad right to use real estate and obtain benefits, but it is a limited (incomplete) right in rem, and its specific nature makes it an unpopular legal title for photovoltaic investment purposes⁴⁶. In the case of servitudes, it should be noted that in the Hungarian Civil Code they are regulated primarily in the part concerning property rights (the provisions are quite scattered⁴⁷). The Hungarian model provides for one category of servitude (it does not distinguish photovoltaic servitude). In addition, a number of reasons for establishing servitude are determined in the Civil Code. Though the legislator also indicates “any other similar purpose that brings benefits to the actual possessor of the land”⁴⁸, it is indicated that servitudes apply to traditional forms of use of real estate, such as rights of passage and access to water or utilities. Among other things, on this basis the application of easements in the case of siting energy-generating installations is doubtful.

⁴² J. Benke, *The Law of Ownership Rights*, [in:] *The Fundamentals of Hungarian Private Law*, ed. J. Benke Pécs 2020, p. 47.

⁴³ Section 5:18.

⁴⁴ L. Leszkoven, *Korlátolt dologi jogok [Limited Rights in Rem]*, [in:] *Civilisztika II (Dologi jog – Felelősségtartás) [Civil Law II. (Law of Rights in Rem – Liability)]*, eds. T. Barzó, T. Papp, Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2019, pp. 171–190.

⁴⁵ Regulated in Title VIII User rights section 5:145. § and following of the Civil Code; more about T. Méhes, M. Varga, *Polgári jogi alapismeretek [Limited Rights in Rem]*, I. Tózsá (Serie Editor), Budapest 2021, pp. 84–86.

⁴⁶ Section 5:148 [Relinquishing the exercise of usufruct] (1) The usufructuary shall not transfer the usufructuary right, but may relinquish the exercise of the right of possession and use and the collection of benefits.

⁴⁷ Generally servitudes are regulated in Fifth book The right in rem (Ötödik könyv Dologi jog), for example in Section: 5:27., 5:160., 5:161., and following; about servitudes see T. Méhes, M. Varga, *op. cit.*, pp. 86–87.

⁴⁸ C. Kiss, *Chapter (case study) Hungary*, [in:] *The Use of Conservation Easements in the European Union. Report to NABU (ELCN)*, eds. I. Račinska, S. Vahtrus, Berlin 2018, p. 56.

3.2.1.3. Building right

In order to increase the competitiveness of the economy, Act XXXIX of 2023 amended Act V of 2013 on the Civil Code and introduced building right⁴⁹, which was already part of classical Hungarian private law in the first half of the 20th century. It appeared in Hungarian civil law for Austrian and German influence, and also for economic reasons at that time. In the past, the Civil Code allowed for a separation of ownership of the land and the building in the event of such an agreement between the parties, which meant a real and full ownership right for the installer of the building. However, the building right also allows for the construction, operation or utilization of a building on the property, which would not otherwise be recorded in the land register as an independent property.

A building right is a tradable right attached to immovable property, which means that it can be transferred and encumbered and, in addition, may be the subject of any other type of succession until it is terminated. Building rights are most comparable to usufruct rights over immovable property but, unlike usufruct rights, they are transferable, encumberable and subject to succession. The building right gives the right holder a more powerful right than the usufruct right because, in addition to the right to use and utilize, it also grants the right to dispose freely of the building to be constructed and its components within the framework of an agreement concluded with the owner.

When analysing the building right, it should be indicated that the holder of this right may construct a building not only on or above the surface of the immovable property, but also below the surface of the immovable property. The building right may be based not only on the construction of a building, but also on the utilization of an existing building that has already been constructed. The building right shall allow the holder to construct or utilize a building on or under the surface of the immovable property. In doing so, the holder is entitled to construct the building or to use the property for this purpose, and he/she is also entitled to own, use and collect the benefits of the building that has been constructed or already exists on the property⁵⁰.

Also worth mentioning is that the building right extends to the building constructed or exploited on the basis of it as well as its constituent parts⁵¹. According to the law in effect: The ownership of the building is independent of the transfer of building right. However, the land owner and the building right-holder could agree upon the fate of the building (or other construction)⁵².

⁴⁹ See Chapter XXXII/A of the Civil Code.

⁵⁰ Section 5:159/A(1).

⁵¹ Section 5:159/A(2).

⁵² Section 5:159/E.

Then in accordance with the regulation, the right to dispose of a building right is close to the right to dispose of a property right since, as a tradable right, other limited rights in rem may be encumbered, and other rights of obligation (rights of pre-emption, repurchase, purchase and sale) which restrict the right to dispose of a building right, including rights in rem, may be stipulated. However, it may be stipulated in the contract establishing the building right that the right holder may not dispose of or encumber the building right without the consent of the owner of the property⁵³.

It should be also noted that a building right may have several holders at the same time, in which case there is a community of rights [*jogközösség*] between them⁵⁴. In the case of such a community of rights, the exercise of the rights and performance of the obligations of rightholders shall be governed by the rules on joint ownership⁵⁵. Due to the nature of the building right, a building right may be established over real estate in co-ownership only if it encumbers jointly the ownership proportions of all co-owners⁵⁶.

Since the building right holder restricts the rights of the owner to the greatest extent possible in relation to other limited rights in rem, the charges (including the risk of damage to the building) relating to the immovable property or the building constructed thereon are borne by the building right holder, who also bears the obligations relating to the use and exploitation of the immovable property and the building constructed or existing thereon⁵⁷.

Regarding to the establishment of a building right, a contract or other title to that effect is required. The detailed content of the building right may be freely determined by the parties in their contract (construction, use, utilization, etc.), including any limitations on the exercise of the right within the framework of the provisions of the law and other legislation (e.g. construction, land register). The contract relating to building rights shall be drawn up in writing, but the owner of the immovable property may, by unilateral declaration, establish a building right for his/her own benefit. In addition, for a building right to be created, it is also necessary to register the building right in the land register for the benefit of the rights holder⁵⁸.

The building right may not only cover the whole of the immovable property but may also be limited to a part of the territory determined by agreement between the

⁵³ Section 5:159/E(2).

⁵⁴ Where the building right is acquired jointly by a contract, by inheritance or by another form of succession.

⁵⁵ Section 5:159/A(4).

⁵⁶ Section 5:159/B(5).

⁵⁷ Section 5:159/E(3).

⁵⁸ Section 5:159/B(1)–(2).

parties. Land use rights⁵⁹ may overlap in whole or in part with a building right that is much more extensive. A building right may be established over a part encumbered with the land use right of real estate exclusively to the benefit of the holder of the land use right, but deleting his land use right at the same time⁶⁰.

According to the period of building right, first of all, it should be pointed out that the analyzed right may be established for a fixed period⁶¹. By its purpose and nature, legal history, legal comparison and practical arguments all support the creation of a building right for a longer period of time. However, a building right may not exist for more than 50 years (i.e. the building right ceases to exist 50 years after its establishment, even if it has been established for more than 50 years⁶²).

Meanwhile, regarding payment, there is nothing to prevent the owner from establishing a building right for the benefit of the right holder free of charge. In the case of a reciprocal contract [*visszterhes alapítás*], the right holder is liable to pay the owner a one-off and/or periodically recurring payment obligation ('building fee') in return for the owner, which, in terms of its amount and due date, must also be specified in the contract establishing the building right⁶³.

However, it is necessary to emphasize that where national assets are involved, the establishment of a building right may only be based on a fixed term (35 years) and may only take place for consideration [*visszterhesen*] by paying the market value of the building right. In the contract for the establishment of a building right affecting national property, the parties must also agree on the physical characteristics of the building that the right holder can construct on or under the property and on the conditions of its use⁶⁴.

The Civil Code also regulates termination of the building right. According to its provisions, the building right shall expire if the holder does not exercise it for a period of 15 years. In this case, the rules on the termination of easement [*telki szolgáalom megszűnése*] shall apply mutatis mutandis to the calculation of the 15-year period⁶⁵. In such a case, the building owner shall be deemed to have abandoned his right and transferred it to the owner of the immovable property, thereby completing his right to dispose of it as owner. Termination of the building right requires a written declaration of waiver (resignation) [*lemondó nyilatkozat*] by the holder of the right and the removal of the building right from the land register⁶⁶. Since

⁵⁹ Section 5:145(2).

⁶⁰ Section 5:159/B(3).

⁶¹ Section 5:159/B(1).

⁶² Section 5:159/C(4).

⁶³ Section 5:159/E(4).

⁶⁴ Section 11/C(2)-(3) of Act CXCVI of 2011 on national assets.

⁶⁵ Section 5:163.

⁶⁶ Section 5:159/C(3).

the extinction of the building right may harm the long-term (possibly pecuniary) interests of the owner, there is nothing to prevent the contract establishing the building right from making the possibility of waiving the right subject to the consent of the owner of the property.

A building right is a limited right in rem, which is created by its establishment and therefore cannot be terminated solely on the ground of breach of the founding contract. If the owner of the building right has committed a serious breach of the rules governing the exercise of his rights or a serious breach of his obligations, the court may terminate the building right on the basis of an action brought by the owner⁶⁷.

During the term of the building right, the transfer or encumbrance of the immovable property concerned shall not affect the building right and the transfer or encumbrance of the building right shall not affect the ownership right in the immovable property⁶⁸. A building right is a tradable right, which means that it can be transferred and encumbered and, in addition, may be the subject of any other type of succession until it is terminated. In the case of the creation of a building right for a non-owner and the transfer of a building right, the acquirer of the building right shall be liable for payment of a fee [*illeték*]⁶⁹.

Finally, regarding the practical importance of building rights, a building right is a tradable right relating to immovable property, which can therefore be encumbered and which can serve as the basis for a mortgage that can also be registered in the land register. The advantages of building rights are also apparent in the case of the use of state or municipal property, as these properties cannot otherwise be charged or given as a guarantee [*biztosíték*]. The provisions of the Civil Code relating to buildings must be applied mutatis mutandis to other structures, therefore the rules relating to buildings can also be applied to solar power plants that can be considered as 'structures'⁷⁰. In the case of solar power plant investments, it is a specific obstacle if the property concerned does not provide sufficient collateral or if the investor does not own the property concerned and the building or construction to be constructed in the future is not eligible for a mortgage or is not accepted by banks as eligible for a mortgage. This is particularly true in cases where the value of the investment is given not by the asset to be installed but by the power plant license and long-term take-over guarantee linked to the land in question. Funding of solar power plant investments by credit institutions can be achieved, for example, by the establishment of building rights, which also makes bank financing of such

⁶⁷ Section 5:159/C(5).

⁶⁸ Section 5:159/D(1)-(2).

⁶⁹ See Section 18 of Act CXII of 1990 on duties.

⁷⁰ Section 8:1(6).

investments much easier. With the introduction of the building right, a new legal possibility has been added to the toolbox of owners and property users wishing to utilize their real estate, which can be used primarily not in connection with agricultural land [*termőföld*], but in connection with inland real estate [*belterületi földek*] that can otherwise be built on. However, building rights also provide users of agricultural land with a good opportunity to finance their investments (for example from application sources), in a more stable legal situation than before⁷¹.

3.2.1.4. Shared property

However, the Civil Code does not exclude the possibility for land owners to agree on land use in the case of shared property [*osztott tulajdon*] between the land and the building. An agreement on the construction of a building and the use of land may have a material effect if it is entered in the land register⁷². However, the detailed operational rights of the investor can be more precisely and better defined in the agreement concluded by the parties⁷³. This is also why investors continue to use land use agreements to adequately secure their rights when investing in solar power plants on other properties rather than building rights that have existed since 2023.

In the case of shared property, there is an eventual or permanent separation between the property and partial ownership rights (or a defined set of partial ownership rights)⁷⁴. Civil law also treats the separate ownership of land and one of its accessories (in particular the building) as a form of shared ownership. If the ownership of the land and the building erected on the land is separated, the landowner shall have a right of pre-emption over the building and the owner of the building over the land⁷⁵. Ownership of the building shall be vested in the landowner unless otherwise agreed upon between the owner of the building and the land owner⁷⁶. The developer may acquire ownership of the building only by

⁷¹ R. Pusztahelyi, D. Dávidházy: *Some thoughts on the economic significance of building rights and some open issues of regulation [Some Reflections on the Economic Importance of the Right of Superficies and Some Unresolved Issues of Regulation]*, „Miskolci Jogtudó” 2024, no. 3., TDK special issue, p. 180.

⁷² Section 5:19

⁷³ E.A. Szücs: *Biztosítékok alapítása a kezdetektől az üzemeltetés végéig – Napelemparkok létesítésével kapcsolatos ingatlanjogi kérdések – 4. rész [Establishment of safeguards from the beginning to the end of operation – Real estate issues related to the establishment of solar parks – Part 4]*, Advocatus – DLA Piper Hungary’s legal and business blog, 7.03.2025, [https://blogs.dlapiper.com/advocatus/2025/03/biztositek-alapitasa-a-kezdetektol-az-uzemeltetés-vegéig-napelemparkok-letesitesevel-kapcsolatos-ingatlanjogi-kérdések-4-rész/](https://blogs.dlapiper.com/advocatus/2025/03/biztositek-alapitasa-a-kezdetektol-az-uzemeltetes-vegéig-napelemparkok-letesitesevel-kapcsolatos-ingatlanjogi-kerdések-4-rész/) [access: 7.03.2025].

⁷⁴ G. Kiss, *A tulajdonjog általános szabályai [General Rules of Ownership]*, [in:] *2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről kommentárja [Commentary of Act V of 2013 on the Civil Code]*, eds. B. Bodzás, B. Tókey, Budapest 2021, p. 1079.

⁷⁵ Section 5:20.

⁷⁶ Section 5:18(1).

a written agreement with the landowner and by entering it in the land register⁷⁷. However, the owner of the land may, by unilateral declaration, require the land and the building built on the land to be registered in the land register as independent immovable property⁷⁸. A building may be recognised as an object of independent ownership if it is registered in the land register as an independent property. In the case of larger solar power plants, it is also possible to register them as separate real estate under a separate land registry number. However, it cannot be inferred from the mere purpose of the lease agreement concluded between the developer and the landowner that the agreement between the contracting parties was intended to create shared property⁷⁹.

3.2.2. Contractual rights

Under Hungarian law it is possible to conclude a long-term lease agreement for the duration of the photovoltaic installation or longer⁸⁰. Hungarian law does not define a separate contract category for PV installations. Leases are not subject to registration in the land registry, and the agreement can be oral or written, which affects the durability and protection of the investor's rights. Particular attention should be paid to so-called rooftop renting ('rent-a-roof') permitted in the legal system discussed.

It can be indicated that the provisions of the Civil Code relating to buildings [*épületek*] shall apply *mutatis mutandis* to other constructions [*építmények*]⁸¹. However, the Civil Code still does not define either the building or other constructions. These terms were defined in Act LXXVIII of 1997 on the formation and protection of the built environment⁸², and the definitions also applied to the Civil Code. Under Act LXXVIII of 1997, a stationary technical work created by a construction activity or delivered to the construction site as a finished product, irrespective of its intended purpose, structural design, material, stage of completion and extent, was a construction resulting from the modification or installation of the terrain level, the water or the ground below it, or the airspace above it⁸³. This umbrella term also included buildings and artifacts [*műtárgyak*] (e.g. solar power plants on immovable property⁸⁴). Pursuant to Section 2(8) of Act LXXVIII of 1997 on

⁷⁷ EH 2005.1301.

⁷⁸ Section 5:18(2).

⁷⁹ BH 2021.11.310.

⁸⁰ <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-cee-expert-guide-to-solar-panel-installation/hungary> [access: 7.03.2025].

⁸¹ Section 8:1(6) of Civil Code.

⁸² This act is replaced by a new act: Act no. C of 2023 on Hungarian Architecture.

⁸³ Paragraph 2(8); from 15th January 2025, the same definition can be found in Section 16(34) of Act C of 2023 on Hungarian Architecture.

⁸⁴ 3233/2021. (VI. 4.) AB Decision, Explanatory Memorandum [38].

the formation and protection of the built environment, certain elements of solar power plants placed on properties were classified as constructions on the basis of their attachment to the ground. In the absence of an agreement, the owner of the building has a right to use the land and collect its benefits to the extent necessary for using the building⁸⁵.

Despite the fact that Hungarian law already does not prevent solar power plants from becoming more widespread through rooftop renting, 'rent-a-roof' solutions cannot be considered to be widespread⁸⁶. If the owner of the property builds and operates a solar power plant, this requires a major capital investment on his or her part, but he or she can use all or part of the electricity produced by the solar power plant to cover his or her own electricity consumption. If the owner has no sufficient resources to carry out the solar investment, he or she can rent the roof of the building to a person with the necessary capital and expertise to install and operate the solar power plant. In this case, the owner of the solar power plant does not install the solar panels on the property he or she owns, but rents the roof of a building from someone else and builds the solar power plant on it, which he or she will then operate as his or her own property. In general, the property owner does not even benefit directly from the electricity produced by a solar power plant as it is fully fed into the public grid by the investor and sold on the energy market in order to recoup the investment. However, it may indirectly benefit from the investment if the investor pays rent to the building owner in exchange for the use of the roof.

For roof rental to become widespread, a number of economic and technical conditions must be met. First of all, a roof surface of sufficient size is needed so that a rental solution can be considered at all. The size of the roof basically determines whether the investment can generate enough revenue to cover the investment costs. If it follows from all the circumstances of the case that the solar panels installed on the roof can be regarded as movable property, the owner of the property as the landlord and the owner of the building installed on it as the tenant may conclude a lease agreement. In this case, the 'construction' of the solar power plant will be considered as movable property, which must be decommissioned and removed by the tenant upon termination of the lease period, unless otherwise agreed upon by the parties.

⁸⁵ Section 5:145.

⁸⁶ J. Faragó, *Erőmű a háztetőn: kié a napelem?* [Rooftop power plant: who owns the solar panel?], Real estate blog, 2.12.2021, <https://www.retivarszegipartners.hu/eromu-a-hazteton-kie-a-napelem/> [access: 7.03.2025].

4. Comparative analysis results

Summarizing the above observations, in both Poland and Hungary ownership is the broadest legal title available to a photovoltaic investor. Despite its numerous advantages, ownership does not guarantee investment success, as it may be limited by other legal regulations in force in the given legal systems. It should be noted that Hungarian law lacks an equivalent to the institution of perpetual usufruct, which in Polish law is an intermediate right between ownership and limited property rights and can constitute a legal title to real estate for the purpose of locating photovoltaic installations (although it is generally not used for this purpose). In turn, Polish law lacks an institution similar to the Hungarian building right, which is specifically dedicated to investments in renewable energy sources. Furthermore, the Hungarian model does not distinguish between servitudes (land/personal/transmission), nor does the Polish legislature. Photovoltaic servitudes are not regulated in either legal system. The contractual models used in both countries to establish legal title to real estate for the purposes of siting photovoltaic installations are similar. Lease agreements are commonly used in both countries. In Hungary, these agreements are tailored to the needs of investors and have varying degrees of durability and legal protection compared to Polish leases.

De lege lata, both legal systems offer investors a lot of legal options for locating and operating photovoltaic installations. *De lege ferenda*, however, it is essential to strengthen investors' legal certainty through appropriate, dedicated regulations promoting long-term solutions for securing legal title to real estate. Legal experience demonstrates that current legal solutions do not fully address investor needs and market challenges.

References

- Balwicka-Szczyrb M., *Commentary to art. 233*, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, ed. A. Sylwestrzak, LEX/el. 2025.
- Bieranowski A., *Służebności fotowoltaiczne w prawie polskim z odniesieniami komparatystycznymi*, „Rejent” 2021, no. 12(368).
- Czajka-Marchlewicz B., *Rola służebności przesyłu w realizacji inwestycji*, LEX/el. 2019.
- Dąbrowski T., Łozińska-Piekarska A., *Brak spełnienia warunków niezbędnych do przyłączenia nieruchomości do sieci energetycznej jako przyczyna odmowy zawarcia umowy przyłączeniowej w świetle orzecznictwa sądowego*, „Nieruchomości” 2023, no 2.
- Drewek M., *Dopuszczalność ustanowienia służebności przesyłu w przypadku istnienia umowy o korzystanie z nieruchomości w zakresie inwestycji w elektrownie wiatrowe. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.02.2021 r., V CSKP 13/21*, „Przegląd Sądowy” 2022, no. 10.
- Faragó J., *Erőmű a háztetőn: kié a napelem?* [Rooftop power plant: who owns the solar panel?], Real estate blog, 2.12.2021, <https://www.retivarszegipartners.hu/eromu-a-hazteton-kie-a-napelem/>.
- Gniewek E., [in:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, vol. 4, ed. E. Gniewek, Warsaw 2021, § 19, nb 6.

- <https://blogs.dlapiper.com/advocatus/2025/03/biztositékok-alapítása-a-kezdetektől-az-üzemeltetés-végéig-napelemparkok-létesítésével-kapcsolatos-ingatlanjogi-kérdések-4-rész/>.
- <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-cee-expert-guide-to-solar-panel-installation/hungary>.
- Kiss C., *Chapter (case study) Hungary*, [in:] *The Use of Conservation Easements in the European Union. Report to NABU (ELCN)*, eds. I. Račinska, S. Vahtrus, Berlin 2018.
- Kiss G., *A tulajdonjog általános szabályai [General Rules of Ownership]*, [in:] *2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről kommentárja [Commentary of Act V of 2013 on the Civil Code]*, eds. B. Bodzás, B. Tökei, Budapest 2021.
- Kledyńska A., *Ownership*, [in:] *Civil Law Institutions (general part an property law) according to Polish legal regulations*, eds. A. Bieranowski, E. Lewandowska, Warsaw 2025.
- Kościuk D.J., *Stosowanie art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w sprawach ustalania warunków zabudowy dla farm fotowoltaicznych. Glosa aprobu-jąca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 15 lutego 2023 r. (II SA/Łd 48/23), „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2023, No. 2.*
- Krzyż P., *Instalacje fotowoltaiczne w procesie inwestycyjnym*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2023, No. 2.
- Leszkoven L., *Korlátolt dologi jogok, [Limited Rights in Rem]*, [in:] *Civilisztika II. (Dologi jog – Felelős-ség) [Civil Law II. (Law of Rights in Rem – Liability)]*, eds. T. Barzó, T. Papp, Budapest 2019.
- Niedziela J., *Lokalizacja instalacji odnawialnych źródeł energii – aspekty prawne*, „Studia Iuridica” 2020, no. 86.
- Panek M.A., *Obowiązek zwrotu nieruchomości po zakończeniu dzierżawy gruntu pod farmę fotowoltaicz-ną*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2024, no. 12.
- Panek M.A., *Zabezpieczenie wykonania obowiązku usunięcia urządzeń w umowach o dzierżawę gruntu pod farmę fotowoltaiczną*, „Przegląd Sądowy” 2025, no. 4.
- Przybojewska I., *Commentary to art. 4a*, [in:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w za-kresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. 2: *Komentarz*, ed. M. Czarnecka, T. Ogłódek, wyd. 2, Legalis 2023.
- Pusztahelyi R., Dávidházy D., *Some thoughts on the economic significance of building rights and some open issues of regulation [Some Reflections on the Economic Importance of the Right of Superficies and Some Unresolved Issues of Regulation]*, „Miskolci Jogtudó” 2024, no. 3, TDK special issue.
- Siwkowska A., *Przedsięwzięcia OZE. Aspekty prawne*, Warsaw 2025.
- Siwkowska A., *Zabezpieczenie gruntu pod przedsięwzięcie OZE*, [in:] *Przedsięwzięcia OZE. Aspekty prawne*, Legalis 2025.
- Szücs A., *Biztosítékok alapítása a kezdetektől az üzemeltetés végéig – Napelemparkok létesítésével kapcs-olatos ingatlanjogi kérdések – 4. rész [Establishment of safeguards from the beginning to the end of operation – Real estate issues related to the establishment of solar parks – Part 4]*, Advocatus – DLA Piper Hungary’s legal and business blog, 7.03.2025.
- The Fundamentals of Hungarian Private Law*, ed. J. Benke, Pécs 2020.
- Wyszoimski Ł.M., *Zobowiązania – umowa dzierżawy – korzyści naturalne i cywilne – przetwarzanie energii wiatrowej na energię elektryczną za pomocą turbin wiatrowych posadowionych na gruncie oddanym w dzierżawę. Glosa do wyroku SN z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 244/12*, „Orzeczn-ictwo Sądów Polskich” 2013, no. 10.
- Zsiborács H., Vincze A., Háber I., Pintér G., Hegedüsne Baranyai N., *Challenges of Establishing Solar Power Stations in Hungary*, „Energies” 2023, No. 16, <https://doi.org/10.3390/en16010530>.

Act LXXXVI of 2007 on Electricity.

Act of 20 February 2015 on Renewable Energy Sources (Journal of Laws of 2024, item 1361).

Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1740, as amended), hereinafter: k.c.

Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources.

Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (OJ L 158, 14.6.2019, p. 125).

Hungarian Civil Code [*2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről*].

Judgment of Supreme Court of October 5, 2012, IV CSK 244/12, Legalis no 546126.

Judgment of Supreme Court of February 7, 2013, II CSK 230/12, Legalis no 701208.

Judgment of the Supreme Court of October 10, 2015, II OSK 372/14, LEX no 1987234.

Judgment of Supreme Administrative Court of October 12, 2022, II OSK 1482/21, ONSAiWSA 2023, no 3, poz. 43.

Judgment of Voivodeship Administrative Court in Gliwice of May 10, 2023, II SA/GI 517/23, LEX no 3554790.

Resolution of the Supreme Court of February 5, 2021, V CSKP 13/21, Legalis no 2533885.

Dawid Lewandowski

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0009-0007-3546-1068

D.Lewandowski@wpa.uz.zgora.pl

Odnawialne źródła energii a zasada solidarności w Unii Europejskiej*

Słowa kluczowe: solidarność, niezależność energetyczna, współpraca, Unia Europejska

Streszczenie. Artykuł dotyczy roli zasady solidarności w kształtowaniu wspólnej polityki energetycznej Unii Europejskiej. Celem jest ukazanie, w jaki sposób solidarność – ujęta normatywnie i potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – wpływa na rozwój odnawialnych źródeł energii jako instrumentu integracji i bezpieczeństwa wspólnotowego. Analiza obejmuje wymiar prawny, aksjologiczny i instytucjonalny solidarności, wskazując jej znaczenie dla równoważenia suwerenności państw członkowskich z potrzebą współdziałania w ramach UE. Argumenty wskazują, że odnawialne źródła energii stanowią praktyczny wyraz solidarności europejskiej – łączącej bezpieczeństwo, zrównoważony rozwój i wspólną odpowiedzialność za przyszłość.

Renewable energy sources and the principle of solidarity in the European Union

Keywords: solidarity, energy independence, cooperation, European Union

Summary. The article examines the role of the principle of solidarity in shaping the European Union's common energy policy. Its aim is to show how solidarity – defined normatively and confirmed in the case law of the Court of Justice of the European Union – influences the development of renewable energy sources as an instrument of integration and collective security. The analysis covers the legal, axiological, and institutional dimensions of solidarity, highlighting its importance in balancing the sovereignty of Member States with the need for cooperation within the Union. It is argued that renewable energy sources represent a practical expression of European solidarity – combining security, sustainable development, and shared responsibility for the future.

Wprowadzenie

Odnawialne źródła energii (OZE) stanowią współcześnie istotny element polityki zrównoważonego rozwoju Unii Europejskiej (UE). Ich znaczenie wynika zarówno z potrzeby przeciwdziałania zmianom klimatu, jak i z konieczności zapewnienia

* Artykuł stanowi poprawioną i uaktualnioną wersję referatu przedstawionego podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Prawnorzeczowe instrumenty ochrony i wzmocnienia inwestycji w odnawialne źródła energii (OZE)”, która odbyła się w Olsztynie 26-27 września 2025 r.

bezpieczeństwa energetycznego. OZE nie mają jedynie charakteru technologicznego czy gospodarczego – odgrywają również rolę instrumentu realizacji wartości wspólnotowych, takich jak solidarność, odpowiedzialność międzypokoleniowa oraz ochrona środowiska, co ujawnia ich wymiar normatywny i aksjologiczny.

Transformacja energetyczna należy do najważniejszych wyzwań stojących przed UE. Jest odpowiedzią na kryzys klimatyczny i geopolityczną niestabilność, zwłaszcza po agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę¹. Proces ten unaoczniał skalę współzależności państw członkowskich w obszarze energii oraz potrzebę wspólnego reagowania na zagrożenia o charakterze transgranicznym. W tym kontekście wyjątkowego znaczenia nabiera właśnie zasada solidarności energetycznej, która zgodnie z art. 194 TFUE stanowi podstawę wspólnej polityki energetycznej. Solidarność w prawie UE ma wymiar normatywny i aksjologiczny. Z jednej strony nakłada na państwa i instytucje obowiązek współdziałania dla realizacji wspólnych celów, z drugiej – wyraża ideę wzajemnego wsparcia i odpowiedzialności. W energetyce zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, gdyż rozwój OZE wymaga koordynacji działań, transferu technologii i współpracy między państwami o różnym potencjale i stopniu uzależnienia od paliw kopalnych.

Znaczenie solidarności energetycznej potwierdził TSUE w wyroku z 15 lipca 2021 r. w sprawie C-848/19 P² (dotyczącej gazociągu OPAL), uznając ją za zasadę prawną, wiążącą zarówno Komisję Europejską, jak i państwa członkowskie. Orzeczenie to nadało solidarności energetycznej status samodzielnego kryterium oceny legalności działań podejmowanych w obszarze energetyki. Odtąd każde działanie w sferze infrastruktury energetycznej musi uwzględniać interesy innych państw wspólnoty³. Jak zauważa Konrad Zawodziński, sprawa OPAL ilustruje mechanizm wielopoziomowego stosowania prawa unijnego (*multi-level enforcement*), w ramach którego decyzje instytucji europejskich oddziałują na krajowe porządki prawne i odwrotnie. Z perspektywy teoretycznoprawnej solidarność należy postrzegać nie jako pojedynczy akt współpracy, lecz proces realizowany równolegle przez różne poziomy władzy – unijnej oraz krajowej – prowadzący do osiągnięcia wspólnego celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego i stabilności systemu unijnego⁴. Tak rozumiana solidarność staje się elementem strukturalnym porządku prawnego UE, a nie jedynie reakcją na sytuacje kryzysowe. Odkrywanie aksjologicznych podstaw obowiązującego prawa stanowi istotny element refleksji

¹ Zob. L. Pińczak, *Wojna rosyjsko-ukraińska – kampania 2022 r. Przebieg i następstwa*, „Rocznik Strategiczny” 2023, nr 28, s. 382–407.

² Wyrok TSUE z 15.07.2021 r. w sprawie C-848/19 P Republika Federalna Niemiec przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej. ECLI identyfikator: ECLI:EU:C:2021:598.

³ K. Zawodziński, *Solidarność energetyczna jako ogólna zasada prawa Unii Europejskiej*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 10(5), s. 34–35 i wskazana tam literatura.

⁴ *Ibidem*, s. 35–36.

naukowej nad systemem prawnym, w szczególności w odniesieniu do regulacji energetycznych, w których problematyka wartości nabiera kluczowego znaczenia dla kształtowania i rozwoju OZE⁵.

Zasada solidarności, choć w sposób szczególny ujawnia się w obszarze energetyki, ma wymiar ogólnosystemowy. Znajduje swoje umocowanie w przepisach prawa pierwotnego UE – w art. 2, art. 3 ust. 3 oraz art. 4 ust. 3 TUE, a także w art. 80 TFUE. Regulacje te ustanawiają obowiązek współdziałania państw członkowskich w duchu lojalności i wzajemnego wsparcia. W tym sensie solidarność ma charakter zarówno ogólny – przenikający cały porządek prawny UE – jak i szczegółowy, wyrażający się w poszczególnych politykach wspólnotowych, takich jak polityka energetyczna, migracyjna czy klimatyczna. W obszarze energetyki przybiera ona wymiar zarówno praktyczny (m.in. wspólne zarządzanie infrastrukturą i bezpieczeństwem dostaw), jak i aksjologiczny, odwołujący się do wspólnej odpowiedzialności za przyszłe pokolenia.

Rozwój OZE wpisuje się również w konstytucyjną zasadę zrównoważonego rozwoju, potwierdzoną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Stanowi przejaw solidarności społecznej, której art. 74 Konstytucji RP nadaje wymiar międzypokoleniowy i ekologiczny⁶. W tym sensie solidarność w obszarze energetyki nie ogranicza się do współdziałania państw członkowskich, lecz obejmuje również odpowiedzialność pokoleniową i społeczną, wynikającą z etycznego wymiaru prawa⁷. Powyższe uwarunkowania uzasadniają potrzebę pogłębionej analizy normatywnej i aksjologicznej zasady solidarności w kontekście transformacji energetycznej, opartej na analizie prawa pierwotnego UE, orzecznictwa sądów unijnych oraz dorobku doktryny prawniczej.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie zasady solidarności jako jednego z kluczowych fundamentów transformacji energetycznej w UE oraz wskazanie jej znaczenia dla rozwoju odnawialnych źródeł energii. Analiza koncentruje się na normatywnym i aksjologicznym wymiarze solidarności w prawie UE oraz na jej wpływie na relacje między interesem wspólnotowym a zakresem autonomii decyzyjnej państw członkowskich w obszarze energii. Przyjęta perspektywa pozwala traktować OZE nie tylko jako element polityki klimatycznej, lecz także jako praktyczny wyraz solidarności europejskiej, urzeczywistniającej się w strukturach prawnych i instytucjonalnych UE.

⁵ J. Zimmermann, *Przedmowa*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 17–22.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483, Legalis.

⁷ R. Mędrzycki, *Odnawialne źródła energii w kontekście solidarności społecznej – wprowadzenie do problematyki*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 1(8), s. 7.

1. Solidarność jako zasada prawa Unii Europejskiej

Solidarność w prawie UE nie jest jedynie pojęciem opisowym ani wartością etyczną, lecz stanowi wyzwanie interpretacyjne – ujawnia napięcie między wspólnymi wartościami a sposobem funkcjonowania instytucji unijnych. Nie wystarczy bowiem powtórzyć, że art. 194 TFUE ustanawia solidarność jako zasadę wspólnej polityki energetycznej. Znacznie istotniejsze jest pytanie, czym w istocie jest solidarność w strukturze prawa europejskiego – czy jest ona normą obowiązującą, czy raczej pozostaje tylko ideą; czy należy ją odczytywać jako wyraz aksjologicznej spójności systemu, czy raczej jako jego wewnętrzny imperatyw reagowania na kryzysy. Już samo wprowadzenie art. 194 TFUE można odczytać jako symptom głębszego procesu – instytucjonalizacji zaufania między państwami członkowskimi, które pomimo różnic gospodarczych i geopolitycznych uznały potrzebę wzajemnej odpowiedzialności za bezpieczeństwo energetyczne. W tym sensie solidarność nie działa w relacji hierarchicznej między UE a państwami członkowskimi, lecz funkcjonuje jako mechanizm współzależności, który wzmacnia spójność i odporność wspólnoty. Przepis ten stanowi rozwinięcie wcześniejszego art. 122 TFUE, jednak jego doniosłość polega nie tyle na rozszerzeniu kompetencji, ile na przesunięciu akcentu – od zarządzania kryzysem do współodpowiedzialności za jego zapobieganie⁸. Nieprzypadkowo Jörg Gundel wiąże pojawienie się tego przepisu z doświadczeniem „energetycznego niepokoju” w Europie Środkowo-Wschodniej po zakłóceniach dostaw z Rosji. W tym ujęciu solidarność jawi się jako prawo reaktywne, powstające w odpowiedzi na konkretne lęki i zagrożenia, lecz zarazem nabierające charakteru trwałej normy⁹. To prawo zrodzone z potrzeby ochrony, ale rozwijające się w kierunku wspólnotowej etyki współdziałania.

Doktryna przez długi czas marginalizowała wymiar aksjologiczny tej zasady, skupiając się na jej znaczeniu kompetencyjnym. Analizowano, co UE może czynić w duchu solidarności, rzadziej pytając, co tak naprawdę z tego faktycznie wynika. Tymczasem, jak wskazuje orzecznictwo TSUE, solidarność nie jest deklaracją polityczną, lecz kryterium legalności działań – jej naruszenie podważa fundament wspólnotowego porządku prawnego. W wyroku w sprawie 128/78¹⁰ TSUE wyraźnie stwierdził, że złamanie obowiązku solidarności uderza „w samo źródło wspólnotowego porządku”¹¹. To niezwykle mocne stwierdzenie – pokazuje

⁸ K. Talus, *EU Energy Law and Policy. A Critical Account*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 281.

⁹ K. Zawodziński, *op. cit.*, s. 36 i wskazana tam literatura.

¹⁰ Wyrok TSUE z 7.02.1979 r. w sprawie 128/78 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1979:32.

¹¹ K. Zawodziński, *op. cit.*, s. 36 i wskazana tam literatura.

bowiem, że solidarność nie jest już jedną z zasad, lecz warunkiem możliwości istnienia wspólnoty jako porządku prawnego. Solidarność w UE jest zatem kategorią wielowymiarową – stanowi jednocześnie narzędzie i cel, zasadę i metodę, prawną powinność i moralny postulat. Jej normatywna treść wykracza poza relacje międzyinstytucjonalne – wkracza w przestrzeń etyki współodpowiedzialności, w której „interes wspólny” przestaje być pojęciem retorycznym, a staje się funkcją praktycznej współpracy. W tym sensie solidarność nie jest pojęciem politycznym, ale zasadą, która wprowadza wartości etyczne do porządku prawnego. Solidarność, jako zasada prawa UE, nie jest kategorią jednowymiarową. Jej treść rozciąga się pomiędzy dwiema skrajnościami – imperatywem działania i nakazem powstrzymania się od działania. W tym sensie można wskazać na jej pozytywny i negatywny wymiar. W aspekcie pozytywnym solidarność wymaga od państw członkowskich aktywnego zaangażowania na rzecz skuteczności prawa UE w ich wewnętrznych porządkach prawnych. Obejmuje to nie tylko obowiązek wiernego wykonywania zobowiązań traktatowych, lecz także tworzenie warunków sprzyjających realizacji celów wspólnotowych i ochronie praw wynikających z prawa unijnego. W wymiarze negatywnym natomiast solidarność przybiera postać zakazu działań, które mogłyby podważać skuteczność lub spójność prawa europejskiego. Można powiedzieć, że solidarność pełni tu funkcję ograniczającą suwerenność państw, wyznaczając granice ich swobody w imię dobra wspólnego¹². W tym miejscu ujawnia się napięcie między prawną powinnością a etycznym wymiarem solidarności. Jak wskazywał Dominik Lasok, solidarność ma charakter moralny – jest „regułą moralności międzynarodowej”, która wzmacnia siłę zobowiązań traktatowych. Takie ujęcie przywraca jej pierwotny sens – jako formy współodpowiedzialności za wspólnotę polityczną, która nie może istnieć bez minimum zaufania między jej uczestnikami¹³. Podobnie Cezary Mik postrzega solidarność jako strukturę współzależności, w której państwa członkowskie ponoszą współodpowiedzialność za utrzymanie wspólnoty interesów i wartości. Solidarność w tym znaczeniu staje się formą lojalności aksjologicznej – zobowiązaniem do troski o cele wspólnoty nawet wtedy, gdy nie przynoszą one doraźnych korzyści¹⁴. Nie sposób zatem zredukować solidarności do doraźnej reakcji na kryzys. Jak pokazuje praktyka unijna, obowiązek współdziałania w duchu solidarności uruchamia się również w codziennym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego, chociażby w ramach swobód obywatelskich czy finansowych. Już Rzecznik Generalna Juliane Kokott wskazywała, że solidarność znajduje swój praktyczny wymiar w stosowaniu prawa unijnego, zwłaszcza

¹² W. Jedlecka, *Solidarność jako propozycja przezwyciężenia kryzysu w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 2, s. 629–633.

¹³ K. Zawodziński, *op. cit.*, s. 37 i wskazana tam literatura.

¹⁴ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2009, s. 33.

w obszarze praw socjalnych i pobytowych obywateli państw członkowskich, które nakładają na państwa przyjmujące obowiązek finansowego i organizacyjnego współuczestnictwa w kosztach mobilności wewnątrzunijnej¹⁵. W tym ujęciu solidarność przestaje pełnić funkcję nadzwyczajnego środka reagowania na kryzysy, stając się trwałą zasadą organizującą wspólnotowe współdziałanie. Tak rozumiana solidarność przejawia się również w poszczególnych obszarach polityki unijnej – w szczególności w polityce azylowej i migracyjnej, finansowej, a w ostatnich latach także w energetycznej. Traktat z Lizbony potwierdził konstytucyjny (a nie tylko pragmatyczny) charakter solidarności jako filaru wspólnotowego systemu wartości; jej naruszenie godzi w aksjologiczną tożsamość UE. Jak słusznie zauważa Jarosław Sozański, wraz z Traktatem z Lizbony solidarność oderwała się od zasady lojalnej współpracy, z którą wcześniej była utożsamiana, uzyskując autonomiczny status zasady prawa pierwotnego. O ile lojalność opisuje sposób wykonywania kompetencji, o tyle solidarność odnosi się do ich sensu – do tego, w jakim celu w ogóle istnieje wspólnota prawna¹⁶.

W obszarze energetyki solidarność przybiera szczególnie wyraźną postać. Jolanta Ciechanowicz-McLean i Tomasz Bojar-Fijałkowski opisują ją jako kolaborację strukturalną i funkcjonalną – pierwsza wyraża się w uczestnictwie państw w procesach decyzyjnych i współfinansowaniu przedsięwzięć infrastrukturalnych, druga – w praktycznym dzieleniu się informacjami, wiedzą i zasobami¹⁷. W istocie jednak solidarność energetyczna nie może być ograniczona do instrumentu interwencyjnego, uruchamianego w sytuacjach kryzysowych. Jej prawdziwy sens polega na prewencji – na trosce o bezpieczeństwo dostaw i stabilność systemu energetycznego zanim kryzys nastąpi. W tym znaczeniu solidarność staje się kategorią epistemologiczną – wymaga myślenia wyprzedzającego, zdolności przewidywania ryzyka i współdzielenia odpowiedzialności za przyszłość. Redukowanie jej do prostego zakazu działań sprzecznych z celami traktatowymi oznaczałoby niezrozumienie jej konstytutywnego sensu. Solidarność nie jest jedynie formą samoograniczenia państwa, ale mechanizmem wytwarzania wspólnoty. Gdyby ograniczyć ją do biernego niewystępowania przeciwko interesowi wspólnemu, pozostałaby martwą deklaracją. Jej istota ujawnia się dopiero wtedy, gdy stanowi kryterium oceny decyzji instytucjonalnych – gdy pozwala sądownie badać, czy dany akt unijny został wydany z poszanowaniem interesów wszystkich uczestników wspólnoty.

Szczególnego znaczenia dla ustalenia normatywnego statusu zasady solidarności energetycznej nabral wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r. w sprawie C-848/19 P,

¹⁵ K. Zawodziński, *op. cit.*, s. 37 i wskazana tam literatura.

¹⁶ J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012, s. 224–231.

¹⁷ K. Zawodziński, *op. cit.*, s. 38 i wskazana tam literatura.

w którym oddalił on skargę kasacyjną wniesioną przez Republikę Federalną Niemiec od orzeczenia Sądu UE z 10 września 2019 r. (sprawa T-883/16¹⁸). Sprawa dotyczyła decyzji Komisji Europejskiej z 2016 r. [C(2016)6950 final¹⁹], wydanej po uzgodnieniu z niemieckim organem regulacyjnym *Bundesnetzagentur*²⁰, wprowadzającej zmiany w zasadach eksploatacji gazociągu OPAL – lądowego przedłużenia Nord Stream 1. Decyzja ta umożliwiała przedsiębiorstwu Gazprom niemal pełne wykorzystanie przepustowości gazociągu, co – w ocenie Polski – naruszało zasadę solidarności energetycznej i zagrażało bezpieczeństwu dostaw w Europie Środkowo-Wschodniej. TSUE, rozpatrując sprawę, przesądził, że solidarność energetyczna stanowi zasadę prawa o charakterze wiążącym, a nie jedynie polityczny postulat czy deklarację współpracy. W konsekwencji zasada ta podlega kontroli sądowej i może być samodzielnym kryterium oceny zgodności działań instytucji unijnych z traktatami. Tym samym TSUE nadał jej wymiar zarówno materialny, jak i proceduralny – nakazując, by decyzja podejmowana w dziedzinie energetyki uwzględniała konsekwencje dla interesów pozostałych państw członkowskich oraz dla wspólnego bezpieczeństwa energetycznego UE. Wyrok ten ma doniosłe znaczenie systemowe, ponieważ po raz pierwszy wprost wskazano, że solidarność w rozumieniu prawa UE pociąga za sobą konkretne obowiązki prawne po stronie państw członkowskich i instytucji unijnych. Jej naruszenie może uzasadniać nawet ograniczenie krajowej autonomii decyzyjnej, jeżeli wymaga tego ochrona wspólnego interesu UE. Co istotne, TSUE dokonał reinterpretacji relacji między solidarnością a zasadą lojalnej współpracy z art. 4 ust. 3 TUE, uznając, że lojalna współpraca stanowi praktyczny wymiar solidarności, materializujący się w obowiązku wzajemnej pomocy, unikania działań zagrażających realizacji celów wspólnotowych oraz podejmowania pozytywnych inicjatyw w sytuacjach kryzysowych. W ten sposób solidarność została włączona w sam rdzeń struktury instytucjonalnej UE, stając się zasadą konstytutywną dla rozumienia wspólnoty jako porządku prawnego opartego na wzajemnym zaufaniu. Wyrok w sprawie OPAL pokazał, że każde działanie instytucji europejskich w sferze energetyki musi być prowadzone w duchu solidarności, co oznacza nie tylko formalne odwołanie się do art. 194 TFUE, lecz faktyczne zbadanie skutków decyzji dla całej wspólnoty. Solidarność energetyczna staje się zatem zasadą metanormatywną – nie tylko treścią, lecz również metodą interpretacji

¹⁸ Wyrok TSUE z 15.07.2021 r. w sprawie C-848/19 P Republika Federalna Niemiec przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2021:598.

¹⁹ Decyzja Komisji C(2016) 6950 final z 28.10.2016 r. w sprawie przeglądu warunków wyłączenia gazociągu OPAL, przyznanych na podstawie dyrektywy 2003/55/WE, spod zasad dotyczących dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej.

²⁰ Zob. https://www.bundesnetzagentur.de/EN/Home/home_node.html [data dostępu: 31.10.2025].

prawa²¹. Jej obecność wymusza szerokie, systemowe odczytanie art. 194 TFUE, w którym interes jednego państwa nie może być rozpatrywany w oderwaniu od dobra wspólnego UE.

W szerszym ujęciu aksjologicznym solidarność stanowi zasadę przenikającą nie tylko sferę energetyki, lecz cały system prawa UE. Jej instytucjonalne odzwierciedlenie odnaleźć można w licznych przepisach traktatowych i aktach prawa wtórnego, co potwierdza jej konstytucyjny charakter. Art. 67 ust. 2 TFUE nakłada na UE obowiązek prowadzenia wspólnej polityki azylowej, migracyjnej i granicznej, opartej na solidarności między państwami członkowskimi, włączając ją w logikę zarządzania wspólnymi dobrami i przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Podobny charakter ma art. 222 TFUE – tzw. klauzula solidarności – zobowiązujący państwa do wzajemnej pomocy w razie ataku terrorystycznego, klęski żywiołowej lub innego poważnego zagrożenia. Przepis ten potwierdza, że solidarność ma nie tylko wymiar aksjologiczny, ale i operacyjny – wymaga wspólnego reagowania, w sytuacjach gdy zagrożone są dobra wspólnotowe²².

Na gruncie prawa energetycznego zasada ta znajduje odzwierciedlenie m.in. w dyrektywie 2009/73/WE dotyczącej rynku wewnętrznego gazu ziemnego. Art. 6 odnosi się do solidarności regionalnej i dwustronnej, nakładając obowiązek współpracy i pomocy w razie zakłóceń dostaw. Ust. 2 lit. b wprowadza element prewencji – nakazuje uwzględniać potencjalne zagrożenia bezpieczeństwa dostaw jeszcze przed ich wystąpieniem. Z kolei art. 36, dotyczący tzw. zwolnień regulacyjnych dla inwestycji infrastrukturalnych, ujawnia proceduralny wymiar solidarności – decyzje muszą uwzględniać nie tylko interes inwestora, lecz także konsekwencje dla bezpieczeństwa energetycznego i konkurencji w całej UE.

Na uwagę zasługuje również art. 296 akapit 2 TFUE, który nakłada na instytucje UE obowiązek uzasadniania aktów prawnych w świetle skutków dla innych państw i wspólnego interesu. Brak takiej analizy podważa aksjologiczną legitymizację decyzji, bo ignoruje wymiar wspólnotowej odpowiedzialności. Te regulacje tworzą spójną sieć, w której solidarność przenika poziomy materialny, proceduralny i aksjologiczny prawa UE²³. W tym sensie stanowi nie tylko granicę działań, lecz także metodę ich interpretacji i uzasadniania – co potwierdził TSUE, odwołując się do niej w sprawie OPAL jako do kryterium legalności decyzji Komisji i fundamentu porządku prawnego UE.

²¹ I. Wróbel, *Zasada solidarności między państwami członkowskimi w prawie Unii Europejskiej. Zmierzch czy renesans*, „Przegląd Zachodni” 2019, nr 2, s. 44–45.

²² A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna*, cz. I, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 2009/8/4–12, s. 9.

²³ T. Kowalewski, J.K. Kowalewska, *Od solidarności do dobra wspólnego – koherentność zasad życia społecznego*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2014, nr 4(47), s. 252–254.

2. Odnawialne źródła energii w regulacjach unijnych

Na tle współczesnej debaty o transformacji energetycznej pojęcie OZE jawi się jako oczywiste – tak bardzo, że rzadko staje się przedmiotem rzeczywistej refleksji. W dyskursie publicznym funkcjonuje niczym aksjomat, którego nie sposób kwestionować. Posługują się nim prawodawcy, eksperci i instytucje, czyniąc zeń termin o pozornie jednoznacznym znaczeniu – jakby samo jego brzmienie gwarantowało ekologiczność i moralną słusność działań. Tymczasem pojęcie OZE jest wielowarstwowe – oznacza jednocześnie zjawisko fizyczne, a także kategorię prawną.

Zgodnie z prawem polskim OZE to takie, które ulegają naturalnemu odtworzeniu w krótkim czasie. Ustawa o OZE wymienia szeroki katalog: energię wiatru, słońca, wody, geotermalną, a także biomasę, biogaz i biopłyny. Co znamienne, te ostatnie – uznane w prawie krajowym za odnawialne – nie zawsze mają taki status w prawie unijnym. Wspólnotowy standard ekologiczności wymyka się zatem prostym definicjom, stawiając na konstrukcję dynamiczną²⁴.

Definicja ustawowa ma charakter czysto deskryptywny – nie wprowadza hierarchii między źródłami odnawialnymi a konwencjonalnymi. W praktyce OZE zyskują z góry pozytywne znaczenie, jakby ich wartość była oczywista i nie wymagała weryfikacji. W prawodawstwie i literaturze utrwaliło się przekonanie, że odnawialność jest synonimem dobra środowiskowego. Takie ujęcie prowadzi do nadmiernego uproszczenia, w którym refleksja prawna i ekologiczna oddala się od konkretnych uwarunkowań poszczególnych technologii, a przez to nie oddaje pełni ich skutków. W istocie bowiem OZE nie stanowią jednorodnej kategorii. Łączy je idea powrotu do natury, lecz dzieli praktyka ich funkcjonowania. Biomasa, biogaz czy energia wodna podlegają zupełnie innym uwarunkowaniom niż fotowoltaika czy elektrownie wiatrowe. Każde z tych źródeł funkcjonuje w innych uwarunkowaniach technologicznych, ekonomicznych i środowiskowych, co pociąga za sobą różne ograniczenia. Jak słusznie zauważył Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (EKES)²⁵, biomasa – w przeciwieństwie do energii słonecznej – jest zasobem ograniczonym²⁶. Jej masowa eksploatacja prowadzi do rywalizacji o powierzchnię między produkcją energii a wytwarzaniem żywności i ochroną bioróżnorodności. W skrajnych przypadkach rozwój plantacji bioenergetycznych skutkuje zaorowaniem łąk, wycinką lasów, intensyfikacją gospodarki rolnej i – paradoksalnie –

²⁴ R. Mędrzycki, *op. cit.*, s. 7-8.

²⁵ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych COM(2008) 19 wersja ostateczna – 2008/0016 (COD) (Dz.Urz. UE 2009/C 077/12), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52008AE1511> [data dostępu: 31.10.2025].

²⁶ *Ibidem*, s. 8-9.

wzrostem emisji gazów cieplarnianych. W rezultacie to, co miało chronić klimat, może przyczyniać się do jego dalszej destabilizacji²⁷.

W tym kontekście nie sposób pominąć unijnego wymiaru regulacyjnego, który w ostatnich latach przeszedł znaczącą ewolucję. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. dotycząca promowania wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych (tzw. dyrektywa RED II²⁸), a następnie jej nowelizacja – dyrektywa (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. (znana jako RED III²⁹) – stanowią dziś kluczowe ogniwo wspólnotowej polityki energetycznej. Nowelizacja ta nie tylko aktualizuje cele udziału energii odnawialnej w końcowym zużyciu energii, ale również redefiniuje relacje pomiędzy bezpieczeństwem energetycznym, efektywnością gospodarczą a ochroną klimatu. Dyrektywy RED II i RED III kreślą spójny model integracji OZE z rynkiem wewnętrznym, akcentując znaczenie stabilności dostaw, rozwoju technologii magazynowania energii oraz stopniowej dekarbonizacji sektorów transportowego i przemysłowego. W tym sensie prawo unijne odchodzi od traktowania OZE jako alternatywy wobec źródeł konwencjonalnych – ujmując je natomiast jako fundament przyszłej struktury energetycznej UE, opartej na solidarności technologicznej i odpowiedzialności środowiskowej.

Takie ujęcie wskazuje, że pojęcie OZE nie stanowi oczywistej gwarancji ekologiczności, lecz wymaga pogłębionej analizy, rozróżniania i krytycznej oceny skutków. Nie sposób bowiem traktować energii odnawialnej jako jednorodnej kategorii, skoro jej różne formy pozostają w ciągłym napięciu między przyrodniczym odtworzeniem a technologiczną eksploatacją. Co więcej, sam akt prawny, który te źródła wymienia, nie przesądza, które z nich rzeczywiście są zrównoważone, a które jedynie przenoszą koszty środowiskowe w inne miejsce – przestrzenne lub czasowe.

Pomimo tych zastrzeżeń dokumenty unijne przypisują OZE cztery podstawowe wektory pozytywnego oddziaływania. Po pierwsze, mają one sprzyjać ochronie klimatu poprzez redukcję emisji gazów cieplarnianych. Po drugie, rozwój sektora OZE ma tworzyć miejsca pracy – zwłaszcza w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw – a tym samym wspierać gospodarkę realną. Po trzecie, OZE zwiększają bezpieczeństwo dostaw, redukując zależność od surowców importowanych. Po czwarte, stymulują postęp technologiczny i innowacje, które stają się kataliza-

²⁷ J. Bukowska, A. Bator, A. Borek, *Prawne problemy wykorzystywania biomasy w ramach europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2023, nr 2, s. 47-73.

²⁸ Dz.U. UE L. z 2018 r., nr 328, s. 82 z późn. zm.

²⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652, Dz.U. UE L. z 2023 r. poz. 2413 z późn. zm.

torem nowego modelu gospodarki opartej na wiedzy i zrównoważeniu. W ten sposób OZE przestają być wyłącznie instrumentem polityki klimatycznej, a stają się elementem nowego paradygmatu bezpieczeństwa. Ich potencjał rozciąga się od stabilizacji systemów energetycznych po sferę bezpieczeństwa militarnego – w sytuacjach kryzysowych, katastrof naturalnych czy konfliktów hybrydowych zdecentralizowane źródła energii mogą stanowić rezerwę mocy i gwarancję niezależności infrastrukturalnej państwa. Tym samym budują one bezpieczeństwo nie tylko w wymiarze teraźniejszym, lecz również przyszłym, odpowiadając na konstytucyjny obowiązek ochrony środowiska i zdrowia obywateli (art. 74 ust. 1 Konstytucji RP). Trudno nie dostrzec, że rozwój OZE stanowi przejaw długofalowej polityki odpowiedzialności – zarówno wobec przestrzeni, w której żyjemy, jak i wobec przyszłych pokoleń, które dopiero będą z niej korzystać. Zaniechanie tej transformacji nie oznaczałoby jedynie zatrzymania postępu, ale byłoby wyrazem rezygnacji z troski o dobro wspólne.

3. Solidarność energetyczna a rozwój OZE

Zanim określimy, czym solidarność powinna być w obszarze energetyki, należy przypomnieć, czym była dotychczas i dlaczego stała się kategorią prawną, a nie jedynie postulatem politycznym. Powstaje przy tym pytanie, czy pojawiła się ona w unijnym prawie energetycznym jako wyraz dobrej woli, czy raczej jako reakcja na doświadczenie bezradności wobec kryzysów.

Rok 2009 przyniósł lekcję, której nie dało się zignorować. Przerwane dostawy gazu pokazały, że stabilność europejskiego rynku energii miała charakter warunkowy. Jednocześnie wejście w życie Traktatu z Lizbony nadało energetyce odrębny tytuł traktatowy, wprowadzając pojęciowe i normatywne ramy dla ujmowania współzależności jako elementu strukturalnego integracji europejskiej³⁰. Praktyka wyprzedziła teorię. Zanim zdążyliśmy zbudować system, kryzys ujawnił jego potrzebę. Co to oznaczało? Że bezpieczeństwo dostaw nie jest czynnikiem zewnętrznym wobec rynku, lecz jego warunkiem podstawowym. Że liberalizacja bez wspólnej zdolności reagowania na ryzyko produkowała iluzję efektywności. Że państwa członkowskie – różne geograficznie, infrastrukturalnie i politycznie – muszą nauczyć się myśleć o energii w kategoriach dóbr współdzielonych³¹. To właśnie wtedy zaczęła się kształtować logika wspólnotowego działania – skoro

³⁰ J. Dyduch, *Unijna polityka energetyczna obszarem polsko-niemieckiej współpracy czy rywalizacji?*, [w:] *Polska – Niemcy – Unia Europejska: razem czy osobno?*, red. T. Marcinkowski, Z. Czachór, Warszawa 2017, s. 196.

³¹ B. Nowak, *Różne podejścia jeden cel. W stronę wspólnego stanowiska Unii Europejskiej wobec bezpieczeństwa energetycznego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2014, nr 1, s. 42.

ryzyko miało charakter transgraniczny, również odpowiedź musiała mieć wymiar wspólnotowy³².

W latach 2009–2016 toczyła się intensywna dyskusja nad tym, w jaki sposób pogodzić liberalizację rynku energii z obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa dostaw oraz realizacją polityki klimatycznej. W tle widać było klasyczny dylemat metody – czy pierwszeństwo ma komercjalizacja i konkurencja, czy planowanie i prewencja? Odpowiedź wskazywała, że oba wymiary muszą współistnieć, gdyż w energetyce wydajność pozbawiona odporności prowadzi jedynie do krótkotrwałej równowagi między kryzysami. Na tym tle OZE nie były jedynie elementem polityki zielonej transformacji, lecz narzędziem porządkowania współzależności³³. Ich rozwój – czytany równolegle z budową rynku wewnętrznego i rodzącą się Unią Energetyczną – pełnił funkcję podwójną. Po pierwsze, dywersyfikował portfel źródeł, a więc zmniejszał wrażliwość systemu na szoki podażowe. Po drugie, zmuszał do nowych form współpracy – transgranicznych inwestycji sieciowych, mechanizmów wsparcia, wspólnych reguł kwalifikacji i rozliczeń. Innymi słowy OZE stały się przestrzenią, w której idea solidarności znalazła praktyczne zastosowanie i instytucjonalny wymiar³⁴. Równocześnie ujawniła się asymetria interesów; różnice w strukturze popytu, zależności importowej i potencjale OZE sprawiały, że państwa członkowskie definiowały bezpieczeństwo energetyczne w odmienny sposób, co utrudniało koordynację polityk i ujawniało znaczenie solidarności. Czy da się z tej mozaiki złożyć wspólną strategię? Integracja energetyczna postępowała nie przez znalezienie konsensusu między sprzecznymi interesami, lecz przez ich stopniowe przekształcanie w nowy wymiar wspólnotowego działania. Zamiast równo dzielić koszty i korzyści tu i teraz, tworzone zasady, które z czasem miały przeobrazić logikę działania – tak by współpraca stawiała się bardziej racjonalna niż samotne trwanie przy własnych zasobach. W tym okresie solidarność energetyczna przestała być jedynie deklaracją, a zaczęła przybierać postać realnych mechanizmów współzależności. W wersji negatywnej – zakazywała działań, które podważają spójność i bezpieczeństwo wspólnoty. Natomiast w pozytywnym ujęciu solidarność przekładała się na obowiązek wspólnego rozwijania infrastruktury, wymiany informacji, koordynacji działań w sytuacjach kryzysowych oraz wspierania transformacji energetycznej ograniczającej ryzyko systemowe. OZE w tej strukturze nie były przywilejem, lecz instrumentem minimalizacji wspólnego ryzyka: technologicznego

³² *Ibidem*, s. 196.

³³ Zob. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652, Dz.U. UE L. z 2023 r. poz. 2413 z późn. zm.

³⁴ S. Padgett, *Energy Co-operation in the Wider Europe: Institutionalising Interdependence*, „Journal of Common Market Studies” 2011, nr 49(5), s. 1065–1087.

(dywersyfikacja), rynkowego (nowe modele konkurencji) i politycznego (mniejsza podatność na presję dostawców).

Z tej perspektywy łatwiej zrozumieć dzisiejsze przesunięcie akcentów, od traktowania OZE jako alternatywy wobec źródeł konwencjonalnych ku pojmowaniu ich jako podstawy europejskiej odporności energetycznej. Nie dlatego, że są bezproblemowe – przeciwnie, wymagają złożonych mechanizmów regulacyjnych i inwestycyjnych – lecz dlatego, że uczą współdziałania w ramach wspólnego systemu. Solidarność nie jest więc przeciwstawą dla suwerenności, ale jej warunkiem, tzn. umożliwia realną sprawczość tam, gdzie samotność oznaczałaby jedynie kosztowną obronę *status quo*.

Złożoność europejskiej integracji energetycznej ujawnia, że solidarność w tym obszarze nie jest stanem danym raz na zawsze, lecz procesem równoważenia napięć między logiką rynku a logiką bezpieczeństwa. Zważywszy na ściśle powiązania między energią a suwerennością państw, pełna liberalizacja sektora oznaczałaby przekazanie części kompetencji decyzyjnych prywatnym podmiotom, których interes nie zawsze pokrywa się z interesem publicznym. Z drugiej strony, utrzymywanie dominującej roli państwa groziłoby upolitycznieniem sektora i spadkiem jego efektywności. W tym układzie solidarność energetyczna ujawnia się jako trzeci sposób myślenia – nie neguje rynku ani państwa, lecz tworzy pomiędzy nimi sieć wzajemnych zobowiązań i współodpowiedzialności. OZE stały się w tym kontekście narzędziem przekraczania klasycznych granic między państwową kontrolą a mechanizmami rynkowymi. Ich rozwój wymaga bowiem zarówno planowania i koordynacji publicznej, jak i udziału prywatnego kapitału, technologii i innowacji³⁵. W rezultacie OZE pełnią funkcję łączącą – pozwalają utrzymać równowagę pomiędzy bezpieczeństwem a konkurencyjnością, pomiędzy niezależnością energetyczną a współzależnością gospodarczą.

Nieprzypadkowo zatem proces wspólnotowego regulowania energetyki przebiega nierównomiernie. W wymiarze wewnętrznym coraz większą rolę odgrywa metoda wspólnotowa, oparta na współdzieleniu kompetencji i wspólnych celach środowiskowych. W wymiarze zewnętrznym natomiast dominują wciąż decyzje międzyrządowe, co pokazuje, że solidarność europejska rozwija się szybciej tam, gdzie dotyczy wspólnych wartości, a wolniej tam, gdzie w grę wchodzi interesy geopolityczne. Jednak nawet ta asymetria staje się przestrzenią uczenia się – państwa członkowskie, kierując się kalkulacją ryzyka, coraz częściej dochodzą do wniosku, że pozostanie poza strukturami współpracy oznacza większą stratę niż uczestnictwo w niepełnej, ale rozwijającej się wspólnocie energetycznej. Z tego punktu widzenia solidarność nie jest już jedynie moralnym postulatem, ale praktyką zarządzania

³⁵ B. Nowak, *op. cit.*, s. 42.

współzależnością. Włączanie OZE do wspólnotowego systemu energetycznego symbolizuje przejście od solidarności deklaratywnej do solidarności funkcjonalnej – takiej, która materializuje się w infrastrukturze, mechanizmach finansowych i prawie unijnym. Choć proces integracji energetycznej pozostaje niedokończony, to właśnie w obszarze OZE widać najbardziej dojrzałą formę wspólnotowego działania: solidarność rozumianą nie jako wyrównywanie różnic, lecz jako współodpowiedzialność za wspólne zasoby, bezpieczeństwo i przyszłość.

Wnioski

Analiza prowadzi do wniosku, że solidarność energetyczna stanowi zasadę o charakterze normatywnym, kształtującą relacje między państwami członkowskimi i instytucjami UE. Jej znaczenie wykracza poza wymiar polityczny – stanowi fundament wspólnotowego porządku prawnego, umożliwiającego równoważenie interesów poszczególnych państw członkowskich i interesu wspólnego. OZE stanowią praktyczny wyraz tej zasady. Ich rozwój łączy wymogi bezpieczeństwa z celami zrównoważonego rozwoju, tworząc przestrzeń współpracy technologicznej, inwestycyjnej i regulacyjnej. Jak argumentowano w niniejszym opracowaniu, OZE są nie tylko elementem transformacji energetycznej, lecz także narzędziem integracji europejskiej i wzmocnienia odporności wspólnoty. Proces ten pozostaje otwarty. Solidarność rozwija się szybciej w wymiarze wewnętrznym, w którym opiera się na wspólnych wartościach i instytucjonalnych mechanizmach współdziałania, niż w wymiarze zewnętrznym, wciąż zdominowanym przez indywidualne interesy państw członkowskich. Jednakże jak podkreślono, to właśnie w tym napięciu ujawnia się jej sens – jako praktyki równoważenia suwerenności i współodpowiedzialności. Solidarność energetyczna nie jest więc celem sama w sobie, lecz metodą działania UE. Umożliwia budowę porządku opartego na wzajemnym zaufaniu i współdzieleniu ryzyka, w którym bezpieczeństwo staje się wspólnym dobrem, a nie przedmiotem rywalizacji.

Literatura

- Bukowska J., Bator A., Borek A., *Prawne problemy wykorzystywania biomasy w ramach europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2023, nr 2.
- Dyduch J., *Unijna polityka energetyczna obszarem polsko-niemieckiej współpracy czy rywalizacji?*, [w:] *Polska – Niemcy – Unia Europejska: razem czy osobno?*, red. T. Marcinkowski, Z. Czachór, Warszawa 2017.
- Jedlecka W., *Solidarność jako propozycja przezwyciężenia kryzysu w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 2.
- Kowalewski T., Kowalewska J.K., *Od solidarności do dobra wspólnego – koherentność zasad życia społecznego*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2014, nr 4(47).

- Mędrzycki R., *Odnawialne źródła energii w kontekście solidarności społecznej – wprowadzenie do problematyki*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 1(8).
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2009.
- Nowak B., *Różne podejścia jeden cel. W stronę wspólnego stanowiska Unii Europejskiej wobec bezpieczeństwa energetycznego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2014, nr 1.
- Padgett S., *Energy Co-operation in the Wider Europe: Institutionalising Interdependence*, „Journal of Common Market Studies” 2011, nr 49(5).
- Pińczak L., *Wojna rosyjsko-ukraińska – kampania 2022 r. Przebieg i następstwa*, „Rocznik Strategiczny” 2023, nr 28.
- Sozański J., *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012.
- Talus K., *EU Energy Law and Policy. A Critical Account*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Von Bogdandy A., *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna, część. I*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009/8/4-12, nr 2009/8.
- Wróbel I., *Zasada solidarności między państwami członkowskimi w prawie Unii Europejskiej. Zmierzch czy renesans*, „Przegląd Zachodni” 2019, nr 2.
- Zawodziński K., *Solidarność energetyczna jako ogólna zasada prawa Unii Europejskiej*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 10(5).
- Zimmermann J., *Przedmowa*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.

Martyna Łaszewska-Hellriegel

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-2212-371X

m.laszewska-hellriegel@wpa.uz.zgora.pl

Sprawiedliwość klimatyczna a OZE: czy prawo powinno wymuszać równy podział kosztów i korzyści

Słowa kluczowe: sprawiedliwość klimatyczna, odnawialne źródła energii, prawo klimatyczne, etyka prawa, OZE, transformacja energetyczna

Streszczenie. Artykuł podejmuje problematykę sprawiedliwości klimatycznej w kontekście rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE). Punktem wyjścia jest teza, że prawo nie jest neutralnym instrumentem technicznej regulacji, lecz może i powinno pełnić funkcję promotora sprawiedliwości klimatycznej. W części teoretycznej przedstawiono ramy etyczne, w tym koncepcje Johna Rawlsa, Hansa Jonasa, Joan Tronto, Henry'ego Shue, Simona Caneya, Amartyi Sena i Marthy Nussbaum. W części empirycznej przeanalizowano wybrane orzeczenia sądowe (*Urgenda v. Netherlands*, opinia doradcza MTS z 2025 r.) oraz rozwiązania legislacyjne w Hiszpanii (wspólnoty energetyczne), Niemczech (*Energiewende*) i Polsce (ustawa 10H). Analiza pokazuje, że prawo może być zarówno narzędziem wspierającym sprawiedliwość klimatyczną, jak i barierą jej realizacji. Artykuł kończy się rekomendacjami dotyczącymi projektowania prawa klimatycznego w sposób, który zapewnia równy podział kosztów i korzyści transformacji energetycznej oraz chroni prawa i interesy obecnych i przyszłych pokoleń.

Climate Justice and Renewable Energy: Should the Law Require an Equitable Distribution of Costs and Benefits?

Keywords: climate justice, renewable energy sources, climate law, legal ethics, RES, energy transition

Summary. The article addresses the issue of climate justice in the context of the development of renewable energy sources (RES). It starts from the thesis that law is not a neutral instrument of technical regulation, but can and should act as a promoter of climate justice. The theoretical section presents ethical frameworks, including the concepts of John Rawls, Hans Jonas, Joan Tronto, Henry Shue, Simon Caney, Amartya Sen, and Martha Nussbaum. The empirical part analyzes selected judicial decisions (*Urgenda v. Netherlands*, ICJ Advisory Opinion of 2025) and legislative solutions in Spain (energy communities), Germany (*Energiewende*), and Poland (the "10H rule"). The analysis demonstrates that law can serve both as a tool supporting climate justice and as a barrier to its implementation. The article concludes with recommendations for designing climate law in a way that ensures a fair distribution of the costs and benefits of the energy transition while protecting the rights and interests of present and future generations.

Wstęp

Współczesna debata nad transformacją energetyczną nie może być prowadzona wyłącznie w kategoriach technicznych czy ekonomicznych. Kryzys klimatyczny – uznawany przez Organizację Narodów Zjednoczonych i Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu (IPCC) za jedno z największych zagrożeń dla bezpieczeństwa ludzkości w XXI wieku – wymaga podejścia, które łączy kwestie środowiskowe, społeczne i prawne¹. Odnawialne źródła energii (OZE) stały się centralnym elementem polityki dekarbonizacyjnej państw, jednak sam fakt rozwoju technologii nie gwarantuje jeszcze sprawiedliwości. Transformacja energetyczna może bowiem – jeśli nie zostanie odpowiednio uregulowana – utrwalać nierówności społeczne, marginalizować wybrane grupy i wywoływać konflikty na poziomie lokalnym oraz globalnym².

Pojęcie sprawiedliwości klimatycznej powstało jako odpowiedź na rosnącą świadomość, że skutki kryzysu klimatycznego nie rozkładają się równomiernie³. Państwa Globalnego Południa, społeczności wyspiarskie czy grupy szczególnie narażone – osoby starsze, ubogie energetycznie, rolnicy – ponoszą często nieproporcjonalnie wysokie koszty zjawiska, do którego przyczyniły się w niewielkim stopniu⁴. Jednocześnie kraje bogate i uprzemysłowione korzystają z uprzywilejowanej pozycji wynikającej z historycznego zużycia paliw kopalnych⁵. Sprawiedliwość klimatyczna odnosi się zatem nie tylko do ochrony środowiska, ale również do fundamentalnych pytań etycznych: kto ponosi odpowiedzialność za zmiany klimatu, kto powinien finansować adaptację i kto ma prawo do czerpania korzyści z transformacji energetycznej⁶.

Na gruncie filozofii politycznej i etyki wykształciły się różne ramy teoretyczne, które kształtują debatę prawną. John Rawls wskazuje na konieczność konstruowania zasad sprawiedliwości z perspektywy „zasłony niewiedzy”⁷. Hans Jonas formułuje zasadę odpowiedzialności wobec przyszłych pokoleń⁸. Joan Tronto podkreśla wagę troski, zależności i włączania pomijanych głosów w procesy decyzyjne⁹. Henry Shue i Simon Caney wskazują na obowiązki państw uprzemysłowionych wobec

¹ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, Geneva 2023, s. 5-12.

² N. Klein, *This Changes Everything: Capitalism vs. the Climate*, New York 2014, s. 7-9.

³ S. Gardiner, *A Perfect Moral Storm: The Ethical Tragedy of Climate Change*, Oxford 2011, s. 3-6.

⁴ H. Shue, *Climate Justice: Vulnerability and Protection*, Oxford 2014, s. 44-48.

⁵ S. Caney, *Justice Beyond Borders: A Global Political Theory*, Oxford 2005, s. 267-271.

⁶ J. Peel, H. Osofsky, *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge 2015, s. 21-26.

⁷ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge 1971, s. 118-123.

⁸ H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt a. M. 1979, s. 36-40.

⁹ J. Tronto, *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, New York 1993, s. 101-105.

biedniejszych i łączą klimat z ochroną praw człowieka¹⁰. Amartya Sen i Martha Nussbaum akcentują, że sprawiedliwość polega na zapewnieniu ludziom realnych zdolności do prowadzenia życia, które mają powody cenić¹¹.

Na tym tle powstaje pytanie centralne dla niniejszego artykułu: czy prawo powinno nie tylko wspierać rozwój odnawialnych źródeł energii, ale również wymuszać równy podział kosztów i korzyści transformacji. Tezę artykułu jest twierdzenie, że prawo nie jest neutralnym instrumentem technicznej regulacji, lecz może i powinno pełnić funkcję promotora sprawiedliwości klimatycznej.

Artykuł opiera się na metodzie analizy prawnoporównawczej i etyczno-normatywnej. Badaniu poddane zostaną ramy prawne i orzecznicze (Urgenda v. Netherlands¹² opinia doradcza MTS z 2025 r.¹³, regulacje dotyczące *Energiewende* i wspólnot energetycznych w Hiszpanii oraz Polska ustawa 10H). Zostaną one osadzone w teoriach etycznych Rawlsa, Jonasa, Tronto, Shue, Caneya, Sena i Nussbaum. Celem jest wykazanie, że prawo może i powinno stać się narzędziem sprawiedliwej transformacji energetycznej.

1. Czym jest sprawiedliwość klimatyczna

Sprawiedliwość klimatyczna jest pojęciem, które przekracza granice czysto technicznych dyskusji o redukcji emisji gazów cieplarnianych. Oznacza ono powiązanie działań na rzecz ochrony klimatu z zasadami równości, solidarności i praw człowieka. Istotą sprawiedliwości klimatycznej jest przekonanie, że koszty i korzyści związane z kryzysem klimatycznym oraz transformacją energetyczną powinny być rozkładane w sposób uczciwy – zarówno pomiędzy państwami, jak i wewnątrz poszczególnych społeczeństw¹⁴.

W literaturze wyróżnia się trzy podstawowe wymiary sprawiedliwości klimatycznej. Po pierwsze, sprawiedliwość dystrybucyjna, która dotyczy podziału kosztów i korzyści. Henry Shue zwraca uwagę, że państwa bogate – które historycznie odpowiadają za największe emisje – mają szczególny obowiązek ponoszenia ciężarów transformacji i wspierania krajów biedniejszych¹⁵. W praktyce oznacza to zasadę *fair shares*, czyli uczciwego udziału w działaniach naprawczych i finansowych.

¹⁰ H. Shue, *op. cit.*, s. 44–48; S. Caney, *Human Rights, Responsibilities, and Climate...*, s. 247–250.

¹¹ A. Sen, *Development as Freedom*, Oxford 1999, s. 74–81; M. Nussbaum, *Creating Capabilities*, Cambridge 2011, s. 33–40.

¹² Urgenda Foundation v. Netherlands, Supreme Court of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019.

¹³ International Court of Justice, Advisory Opinion on Obligations of States in respect of Climate Change, 23 July 2025.

¹⁴ S. Gardiner, *op. cit.*, s. 3–6.

¹⁵ H. Shue, *op. cit.*, s. 44–48.

Po drugie, sprawiedliwość proceduralna, związana z dostępem do informacji, przejrzystością procesów decyzyjnych i uczestnictwem obywateli. Joan Tronto, w ramach etyki troski, podkreśla, że procesy klimatyczne muszą uwzględniać głosy grup marginalizowanych, takich jak społeczności lokalne dotknięte inwestycjami energetycznymi¹⁶. Sprawiedliwość proceduralna zakłada więc, że decyzje dotyczące np. lokalizacji farm wiatrowych czy rozbudowy infrastruktury energetycznej nie mogą być podejmowane bez udziału zainteresowanych.

Po trzecie, sprawiedliwość międzypokoleniowa, która wskazuje na obowiązki obecnych pokoleń wobec przyszłych. Hans Jonas formułuje imperatyw odpowiedzialności, zgodnie z którym należy postępować tak, aby skutki działań były zgodne z trwałością autentycznego życia ludzkiego na Ziemi¹⁷. W praktyce oznacza to konieczność przyjmowania polityk klimatycznych, które minimalizują długoterminowe ryzyka ekologiczne nawet w warunkach niepewności naukowej.

Sprawiedliwość klimatyczna znalazła także odzwierciedlenie w orzecznictwie. W sprawie *Urgenda v. Netherlands* holenderski Sąd Najwyższy nakazał państwu podjęcie bardziej ambitnych działań redukcyjnych, uznając, że brak ochrony klimatu narusza prawa człowieka, w tym prawo do życia i prywatności¹⁸. Z kolei Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w opinii doradczej z 2025 r. podkreślił, że państwa mają prawny obowiązek podejmowania działań klimatycznych, a zaniechanie ich może prowadzić do odpowiedzialności międzynarodowej¹⁹.

Z etycznego punktu widzenia sprawiedliwość klimatyczna łączy różne tradycje filozoficzne. John Rawls, wskazując na zasadę „zasłony niewiedzy”, tworzy podstawy do projektowania polityki klimatycznej chroniącej najbardziej narażonych²⁰. Simon Caney argumentuje, że zmiany klimatu naruszają podstawowe prawa człowieka, takie jak prawo do życia i zdrowia²¹. Amartya Sen i Martha Nussbaum dodają, że degradacja środowiska ogranicza ludzkie zdolności (*capabilities*), co oznacza, że sprawiedliwość klimatyczna polega również na umożliwieniu ludziom realizacji dobrego życia²².

Podsumowując, sprawiedliwość klimatyczna to kategoria, która łączy aspekty dystrybucyjne, proceduralne i międzypokoleniowe. Jej normatywne podstawy znajdują uzasadnienie w filozofii moralnej, a praktyczne potwierdzenie w orzecznictwie

¹⁶ J. Tronto, *op. cit.*, s. 101-105.

¹⁷ H. Jonas, *op. cit.*, s. 36-40.

¹⁸ *Urgenda Foundation v. Netherlands*, Supreme Court of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019, paras. 5.3.2-5.7.9.

¹⁹ International Court of Justice, Advisory Opinion on Obligations of States in respect of Climate Change, 23 July 2025, paras. 152-164.

²⁰ J. Rawls, *op. cit.*, s. 118-123.

²¹ S. Caney, *Human Rights, Responsibilities...*, s. 247-250.

²² A. Sen, *op. cit.*, s. 74-81; M. Nussbaum, *op. cit.*, s. 33-40.

sądów krajowych i międzynarodowych. Staje się ona zatem nie tylko postulatem etycznym, ale także wyłaniającym się standardem prawnym.

2. Ramy etyczne sprawiedliwości klimatycznej

Refleksja nad sprawiedliwością klimatyczną wymaga solidnych fundamentów filozoficznych i etycznych, które nadają jej wymiar normatywny. Teorie klasyczne i współczesne – od Johna Rawlsa po Marthę Nussbaum – dostarczają różnorodnych uzasadnień, dlatego prawo powinno odgrywać aktywną rolę w równym rozłożeniu kosztów i korzyści transformacji energetycznej.

John Rawls w *A Theory of Justice* proponuje konstrukcję zasad sprawiedliwości w ramach tzw. pozycji pierwotnej, w której jednostki działają zza „zasłony niewiedzy”, nie znając swojego miejsca w społeczeństwie²³. W kontekście polityki klimatycznej oznacza to konieczność konstruowania prawa w taki sposób, aby chronić interesy najbardziej narażonych, gdyż to ich sytuacja jest najmniej przewidywalna i najbardziej zagrożona skutkami degradacji środowiska. Z perspektywy rawlowskiej nierówności społeczne są dopuszczalne jedynie, wtedy gdy przynoszą korzyści najślabszym. Przekładając to na prawo klimatyczne, można stwierdzić, że np. regulacje wspierające rozwój OZE muszą zawierać mechanizmy kompensacyjne dla osób dotkniętych kosztami transformacji – np. rolników czy mieszkańców regionów węglowych.

Hans Jonas w *Das Prinzip Verantwortung*²⁴ rozwija myśl, że tradycyjna etyka była dostosowana do działań o ograniczonym zasięgu i krótkoterminowych skutkach, podczas gdy technika współczesna generuje konsekwencje globalne i długotrwałe. W tym kontekście formułuje imperatyw: „postępuj tak, aby skutki twojego działania były zgodne z trwałością autentycznego życia ludzkiego na Ziemi”. Zasada ta staje się fundamentem odpowiedzialności międzypokoleniowej, nakazując projektowanie prawa w taki sposób, aby nie przerzucać ciężarów kryzysu klimatycznego na przyszłe pokolenia. Z tego powodu jego perspektywa silnie wspiera zasadę ostrożności – regulacje klimatyczne powinny chronić przed ryzykiem, nawet wtedy gdy nauka nie daje pełnej pewności co do skali zagrożeń.

Joan Tronto w swojej etyce troski akcentuje, że sprawiedliwość nie może być redukowana do abstrakcyjnych zasad, lecz musi obejmować relacje i praktyki społeczne²⁵. Troska oznacza nie tylko zapewnienie podstawowych dóbr, ale również wsłuchiwanie się w głosy grup dotąd marginalizowanych, w tym mieszkańców terenów wiejskich, społeczności lokalnych czy osób ubogich energetycznie. W odniesieniu

²³ J. Rawls, *op. cit.*, s. 118-123.

²⁴ H. Jonas, *op. cit.*, s. 36-40.

²⁵ J. Tronto, *op. cit.*, s. 101-105.

do prawa klimatycznego oznacza to konieczność wprowadzania mechanizmów partycypacyjnych: konsultacji, współdecydowania o lokalizacji inwestycji, a także wspólnot energetycznych. Etyka troski uświadamia, że transformacja energetyczna nie może być narzucana „odgórnie”, lecz powinna być współtworzona przez obywateli, którzy ponoszą jej skutki.

Henry Shue rozwija koncepcję „podstawowych obowiązków”, podkreślając, że kwestie klimatyczne mają wymiar globalnej sprawiedliwości dystrybucyjnej²⁶. Wskazuje on, że państwa bogate i historycznie najbardziej odpowiedzialne za emisje powinny ponosić proporcjonalnie większe koszty redukcji oraz finansować działania adaptacyjne w krajach biedniejszych. Kluczowe jest tu rozróżnienie między „luksusowymi emisjami” (*luxury emissions*), wynikającymi z nadmiernej konsumpcji w krajach rozwiniętych, a „emisjami podtrzymującymi życie” (*subsistence emissions*), które w wielu regionach Globalnego Południa są niezbędne do zapewnienia podstawowych warunków egzystencji. To rozróżnienie prowadzi do wniosku, że równość wymaga nie tylko ograniczenia własnych emisji przez państwa bogate, ale i wsparcia finansowego dla tych, którzy dopiero budują swoje systemy energetyczne.

Simon Caney uzupełnia tę perspektywę, wskazując, że zmiany klimatyczne stanowią bezpośrednie naruszenie praw człowieka²⁷. Prawo do życia, zdrowia czy bezpieczeństwa jest fundamentalne i niezbywalne, a kryzys klimatyczny zagraża jego realizacji. W konsekwencji działania klimatyczne nie powinny być traktowane jako opcjonalne polityki publiczne, lecz jako obowiązki prawne wynikające z reżimu praw człowieka. Perspektywa Caneya nadaje więc sprawiedliwości klimatycznej uniwersalny i obligatoryjny charakter, wykraczający poza pragmatykę polityczną czy ekonomiczną.

Amartya Sen i Martha Nussbaum rozwijają tzw. *capabilities approach*, czyli teorię zdolności²⁸. Według nich sprawiedliwość polega nie na samej redystrybucji dóbr, ale na zapewnieniu ludziom realnych możliwości rozwijania i korzystania z podstawowych zdolności – takich jak zdrowie, edukacja, autonomia, uczestnictwo w życiu społecznym. Kryzys klimatyczny i degradacja środowiska radykalnie ograniczają te zdolności, np. poprzez zanieczyszczenie powietrza, niedobór wody czy rosnące koszty energii. Dlatego sprawiedliwość klimatyczna wymaga, aby prawo tworzyło warunki do ochrony i poszerzania zdolności, zwłaszcza w odniesieniu do grup wrażliwych i przyszłych pokoleń.

Podsumowując, zestawienie tych teorii pokazuje, że sprawiedliwość klimatyczna to kategoria wielowymiarowa: Rawls akcentuje ochronę najsłabszych w warunkach

²⁶ H. Shue, *op. cit.*, s. 44-48, 132-136.

²⁷ S. Caney, *Human Rights, Responsibilities...*, s. 247-250.

²⁸ A. Sen, *op. cit.*, s. 74-81; M. Nussbaum, *op. cit.*, s. 33-40.

niepewności, Jonas przypomina o odpowiedzialności międzypokoleniowej, Tronto wskazuje na troskę i partycypację, Shue i Caney podkreślają globalny wymiar sprawiedliwości i obowiązki bogatych wobec biedniejszych, a Sen i Nussbaum koncentrują się na zdolnościach do prowadzenia życia w warunkach godności i bezpieczeństwa. Te różnorodne perspektywy stanowią fundament, na którym można budować prawo klimatyczne jako narzędzie etycznej transformacji.

3. Prawo jako narzędzie sprawiedliwości klimatycznej: analiza sprawy Urgenda i opinii Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

Praktyczne znaczenie sprawiedliwości klimatycznej najlepiej ujawnia się w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych, które coraz częściej stają wobec pytania, czy i w jakim zakresie państwa mają prawny obowiązek podejmowania działań na rzecz ochrony klimatu. Dwa przełomowe przykłady – sprawa Urgenda Foundation v. Netherlands oraz opinia doradcza Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 2025 r. – ilustrują, że prawo staje się aktywnym instrumentem realizacji wartości etycznych związanych z odpowiedzialnością za przyszłość i ochroną praw człowieka.

3.1. Sprawa Urgenda

W 2015 r. Fundacja Urgenda wraz z grupą obywateli pozwała państwo holenderskie, argumentując, że brak wystarczających działań w zakresie redukcji emisji narusza obowiązki ochrony praw człowieka, w tym prawa do życia i poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, chronione przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (art. 2 i 8 EKPC). W grudniu 2019 r. holenderski Sąd Najwyższy utrzymał w mocy wyrok sądów niższej instancji i zobowiązał państwo do redukcji emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 25% do końca 2020 r. w stosunku do poziomu z 1990 r.²⁹

Sprawa ta była przełomowa z kilku powodów. Po pierwsze, po raz pierwszy sąd krajowy nakazał rządowi wprost podjęcie działań klimatycznych, opierając się na argumentacji związanej z prawami człowieka. Po drugie, wyrok wskazał, że obowiązki klimatyczne państwa nie wynikają wyłącznie ze zobowiązań politycznych czy traktatowych, ale mają charakter normatywny, egzekwowalny w sądzie. Po trzecie, orzeczenie to pokazało, że ochrona klimatu może być postrzegana jako element odpowiedzialności państwa wobec obywateli, co nadało sprawiedliwości klimatycznej wymiar praktyczny i operacyjny.

²⁹ Urgenda Foundation v. Netherlands, Supreme Court of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019, paras. 5.3.2-5.7.9

Z perspektywy etycznej wyrok w sprawie Urgenda można interpretować w duchu teorii Rawlsa – sąd chronił interesy najbardziej narażonych, traktując bezpieczeństwo klimatyczne jako dobro podstawowe, którego nie można arbitralnie ograniczać. Decyzja odzwierciedla również zasadę odpowiedzialności Jonasa, nakazując państwu działania wyprzedzające, nawet wobec niepełnej pewności naukowej co do wszystkich skutków globalnego ocieplenia. Wreszcie – wpisuje się ona w perspektywę Caneya, dla którego zmiany klimatu stanowią naruszenie praw człowieka, a obowiązki klimatyczne należy traktować jako część reżimu praw człowieka.

3.2. Opinia doradcza Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (2025)

W lipcu 2025 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) wydał opinię doradczą na wniosek Zgromadzenia Ogólnego ONZ, zainicjowany przez Vanuatu i wsparty przez ponad 130 państw. Pytania dotyczyły zakresu obowiązków państw w kontekście zmian klimatu oraz konsekwencji prawnych ich naruszenia wobec obecnych i przyszłych pokoleń.

Trybunał stwierdził, że państwa są zobowiązane do zapobiegania szkodom środowiskowym o charakterze transgranicznym, zgodnie z zasadą *sic utere tuo ut alienum non laedas* (nie używaj swojego prawa w sposób, który szkodzi innym)³⁰. Ponadto wskazał na obowiązek ochrony praw człowieka zagrożonych przez kryzys klimatyczny, w tym prawa do życia, zdrowia i odpowiedniego standardu życia. Podkreślił również znaczenie zasady ostrożności i współpracy międzynarodowej.

Choć opinia doradcza MTS nie ma charakteru wiążącego, jej znaczenie normatywne jest ogromne. Po raz pierwszy najwyższy sąd międzynarodowy potwierdził, że obowiązki klimatyczne państw wynikają już z istniejącego prawa międzynarodowego, a nie wyłącznie z dobrowolnych zobowiązań politycznych. Oznacza to wzmocnienie pozycji sprawiedliwości klimatycznej w praktyce prawnej i dostarcza argumentów dla dalszych działań sądowych i legislacyjnych.

W ujęciu etycznym opinia MTS wzmacnia koncepcję Jonasa, nakazując działania prewencyjne dla ochrony przyszłych pokoleń. Wpisuje się także w podejście Sena i Nussbaum, które wskazuje, że degradacja środowiska ogranicza podstawowe zdolności człowieka – zdrowie, bezpieczeństwo, możliwość życia w godnych warunkach. Podkreślenie, że prawa człowieka obejmują ochronę klimatu, to również realizacja argumentacji Caneya.

Analiza obu spraw prowadzi do wniosku, że prawo może być skutecznym narzędziem promowania sprawiedliwości klimatycznej. Orzecznictwo sądów krajowych

³⁰ International Court of Justice, Advisory Opinion on Obligations of States in respect of Climate Change, 23 July 2025, paras. 152-164.

(*Urgenda*) i międzynarodowych (MTS) pokazuje, że ochrona klimatu coraz częściej interpretowana jest nie jako polityczna opcja, lecz jako obowiązek prawny zakorzeniony w etyce odpowiedzialności, solidarności i troski. Te przykłady dowodzą, że prawo może i powinno pełnić funkcję promotora równego podziału kosztów i korzyści transformacji energetycznej – zarówno w wymiarze narodowym, jak i globalnym.

4. Prawo jako instrument sprawiedliwości klimatycznej w legislacji: Hiszpania, Niemcy i Polska

Sprawiedliwość klimatyczna kształtowana jest nie tylko przez sądy, lecz również przez ramy prawne przyjmowane na poziomie krajowym i unijnym. Analiza wybranych przykładów pokazuje, że prawo może zarówno wspierać sprawiedliwą transformację energetyczną, jak i ją utrudniać. Hiszpania, Niemcy i Polska prezentują trzy różne modele, które ilustrują potencjał i ograniczenia regulacji w zakresie odnawialnych źródeł energii.

4.1. Hiszpania: wspólnoty energetyczne

Hiszpania należy do państw Unii Europejskiej, które w ostatnich latach najaktywniej rozwijały model wspólnot energetycznych (*comunidades energéticas*). Punktem wyjścia była implementacja dyrektywy RED II z 2018 r., która zobowiązała państwa członkowskie do stworzenia ram prawnych dla obywatelskiej energetyki odnawialnej³¹. W 2019 r. przyjęto przepisy umożliwiające tworzenie lokalnych wspólnot energetycznych z udziałem obywateli, samorządów i małych przedsiębiorstw, które mogą wspólnie inwestować w instalacje fotowoltaiczne, wiatrowe czy magazyny energii oraz dzielić się wytworzoną energią³².

W praktyce oznacza to, że mieszkańcy jednego budynku, osiedla czy gminy mogą finansować i eksploatować wspólną infrastrukturę energetyczną, obniżając rachunki za prąd i zwiększając bezpieczeństwo energetyczne. Wspólnoty energetyczne stały się narzędziem walki z ubóstwem energetycznym, a zarazem sposobem na zwiększenie społecznej akceptacji transformacji energetycznej³³. Hiszpania wykorzystywała do tego również fundusze europejskie – m.in. środki

³¹ Dyrektywa (UE) 2018/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (RED II).

³² Real Decreto-ley 15/2018, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, BOE núm. 242, 2018.

³³ I. Campos, G. Pontes Luz, E. Marín-González, S. Gähns, S. Hall, L. Holstenkamp, *Regulatory challenges and opportunities for collective renewable energy prosumers in the EU*, „Energy Policy” 2020, Elsevier, vol. 138(C), s. 109–121.

z programu NextGenerationEU – wspierając projekty lokalne o charakterze kooperatywnym³⁴.

Z etycznego punktu widzenia rozwiązania hiszpańskie realizują kilka wymiarów sprawiedliwości klimatycznej. Po pierwsze, wspierają sprawiedliwość dystrybucyjną, ponieważ umożliwiają równy dostęp do korzyści z OZE także grupom mniej zamożnym. Po drugie, wzmacniają sprawiedliwość proceduralną, włączając obywateli w procesy decyzyjne i umożliwiając partycypację we wspólnych inwestycjach. W tym sensie nawiązują do etyki troski Joan Tronto, która podkreśla konieczność uwzględniania głosów społeczności lokalnych³⁵. Po trzecie, odpowiadają na postulaty teorii zdolności Amartyi Sena i Marthy Nussbaum, zwiększając autonomię i realne możliwości obywateli do prowadzenia życia w warunkach godności i bezpieczeństwa energetycznego³⁶.

Hiszpański przykład pokazuje, że prawo może pełnić funkcję promotora sprawiedliwości klimatycznej nie tylko w skali makro, poprzez ambitne cele redukcji emisji, lecz także w wymiarze mikro, wspierając lokalne, demokratyczne i solidarne modele transformacji energetycznej.

4.2. Niemcy: *Energiewende*

Niemiecka *Energiewende* – czyli transformacja energetyczna – to długofalowa polityka państwa, która od lat 90. XX wieku stopniowo przekształca system energetyczny w kierunku źródeł odnawialnych³⁷. Kluczowym elementem była ustawa o odnawialnych źródłach energii (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*, EEG) z 2000 r., która wprowadziła gwarancje taryfowe (*feed-in tariffs*) dla producentów zielonej energii³⁸. Mechanizm ten stworzył stabilne warunki inwestycyjne i otworzył rynek na małych wytwórców – gospodarstwa domowe, spółdzielnie energetyczne czy samorządy lokalne³⁹.

Rezultaty były spektakularne: już w pierwszej dekadzie XXI w. Niemcy stały się globalnym liderem w rozwoju fotowoltaiki i energii wiatrowej⁴⁰, a udział OZE w miksie energetycznym systematycznie rósł⁴¹. Co istotne, transformacja nie zo-

³⁴ Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, Comunidades energéticas locales, Madrid 2021.

³⁵ J. Tronto, *op. cit.*, s. 101-105.

³⁶ A. Sen, *op. cit.*, s. 74-81; M. Nussbaum, *op. cit.*, s. 33-40.

³⁷ S. Jacobsson, V. Lauber, *The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology*, „Energy Policy” 2006, nr 34(3), s. 256-276.

³⁸ Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) z 29 marca 2000 r., BGBl. I S. 305.

³⁹ C. Morris, M. Pehnt, *Energy Transition: The German Energiewende*, Berlin 2016, s. 23-29.

⁴⁰ E. Gawel, S. Strunz, P. Lehmann, *A public choice view on the climate and energy policy mix in the EU – how do the emissions trading scheme and support for renewable energies interact?*, „Energy Policy” 2014, nr 64, s. 175-18.

⁴¹ Agora Energiewende, *The Energiewende in a nutshell*, Berlin 2022, s. 4-6.

stała ograniczona do dużych korporacji energetycznych, lecz umożliwiła aktywny udział obywateli i społeczności lokalnych – w szczytowym momencie około połowy wszystkich instalacji OZE należało do osób prywatnych i spółdzielni⁴².

W wymiarze etycznym *Energiewende* można interpretować jako przykład prawa wspierającego różne aspekty sprawiedliwości klimatycznej. Zgodnie z Rawlsem, reforma zwiększyła równość szans w dostępie do korzyści płynących z czystej energii, nie ograniczając jej do podmiotów uprzywilejowanych⁴³. W duchu Jonas transformacja odzwierciedla zasadę odpowiedzialności międzypokoleniowej – celem jest budowa systemu, który zapewni trwałość życia w dłuższej perspektywie⁴⁴. Z perspektywy etyki troski Tronto proces ten zwiększył partycypację i troskę o dobro wspólne, angażując społeczności lokalne w decyzje dotyczące inwestycji energetycznych⁴⁵. Wreszcie, w ujęciu Sena i Nussbaum, *Energiewende* poszerzyła zdolności jednostek do autonomicznego działania – ludzie mogą nie tylko konsumować, ale i współtworzyć system energetyczny⁴⁶.

Przykład niemiecki pokazuje, że prawo, o ile zostanie zaprojektowane w sposób inkluzywny i długofalowy, może być nośnikiem etycznej transformacji. *Energiewende* nie jest jednak wolna od wyzwań – krytycy zwracają uwagę na rosnące koszty energii oraz konflikty przestrzenne wokół lokalizacji farm wiatrowych⁴⁷. Niemniej w skali globalnej stanowi jeden z najbardziej namacalnych dowodów, że instrumenty prawne mogą skutecznie kształtować sprawiedliwość klimatyczną, łącząc innowację technologiczną, udział społeczny i solidarność międzypokoleniową.

4.3. Polska: ustawa 10H i zawetowany projekt nowelizacji

Polska debata wokół energetyki wiatrowej koncentruje się od lat na tzw. zasadzie 10H. Wprowadzona w 2016 r. ustawa w praktyce niemal zablokowała rozwój lądowych farm wiatrowych, ustanawiając, że odległość turbiny od zabudowań mieszkalnych musi wynosić co najmniej dziesięciokrotność jej wysokości (np. 2 km dla turbiny o wysokości 200 m)⁴⁸. Przepisy te sprawiły, że ponad 99% powierzchni kraju zostało wyłączone z możliwości inwestycji⁴⁹.

⁴² C. Morris, M. Pehnt, *op. cit.*, s. 41–45.

⁴³ J. Rawls, *op. cit.*, s. 118–123.

⁴⁴ H. Jonas, *op. cit.*, s. 36–40.

⁴⁵ J. Tronto, *op. cit.*, s. 101–105.

⁴⁶ A. Sen, *op. cit.*, s. 74–81; M. Nussbaum, *op. cit.*, s. 33–40.

⁴⁷ D. Ohlhorst, *Germany's energy transition policy between national targets and decentralized responsibilities*, „Journal of Integrative Environmental Sciences” 2015, nr 12(4), s. 303–322.

⁴⁸ Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, Dz.U. z 2016 r. poz. 961, tzw. zasada 10H.

⁴⁹ Raport Polskiego Stowarzyszenia Energetyki Wiatrowej, Wpływ zasady 10H na rozwój energetyki wiatrowej w Polsce, Warszawa 2019, s. 5.

Z etycznego punktu widzenia regulacja ta miała ambiwalentny charakter. Z jednej strony odpowiadała na lokalne konflikty społeczne i obawy mieszkańców dotyczące hałasu czy ingerencji w krajobraz. Można ją więc postrzegać jako wyraz troski o dobro wspólnot lokalnych, w duchu etyki troski Joan Tronto⁵⁰. Z drugiej jednak strony, skala restrykcji w praktyce uniemożliwiła rozwój odnawialnych źródeł energii, pogłębiając zależność Polski od węgla i zwiększając ryzyko ubóstwa energetycznego⁵¹. W tym sensie prawo działało wbrew ideałom sprawiedliwości klimatycznej – ograniczyło zdolności obywateli (w rozumieniu Sena i Nussbaum) do korzystania z czystej energii⁵², a także naruszyło zasadę odpowiedzialności międzypokoleniowej opisaną przez Jonasa⁵³.

W 2023 r. przyjęto nowelizację, która formalnie złagodziła przepisy, dopuszczając możliwość budowy turbin w odległości minimum 700 metrów od zabudowań⁵⁴. Jednak już w 2024 r. pojawił się nowy projekt ustawy wiatrakowej, mający otworzyć rynek na inwestycje i zwiększyć rolę społeczności lokalnych w procesie decyzyjnym. Projekt przewidywał m.in. dodatkowe mechanizmy udziału mieszkańców w korzyściach z inwestycji oraz większą elastyczność w ustalaniu lokalnych planów zagospodarowania przestrzennego⁵⁵. Mimo poparcia ze strony ekspertów i branży, ustawa została zawetowana przez prezydenta w 2024 r.⁵⁶ W praktyce oznacza to, że bariery dla rozwoju lądowej energetyki wiatrowej pozostają w mocy, a Polska traci szansę na szybkie zwiększenie udziału OZE⁵⁷.

Polski przykład jest pouczający: pokazuje, że prawo może zarówno wspierać, jak i hamować sprawiedliwość klimatyczną. Jeśli regulacje zbyt jednostronnie akcentują ochronę lokalnych interesów, mogą zablokować transformację konieczną dla dobra wspólnego. Jeżeli jednak – jak zakładał nowy projekt – wprowadzą mechanizmy partycypacji i sprawiedliwego podziału korzyści, mogą stać się realnym narzędziem równoważenia interesów, solidarności i troski o przyszłe pokolenia. W tym sensie Polska pokazuje wyraźnie, że sama obecność prawa nie wystarcza – kluczowe jest to, czy zostanie ono zakorzenione w etycznych ramach sprawiedliwości klimatycznej.

⁵⁰ J. Tronto, *op. cit.*, s. 101-105.

⁵¹ K. Szulecki, *Poland's 10H rule: a case study in the political economy of renewable energy regulation*, „Energy Policy” 2020, nr 144, s. 111-120.

⁵² A. Sen, *op. cit.*, s. 74-81; M. Nussbaum, *op. cit.*, s. 33-40.

⁵³ H. Jonas, *op. cit.*, s. 36-40.

⁵⁴ Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, Dz.U. z 2023 r. poz. 553.

⁵⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 743 z 2024 r., Sejm X kadencji.

⁵⁶ Komunikat Kancelarii Prezydenta RP z 2024 r. w sprawie weta ustawy wiatrakowej.

⁵⁷ Forum Energii, *Energetyka wiatrowa w Polsce – potencjał i bariery rozwoju*, Warszawa 2024, s. 12-15.

4.4. Porównanie i wnioski

Porównanie trzech przypadków dowodzi, że prawo może być zarówno promotorem, jak i hamulcem sprawiedliwości klimatycznej. Hiszpania i Niemcy pokazują, że odpowiednio zaprojektowane regulacje wspierają dystrybucję korzyści, partycypację społeczną i solidarność międzypokoleniową. Polska natomiast ilustruje ryzyko nadmiernych restrykcji, które – pod pozorem troski o społeczności lokalne – blokują transformację i utrwalają zależność od wysokoemisyjnych źródeł energii.

Tabela 1. Prawo i sprawiedliwość klimatyczna w trzech przykładach

Państwo	Instrument prawny	Efekt praktyczny	Ocena etyczna
Hiszpania	implementacja RED II, wspólnoty energetyczne (2019)	włączenie obywateli w procesy energetyczne, walka z ubóstwem energetycznym	sprawiedliwość dystrybucyjna i proceduralna; etyka troski (Tronto), capabilities (Sen, Nussbaum)
Niemcy	EEG (2000) – taryfy gwarantowane	dynamiczny rozwój OZE, udział spółdzielni i obywateli, stabilne warunki inwestycyjne	sprawiedliwość międzypokoleniowa (Jonas), równość szans (Rawls), solidarność społeczna
Polska	ustawa 10H (2016), nowelizacja 2023, projekt 2024 (zawetowany)	blokada rozwoju lądowych farm wiatrowych, utrzymanie zależności od węgla	ograniczenie zdolności (Sen, Nussbaum), naruszenie odpowiedzialności międzypokoleniowej (Jonas), częściowa ochrona lokalnych interesów (Tronto)

Źródło: opracowanie własne.

5. Etyczne prawo dla przyszłości

Analiza sprawiedliwości klimatycznej w kontekście odnawialnych źródeł energii pokazuje, że prawo może być nie tylko technicznym instrumentem regulacji rynku, lecz także narzędziem etycznej transformacji⁵⁸. Przykłady Hiszpanii i Niemiec dowodzą, że odpowiednio zaprojektowane regulacje sprzyjają dystrybucji korzyści, wspierają partycypację i urzeczywistniają solidarność międzypokoleniową. Polski przypadek natomiast pokazuje, że prawo może również blokować rozwój sprawiedliwości klimatycznej, jeśli jednostronnie akcentuje partykularne interesy i nie uwzględnia szerszego kontekstu etycznego i globalnego.

Wszystkie analizowane przypadki dowodzą, że prawo w sferze klimatycznej musi być osadzone w ramach normatywnych – ochrony najsłabszych (Rawls),

⁵⁸ J. Peel, H. Osofsky, *op. cit.*, s. 21-26.

odpowiedzialności wobec przyszłych pokoleń (Jonas), troski o wspólnoty lokalne (Tronto), solidarności globalnej (Shue i Caney) oraz zapewnienia zdolności do godnego życia (Sen i Nussbaum). Bez tego fundamentu regulacje mogą być nieskuteczne lub wręcz kontrproduktywne.

Ostatecznym zadaniem ustawodawcy staje się więc nie tylko wspieranie rozwoju OZE, ale także projektowanie prawa, które zapewni równy podział kosztów i korzyści transformacji energetycznej. Jest to warunek konieczny, by transformacja była nie tylko efektywna technologicznie, lecz także sprawiedliwa społecznie i etycznie.

Analiza przeprowadzona w artykule pokazuje, że prawo klimatyczne nie może być postrzegane jedynie jako techniczny instrument regulacji rynku energii, lecz musi pełnić funkcję narzędzia sprawiedliwości. Oznacza to, że regulacje dotyczące odnawialnych źródeł energii powinny nie tylko wspierać innowację technologiczną i redukcję emisji, ale także zapewniać równy podział kosztów i korzyści transformacji. Wymaga to zarówno mechanizmów redystrybucyjnych, które umożliwiają udział społeczności lokalnych w korzyściach z inwestycji, jak i rozwiązań proceduralnych wzmacniających partycypację obywateli w procesach decyzyjnych. Konieczne jest także projektowanie prawa w perspektywie długoterminowej, opartej na zasadzie odpowiedzialności wobec przyszłych pokoleń, oraz uwzględnianie ryzyka nierówności społecznych, w tym ubóstwa energetycznego⁵⁹.

Prawo, które spełnia te warunki, staje się nośnikiem etycznej transformacji – łączy troskę o wspólnoty lokalne, solidarność międzypokoleniową i globalną, a także ochronę zdolności jednostek do prowadzenia życia w warunkach godności i bezpieczeństwa⁶⁰. Ostatecznie tylko w takim ujęciu możliwe jest budowanie „etycznego prawa dla przyszłości”, które odpowiada na wyzwania kryzysu klimatycznego w sposób sprawiedliwy i trwały.

Literatura

- Campos I., Pontes Luz G., Marín-González E., Gähns S., Hall S., Holstenkamp L., *Regulatory challenges and opportunities for collective renewable energy prosumers in the EU*, „Energy Policy” 2021, Elsevier, vol. 138(C). 2(2).
- Caney S., *Justice Beyond Borders: A Global Political Theory*, Oxford 2005.
- Gardiner S., *A Perfect Moral Storm: The Ethical Tragedy of Climate Change*, Oxford 2011.
- Gawel E., Strunz S., Lehmann P., *A public choice view on the climate and energy policy mix in the EU – how do the emissions trading scheme and support for renewable energies interact?*, „Energy Policy” 2014, nr 64.
- Gomółka K., Kasprzak P., *Poland's energy dependence at the turn of the 21st century*, „Economics and Environment” 2023, nr 86(3).
- Jacobsson S., Lauber V., *The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology*, „Energy Policy” 2006, 34(3).

⁵⁹ H. Jonas, *op. cit.*, s. 36-40.

⁶⁰ A. Sen, *op. cit.*, s. 74-81; M. Nussbaum, *op. cit.*, s. 33-40.

- Jonas H., *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt a. M. 1979.
- Klein N., *This Changes Everything: Capitalism vs. the Climate*, New York 2014.
- Morris C., Pehnt M., *Energy Transition: The German Energiewende*, Berlin 2014.
- Nussbaum M., *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge 2011.
- Ohlhorst D., *Germany's energy transition policy between national targets and decentralized responsibilities*, „Journal of Integrative Environmental Sciences” 2015, 12(4).
- Peel J., Osofsky H., *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge 2015.
- Rawls J., *A Theory of Justice*, Cambridge 1971.
- Sen A., *Development as Freedom*, Oxford 1999.
- Shue H., *Climate Justice: Vulnerability and Protection*, Oxford 2014.
- Szulecki K., *Poland's 10H rule: a case study in the political economy of renewable energy regulation*, „Energy Policy” 2020.
- Tronto J., *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, New York 1993.

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.¹ 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.

¹ 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 nabyta². 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 km², a przy tym jest ono górzyste i niemające dostępu do morza³. 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)⁴.

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 wartościowym⁵. 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 negatywną⁶. 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 służebności⁷. 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

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

³ *Encyklopedia popularna PWN*, red. A. Karwowski, Warszawa 1992, s. 840.

⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r.

⁵ H.M. Riemer, *Die beschränkten...*, s. 31.

⁶ *Ibidem*, s. 36–37.

⁷ 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 praktyce⁸.

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)⁹. 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 ZGB¹⁰.

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 prawna¹¹. 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 rzeczowego¹². 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 trzeciej¹³. W wyniku podważenia zasady akcesji

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

⁹ J. Schmid, B. Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, Zürich 2022, nb. 1215.

¹⁰ 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.

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

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

¹³ 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 pozycję¹⁴. 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 służebności¹⁵. 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 rzeczowym¹⁶. 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 nieruchomość¹⁷. Określenia te, o ile mogą być poprawne pod względem faktycznym i gospodarczym, o tyle wydają się mylące pod względem pojęciowym¹⁸. Dogmatycznie prawo zabudowy jest ograniczonym prawem rzeczowym, aczkolwiek jest traktowane jak nieruchomość, stąd doszukuje się w nim pozycji pośredniej¹⁹. 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 zabudowy²⁰.

¹⁴ J. Schmid, B. Hürlimann-Kaup, *op. cit.*, nb. 1368.

¹⁵ D. Piotet, *op. cit.*, s. 107.

¹⁶ *Ibidem*.

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

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

¹⁹ Zob. R. Weber, *Sachenrecht II. Grundstücksrecht*, Baden-Baden 2015, s. 35.

²⁰ 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 nieruchomości²¹.

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 OZE²². Przez ustanowienie ciężaru realnego na właściciela nieruchomości może być nałożony obowiązek jedynie dostarczania określonej ilości energii elektrycznej wyprodukowanej przez instalację znajdującą się na jego nieruchomości²³.

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).

²¹ B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *op. cit.*, s. 691.

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

²³ 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 budynkiem²⁴. Porządkując tę materię, zaproponowano następujący podział poprzez wyodrębnienie trzech grup urządzeń: 1) zintegrowane z budynkiem, 2) znajdujące się na dachu oraz 3) naziemne²⁵.

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 niekompletny²⁶.

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 wiatr²⁷.

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 nieruchomością²⁸.

²⁴ *Ibidem*, s. 692 i n.

²⁵ 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.

²⁶ M. Stadlin, *op. cit.*, s. 219.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *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 nieobecny²⁹.

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 energię³⁰.

5. Dwukierunkowość praktyki

Praktyka szwajcarska w zakresie rodzajów służebności ustanawianych w sektorze OZE przebiega w dwóch kierunkach. Wykształciły się nurty: berneński i bazylejski³¹, 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

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

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

³¹ 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 gruntu³². 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 postaci³³.

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. ZGB³⁴.

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)³⁵. 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 fikcji³⁶. Zakwalifikowanie prawa zabudowy jako nieruchomości umożliwia obciążenie jej hipotekami i służebnościami³⁷.

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

³³ *Ibidem*, nb. 6.

³⁴ M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 223.

³⁵ M. Stadlin, *Das selbständige...*, nb. 3.

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

³⁷ 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 trzecich³⁸.

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 spójności³⁹. 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 budynku⁴⁰.

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 wykluczone⁴¹.

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

³⁸ Zob. *ibidem*, nb. 40.

³⁹ M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 223.

⁴⁰ N. Siegenthaler, *Dingliche...*, nb. 22.

⁴¹ M. Stadlin, *Photovoltaikanlagen...*, s. 223–224.

które w braku takiego prawa rozciągnęłoby się działanie zasady akcesji⁴². 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 akcesji⁴³. 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 zastawnicze⁴⁴.

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.

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

⁴³ 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.

⁴⁴ 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 hipotecznego⁴⁵. 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 urządzeniach⁴⁶.

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 powietrznych⁴⁷. 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 urządzenie⁴⁸. Propozycja ta – w przedstawionym kształcie – prowadziłaby do wycinkowego rozwiązania ogólniejszego problemu interpretacyjnego przez zbędne mnożenie bytów. Słusznie nie została więc przyjęta przez parlament⁴⁹. 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.

⁴⁵ B. Hürlimann-Kaup, D. Oswald, *op. cit.*, s. 733.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 734.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ 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>.

Magdalena Rzewuska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0003-0718-7210

magdalena.rzewuska@uwm.edu.pl

Problematyka prawna morskich farm wiatrowych w Holandii – zagadnienia wybrane

Słowa kluczowe: morskie farmy wiatrowe, zabezpieczenie podmiotu finansującego, Holandia, pozwolenie na budowę

Streszczenie. Przedmiotem opracowania jest problematyka prawna morskich farm wiatrowych w Holandii. Rozważania poczynione w pracy koncentrują się wokół pojawiających się w praktyce holenderskiej wątpliwości prawnych związanych z tytułowym zagadnieniem. W dobie globalnych przemian gospodarczych i poszukiwania alternatywnych źródeł energii poruszana problematyka wydaje się aktualna prawnie i pożądana społecznie. Być może przyjęte w Holandii rozwiązania prawne staną się przyczynkiem do ich skopiowania bądź częściowego wykorzystania na gruncie prawa polskiego.

Legal issues related to offshore wind farms in the Netherlands – selected issues

Keywords: offshore wind farms, securing the financing entity, the Netherlands, building permit

Summary. This paper examines the legal issues surrounding offshore wind farms in the Netherlands. The discussion focuses on legal uncertainties arising in Dutch practice related to the title issue. In an era of global economic transformation and the search for alternative energy sources, the issues raised seem legally relevant and socially desirable. It is possible that the legal solutions adopted in the Netherlands will lead to their copying or partial implementation in Polish law.

Wprowadzenie

Obecnie coraz więcej państw modernizuje swoje systemy energetyczne. W procesie transformacji energetycznej dużą rolę odgrywają farmy wiatrowe. O ile budowa farm wiatrowych lądowych jest tańsza od budowy farm morskich, o tyle więcej zalet wydają się mieć te drugie. Podstawowym atutem morskich farm wiatrowych w porównaniu do farm lądowych jest możliwość pozyskiwania większej ilości

energii odnawialnej, ze względu na zdecydowanie większą siłę wiatru nad morzem niż na lądzie¹.

Jednym z krajów, który zdominował wytwarzanie energii z morskich farm wiatrowych, jest Holandia. To właśnie w morskiej energetyce wiatrowej pokładane są największe nadzieje związane z wytwarzaniem energii bez emisji dwutlenku węgla. Jeśli chodzi o Holandię, to warto mieć na uwadze, że jej wyłączna strefa ekonomiczna Morza Północnego jest półtora raza większa od powierzchni lądu. Państwo to podjęło wyzwanie, aby do 2050 r. energia wykorzystywana w tym kraju pochodziła wyłącznie ze zrównoważonych źródeł energii. Aby sprostać temu wyzwaniu, w Porozumieniu Klimatycznym z 2019 r. ustalono, że w 2030 r. około 11 GW energii będzie pochodziło właśnie z farm wiatrowych. W 2022 r. rząd holenderski przygotował plan rozbudowy morskich farm wiatrowych na lata 2030–2050 i przedstawił jego założenia:

- uzyskanie do 2040 r. około 50 GW energii wiatrowej i 70 GW do 2050 r.,
- wykorzystanie znacznej ilości energii wiatrowej do produkcji wodoru,
- budowa centrów energetycznych na terenach oddalonych od morza, które będą tzw. węzłami połączeń energetycznych,
- uruchomienie Programu Rozwoju Systemu Energetycznego Morza Północnego².

1. Status prawny morskich turbin wiatrowych

Zasadniczo wyróżniamy dwa rodzaje morskich turbin wiatrowych, tj. turbiny stałe i turbiny pływające. Te pierwsze mają fundamenty, które wwiercane są w grunt bądź ciężkie fundamenty grawitacyjne. Z kolei drugi rodzaj turbin charakteryzuje się przytwierdzeniem ich do podłoża przez kotwice, liny cumownicze itp. Do połączenia morskich turbin wiatrowych z lądową siecią elektroenergetyczną wykorzystywane są kable, które zakopywane są w dnie morza. Dzięki położonym blisko farmy wiatrowej stacjom oddzielnych instalacji, energia elektryczna przekształcana jest na wyższe napięcie. Wątpliwości budzi jednak status prawny infrastruktury elektrycznej, koniecznej do przesyłania energii elektrycznej do sieci

¹ C.T. Nieuwenhout, *Regulating offshore wind energy*, [w:] *Energy Law, Climate Change and the Environment*, red. M.M. Roggenkamp, K.J. de Graaf, R.C. Fleming, „Elgar Encyclopedia of Environmental Law” 2021, nr 9, s. 536, https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/194581810/_9781786436986_Elgar_Encyclopedia_of_Environmental_Law_Regulating_offshore_wind_energy.pdf [data dostępu: 30.10.2025].

² H. van den Bos, J. Mischie, [w:] *Offshore Wind Worldwide: Regulatory Framework in Selected Countries*, red. Ch. Knütel, wyd. 5, Hogan Lovells, Hamburg 2024, s. 233–234, <https://www.hlc.com/en/publications/offshore-wind-worldwide-regulatory-framework-in-selected-countries> [data dostępu: 20.10.2025].

lądowej. W niektórych systemach prawnych infrastruktura elektryczna stanowi część morskiej farmy wiatrowej, w innych zaś oddzielne instalacje³.

Określenie statusu morskich turbin wiatrowych w Holandii uzależnione jest zasadniczo od miejsca ich położenia. W doktrynie holenderskiej wskazuje się, że morskie turbiny wiatrowe posadowione głęboko w gruncie, a położone w granicach wód terytorialnych, kwalifikować należy jako nieruchomości. Z kolei turbinom wiatrowym posadowionym poza wodami terytorialnymi przypisuje się status ruchomości⁴.

Zgodnie z postanowieniami Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza (UNCLOS)⁵ morze dzielone jest na następujące strefy: morze terytorialne, wyłączną strefę ekonomiczną i szelf kontynentalny⁶. Na przestrzeni morza terytorialnego, w tym jego dna, podziemia i przestrzeni powietrznej, państwo nadbrzeżne ma suwerenność (art. 2 UNCLOS). Szerokość morza terytorialnego nie może przekraczać 12 mil morskich (art. 3 UNCLOS). Zgodnie z przepisem art. 76 ust. 1 UNCLOS „szelf kontynentalny państwa nadbrzeżnego obejmuje dno morskie i podziemie obszarów podmorskich, które rozciągają się poza jego morzem terytorialnym na całej długości naturalnego przedłużenia jego terytorium lądowego aż do zewnętrznej krawędzi obrzeża kontynentalnego albo na odległość 200 mil morskich od linii podstawowych, od których mierzy się szerokość morza terytorialnego, jeżeli zewnętrzna krawędź obrzeża kontynentalnego nie sięga do tej odległości”. Wyłączna strefa ekonomiczna obejmuje natomiast obszar położony poza granicami morza terytorialnego i przylegający do tego morza, podlegający specjalnemu rygorowi prawnemu (art. 55 UNCLOS). Obszar wyłącznej strefy ekonomicznej nie może przekraczać 200 mil morskich od linii podstawowej (art. 57 UNCLOS).

Zasadniczo regulacje prawne stosowane na terytorium państwa nadbrzeżnego znajdują zastosowanie także na obszarze jego morza terytorialnego⁷. Zgodnie z ustawodawstwem holenderskim (art. 5:25 holenderskiego Kodeksu Cywilnego)⁸

³ C.T. Nieuwenhout, *op. cit.*, s. 537. Zob. szerzej M.M. Roggenkamp, R.L. Hendriks, B.C. Umels, W.L. Kling, *Market and regulatory aspects of trans-national offshore electricity networks for wind power interconnection*, s. 6-7, https://repository.tudelft.nl/file/File_507ff340-c9c2-41b7-af03-eeb63e48b7e5?preview=1 [data dostępu: 25.10.2025].

⁴ F.V. Vonck, *Goederenrechtelijke vraagstukken bij offshore windparken*, Wolters Kluwer (AN nr 175) 2021/V, s. 9-10.

⁵ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r., Dz.U. 2002.59.543.

⁶ J. Waverijn, *Navigating Legal Barriers to Mortgaging Energy Installations at Sea – the Case of the North Sea and the Netherlands*, s. 505, https://www.stibbe.com/sites/default/files/2022-07/The_Law_of_the_Seabed_Navigating_Legal_Barriers_to_Mortgaging_Energy_Installations_at_Sea_the_Case_of_the_North_Sea_and_the_Netherlands_1_10536.pdf [data dostępu: 2.11.2025]; C.T. Nieuwenhout, *op. cit.*, s. 538; S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *Duurzaamheidsambities en goederenrechtelijke spanning*, „Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht” 2022, nr 50, s. 454.

⁷ J. Waverijn, *op. cit.*, s. 505.

⁸ S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 454.

prawo własności dna morskiego znajdującego się pod morzem terytorialnym przysługuje państwu. Prawo własności gruntu (za jaki uznać należy również dno morskie) rozciąga się na budynki oraz konstrukcje, które są trwale z gruntem związane⁹. Tym samym na gruncie prawa holenderskiego turbiny wiatrowe połączone w sposób trwały z dnem morskim stanowią zasadniczo własność państwa¹⁰. Jeśli zaś chodzi o kable i rurociągi posadowione na morzu terytorialnym, to przyznaje się je instalatorowi, który za zgodą państwa ułożył je na tym obszarze¹¹.

Jak wskazują holenderscy przedstawiciele doktryny, morskie turbiny wiatrowe posadowione na morzu terytorialnym mogą mieć status nieruchomości, ale również rzeczy ruchomych. Ten pierwszy przypisywany jest turbinom, które położone są na znacznych głębokościach, dotykając fizycznie dna morskiego. Status rzeczy ruchomych przyznaje się natomiast turbinom utrzymywanym w miejscu w jakiś inny sposób (podobnie jak tzw. domy pływające)¹².

Na obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej państwo nadbrzeżne ma suwerenne prawa do wytwarzania energii dzięki wykorzystaniu wiatru, prądów i wody (art. 56 ust. 1a UNCLOS). W tej strefie państwu nadbrzeżnemu przysługuje wyłączne prawo do budowania oraz wykorzystywania sztucznych wysp, instalacji i konstrukcji (art. 60 UNCLOS), a także prawo do eksploatacji zasobów naturalnych (art. 56 ust. 1a UNCLOS), takich jak np. energia wiatrowa¹³.

Status prawny instalacji morskich w wyłącznej strefie ekonomicznej nie jest jasny. Zdaniem niektórych autorów do instalacji w tej strefie nie stosuje się holenderskich regulacji dotyczących prawa własności, obszar tej strefy stanowi bowiem ziemię niczyją¹⁴. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, że do każdej części turbiny wiatrowej położonej w tej strefie należy stosować prawo rzeczowe, z którym każda z tych części jest najściślej związana. Tym samym, jeśli np. fundament turbiny dostarczono do wyłącznej strefy ekonomicznej z Norwegii, to do tej części turbiny należy stosować prawo norweskie¹⁵. Inni autorzy, kwestionując opisywane stanowisko, podnoszą, że – na wzór prawa niemieckiego – przyjąć należy, iż „właściwe prawo rzeczowe jest wyznaczane przez prawo prywatne międzynarodowe, a zasada *lex rei sitae* stosuje się *mutatis mutandis* do szelfu kontynentalnego”¹⁶. Jednocześnie

⁹ J. Waverijn, *op. cit.*, s. 522-523.

¹⁰ S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 454; B.A. Schuijling, *Zekerheid op buitengaatsse installaties. Horror vacui?*, „Rechtsgeleerd Magazijn Themis” 2021, nr 182, 1, s. 18.

¹¹ F. Vonck, R. Bos, *Eigendom van offshore windparken. Weekblad voor Privaatrecht*, „Notariaat en Registratie” 2018, nr 7212, s. 795.

¹² F. Vonck, R. Bos, *op. cit.*, s. 798.

¹³ C.T. Nieuwenhout, *op. cit.*, s. 538.

¹⁴ Zob. B.A. Schuijling, *op. cit.*, s. 19 i powołani tam przedstawiciele nauki; S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 454 i powołani tam przedstawiciele doktryny.

¹⁵ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 3.

¹⁶ B.A. Schuijling, *op. cit.*, s. 21.

dodają, że sam Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym ze swoich orzeczeń uznał, że prace eksploracyjne i eksploatacyjne wykonywane na instalacjach posadowionych na szelfie kontynentalnym danego państwa stanowią prace wykonywane na terytorium tego państwa¹⁷.

Uznanie, że w obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej obowiązują przepisy holenderskiego kodeksu cywilnego, nie rozwiązuje pozostałych wątpliwości w zakresie określenia statusu prawnego morskich turbin wiatrowych posadowionych w tej strefie¹⁸. Inaczej bowiem niż w przypadku dna morza terytorialnego, państwo holenderskie nie jest właścicielem szelfu kontynentalnego, ponieważ w wyłącznej strefie ekonomicznej dno morskie nie stanowi niczyjej własności. Stąd niewłaściwe wydaje się kwalifikowanie turbin wiatrowych umiejscowionych w wyłącznej strefie ekonomicznej jako nieruchomości. Prawodawca holenderski nie dopuszcza bowiem sytuacji, w której nieruchomość nie miałaby żadnego właściciela¹⁹. Tym samym morskie turbiny wiatrowe położone w wyłącznej strefie ekonomicznej uznać należy za rzeczy ruchome²⁰. Ze względu jednak na fakt, że morze terytorialne nie ma stałych granic, morska turbina wiatrowa będąca ruchomością może stać się, wskutek przesunięcia granicy morza terytorialnego, rzeczą nieruchomą. Zmiana taka nie spowoduje jednak, że stanie się ona własnością państwa. Właścicielem turbiny pozostanie ten sam podmiot, któremu przysługiwała jej własność jako rzeczy ruchomej²¹. Jak wskazują holenderscy przedstawiciele nauki, linie energetyczne położone częściowo na lądzie i częściowo w morzu należy traktować jako nieruchomości²².

Wątpliwości budzi również właściwa kwalifikacja sieci elektroenergetycznych położonych na granicy morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej. Przy założeniu, że rurociąg połączony jest w sposób trwały z gruntem, uznać jednak należy, że stanowi on nieruchomość, niezależnie od tego, czy zajmuje większy obszar wyłącznej strefy ekonomicznej, czy też morza terytorialnego²³.

2. Pozwolenie na budowę morskiej farmy wiatrowej

Zgodnie z przepisem art. 3 holenderskiej ustawy o energii wiatrowej na morzu (*Wet windenergie op zee*²⁴) Minister do spraw Gospodarki i Klimatu wydaje tzw. decyzje lokalizacyjne, w których wskazuje obszar lokacji farmy wiatrowej, jak również trasę

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 454–455.

¹⁹ B.A. Schuijling, *op. cit.*, s. 21–22.

²⁰ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 9–10; F. Vonck, R. Bos, *op. cit.*, s. 800.

²¹ F. Vonck, R. Bos, *op. cit.*, s. 792 i 798.

²² *Ibidem*, s. 800.

²³ *Ibidem*, s. 799.

²⁴ Dalej WWz, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0036752/2024-01-01> [data dostępu: 2.11.2025].

przyłącza. Każdy, kto jest zainteresowany budową i eksploatacją morskiej farmy wiatrowej, musi uzyskać stosowne zezwolenie²⁵. W myśl art. 12 WWz zakazana jest budowa i eksploatacja morskiej farmy wiatrowej zarówno na obszarze holenderskiego morza terytorialnego, jak też w wyłącznej strefie ekonomicznej Holandii bez uzyskania zezwolenia od Ministra²⁶. Zezwolenie takie może odnosić się przy tym jedynie do obszarów wskazanych przez Ministra w decyzji lokalizacyjnej. Nie dopuszczalne jest wydanie zezwolenia na budowę farmy wiatrowej poza obszarem wskazanym w decyzji. Każda osoba korzystająca z zezwolenia zobowiązana jest do przestrzegania warunków wskazanych w decyzji lokalizacyjnej²⁷.

W świetle regulacji art. 14 WWz wydanie pozwolenia na budowę i eksploatację morskiej farmy wiatrowej uzależnione jest od należytego udowodnienia we wniosku, że jej budowa i eksploatacja jest wykonalna tak pod względem technicznym, jak i ekonomicznym, oraz w terminie wskazanym w pozwoleniu, opłacalna pod kątem finansowym, zgodna z decyzją lokalizacyjną i możliwa do rozpoczęcia w terminie wskazanym w rozporządzeniu ministerialnym.

Wnioski o wydanie pozwolenia na budowę i eksploatację morskiej farmy wiatrowej mogą być składane i rozpoznawane w czterech trybach, tj.:

- w trybie dofinansowania,
- w trybie oceny porównawczej,
- w trybie oceny porównawczej z przetargiem finansowym,
- w trybie aukcyjnym (art. 14a ust. 1 WWz).

Holenderski Minister Finansów w drodze rozporządzenia, po uprzednim zbadaniu warunków rynkowych, wskaże procedurę, która będzie stosowana (art. 14a ust. 2 WWz). Jeśli się okaże, że dopuszczalne jest złożenie wniosków o wydanie pozwolenia w kilku wskazanych wyżej trybach, Minister Finansów określi w rozporządzeniu kolejność rozpoznawania wniosków (art. 14a ust. 3 WWz). Wniosek o wydanie pozwolenia na budowę i eksploatację morskiej farmy wiatrowej musi zostać złożony w terminie wskazanym w rozporządzeniu ministerialnym (art. 12a ust. 2 WWz). Ustawodawca holenderski określił niezbędne wymogi wniosku, wskazując, że zgodnie art. 12a ust. 4 WWz musi on zawierać przynajmniej: „a. projekt farmy wiatrowej; b. harmonogram budowy i eksploatacji farmy wiatrowej; c. szacunkowe koszty i przychody; d. listę stron zaangażowanych w budowę i eksploatację farmy wiatrowej; e. opis wiedzy i doświadczenia stron zaangażowanych”.

Za rozpoznanie wniosku o wydanie pozwolenia na budowę i eksploatację morskiej farmy wiatrowej wnioskodawca obowiązany jest uiścić stosowną opłatę, której wysokość określona zostanie w rozporządzeniu ministerialnym (art. 12a ust. 6 WWz).

²⁵ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 4.

²⁶ H. van den Bos, J. Mischie, H. Lovells, *op. cit.*, s. 237.

²⁷ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 4.

Wnioskodawca, którego wniosek zwycięży w jednym ze wskazanych trybów, uzyskuje pozwolenie na budowę i eksploatację morskiej farmy wiatrowej²⁸. W pozwoleniu takim wskazuje się: datę jego ważności; miejsce (obszar), dla którego jest ono ważne; terminy, w ciągu których należy wykonać czynności w nim wskazane (art. 15 ust. 1 WWz). Ustawodawca holenderski zastrzegł jednak, że okres ważności pozwolenia nie może przekraczać czterdziestu lat (art. 15 ust. 2 WWz). Wydanie pozwolenia uzależnione jest od ustanowienia przez zwycięzcę jednego z czterech wskazanych tu trybów stosownego zabezpieczenia budowy morskiej farmy wiatrowej, w postaci kaucji gwarancyjnej lub gwarancji bankowej (art. 15a ust. 1 WWz).

Ogólnie dopuszczalne jest przeniesienie zezwolenia na inną osobę, jednak po uzyskaniu pisemnej zgody Ministra (art. 16 ust. 1 WWz). Ponadto Minister może cofnąć bądź zmienić zezwolenie w następujących przypadkach:

- jeśli informacje lub dokumenty, które zostały dołączone do wniosku, będą na tyle niekompletne bądź nieprawdziwe, że w przypadku gdyby były kompletne i prawdziwe, zezwolenie nie zostałoby wydane,
- jeśli zaniechano prowadzenia działalności, której zezwolenie dotyczyło,
- jeśli cofnięto dotację,
- jeśli możliwości techniczne lub finansowe posiadacza uległy zmianie (art. 17 ust. 1 WWz).

Na osobę, która eksploatuje morską farmę wiatrową bez zezwolenia Ministra, jak również na osobę, która nie przestrzega określonych warunków przy jej eksploatacji, może zostać nałożony środek egzekucyjny w postaci nakazu przymusowego wykonania. Co więcej, osoba taka, dopuszczając się naruszenia umyślnie, popełnia przestępstwo, a w pozostałych przypadkach – wykroczenie²⁹.

3. Prawo zabudowy

Własność dna morskiego na holenderskim morzu terytorialnym, jak wcześniej wskazano, należy do państwa – Holandii. O ile niedopuszczalne jest zbycie tej nieruchomości, o tyle państwo może ustanowić na niej prawo zabudowy³⁰. Zgodnie z przepisem art. 5:101 holenderskiego kodeksu cywilnego prawo zabudowy to prawo do posiadania lub nabywania budynków, obiektów budowlanych bądź nasadzeń na cudzej nieruchomości lub nad nią. Prawo to może być przyznane niezależnie lub w zależności od innego prawa rzeczowego, dzierżawy lub najmu nieruchomości.

W konsekwencji operator turbiny wiatrowej może uzyskać na obszarze morza terytorialnego prawo zabudowy. Przyznanie mu tego prawa nie będzie jednak

²⁸ H. van den Bos, J. Mischie, H. Lovells, *op. cit.*, s. 237.

²⁹ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 4.

³⁰ B.A. Schuijling, *op. cit.*, s. 18.

oznaczało, że stanie się on właścicielem dna morskiego, na którym została posadowiona turbina. Natomiast dzięki prawu zabudowy stanie się on właścicielem turbiny wiatrowej i pozostanie nim tak długo, jak długo prawo zabudowy będzie trwało i na warunkach, na jakich prawo to zostało ustanowione³¹.

W literaturze holenderskiej wskazuje się, że prawo zabudowy może mieć dwojaki charakter: samodzielny bądź zależny. Samodzielne prawo zabudowy może zostać przeniesione na inną osobę, jak też może zostać obciążone hipoteką. Prawo to nie może jednak zostać wypowiedziane w przypadku zakończenia np. umowy najmu. Z kolei prawo zabudowy zależne jest nieprzenaszalne, nie może zostać obciążone hipoteką oraz wygasa *ex lege* z zakończeniem np. umowy najmu³².

Uzasadnione wątpliwości praktyczne budzi samodzielny charakter prawa zabudowy w odniesieniu do dopuszczalności wypowiedzenia tego prawa w sytuacji gdy dojdzie do wygaśnięcia umowy o dostawę energii. Jak wskazują przedstawiciele nauki, podmiot eksploatujący energię żąda ustanowienia prawa zabudowy, bo chce być właścicielem instalacji energetycznych. Właściciel zawiera kolejno w umowie o dostawę energii zawartej z operatorem dodatkowe porozumienia w zakresie dostawy energii. W przypadku gdy dojdzie do przedterminowego rozwiązania umowy o dostawę energii, właściciel zainteresowany będzie również wypowiedzeniem prawa zabudowy. W doktrynie za niedopuszczalne, ze względu na zasadę *numerus clausus*, uznaje się przyjęcie istnienia samoistnego prawa zabudowy, które może zostać wypowiedziane w przypadku gdy dojdzie do rozwiązania umowy o dostawę energii. Niektórzy autorzy przekonują jednak, że za dopuszczalne należy uznać ustanowienie prawa zabudowy pod warunkiem rozwiązującym, jakim jest przedterminowe zakończenie umowy o dostawę energii. Aprobata takiego poglądu oznaczałaby dopuszczalność ustanowienia samodzielnego, warunkowego prawa zabudowy³³.

4. Zastaw i hipoteka

Praktyka holenderska dowodzi, że finansowanie dużych projektów energetycznych wymaga nierzadko zaciągania znacznych długów. Podmiot finansujący dany projekt celem zabezpieczenia swoich interesów domaga się często ustanowienia stosownych zabezpieczeń³⁴, co wyjdaje się w pełni zrozumiałe.

Prawodawstwo holenderskie dopuszcza możliwość skorzystania z konstrukcji prawnej polegającej na ustanowieniu przez państwo prawa zabudowy na morzu

³¹ F. Vonck, R. Bos, *op. cit.*, s. 795.

³² S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 450–451.

³³ S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 451.

³⁴ J. Waverijn, *op. cit.*, s. 523.

terytorialnym na rzecz operatora turbiny wiatrowej, a następnie ustanowienia przez operatora na prawie zabudowy hipoteki. Dzięki takiej możliwości operator morskiej turbiny wiatrowej może zagwarantować podmiotowi finansującemu stosowne zabezpieczenie³⁵. Z podobnej konstrukcji prawnej można skorzystać w stosunku do kabli elektrycznych stanowiących przedmiot własności operatora. Kable te operator za zgodą państwa układa między farmami wiatrowymi a konkretnym miejscem przyłączenia na lądzie³⁶. O ile tego rodzaju konstrukcje prawne wykorzystywane są na morzu terytorialnym, o tyle wątpliwości budzi możliwość zastosowania ich w ramach wyłącznej strefie ekonomicznej³⁷.

W ocenie Jaap Waverijn niedopuszczalne jest korzystanie z zabezpieczenia hipotecznego w wyłącznej strefie ekonomicznej³⁸. Gdyby jednak przyjąć zasadę, zgodnie z którą instalacje połączone z szelfem kontynentalnym traktuje się tak samo jak instalacje położone na obszarze państwa nadbrzeżnego, to na instalacjach położonych w wyłącznej strefie ekonomicznej dopuszczalne byłoby ustanowienie hipoteki. Przyjęcie takiego rozwiązania wiązałoby się z koniecznością rozszerzenia rejestrów publicznych na wyłączną strefę ekonomiczną. Dzięki niemu zwiększona zostałaby pewność prawna, jak również rozszerzony zostałby pakiet zabezpieczeń dla podmiotu finansującego, co z kolei spowodowałoby wzrost zainteresowania inwestorów³⁹. Obecnie uznanie turbin wiatrowych posadowionych w wyłącznej strefie ekonomicznej za ruchomości pozwala obciążyć je prawem zastawu, co także stwarza stosowne zabezpieczenie dla podmiotu finansującego⁴⁰.

W literaturze holenderskiej w wątpliwość podaje się dopuszczalność ustanowienia zastawu na zezwoleniu na budowę i eksploatację morskiej turbiny wiatrowej. Jak wskazuje F.J. Vonck, zezwolenie przedstawia określoną wartość majątkową, którą da się spieniężyć. Zdaniem Autora zezwolenie może zostać obciążone zastawem, jednak potrzebna jest do tego zgoda państwa. Poza tym istnieje możliwość ustanowienia zastawu na prawach do subwencji⁴¹.

Za dopuszczalne uznaje się ustanowienie zastawu na udziałach w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo, które jest właścicielem elementów turbiny wiatrowej. Jeśli prawo własności tych elementów przysługuje przedsiębiorstwu w momencie przekroczenia przez turbinę granicy morza terytorialnego, prawo zastawu może umożliwić ewentualnemu nabywcy egzekucyjnemu przeniesienie tytułu prawnego do morskiej farmy wiatrowej. Z ustanowieniem zastawu na udziałach w spółce

³⁵ S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 454; F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 2.

³⁶ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 2.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ J. Waverijn, *op. cit.*, s. 523.

³⁹ *Ibidem*, s. 523-524.

⁴⁰ S.E. Bartels, E.E. Maathuis, *op. cit.*, s. 455.

⁴¹ F.V. Vonck, *op. cit.*, s. 4-5.

związane jest jednak ryzyko przejścia na nabywcę egzekucyjnego dodatkowych zobowiązań, które w momencie sprzedaży egzekucyjnej obciążały operatora morskiej farmy wiatrowej. W celu uniknięcia takiego ryzyka holenderscy przedstawiciele nauki proponują utworzenie odrębnej fundacji posiadającej tytuł prawny do wszystkich elementów turbiny wiatrowej, jeszcze przed przekroczeniem przez turbinę granicy morza terytorialnego. Fundacja taka miałaby za zadanie utrzymywać elementy turbiny na rzecz podmiotu eksploatującego farmę. Chodziłoby przy tym wyłącznie o podmiot mający stosowne zezwolenie na eksploatację farmy. Taki podmiot, korzystając z roszczenia kontraktowego, miałby prawo do korzystania z elementów morskiej farmy wiatrowej. Prawo to związane byłoby z zezwoleniem na eksploatację. Przyjmując tego rodzaju konstrukcję prawną, roszczenia względem fundacji *ex lege* przechodziłyby na następnych nabywców zezwolenia, co istniałoby np. wtedy, gdy podmiot finansujący zrealizowałby przysługujący mu zastaw na zezwoleniu⁴².

Jak wskazano w literaturze, wskutek poszerzenia granic morza terytorialnego turbina wiatrowa, która znajdowała się pierwotnie na obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej, może stać się przynależna do strefy morza terytorialnego. Takie przesunięcie granic spowoduje zmianę statusu prawnego turbiny wiatrowej – z rzeczy ruchomej w nieruchomość. Ze zmianą statusu morskiej turbiny wiatrowej wiąże się również przekształcenie ustanowionego na niej zabezpieczenia, tzn. turbina wiatrowa, która pierwotnie znajdowała się w wyłącznej strefie ekonomicznej, gdzie stanowiła rzecz ruchomą, na której ustanowiono zastaw, po rozszerzeniu granic morza terytorialnego stanie się nieruchomością obciążoną hipoteką⁴³.

Podsumowanie

Przedstawione rozważania miały za zadanie przybliżyć problematykę prawną morskich farm wiatrowych. Przykład holenderski dowiódł, że to właśnie w morskiej energetyce wiatrowej pokładane są największe nadzieje na wytwarzanie energii bez emisji dwutlenku węgla⁴⁴. Problematyka prawna morskich farm wiatrowych jest niewątpliwie wielowątkowa i skomplikowana. Niejasnych pozostaje wiele kwestii, poczynawszy od właściwego określenia statusu prawnego morskich turbin wiatrowych, aż do zredagowania katalogu dopuszczalnych środków zabezpieczeń na rzecz podmiotu finansującego. Niewątpliwie jednak jest to tematyka godna uwagi i poddania szerszej dyskusji naukowej, zwłaszcza że na gruncie prawa polskiego

⁴² *Ibidem*, s. 5.

⁴³ F. Vonck, R. Bos, *op. cit.*, s. 800.

⁴⁴ H. van den Bos, J. Mischie, H. Lovells, *op. cit.*, s. 233-234.

od niedawna obowiązuje ustawa o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych⁴⁵.

Literatura

- Bartels S.E., Maathuis E.E., *Duurzaamheidsambities en goederenrechtelijke spanning*, „Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht” 2022, nr 50.
- Nieuwenhout C.T., *Regulating offshore wind energy*, [w:] *Energy Law, Climate Change and the Environment*, red. M.M. Roggenkamp, K.J. de Graaf, R.C. Fleming, „Elgar Encyclopedia of Environmental Law” 2021, vol. 9, https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/194581810/_9781786436986_Elgar_Encyclopedia_of_Environmental_Law_Regulating_offshore_wind_energy.pdf [data dostępu: 30.10.2025].
- Roggenkamp M.M., Hendriks R.L., Ummels B.C., Kling W.L., *Market and regulatory aspects of trans-national offshore electricity networks for wind power interconnection*, https://repository.tudelft.nl/file/File_507ff340-c9c2-41b7-af03-eeb63e48b7e5?preview=1 [data dostępu: 29.10.2025].
- Schuijling B.A., *Zekerheid op buitengaatsse installaties. Horror vacui?*, „Rechtsgeleerd Magazijn Themis” 2021, nr 182, 1.
- van den Bos H., Mischie J., [w:] *Offshore Wind Worldwide: Regulatory Framework in Selected Countries*, red. Ch. Knütel, wyd. 5, Hogan Lovells, Hamburg 2024, <https://www.hlc.com/en/publications/offshore-wind-worldwide-regulatory-framework-in-selected-countries> [data dostępu: 20.10.2025].
- Vonck F., Bos R., *Eigendom van offshore windparken. Weekblad voor Privaatrecht*, „Notariaat en Registratie” 2018, nr 7212.
- Vonck F.V., *Goederenrechtelijke vraagstukken bij offshore windparken*, [w:] *Vastgoed en duurzaamheid*, Wolters Kluwer (AN nr 175) 2021/V.
- Waverijn J., *Navigating Legal Barriers to Mortgaging Energy Installations at Sea – the Case of the North Sea and the Netherlands*, https://www.stibbe.com/sites/default/files/2022-07/The_Law_of_the_Seabed_Navigating_Legal_Barriers_to_Mortgaging_Energy_Installations_at_Sea_the_Case_of_the_North_Sea_and_the_Netherlands_1_10536.pdf [data dostępu: 2.11.2025].

⁴⁵ Ustawa z dnia 17 grudnia 2020 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 234.

Adrian Szatkiewicz

Krajowa Administracja Skarbowa

ORCID 0000-0003-4963-0313

adrian.szatkiewicz@gmail.com

Prawo do ulgi termomodernizacyjnej w polskim systemie podatkowym

Słowa kluczowe: termomodernizacja, ulga termomodernizacyjna, zeznanie podatkowe, budynek mieszkalny jednorodzinny, transformacja energetyczna

Streszczenie. Normy art. 26h ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych stwarzają podatnicy możliwość odliczenia w zeznaniu podatkowym wydatków na realizację indywidualnych celów modernizacyjnych, takich jak np. zakup i montaż instalacji fotowoltaicznej. Jednakże kontrowersje budzi rzeczywiste *ratio legis* badanego rozwiązania legislacyjnego, gdyż prawo do ulgi podatkowej wiąże się wyłącznie z modernizacją już istniejącego, a więc zdadnego do użytku budynku mieszkalnego jednorodzinnego. W związku z czym perspektywa odliczenia przedmiotowych wydatków warunkowana jest modyfikacją pierwotnego źródła energii celem dokonania swoistej optymalizacji energetycznej. Z kolei w praktyce stosowania prawa występuje problem wykładni art. 26h ww. ustawy w związku z art. 3 pkt 2a ustawy Prawo budowlane, dotyczący rygoru formalnego oddania budynku do użytkowania. Konkretyzując, zarówno sądy administracyjne, jak również Ministerstwo Finansów modyfikowały w sposób liberalny pierwotne ustalenia, skłaniając się do stanowiska korzystnego dla podatników. Tak więc pytaniem fundamentalnym jest, czy z ulgi termomodernizacyjnej mogą skorzystać wyłącznie właściciele wieloletnich budynku mieszkalnych jednorodzinnych, czy także podatnicy dopiero prowadzący budowę własnego domu? Czy zasadna jest modernizacja budynków niedawno oddanych do użytkowania? Czy brzmienie art. 26h powyższej ustawy odpowiada rzeczywistemu celowi ustawodawcy oraz uwarunkowaniom panującym w Polsce?

Entitlement to the thermal modernisation tax relief under the Polish tax system

Keywords: thermal modernisation, thermal modernisation relief, tax return, single-family residential building, energy transition

Summary. The provisions of Article 26h of the Personal Income Tax Act allow taxpayers to deduct expenses incurred for individual modernisation purposes, such as the purchase and installation of a photovoltaic system, in their tax returns. However, the actual *ratio legis* of the legislative solution under consideration is controversial, as the right to tax relief is linked exclusively to the modernisation of an existing, and therefore usable, single-family residential building. Therefore, the prospect of deducting the expenses in question is conditional on modifying the original energy source in order to achieve a specific energy optimisation. In practice, however, there is a problem with the interpretation of Article 26h of the above-mentioned Act in conjunction with Article 3(2a) of the Construction Law, concerning the formal rigour of commissioning a building for use. To be more specific, over time, both the administrative courts and the Ministry of Finance have liberally modified the original findings, leaning towards a position favourable to taxpayers. So, the fundamental question

is whether the so-called thermal modernisation relief can be used only by owners of long-standing single-family residential buildings, or also by taxpayers who are just starting to build their own homes? Is it reasonable to modernise buildings that have recently been put into use? Does the wording of Article 26h of the above Act correspond to the actual intention of the legislator and the conditions prevailing in Poland?

Wprowadzenie

Przepisy art. 26h ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej jako: u.p.d.o.f.)¹ regulują ulgę termomodernizacyjną, która stanowi wsparcie procesu transformacji klimatycznej w Polsce. Tym samym jej uwarunkowania prawne odgrywają kluczową rolę nie tylko dla sytuacji finansowej poszczególnych podatników, ale przede wszystkim dla procesu ewolucji źródeł energii. Z kolei z literalnego brzmienia powyższych norm jednoznacznie wynika, iż prawo do preferencji daninowej skierowane jest wyłącznie do określonej grupy społecznej, a więc właścicieli budynków mieszkalnych jednorodzinnych². W związku z czym *ratio legis* badanego rozwiązania legislacyjnego rodzi wiele pytań związanych z wykładnią i zastosowaniem norm art. 26h u.p.d.o.f. Mianowicie, czy podatnicy mogą być zmuszani do realizowania czynności zakładających obejście prawa celem skorzystania ze zwolnienia, czy też jest to sprzeczne z istotą badanej ulgi zakładającej termomodernizację wieloletnich (już istniejących) budynków? Czy powyższe przepisy mają charakter niejednoznaczny, przez co obywatele dopiero rozpoczynający budowę domu usiłują dowieść, że dokonują jego modernizacji ukierunkowanej na optymalizację zużycia energii? Czy termomodernizacja nowo wybudowanego budynku mieszkalnego jednorodzinnego powinna odpowiadać standardom warunkującym wsparcie daninowe³?

Odpowiedzi na przedstawione pytania tworzą argumentację dla prawodawstwa *de lege ferenda*, która powinna stanowić merytoryczną alternatywę dla aktualnej

¹ T.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 163 ze zm.; przepis art. 26h został dodany ustawą z 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 2246), która weszła w życie 1 stycznia 2019 r. i znajduje zastosowanie do dochodów (przychodów) uzyskanych od 1 stycznia 2019 r.

² R. Nogacki, *Ulgą termomodernizacyjna. Podatnicy karani za braki w przepisach*, „Nieruchomości” 2024, nr 6, s. 41-42.

³ R. Kuszał, *Instrumenty podatkowe wspierające rozwój energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii w Polsce*, „Monitor Podatkowy” 2021, nr 4, s. 38-43; *Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego*, red. W. Modzelewski, Warszawa 2010, s. 24-30; M. Ptak, *Wpływ podatków i opłat na ceny emisji dwutlenku węgla z energetycznego wykorzystania paliw i przeciwdziałanie zmianom klimatu*, Wrocław 2019, s. 7; A. Pigou, *Economics of Welfare*, New Jersey 2009; A. Mariański, *Zwolnienia i ulgi w podatku dochodowym od osób fizycznych a zasada sprawiedliwości podatkowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 1, s. 7-20; A. Mariański, D. Strzelec, *Podatki dochodowe*, [w:] *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*, red. W. Nykiel, M. Wilk, Łódź 2014, s. 95-105.

problematyki. Warto bowiem, aby ustawodawca dokonał samodzielnie głębszej refleksji w ramach reakcji na skrajne sytuacje obserwowane w praktyce. Mianowicie, czy w kontekście istoty terminu „modernizacja” można utożsamiać dla celów podatkowych termomodernizację wieloletniego oraz nowo wybudowanego budynku mieszkalnego jednorodzinnego? Czy występujący na gruncie judykatury spór dotyczący wykładni art. 26h ww. ustawy, ogniskujący wokół momentu zakończenia budowy – obowiązku zawiadomienia organu nadzoru budowlanego – nie powinien zostać rozstrzygnięty przez ustawodawcę? Czy możliwe jest sprecyzowanie minimalnego okresu użytkowania (np. 5 lat) warunkującego wsparcie termomodernizacji budynków mieszkalnych jednorodzinnych, które faktycznie tego wymagają?

Celem udzielenia odpowiedzi na postawione powyżej pytania Autor zastosował metodę formalno-dogmatyczną prawnej analizy przypadków oraz krytyki orzecznictwa i doktryny. Wykorzystanie powyższych form badawczych warunkowane było natomiast normatywnym charakterem niniejszej pracy, a także koniecznością przeprowadzenia interdyscyplinarnej weryfikacji przepisów wywodzących się z różnych gałęzi prawa, w tym przede wszystkim art. 26h u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (dalej jako: P.b.)⁴. Dodatkowo wymagane było również uwzględnienie sprzecznych poglądów judykatury, które pozostają w permanentnym związku ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów.

1. Ulga termomodernizacyjna w polskim prawie

W ujęciu *sensu stricto* ulga termomodernizacyjna uregulowana jest za pomocą norm art. 26h ust. 1 u.p.d.o.f., a także art. 3 pkt 2a P.b. w zw. z art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f. Niemniej jednak w ujęciu *sensu largo* należy uwzględnić również przepisy art. 3 pkt 6 P.b., art. 5a pkt 18c u.p.d.o.f., a także art. 2 pkt 2 ustawy z 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów oraz o centralnej ewidencji emisyjności budynków (dalej jako: u.w.t.r.)⁵. Dodatkowo warto poddać analizie brzmienie art. 26h ust. 1-4 i 6 u.p.d.o.f.

Katalog wydatków podlegających odliczeniu znajduje się w załączniku do rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z 21 grudnia 2018 r. w sprawie określenia wykazu rodzajów materiałów budowlanych, urządzeń i usług związanych z realizacją przedsięwzięć termomodernizacyjnych⁶. Zgodnie z tym rozporządzeniem odliczeniu podlegają wydatki na materiały budowlane i urządzenia, w tym na ogniwo fotowoltaiczne wraz z infrastrukturą niezbędną do jego funkcjonowania (część 1 pkt 13 ww. załącznika), a także na usługi, w tym na montaż ogniwa

⁴ T.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418 ze zm.

⁵ T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1446 ze zm.

⁶ T.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1128.

fotowoltaicznego oraz infrastruktury niezbędnej do jego funkcjonowania (część 2 pkt 13 powyższego załącznika).

Z brzmienia powyższych przepisów wynika jednoznacznie, iż ulga termomodernizacyjna przysługuje właścicielowi lub współwłaścicielowi budynku mieszkalnego jednorodzinnego w rozumieniu art. 3 pkt 2a P.b., podlegającemu procesowi termomodernizacji. Dla zastosowania preferencji podatkowej konieczne jest powiązanie wydatku dotyczącego realizacji przedsięwzięcia termomodernizacyjnego z budynkiem, który już istnieje i służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Przedsięwzięcie termomodernizacyjne, zgodnie z art. 2 pkt 2 u.w.t.r., oznacza modernizację budynku związaną z ulepszeniem, w wyniku którego następuje zmniejszenie zapotrzebowania na energię (lit. a) albo zmniejszenie strat energii pierwotnej w lokalnych sieciach ciepłowniczych (lit. b), bądź też likwidacja lokalnego źródła ciepła w celu zmniejszenia dostaw energii (lit. c), albo całkowita lub częściowa zamiana źródeł energii (lit. d)⁷. Zatem dla możliwości skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej istotne znaczenie ma kwestia dokonania modernizacji, która ma zmniejszać zapotrzebowanie na energię w budynku.

Zgodnie ze słownikową definicją, modernizacja oznacza unowocześnienie, uwspółcześnienie czegoś, np. produktu, trwałe ulepszenie, np. istniejącego obiektu budowlanego, prowadzące do zwiększenia jego wartości użytkowej. W związku z czym obejmuje prace związane z podnoszeniem walorów estetycznych i użytkowych budynku lub innego produktu⁸.

Powyższe wskazuje, że termomodernizować można coś, co już istnieje, a więc istniejący budynek mieszkalny, a nie budynek nowobudowany. Przedstawione stanowisko zostało zaaprobowane w judykaturze poprzez stwierdzenie, iż termomodernizować można wyłącznie budynek już istniejący. Należy bowiem zauważyć, że w przepisach definiujących przedsięwzięcie termomodernizacyjne, tj. art. 2 pkt 2 u.w.t.r., w zw. z art. 5a pkt 18c u.p.d.o.f., ustawodawca posłużył się zwrotami, które poddane wykładni językowej prowadzą do wniosku, że regulują one procesy dokonywania zmian i modyfikacji preferowanych (premiowanych) z punktu widzenia celu ustawy. Tymczasem zmieniać czy modyfikować można coś, co wcześniej powstało, co już istnieje. Jest to zatem spójne z językowym znaczeniem pojęcia modernizacji, jest ona bowiem definiowana jako unowocześnienie i usprawnienie czegoś (*Słownik Języka Polskiego PWN*)⁹, nadanie czemuś nowoczesnych właściwości przez wymianę starych elementów na nowe lub wprowadzenie nowych rozwiązań

⁷ A. Mościcka, *Zasady skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej*, „Nieruchomości” 2022, nr 11, s. 34-35.

⁸ *Słownik Języka Polskiego*, <https://sjp.pl/modernizacja> [data dostępu: 27.11.2025].

⁹ *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/modernizacja.html> [data dostępu: 23.11.2025].

technicznych (*Wielki Słownik Języka Polskiego*)¹⁰. Taki był bowiem zamysł projektodawców ustawy z 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji¹¹, gdyż z uzasadnienia projektu wynika, iż program remontów i termomodernizacji budynków mieszkalnych miał na celu **poprawę stanu technicznego istniejącego zasobu mieszkaniowego** (s. 1 uzasadnienia, druk sejmowy nr 321 z 4.03.2008 r.; wyroki WSA: we Wrocławiu z 7.09.2023 r., I SA/Wr 128/23¹²; w Łodzi z 14.06.2022 r., I SA/Łd 255/22¹³; w Gliwicach z 11.05.2023 r., I SA/Gl 1346/22¹⁴; w Warszawie z 28.02.2022 r., III SA/Wa 1179/21¹⁵; w Lublinie z 17.01.2024 r., I SA/Lu 704/23¹⁶).

Dodatkowo z uzasadnienia oraz oceny skutków regulacji prawnych rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne wynika¹⁷, iż celem ustawy jest w istocie **przyspieszenie procesu poprawy jakości powietrza** skutkujące dotrzymaniem norm jakości powietrza, wynikających z krajowych i unijnych przepisów w zakresie ochrony powietrza (w tym także ograniczenie smogu w sezonie grzewczym). Koresponduje to jednocześnie z rozwiązaniem zastosowanym przez ustawodawcę w art. 21 ust. 1 pkt 129a u.p.d.o.f., odnoszącym się do środków na przygotowanie dokumentacji oraz realizację przedsięwzięcia otrzymywanych z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej lub wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

2. Wpływ judykatury na zastosowanie ulgi – analiza sprzecznych nurtów orzeczniczych

Objaśnienia podatkowe z 30 marca 2023 r. (opublikowane 31.03.2023 r. na stronie internetowej Ministerstwa Finansów), dotyczące formy wsparcia przedsięwzięcia

¹⁰ *Wielki słownika języka polskiego*, https://wsjp.pl/haslo/do_druku/38881/modernizacja [data dostępu: 23.11.2025]; zgodnie z poglądami judykatury, istota ulgi termomodernizacyjnej sprowadza się zachęcenia obywateli do inwestowania w odnawialne źródła energii i w związku z tym interpretowanie terminów: „ulepszenie”, „zamiana” nie może sprowadzać się do słownikowego ich rozumienia, które prowadzi do wykładni niezgodnej z celem ustawy i nie stanowi wykładni rozszerzającej. Terminy: „całkowita lub częściowa zamiana” należy odnieść w przypadku instalacji fotowoltaicznych do tradycyjnej instalacji elektrycznej – postanowienie NSA z 5.06.2025 r., II FSK 1187/22, Legalis nr 3232284.

¹¹ K. Skreczko, *Ulga termomodernizacyjna przy zakupie klimatyzacji z funkcją grzania*, „Doradztwo Podatkowe” 2022, nr 3, Legalis; J. Kiszka, *Ulga termomodernizacyjna – wybrane problemy stosowania*, „Doradztwo Podatkowe” 2023, nr 10, s. 74–82.

¹² Legalis nr 2981984.

¹³ Legalis nr 2770614.

¹⁴ Legalis nr 2925637.

¹⁵ Legalis nr 2786601.

¹⁶ Legalis nr 3037273.

¹⁷ Druk sejmowy nr 2901 z 10.01.2023 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji.

termomodernizacyjnego w podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁸, w punkcie 4.5 podają, że: „status budynku (każdego bez względu na to, kiedy został wybudowany) może być rozpatrywany w oparciu o **wszelkie dowody świadczące o użytkowaniu tego budynku przez podatnika**. Przy czym kryterium «oddania budynku do użytkowania» nie przesądza o możliwości skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej lub o braku takiej możliwości. Prawo budowlane nie wyklucza bowiem traktowania jako «budynek» obiektu, co do którego nie miało miejsca formalne oddanie do użytkowania”.

Termin „budynek mieszkalny jednorodzinny” stał się przedmiotem rozpoznania zarówno wojewódzkich sądów administracyjnych, jak również NSA, wyrażane zaś w poszczególnych aktach judykacyjnych poglądy były niejednolite. Skutkowały bowiem ukształtowaniem dwóch odmiennych linii orzeczniczych. Konkretyzując, restrykcyjny model wykładni norm art. 26h u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a P.b. przedstawił bowiem NSA w wyroku 13 listopada 2024 r., II FSK 205/22¹⁹, którym oddalił skargę kasacyjną od wyroku WSA w 30 listopada 2021 r., I SA/Łd 659/21²⁰, a także WSA w Gliwicach w wyroku z 11 maja 2023 r., I SA/Gl 1346/22. Tym samym, odpowiednio 30 listopada 2021 r. i 11 maja 2023 r., WSA w Łodzi oraz WSA w Gliwicach wyraziły analogiczne stanowisko, które 13 listopada 2024 r. zostało zaaprobowane przez NSA. Z kolei przeciwny, a więc liberalny model wykładni zaprezentował WSA w Warszawie w wyroku z 28 lutego 2022 r., III SA/Wa 1179/21²¹, który stał się prawomocny w wyniku cofnięcia skargi kasacyjnej przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej w sprawie ze skargi na interpretację indywidualną z 10 marca 2021 r., Nr 0113-KD IPT2-2.4011.1003.2020.3.MK. Wskutek czego NSA postanowieniem z 4 marca 2025 r., II FSK 752/22²², umorzył postępowanie kasacyjne. Poza tym poglądy analogiczne wyraził WSA we Wrocławiu w wyroku z 7 września 2023 r., I SA/Wr 128/23, który stał się prawomocny na skutek braku wniesienia skargi kasacyjnej przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w reprezentatywnym wyroku z 7 września 2023 r., I SA/Wr 128/23 podkreślił, że w świetle przepisów prawa

¹⁸ <https://www.gov.pl/web/finanse/objasnienia-podatkowe-z-30-marca-2023-r-dot-formy-wsparcia-przedswiezienia-termomodernizacyjnego-w-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych> [data dostępu: 23.11.2025].

¹⁹ Legalis nr 3162338.

²⁰ Legalis nr 2650606.

²¹ W wyroku z 28.02.2022 r., III SA/Wa 1179/21, WSA w Warszawie wskazał, że art. 26h ust. 1 u.p.d.o.f. umożliwia odliczenie od podstawy obliczenia podatku tych wydatków, które zostały poniesione na realizację przedsięwzięcia termomodernizacyjnego w budynku wybudowanym. Nie ma natomiast znaczenia, czy wydatek został poniesiony przed, czy też po „wybudowaniu” budynku; ważne jest jedynie, by realizacja przedsięwzięcia zaistniała w takim właśnie, wybudowanym budynku mieszkalnym jednorodzinny.

²² Legalis nr 3190763.

regulujących zasady tzw. ulgi termomodernizacyjnej okoliczność dokonania formalnego zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego nie przesądza o możliwości skorzystania z ulgi. Przede wszystkim w tym względzie u.p.d.o.f. zawiera odesłanie do przepisów P.b., wyłącznie w zakresie definicji budynku mieszkalnego jednorodzinnego. Z kolei decydujące dla dopuszczalności skorzystania z ulgi jest poniesienie wydatków po faktycznym zakończeniu budowy budynku mieszkalnego, a nie dopełnieniu formalnych powinności, do których inwestor jest zobowiązany już po wybudowaniu budynku. Dla porządku należy odnotować, że **w u.p.d.o.f., nie ma przepisów**, które wskazywałyby na zdarzenie prawne albo faktyczne jakie należałoby przyjąć za **zakończenie budowy**. Skoro przepisy u.p.d.o.f. nie regulują tego wprost czy przez stosowne odesłanie, z jakim momentem można przyjąć, że proces budowy dobiegł końca, w konsekwencji czego powstał (istnieje) budynek mieszkalny jednorodzinny, to fakt ukończenia budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego może być ustalany na podstawie **wszelkich dowodów**. Zgodnie bowiem z art. 180 § 1 O.p. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem.

Tym samym w szczególności o zakończeniu procesu budowy budynku może świadczyć dokumentacja budowy oraz przystąpienie do jego użytkowania przez podatnika, a także okoliczności związane z samym już użytkowaniem tego budynku. Niemniej jednak to, czy doszło do użytkowania wybudowanego obiektu budowlanego, ewentualnie czy przystąpiono do tego użytkowania po dopełnieniu wszelkich spoczywających na użytkującym powinności, nie zostało objęte hipotezą normy regulującej tzw. ulgę termomodernizacyjną w szczególności jako warunek skorzystania z przysługującego odliczenia²³.

Naczelny Sąd Administracyjny w **reprezentatywnym** wyroku z 13 listopada 2024 r., II FSK 205/22 stwierdził, iż status budynku – **bez względu na to, kiedy został wybudowany** – może być rozpatrywany na podstawie wszelkich dowodów świadczących o **użytkowaniu takiego budynku dla celów mieszkalnych**. Jednakże równocześnie Sąd podkreślił, że dopóki inwestor nie dokona zawiadomienia o zakończeniu budowy i nie otrzyma decyzji o sprzeciwie lub nie uzyska ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, budowa obiektu nie jest formalnie zakończona i taki obiekt pozostaje w budowie, co jednoznacznie wynika z unormowań zawartych w art. 54 i 55 P.b. Tym samym NSA co do zasady nie podzielił poglądów przedstawionych przez WSA we Wrocławiu w wyroku z 7 września 2023 r., I SA/Wr 128/23. Co więcej, zaakcentował, że twierdzenia podatnika o użytkowaniu takiego obiektu nie mogą być uznane za wystarczające dla przyjęcia istnienia

²³ J. Kiszka, *Ułga termomodernizacyjna...*, s. 74-82.

budynku mieszkalnego, gdyż ustawodawca ograniczył przedmiotową ulgę tylko do takiego budynku i nie objął ulgą również budynku mieszkalnego, np. „będącego w budowie”. Wynika to bowiem wprost z norm art. 54 i 55 P.b., w związku z czym NSA zaaprobował stanowisko WSA w Łodzi wyrażone w wyroku z 30 listopada 2021 r., I SA/Łd 659/21. Natomiast Sąd I instancji jednoznacznie uznał, iż przepisy normujące ulgę termomodernizacyjną **nie odwołują się do nowo budowanego budynku jednorodzinnego**. Z tego względu wydatki poniesione na materiały budowlane, urządzenia i usługi związane z realizacją przedsięwzięcia termomodernizacyjnego w budynku mieszkalnym jednorodzinnym będącym w budowie nie mogą być przez podatników uwzględniane w ramach tej ulgi²⁴.

Następnie NSA w postanowieniu z 5 czerwca 2025 r., II FSK 1187/22²⁵, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Łodzi z 14 czerwca 2022 r., I SA/Łd 255/22²⁶, stwierdził, iż na gruncie P.b. definiowanie pojęcia budynku poprzez prawną możliwość jego użytkowania nie znajduje uzasadnienia, a ustawa podatkowa do takiego stanu się nie odwołuje. Zdaniem Sądu budynek, w stosunku do którego nie dokonano zawiadomienia o zakończeniu budowy, może stanowić **przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości**. W sensie prawnym, dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości, jest zatem uważany za budynek. Równocześnie w świetle normy art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (dalej jako: u.p.o.l.), w brzmieniu obowiązującym w 2019 r.²⁷, zaakcentował, że przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości są nieruchomości lub obiekty budowlane m.in. w postaci budynków lub ich części. W związku z czym „[...] jeżeli osoba fizyczna postawi na fundamencie jedynie cztery ściany i dach (bez okien, drzwi, schodów, instalacji itd.) i tam zamieszka, to na gruncie ustawy: 1) jest **właścicielem budynku** w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., 2) jest **podatnikiem podatku od nieruchomości** od 1 stycznia roku następującego po roku, w którym zaczęła użytkować taki budynek (zamieszkała w tych czterech ścianach). **Nie ma znaczenia**, ze względu na obowiązek płacenia podatku, okoliczność, że w **budynku trwają prace budowlane**, że budynek nie został oddany do użytkowania, że **nie ma tam warunków umożliwiających zamieszkiwanie**, że w końcu mieszka ona w jednym pokoju w piwnicy, a pozostałe kondygnacje są niewykończone. Spełnione są dwa kryteria decydujące o powstaniu

²⁴ Dodatkowo warto również zwrócić uwagę na interpretacje indywidualne Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z: 14.05.2020 r., 0115-KDIT2.4011.121.2020.3.ŁS; 6.07.2022 r., 0114-KDIP2-1.4011.422.2022.2.KW, www.mf.gov.pl, czy też poglądy judykatury – wyroki NSA z: 28.08.2012 r., II FSK 191/11, Legalis nr 531199; 10.01.2014 r., II FSK 381/12, Legalis nr 776853, czy też wyrok WSA we Wrocławiu z 25.04.2019 r., II SA/Wr 50/19, Legalis nr 2216012.

²⁵ Legalis nr 3162338.

²⁶ Legalis nr 2770614.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1170 ze zm.

obowiązku podatkowego – istnieje budynek oraz rozpoczęto jego użytkowanie przed zakończeniem budowy”²⁸.

Dodatkowo NSA zwrócił uwagę, iż wielu właścicieli budynków istniejących i użytkowanych na cele mieszkalne z różnych względów faktycznych i prawnych nie dokonało zgłoszenia o ukończeniu budowy, które to warunkuje możliwość użytkowania budynku na cele mieszkalne. Wynika to bowiem z zasad doświadczenia życiowego, stosowna interpretacja zaś normy art. 26h ust. 1 u.p.d.o.f. **pozbawiałaby prawa do ulgi właścicieli domów użytkujących je na cele mieszkalne od wielu lat**. Równocześnie Sąd zaznaczył, że art. 54 ust. 1 zd. 1 P.b. nie przesądza o tym, iż budynek istnieje w sensie faktycznym i prawnym dopiero wtedy, gdy złożono stosowne zawiadomienie, a organ nie wniósł sprzeciwu, tylko stwierdza, że wówczas można rozpocząć użytkowanie budynku. W ocenie NSA musi on zatem istnieć, by móc go użytkować.

Tym samym rozpatrując ww. skargę kasacyjną, Sąd przedstawił merytoryczne wywody w zakresie wykładni przepisów art. 26h ust. 1 u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a i art. 54 ust. 1 zd. 1 P.b., a także art. 1a ust. 1 pkt 1 oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. Niemniej jednak **nie opowiedział się za jedną z dwóch alternatywnych linii orzeczniczych**, lecz stwierdził, iż rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego stanowiącego przedmiot sporu jest konieczne dla rozpoznania skargi kasacyjnej. Poza tym korzystanie z ulgi termomodernizacyjnej jest dość powszechne, a potencjalne spory organów z podatnikami w tym zakresie wpływają na obniżenie zaufania obywateli do państwa oraz mogą generować niepotrzebne kosztowne postępowania sądowe.

W dalszej kolejności w ramach reakcji na sytuację ukształtowaną w judykaturze 30 czerwca 2025 r. opublikowane zostały na stronie internetowej Ministerstwa Finansów objaśnienia podatkowe dotyczące formy wsparcia przedsięwzięcia termomodernizacyjnego w podatku dochodowym od osób fizycznych²⁹. W punkcie 4.2.3. podają one, że: „[...] przepisy ustawy PIT bezwzględnie **nie wymagają** posiadania przez podatnika dokumentu potwierdzającego **zgoda na użytkowanie budynku** (decyzji/zawiadomienia o zakończeniu budowy skutkującego milczącą zgodą na jego użytkowanie). Dotyczy to zarówno budynków wieloletnich, jak i nowo wybudowanych. Dla potrzeb ulgi wystarczy, aby budynek mieszkalny jednorodzinny faktycznie istniał i miał wcześniej wymienione cechy. Potwierdzeniem jego istnienia może być zarówno wspomniana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, jak również

²⁸ R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, [w:] R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, LEX/el. 2021, art. 6.

²⁹ <https://www.gov.pl/web/finanse/objasnienia-podatkowe-z-30-czerwca-2025-r---formy-wsparcia-przedsiwziecia-termomodernizacyjnego-w-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych> [data dostępu: 23.11.2025].

dokument potwierdzający opłacenie podatku od nieruchomości dla tego typu budynków (np. decyzja wydana w tej sprawie)³⁰.

Końcowo postanowieniem z 6 października 2025 r., II FPS 4/25³¹, NSA w składzie siedmiu sędziów, po rozpoznaniu przedstawionego przez skład orzekający Izby Finansowej NSA postanowieniem z 5 czerwca 2025 r., II FSK 1187/22, w trybie art. 187 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³² zagadnienia prawnego: „czy warunkiem odliczenia od podstawy obliczenia podatku wydatków związanych z realizacją przedsięwzięcia termomodernizacyjnego w ramach tzw. ulgi termomodernizacyjnej, o której mowa w art. 26h ust. 1 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych³³, jest poniesienie tych wydatków **po rozpoczęciu użytkowania budynku mieszkalnego jednorodzinnego na podstawie art. 54 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane**³⁴”, odmówił podjęcia uchwały. W konsekwencji stwierdził, że każda sprawa dotycząca tej ulgi musi być rozpatrywana indywidualnie ze względu na różnorodne stany faktyczne i wykorzystywane materiały³⁵.

Wskutek czego w orzecznictwie bezspornie rozstrzygnięto, że prawo do odliczenia poniesionych wydatków wiąże się wyłącznie z modernizacją już istniejącego budynku mieszkalnego jednorodzinnego³⁶. Nadto może on być wykorzystywany w części na poczet prowadzonej działalności gospodarczej³⁷, jednakże wykładnia

³⁰ W ramach ulgi termomodernizacyjnej podatnicy mogą odliczyć wydatki na zakup materiałów budowlanych wykorzystywanych do docieplenia przegród budowlanych oraz realizacji usługi docieplenia dachów. Jednakże w objaśnieniach podatkowych z 30.06.2025 r. brak jest dokładnych przykładów w tym zakresie lub katalogu materiałów budowlanych i usług, co może stanowić przyczynek do dalszych wątpliwości interpretacyjnych – W. Moczydłowska, *Ulgą termomodernizacyjną lepiej wyjaśniona*, Serwis prawny Prawo.pl, 13.09.2025 r.; M. Pogroszewska, *Zmiany w uldze termomodernizacyjnej – MF wyjaśnia przepisy*, Serwis prawny Prawo.pl, 4.07.2025 r.

³¹ Legalis nr 3272367.

³² T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm.

³³ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.

³⁴ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.

³⁵ W. Moczydłowska, *Ulgą termomodernizacyjną bez uchwały NSA*, Serwis prawny Prawo.pl, 7.10.2025 r.

³⁶ Prawomocne wyroki WSA: w Szczecinie z 15.05.2024 r., I SA/Sz 139/24, Legalis nr 3080480; w Lublinie z 10.05.2022 r., II SA/Lu 76/22, Legalis nr 2776121; w Gliwicach z 11.05.2023 r., I SA/Gl 1346/22, Legalis nr 2925637; we Wrocławiu z 7.09.2023 r., I SA/Wr 128/23. Dodatkowo w wyroku z 22.09.2022 r., I SA/Wr 1089/21, Legalis nr 2755752, interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 22.11.2021 r., 0113-KD IPT2-2.4011.864.2021.3.KR, ID informacji: 470216; zmiana interpretacji indywidualnej DKIS z 22.11.2021 r., 0113-KD IPT2-2.4011.864.2021.3.KR, ID informacji: 549626. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu dobitnie podkreślił, że ulgą termomodernizacyjną objęte są wydatki na termomodernizację wyłącznie budynku mieszkalnego jednorodzinnego, nie zaś obejmujące pozostałe budynki; Redakcja n.ius. System Informacji Prawnej Legalis C.H. Beck, *Ulgą termoizolacyjną tylko na budynki mieszkalne*, 20.01.2023 r.; A. Mościcka, *Zasady skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej*, „Nieruchomości” 2022, nr 11, s. 34-35.

³⁷ Zgodnie z poglądami judykatury, z zawartej w art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f. definicji budynku mieszkalnego wynika, że budynek mieszkalny jednorodzinny nie będzie tracił swojego „mieszkalnego”

norm daninowych nie powinna posiadać charakteru rozszerzającego³⁸. Dodatkowo z przepisów regulujących preferencję podatkową nie wynika, w jaki sposób należy weryfikować uwarunkowania wynikające z art. 3 pkt 2a P.b. w zw. z art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f. Otóż brak jest odpowiedzi na pytanie, **kiedy budynek zyskuje status „budynku mieszkalnego jednorodzinnego”**, a więc jakie zdarzenie zakańcza proces budowy. Czy dokonanie *stricte* formalnej czynności w formie zawiadomienia o zakończeniu budowy, a następnie nieotrzymanie decyzji o sprzeciwie, względnie uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie stanowi ostatni etap budowy, który warunkuje pozycję prawną podatników? W ocenie Autora problematyka jest z pewnością bardziej złożona, gdy organ nadzoru kontestuje uwarunkowania użytkowe budynku, niemniej jednak co do zasady powyższego zawiadomienia dokonuje się już po zakończeniu budowy³⁹.

Tak więc **poglądy judykatury stanowiły asumpt** do przygotowania i opublikowania przez Ministerstwo Finansów powyższych objaśnień podatkowych, które tylko w ograniczonym zakresie rozstrzygają występujące dotychczas wątpliwości związane z wykładnią norm art. 26h ust. 1-8 u.p.d.o.f., a także art. 3 pkt 2a P.b. w zw. z art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f., regulujących ulgę termomodernizacyjną. Uściślając, definicja legalna budynku mieszkalnego jednorodzinnego zawarta w art. 3 pkt 2a P.b. łączy się koherentnie z przepisami art. 54 i art. 55 P.b., które warunkowały interpretację materialnoprawnych norm daninowych. Jednakże okoliczność formalnego zawiadomienia organu nadzoru o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego nie przesądza o prawie do odliczenia od dochodu wydatków poniesionych na termomodernizację. Zatem niejednolite tezy sądów administracyjnych pozwoliły Ministrowi Finansów zagwarantować bardziej liberalny model wykładni badanych przepisów. Skłonił się on bowiem do argumentacji wyrażonej przez **WSA we Wrocławiu** w wyroku z 7 września 2023 r., I SA/Wr 128/23, oraz

charakteru nawet w przypadku prowadzenia w nim działalności gospodarczej, pod warunkiem wydzielienia w nim dwóch lokali, z których tylko jeden jest wykorzystywany do działalności gospodarczej, a jego powierzchnia całkowita nie przekracza 30% powierzchni całkowitej budynku. W takim przypadku właściciel/współwłaściciel takiego budynku przy spełnieniu pozostałych warunków miałby prawo do skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej – wyrok WSA we Wrocławiu z 22.09.2022 r., I SA/Wr 1089/21.

³⁸ Wyrok Składu Siedmiu Sędziów NSA z 4.12.2012 r., II FPS 3/12, Legalis nr 667440; R. Gwiazdowski, *Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Warszawa 2007.

³⁹ P. Kubiesa, *Ulgę termomodernizacyjną*, [w:] A. Bienkowska, M. Brząkowski, M.M. Brzostowska, *Ulgę podatkowe. Odliczenia, zwolnienia oraz inne preferencje podatkowe w PIT i CIT*, Warszawa 2023; J. Kleina-Galińska, *Ulgę termomodernizacyjną i inne zagadnienia podatkowe*. [w:] J. Jędrzejewski, D. Kafar, J. Kleina-Galińska, A. Kujaszewska, *Termomodernizacja – dokumentacja, dofinansowanie, realizacja*, Warszawa 2021; W. Modzelewski, J. Bielawny, *Zmiany w podatku dochodowym od osób fizycznych*, [w:] *Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019*, red. W. Modzelewski, J. Bielawny, Warszawa 2019.

przez **WSA w Warszawie** w wyroku z 28 lutego 2022 r., III SA/Wa 1179/21. W konsekwencji restrykcyjne dla podatników stanowisko wyrażone przez **NSA** w wyroku z 13 listopada 2024 r., II FSK 205/22, a także przez **WSA w Gliwicach** w wyroku z 11 maja 2023 r., I SA/GI 1346/22, **nie ma już wpływu** na proces stosowania prawa podatkowego. W związku z czym w ramach weryfikacji poszczególnych stanów faktycznych pod kątem realizacji przesłanek pojęcia budynku mieszkalnego jednorodzinnego normy art. 54 P.b. nie mogą być uwzględniane.

Niemniej jednak wbrew oczekiwaniom NSA orzekającego w sprawie, sygn. akt II FSK 1187/22⁴⁰, nie doszło do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, pomimo iż było to pożądane zarówno przez podatników, jak i przez organy skarbowe. Postanowienie z 6 października 2025 r., II FPS 4/25, jako akt judykacyjny nie pełni bowiem funkcji **orzeczenia przełamującego** dotychczasowy spór występujący w orzecznictwie. Restrykcyjny model wykładni został zaprezentowany w **dwóch prawomocnych orzeczeniach wojewódzkich sądów administracyjnych**, tj. w wyrokach WSA w Łodzi z 30 listopada 2021 r., I SA/Łd 659/212, a także WSA w Gliwicach z 11 maja 2023 r., I SA/GI 1346/22 oraz w **jednym wyroku NSA** z 13 listopada 2024 r., II FSK 205/221, aprobującym stanowisko WSA w Łodzi. Co ważne, orzeczenie WSA w Gliwicach nie zostało zaskarżone przez podatników poprzez wniesienie skargi kasacyjnej do NSA, w związku z czym nie podlegało instancyjnej weryfikacji sądowo-administracyjnej. Z kolei liberalne poglądy w zakresie interpretacji badanych przepisów wyraziły wyłącznie **dwa wojewódzkie sądy administracyjne**, w dwóch prawomocnych orzeczeniach niepodlegających kontroli instancyjnej przez NSA. Dotyczy to wyroku WSA w Warszawie z 28 lutego 2022 r., III SA/Wa 1179/213, który stał się prawomocny na skutek cofnięcia skargi kasacyjnej przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, a także wyroku WSA we Wrocławiu z 7 września 2023 r., I SA/Wr 128/23, który nie został zaskarżony przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu. Zatem w okresie kształtowania się dwóch alternatywnych linii orzeczniczych, a więc od 30 listopada 2021 r. do 13 listopada 2024 r. zapadło łącznie **5 reprezentatywnych orzeczeń merytorycznych**, w tym tylko **jedno orzeczenie NSA**. Wskutek czego brak jest obiektywnych podstaw, aby stwierdzić, iż **dominująca linia orzecznicza** oponuje za restrykcyjnym modelem wykładni badanych przepisów, natomiast pogląd pozostający w **mniejszości jurydycznej** aprobuje liberalny model wykładni norm u.p.d.o.f., P.b. i u.w.t.r.

W konsekwencji w dalszym ciągu brak jest jednoznacznej odpowiedzi na fundamentalne pytania, kiedy dochodzi do zakończenia budowy oraz kiedy budynek

⁴⁰ W sprawie sygn. akt II FSK 1187/22, NSA orzekał w następującym składzie: Tomasz Zbożniński (przewodniczący), Alicja Polańska, Tomasz Kolanowski (sprawozdawca).

odpowiada uwarunkowaniom zawartym w art. 3 pkt 2a P.b., a więc ma charakter mieszkalny jednorodzinny. Zatem zgodnie ze stanowiskiem Sądu tylko dalsza analiza indywidualnych okoliczności faktycznych pozwoli nie tylko rozstrzygać o prawie do skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej, ale także może przyczynić się do **wyznaczenia obiektywnych kryteriów warunkujących zastosowanie** norm art. 26h u.p.d.o.f. Jak dotąd bowiem Minister Finansów w sposób pośredni wyręczył NSA w zajęciu merytorycznego stanowiska, które w swej istocie stanowi podstawę badanego rozwiązania legislacyjnego. W objaśnieniach podatkowych z 30 czerwca 2025 r. stworzył bowiem **alternatywę dowodową** dla decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, o której mowa w art. 54 P.b., w formie dokumentu potwierdzającego opłacenie podatku od nieruchomości dla tego typu budynków, jakim może być przede wszystkim decyzja wydana w tej sprawie. W konsekwencji Minister Finansów w ramach wykładni przepisów art. 26h ust. 1 u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a P.b., **uwzględnił normy** art. 1a ust. 1 pkt 1 oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. **jako swoistą alternatywę** dla regulacji art. 54 i art. 55 P.b., które wzbudzały wątpliwości w procesie stosowania prawa.

W ocenie Autora brak podjęcia przez NSA uchwały w sprawie o sygn. akt II FPS 4/25 w dalszym ciągu zmusza organy skarbowe do żmudnej weryfikacji zróżnicowanych stanów faktycznych celem ustalenia, **czy budowa budynku mieszkalnego jednorodzinnego została już zakończona, czy też jeszcze nie?** Nadto powyższe wymaga jednoczesnego wzięcia pod uwagę uwarunkowań wynikających z art. 2 pkt 2 u.w.t.r., związanych z terminem „przedsięwzięcie termomodernizacyjne”⁴¹. Termomodernizować można bowiem wyłącznie już istniejący budynek, jednakże w badanym przypadku spór ogniskuje wokół nowo budowanych, względnie kilkuletnich budynków⁴². Natomiast art. 10 ust. 3 lit. d) i e) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1275 z 24 kwietnia 2024 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków stanowi⁴³, iż państwa członkowskie zapewniają montowanie odpowiednich instalacji wykorzystujących energię słoneczną, jeżeli jest to odpowiednie pod względem technicznym oraz wykonalne pod względem ekonomicznym i funkcjonalnym **do 31 grudnia 2029 r.**, na wszystkich **nowych budynkach mieszkalnych** (lit. d) oraz na wszystkich nowych zadaszonych parkingach dla samochodów fizycznie przylegających do budynków (lit. e).

⁴¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 23.07.2025 r., 0112-KD IL2-1.4011.378.2025.3.TR, www.mf.gov.pl; M. Pogroszewska, *Ulga termomodernizacyjna – termin poniesienia wydatku wciąż budzi spory*, Serwis prawny Prawo.pl, 31.07.2025 r.

⁴² Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 17.07.2020 r., 0115-KDIT3.4011.334.2020.2.AD, www.mf.gov.pl; Redakcja n.ius. System Informacji Prawnej Legalis C.H. Beck, *Dotacja w ramach „Czyste powietrze” a ulga termomodernizacyjna w PIT*, 8.09.2020 r.

⁴³ Wersja przekształcona; Dz. Urz. UE. L z 2024 r., s. 1275.

Podsumowanie

Analizując polskie uwarunkowania prawne w zakresie zastosowania tzw. ulgi termomodernizacyjnej, należy wskazać, iż wiąże się ona wyłącznie z budynkami już wybudowanymi. Jest to bowiem zgodne z normą art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f. pozostającą w związku z przepisami art. 26h ust. 1-8 u.p.d.o.f. regulującymi przedmiotową preferencję. Wskutek czego w praktyce dochodzi do licznych przypadków, w ramach których podatnicy nie mogą odliczyć wydatków termomodernizacyjnych ze względu na naruszenie art. 3 pkt 2a P.b. w zw. z art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f. **W trakcie budowy** budynku mieszkalnego jednorodzinnego instalują oni bowiem odnawialne źródła energii (w głównej mierze panele fotowoltaiczne) celem należytego zorganizowania systemu grzewczego, przy jednoczesnym uwzględnieniu uwarunkowań ekologicznych. Niemniej jednak w świetle przepisów *de lege lata* winni oni pierwotnie dysponować odrębnym źródłem ogrzewania, aby w dalszej kolejności dokonać modernizacji budynku. Wówczas spełniliby wymagania wynikające z regulacji art. 3 pkt 2a P.b. w zw. z art. 26h ust. 1-8 u.p.d.o.f., co budzi liczne kontrowersje w środowisku podatkowym, gdyż zmusza podatników do podjęcia dodatkowych prac. Ustawodawca promuje bowiem modernizację **już istniejących (użytkowanych)** budynków mieszkalnych jednorodzinnych bez względu na **czas ich wybudowania** oraz **realizacji przedsięwzięcia termomodernizacyjnego**. Zatem w ujęciu hipotetycznym podatnik może dokonać instalacji paneli fotowoltaicznych już kilka dni po zakończeniu budowy, przy jednoczesnym założeniu, że wówczas dysponuje pierwotnym źródłem energii (jej zużyciem), źródła odnawialne zaś stanowić będą wymaganą modernizację redukującą zużycie energii.

W kontekście objaśnień podatkowych z 30 marca 2023 r. i 30 czerwca 2025 r. można zadać pytanie, czym różni się „modernizacja” już istniejącego, a więc użytkowanego budynku mieszkalnego jednorodzinnego od procesu jego budowy w sposób odpowiadający uwarunkowaniom podatkowym? Otóż zakup i montaż instalacji fotowoltaicznej przed zakończeniem budowy nie daje prawa do zastosowania norm art. 26h u.p.d.o.f., ponieważ nie doszło jeszcze do **konwersji prawnej** rozpatrywanej według wymogów zawartych w art. 3 pkt 2a P.b. Budowa nie została zakończona, a więc nie mamy jeszcze do czynienia z budynkiem mieszkalnym jednorodzinnym, w związku z czym wydatki nie zostały poczynione na jego modernizację, gdyż nie dysponował on wówczas jakimkolwiek źródłem energii – jej zużyciem. Powyższe ukazuje wyraźnie rozgraniczenie terminów „**budynek mieszkalny jednorodzinny**” oraz „**budowa**” usytuowanych odpowiednio w art. 3 pkt 2a P.b., a także art. 3 pkt 6 P.b. Zatem czy ideą ustawodawcy było utożsamienie dla celów daninowych zarówno budynków wieloletnich, np. użytkowanych przez 20, czy też 30 lat, a także budynków nowo wybudowanych, tj. użytkowanych przez okres jednego roku lub dwóch

lat. *Ratio legis* badanego rozwiązania legislacyjnego należy bowiem rozpatrywać nie tylko zgodnie z normami art. 26h u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a P.b., lecz z jednoczesnym uwzględnieniem art. 2 pkt 2 u.w.t.r. oraz istoty pojęcia modernizacji.

Tym samym w świetle **momentu** zakończenia budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego determinowanego przez rzeczywiste prace budowlane, nie zaś formalny obowiązek zawiadomienia organu nadzoru budowlanego (powiatowego inspektora nadzoru budowlanego), można stwierdzić, co następuje. Ulga termomodernizacyjna winna dotyczyć wyłącznie właścicieli budynków użytkowanych przez okres wielu lat, gdyż zasadniczo nie powinno się modernizować budynków dopiero co wybudowanych. Nie odpowiada to istocie pojęcia modernizacji, które zakłada optymalizację stanu pierwotnego, zwłaszcza w przypadku gdy w **ocenie skutków regulacji prawnych** rządowego projektu ustawy wskazano, iż osiągnięcie celu ustawy wymaga „[...] różnorodnych przedsięwzięć, podejmowanych zwłaszcza w odniesieniu do sektora **bytowo-komunalnego**, głównego odpowiedzialnego za **nieodpowiednią jakość powietrza w Polsce** [...]”. Zatem dlaczego legislator nie sprecyzował, że właściciele budynków mieszkalnych jednorodzinnych użytkowanych w sposób wieloletni, np. przez okres 20 lub 30 lat, dysponują indywidualnym limitem ulgi podatkowej, z kolei właściciele budynków użytkowanych przez okres nieprzekraczający 5 lat – standardowym limitem preferencji? W przypadku gdy już zdecydował się powiązać weryfikowane wsparcie daninowe z istotą pojęcia modernizacji, powinien uwzględnić przede wszystkim rzeczywisty stan techniczny infrastruktury grzewczej sektora bytowo-komunalnego w Polsce. Badane rozwiązanie wynikające z norm art. 26h u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a P.b., art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f. i art. 2 pkt 2 u.w.t.r. nie znajduje zatem racjonalnych motywów legislacyjnych. W aspekcie skutkowym zrównuje bowiem w sposób nieuzasadniony **budynki mieszkalne jednorodzinne wybudowane, np. w 2000 r., a także w 2024 r.**, co pozostaje w sprzeczności z *ratio legis* ulgi termomodernizacyjnej. Czy można bowiem nazwać modernizacją przedsięwzięcie zakładające wymianę źródła energii w budynku nowo wybudowanym, który powinien dysponować sprawną infrastrukturą grzewczą?

Skutkiem tego dla oznaczonej grupy podatników winny zostać przygotowane odmienne uwarunkowania prawne abstrahujące od istoty pojęcia modernizacji, lecz powiązane z czynnościami zakupu i montażu źródła energii, np. instalacji fotowoltaicznej. Występujący na gruncie judykatury **spór dotyczący wykładni** art. 26h u.p.d.o.f. i art. 3 pkt 2a P.b., ogniskujący wokół momentu zakończenia budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, stanowi bowiem **konsekwencję wadliwego stanowienia prawa**. Nieprecyzyjność analizowanych przepisów doprowadziła bowiem do problemów na etapie ich stosowania, czego w ocenie Autora można było uniknąć, w szczególności w kontekście zawartego w ocenie skutków

regulacji (s. 1-3, 5-6, 8) stwierdzenia, iż dla gospodarstw domowych rolników, którzy **nie są podatnikami** podatku dochodowego od osób fizycznych **stanowione są odrębne rozwiązania legislacyjne**. Dotyczą one zwolnienia z podatku świadczeń z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz funduszy wojewódzkich otrzymywanych na przygotowanie dokumentacji i realizację przedsięwzięcia w budynkach mieszkalnych jednorodzinnych **zarówno już istniejących, jak również nowo wybudowanych**, w ramach programów mających na celu poprawę efektywności i zmniejszenie emisji pyłów i innych zanieczyszczeń do atmosfery. Tym samym ustawodawca nieprecyzyjnie określił grupę podmiotów uprawnionych do preferencji podatkowej, następcze reakcje zaś w formie objaśnień podatkowych z 30 marca 2023 r. i 30 czerwca 2025 r. zasadniczo marginalizowały znaczenie pojęcia modernizacji.

Zdaniem Autora stan przepisów *de lege lata* budzi wątpliwości, gdyż pomimo **liberalnego modelu wykładni** norm art. 26h u.p.d.o.f. i art. 3 pkt 2a P.b. nie kwestionuje istoty terminu „przedsięwzięcie termomodernizacyjne”, o który mowa w art. 2 pkt 2 u.w.t.r. Zatem podatnicy prowadzący budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego w dalszym ciągu zobligowani są uwzględniać uwarunkowania związane z **wtórną optymalizacją** infrastruktury energetycznej, nie zaś jej **pierwotną organizacją**. Muszą bowiem dokonywać termomodernizacji już istniejącego, a więc użytkowanego budynku, co wielokrotnie wymaga podjęcia dodatkowych czynności już po zakończeniu budowy. Niemniej jednak trudno jest porównywać modernizację wieloletniego i nowo wybudowanego budynku mieszkalnego jednorodzinnego, tym samym częściowo badane rozwiązanie legislacyjne odbiegło od swego fundamentalnego *ratio legis*. W konsekwencji czy racjonalnym jest, aby właściele dopiero co wybudowanych budynków w dalszym ciągu podporządkowywali porządek prac budowlanych uwarunkowaniom fiskalnym celem dokonania termomodernizacji budynku już istniejącego, nie zaś będącego w budowie?

W ocenie Autora adekwatnym ujęciem normatywnym weryfikowanej problematyki byłoby stanowienie norm art. 26h u.p.d.o.f. w zw. z art. 3 pkt 2a P.b. i art. 2 pkt 2 u.w.t.r., wyłącznie dla budynków mieszkalnych jednorodzinnych użytkowanych w długiej perspektywie czasowej, np. przez okres co najmniej 15 lat. Odpowiadałoby to bowiem standardom ulgi termomodernizacyjnej i powinno znaleźć swe odzwierciedlenie w literalnym brzmieniu art. 26h ust. 1 u.p.d.o.f., na analogicznych zasadach jak zwrot legislacyjny „podatnik będący właścicielem lub współwłaścicielem budynku mieszkalnego jednorodzinnego [...]”. Z kolei właściele nowo wybudowanych budynków **nie powinni sztucznie imitować** realizacji przedsięwzięcia termomodernizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 2 u.w.t.r., po zakończeniu budowy, lecz organizować w sposób pierwotny infrastrukturę proekologiczną, np. w formie fotowoltaiki. Faktem jest, iż analizowane regulacje znajdują

zastosowanie do dochodów (przychodów) uzyskanych od 1 stycznia 2019 r., jednakże proces zarówno stanowienia, jak również stosowania prawa winien uwzględniać całokształt uwarunkowań, w tym wynikających z **prawodawstwa europejskiego**. Z kolei art. 10 ust. 3 lit. d) i e) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1275 z 24 kwietnia 2024 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków jednoznacznie wskazuje, iż w terminie **do 31 grudnia 2029 r.** państwa członkowskie UE, w tym Polska, zobligowane są zapewnić montowanie odpowiednich instalacji wykorzystujących energię słoneczną (instalację fotowoltaiczną) na wszystkich nowych budynkach mieszkalnych (lit. d). Dodatkowo zwrot legislacyjny „[...] jeżeli jest to **odpowiednie pod względem technicznym oraz wykonalne pod względem ekonomicznym i funkcjonalnym**” należy rozpatrywać jako potencjalny czynnik motywujący wyłącznie przesunięcie w czasie części obowiązków wynikających z analizowanego rygoru prawnego.

Równocześnie *ratio legis* ulgi termomodernizacyjnej należy rozpatrywać z zupełnie odmiennej perspektywy, związanej nie tylko z poniesieniem wydatków na zakup materiałów oraz realizację usług już po zakończeniu budowy, ale przede wszystkim w celu zmniejszenia dotychczasowego zapotrzebowania na energię. Dotyczy to zwłaszcza norm art. 2 pkt 2 lit. a) i d) u.w.t.r., a więc ulepszenia, w wyniku którego następuje zmniejszenie zapotrzebowania na energię dostarczaną na potrzeby ogrzewania i podgrzewania wody użytkowej oraz ogrzewania do budynków mieszkalnych (lit. a), a także całkowitej lub częściowej zamiany źródeł energii na źródła odnawialne lub zastosowania wysokosprawnej kogeneracji (lit. d). Uściślając, w świetle objaśnień podatkowych z 30 marca 2023 r. i 30 czerwca 2025 r. zasadne jest stwierdzenie, iż podatnicy prowadzący budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego powinni w okresie do **31 grudnia 2029 r.** intencjonalnie wstrzymać się z instalacją odnawialnych źródeł energii do czasu następującego krótko po rozpoczęciu użytkowania nowo wybudowanego budynku. Jest to bowiem motywowane wyłącznie względami fiskalnymi, które *de facto* **powinny usprawniać** realizację przedsięwzięć termomodernizacyjnych, nie zaś **zmuszać** podatników do **cynizmu i kunktatorstwa**.

Czy tak rozumiana modernizacja wpisuje się w pierwotne założenia legislacyjne ustawodawcy, któremu przyświecał główny cel w postaci reorganizacji energetycznej sektora **bytowo-komunalnego** jako **głównego odpowiedzialnego** za nieodpowiednią jakość powietrza w Polsce? Czy samoistny **wydatek inwestycyjny** oraz **faktyczną i świadomą termomodernizację** można w ogóle **porównywać**, czy też winno się rozgraniczyć na gruncie normatywnym? Zdaniem Autora odrębne rozwiązania legislacyjne z pewnością uprościłyby newralgiczny proces stosowania prawodawstwa daninowego. Równocześnie należałoby uwzględnić pozostałe rozwiązania, które ograniczałyby konieczność identyfikowania silnie zatartych granic

interpretacyjnych związanych z terminem „budynek mieszkalny jednorodzinny” (art. 3 pkt 2a P.b. w zw. z art. 5a pkt 18b u.p.d.o.f.). Jest to bowiem szczególnie ważne w kontekście stanowiska NSA, który w składzie siedmiu sędziów odmówił podjęcia uchwały w zakresie pojęcia **modernizacji** oraz rygoru rozpoczęcia **użytkowania budynku**.

W ocenie Autora dla podatników prowadzących budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego czy też użytkujących nowo wybudowany budynek przez relatywnie krótki czasu winno zostać przygotowane indywidualne rozwiązanie legislacyjne, stanowiące odpowiedź na ich rzeczywiste uwarunkowania faktyczne. Konkretyzując, ustawodawca nie powinien utożsamiać termomodernizacji wieloletniego oraz nowo wybudowanego budynku, aby **nie relatywizować istoty pojęcia przedsięwzięcia termomodernizacyjnego** (art. 2 pkt 2 u.w.t.r.). Wówczas bowiem nie zmuszałby podatników do imitowania czynności modernizacyjnych, które *de facto* można rozpatrywać w kontekście standardów obejścia prawa. Zatem w tym przypadku mógłby powiązać prawo do odliczenia od dochodu (przychodu) wydatków na zakup materiałów i usług wyłącznie z zakończeniem budowy w określonym terminie. Rozwiązanie to miałoby bowiem pozytywny wpływ na organizację prowadzonych prac, zwłaszcza że WSA w Warszawie w wyroku z 28 lutego 2022 r., III SA/Wa 1179/21 wskazał, że **nie ma znaczenia, czy wydatek został poniesiony przed, czy też po „wybudowaniu” budynku**; ważne jest jedynie, by realizacja przedsięwzięcia zaszła w takim właśnie, wybudowanym budynku mieszkalnym jednorodzinny. Wskazany, incydentalny akt judykacyjny nie może oczywiście stanowić wyłącznej podstawy dla modyfikacji procesu stosowania art. 26h u.p.d.o.f., jednakże stwierdza, iż to **wydatek**, nie zaś **czas jego poniesienia** odgrywa kluczowe znaczenie w kontekście prawa do preferencji. Tym samym warto rozważyć odstąpienie od rygoru permanentnego interpretowania pojęcia budynku mieszkalnego jednorodzinnego.

Podsumowując, stan przepisów *de lege lata* zmusza grupę podatników do podejmowania czynności *fraudis legem*, co generuje niepożądaną klasyfikację stanów faktycznych. Brak jest zatem odpowiedzi na pytanie, **jakie kryteria** w rzeczywistości rozstrzygają o prawie do skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej, niemniej jednak prawdopodobnie nie są to obiektywne względy techniczne. Czy rzetelni obywatele muszą w pierwszej kolejności dokonać instalacji **zastępczego źródła energii** wyłącznie w celu jego intencjonalnej modernizacji motywowanej względami podatkowymi? W ocenie Autora zdecydowanie nie, gdyż jest to nie tylko zbędne, ale przede wszystkim destrukcyjne dla aktywności inwestycyjnych podatników. Zatem ustawodawca powinien odpowiedzieć zarówno sobie, jak i suwerenowi na fundamentalne pytanie, czy wzajemne skorelowanie definicji legalnej „budynek mieszkalny jednorodzinny” (art. 3 pkt 2a P.b.) oraz pojęcia **modernizacji** nie

stwarza przestrzeni do **potencjalnych nadużyć**. Dlaczego bowiem podatnik, który **w trakcie budowy** budynku mieszkalnego jednorodzinnego pragnie skorzystać z rozwiązań przyjaznych klimatycznie, np. w formie zakupu i montażu instalacji fotowoltaicznej nie ma prawa do ulgi, z kolei osoba dokonująca wymiany dotychczasowego źródła energii niedługo **po zakończeniu budowy** już tak?

Tak więc legislator winien odpowiedzieć na pytanie, względem którego NSA odmówił podjęcia uchwały i jednocześnie ocenić kazuistyczne stany faktyczne celem prawidłowego zorganizowania procesu termomodernizacji struktury bytowo-komunalnej. Wymaga to bowiem sprecyzowania **klarowanych wymogów prawnych** dla zakresu przedmiotowego preferencji podatkowej (np. budynki mieszkalne jednorodzinne użytkowane przez okres dłuższy niż okres 5 lat).

Literatura

Akty normatywne

Ustawy

- Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.; t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 163 ze zm.
- Ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1170 ze zm.
- Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.; t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418 ze zm.
- Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm.
- Ustawa z 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów oraz o centralnej ewidencji emisyjności budynków, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1446 ze zm.
- Ustawa z 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz.U. z 2018 r. poz. 2246.

Dyrektywy

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1275 z 24 kwietnia 2024 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków (wersja przekształcona; Dz. Urz. UE. L z 2024 r., s. 1275).

Rozporządzenia

- Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z 21 grudnia 2018 r. w sprawie określenia wykazu rodzajów materiałów budowlanych, urządzeń i usług związanych z realizacją przedsięwzięć termomodernizacyjnych, t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1128.

Literatura

- Dowgier R., Etel L., Liszewski G., Pahl B., [w:] R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, LEX/el. 2021, art. 6.
- Głuchowski J., *Podatki ekologiczne*, Warszawa 2002.
- Gwiazdowski R., *Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Warszawa 2007.

- Holzinger A., *Eco-Taxes in the European Union. The Need for a Uniform Structure*, „Wisconsin International Law Journal” 2003, vol. 21, nr 1.
- Kiszka J., *Podatkowe instrumenty wsparcia przedsięwzięć termomodernizacyjnych – wybrane problemy*, „Doradztwo Podatkowe” 2020, nr 6.
- Kiszka J., *Ulgą termomodernizacyjną – wybrane problemy stosowania*, „Doradztwo Podatkowe” 2023, nr 10.
- Kleina-Galińska J., *Ulgą termomodernizacyjną i inne zagadnienia podatkowe*, [w:] J. Jędrzejewski, D. Kafar, J. Kleina-Galińska, A. Kujaszewska, *Termomodernizacja – dokumentacja, dofinansowanie, realizacja*, seria *Prawo w praktyce* 2021.
- Kubiesa P., *Ulgą termomodernizacyjną*, [w:] A. Bieńkowska, M. Brząkowski, M.M. Brzostowska, *Ułgi podatkowe. Odliczenia, zwolnienia oraz inne preferencje podatkowe w PIT i CIT*, seria *Prawo w praktyce* 2023.
- Kusztal R., *Instrumenty podatkowe wspierające rozwój energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii w Polsce*, „Monitor Podatkowy” 2021, nr 4.
- Małecki P.P., *System opłat i podatków ekologicznych w Polsce na tle rozwiązań w krajach OECD*, Kraków 2012.
- Mariański A., Strzelec D., *Podatki dochodowe*, [w:] *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*, red. W. Nykiel, M. Wilk, Łódź 2014.
- Mariański A., *Zwolnienia i ulgi w podatku dochodowym od osób fizycznych a zasada sprawiedliwości podatkowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 1.
- Moczydłowska W., *Ulgą termomodernizacyjną bez uchwały NSA*, Prawo.pl, 7.10.2025 r.
- Moczydłowska W., *Ulgą termomodernizacyjną lepiej wyjaśniona*, Prawo.pl, 13.09.2025 r.
- Mościcka A., *Zasady skorzystania z ulgi termomodernizacyjnej*, „Nieruchomości” 2022, nr 11.
- Nogacki R., *Ulgą termomodernizacyjną. Podatnicy karani za braki w przepisach*, „Nieruchomości” 2024, nr 6.
- Pigou A., *Economics of Welfare*, New Jersey 2009.
- Pogroszewska M., *Zmiany w uldze termomodernizacyjnej – MF wyjaśnia przepisy*, Prawo.pl, 4.07.2025 r.
- Pogroszewska M., *Ulgą termomodernizacyjną – termin poniesienia wydatku wciąż budzi spory*, Prawo.pl, 31.07.2025 r.
- Ptak M., *Wpływ podatków i opłat na ceny emisji dwutlenku węgla z energetycznego wykorzystania paliw i przeciwdziałanie zmianom klimatu*, Wrocław 2019.
- Redakcja n.ius. System Informacji Prawnej Legalis C.H. Beck, *Ulgą termoizolacyjną tylko na budynki mieszkalne*, 20.01.2023 r.
- Redakcja n.ius. System Informacji Prawnej Legalis C.H. Beck, *Dotacja w ramach „Czyste powietrze” a ulga termomodernizacyjna w PIT*, 8.09.2020 r.
- Skreczko K., *Ulgą termomodernizacyjną przy zakupie klimatyzacji z funkcją grzania*, „Doradztwo Podatkowe” 2022, nr 3.
- Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego*, red. W. Modzelewski, Warszawa 2010.
- Zmiany w podatku dochodowym od osób fizycznych*, [w:] *Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019*, red. W. Modzelewski, J. Bielawny, Warszawa 2019.

Judykatura

- Postanowienie NSA z 4.03.2025 r., II FSK 752/22, Legalis nr 3190763.
- Postanowienie NSA z 5.06.2025 r., II FSK 1187/22, Legalis nr 3232284.
- Postanowienie NSA z 6.10.2025 r., II FPS 4/25, Legalis nr 3272367.
- Wyrok NSA z 28.08.2012 r., II FSK 191/11, Legalis nr 531199.
- Wyrok NSA z 10.01.2014 r., II FSK 381/12, Legalis nr 776853.
- Wyrok NSA z 13.11.2024 r., II FSK 205/22, Legalis nr 3162338.
- Wyrok Składu Siedmiu Sędziów NSA z 4.12.2012 r., II FPS 3/12, Legalis nr 667440.
- Wyrok WSA w Gliwicach z 11.05.2023 r., I SA/Gl 1346/222, Legalis nr 2925637.
- Wyrok WSA w Lublinie z 10.05.2022 r., II SA/Lu 76/22, Legalis nr 2776121.
- Wyrok WSA w Lublinie z 17.01.2024 r., I SA/Lu 704/234, Legalis nr 3037273.

Wyrok WSA w Łodzi z 30.11.2021 r., I SA/Łd 659/21, Legalis nr 2650606.
 Wyrok WSA w Łodzi z 14.06.2022 r., I SA/Łd 255/221, Legalis nr 2770614.
 Wyrok WSA w Szczecinie z 15.05.2024 r., I SA/Sz 139/24, Legalis nr 3080480.
 Wyrok WSA w Warszawie z 28.02.2022 r., III SA/Wa 1179/213, Legalis nr 2786601.
 Wyrok WSA we Wrocławiu z 25.04.2019 r., II SA/Wr 50/19, Legalis nr 2216012.
 Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.09.2022 r., I SA/Wr 1089/21, Legalis nr 2755752.
 Wyrok WSA we Wrocławiu z 7.09.2023 r., I SA/Wr 128/23, Legalis nr 2981984.

Objaśnienia podatkowe

Objaśnienia podatkowe z 30.03.2023 r. (opublikowane 31.03.2023 r. na stronie internetowej Ministerstwa Finansów) dotyczące formy wsparcia przedsięwzięcia termomodernizacyjnego w podatku dochodowym od osób fizycznych, <https://www.gov.pl/web/finanse/objasnienia-podatkowe-z-30-marca-2023-r-dot-formy-wsparcia-przedswiezecia-termomodernizacyjnego-w-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych>.
 Objasnienia podatkowe z 30.06.2025 r. (opublikowane 30.06.2025 r., na stronie internetowej Ministerstwa Finansów) dotyczące formy wsparcia przedsięwzięcia termomodernizacyjnego w podatku dochodowym od osób fizycznych; <https://www.gov.pl/web/finanse/objasnienia-podatkowe-z-30-czerwca-2025-r-formy-wsparcia-przedswiezecia-termomodernizacyjnego-w-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych>.

Interpretacje indywidualne

Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 14.05.2020 r., 0115-KDIT2-4011.121.2020.3.ŁS, www.mf.gov.pl.
 Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 17.07.2020 r., 0115-KDIT3-4011.334.2020.2.AD, www.mf.gov.pl.
 Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 22.11.2021 r., 0113-KDIPT2-2-4011.864.2021.3.KR, ID informacji: 470216, www.mf.gov.pl.
 Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 6.07.2022 r., 0114-KDIP2-1-4011.422.2022.2.KW, www.mf.gov.pl.
 Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 23.07.2025 r., 0112-KDIL2-1-4011.378.2025.3.TR, www.mf.gov.pl.
 Zmiana interpretacji indywidualnej Szefa Krajowej Administracji Skarbowej z 20.06.2023 r., DOP3.8222.69.2023.ÉILK, dotycząca interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 22.11.2021 r., 0113-KDIPT2-2-4011.864.2021.3.KR, ID informacji: 549626, www.mf.gov.pl.

Inne źródła

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, druk sejmowy nr 2901, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji, 2023 r.
Słownik Języka Polskiego, <https://sjp.pl/modernizacja>.
Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/modernizacja.html>.
Wielki słownik języka polskiego, https://wsjp.pl/haslo/do_druku/38881/modernizacja.

Rafał Wrzecień

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-7622-4487

rafal.wrzecień@wrzecień.com.pl

Charakter prawny umowy o korzystanie z nieruchomości na potrzeby farmy fotowoltaicznej lub wiatrowej w świetle prawa polskiego – głos w dyskusji*

Słowa kluczowe: farma fotowoltaiczna, farma wiatrowa, umowa najmu, umowa dzierżawy

Streszczenie. Niekiedy farma fotowoltaiczna czy wiatrowa powstaje na nieruchomości będącej własnością inwestora. Zdarza się jednak, że tego rodzaju inwestycja realizowana jest na gruncie, którym inwestor dysponuje na podstawie umowy cywilnoprawnej, uprawniającej do posadowienia na niej odpowiednich konstrukcji fotowoltaicznych czy wiatrowych. W niniejszym artykule zwrócono uwagę na dobór właściwego tytułu prawnego do nieruchomości, na której mają być posadowione urządzenia służące do wytwarzania, magazynowania i przesyłania energii elektrycznej. Wykazano, że zarówno cechy, jak i uwarunkowania tego budzącego w literaturze i orzecznictwie stosunku prawnego wątpliwości, dają podstawy do jego kwalifikacji jako umowa najmu.

The legal nature of the agreement on the use of real estate for the purposes of a photovoltaic or wind farm under Polish law – a voice in the discussion

Keywords: photovoltaic farm, wind farm, lease agreement, rental agreement

Summary. Sometimes, a photovoltaic or wind farm is built on real estate owned by the investor. However, such an investment is sometimes carried out on land held by the investor under a civil law agreement authorizing the installation of appropriate photovoltaic or wind structures. This article focuses on selecting the appropriate legal title to the property on which facilities for generating, storing, and transmitting electricity are to be located. It is demonstrated that both the characteristics and conditions of this legal relationship, which raises doubts in the literature and case law, provide grounds for its classification as a lease agreement.

* 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.

Wprowadzenie

Przystępując do realizacji inwestycji w odnawialne źródła energii polegającej na budowie farmy fotowoltaicznej bądź wiatrowej, za zasadniczy należy uznać prawidłowy wybór przede wszystkim odpowiedniego tytułu prawnego do nieruchomości, na której mają być posadowione urządzenia służące do wytwarzania, magazynowania i przesyłania energii elektrycznej. Zapewni to stabilność tworzonego pomiędzy stronami stosunku prawnego, a także wynikających z niego praw i obowiązków stron.

Cechy i uwarunkowania tego budzącego w literaturze i orzecznictwie stosunku prawnego wątpliwości, dają podstawy do jego kwalifikacji jako umowa najmu – a nie dzierżawy.

Odnawialne źródła energii w polskim prawie

Zainteresowanie wytwarzaniem energii elektrycznej w instalacjach wykorzystujących promienie słoneczne czy wiatr zwiększa się z roku na rok¹. Odnawialne źródła energii, w rozumieniu art. 2 pkt 22 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii², to odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, energię geotermalną, energię hydrotermalną, hydroenergię, energię fal, prądów i pływów morskich, energię otoczenia, energię otrzymywaną z biomasy, biogazu, biogazu rolniczego, biometanu, biopłynów oraz z wodoru odnawialnego.

Energia obejmująca energię wiatru czy promieniowania słonecznego może być kumulowana w magazynie energii elektrycznej, który w myśl art. 2 pkt 17 ww. ustawy oznacza magazyn energii elektrycznej w rozumieniu art. 3 pkt 10k ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne³ (dalej Pe), tj. instalację umożliwiającą magazynowanie energii elektrycznej i wprowadzenie jej do sieci elektroenergetycznej. Natomiast wspomniane sieci to instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego (art. 3 pkt 11 Pe), które jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z zainteresowanymi podmiotami (art. 7 ust. 1 Pe)⁴.

¹ <https://www.ure.gov.pl/pl/oze/potencjal-krajowy-oze/8108,Instalacje-odnawialnych-zrodel-energii-stan-na-31-marca-2025-r.html> [data dostępu: 1.11.2025].

² Dz.U. z 2024 r. poz. 1361 ze zm.

³ Dz.U. z 2024 r. poz. 266 ze zm.

⁴ W myśl art. 49 § 1 KC urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa, osoba zaś, która poniosła koszty ich budowy i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył

Warto tu zaznaczyć, iż instalacja odnawialnego źródła energii, w tym farma wiatrowa czy instalacja fotowoltaiczna, może funkcjonować jako instalacja stanowiąca np. wyodrębniony zespół urządzeń służących do wytwarzania energii z odnawialnych źródeł energii, który jest połączony z magazynem energii elektrycznej (art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii).

W obszarze zainteresowania niniejszych rozważań najistotniejsze będą, co prawda, instalacje wykorzystujące energię promieniowania słonecznego (paneli słonecznych, instalacji fotowoltaicznych), to jednak poniższa analiza odnosi się także do energii wiatru z instalacji położonych na lądzie (farm wiatrowych), do budowy i użytkowania których w praktyce często stosowana jest błędnie konstrukcja umowy dzierżawy.

Najem czy dzierżawa – pożytki jako zasadnicza cecha determinująca kwalifikację

Niekiedy farma fotowoltaiczna czy wiatrowa powstaje na nieruchomości będącej własnością inwestora. Zdarza się jednak, że tego rodzaju inwestycja realizowana jest na gruncie, którym inwestor dysponuje na podstawie umowy cywilnoprawnej, uprawniającej do posadowienia na niej odpowiednich konstrukcji fotowoltaicznych czy wiatrowych. Nie wydaje się jednak, aby stosowana w tym celu w praktyce umowa dzierżawy, mając na względzie jej modelowe rozwiązanie przyjęte w Kodeksie cywilnym (dalej: KC), była właściwym wyborem.

W myśl art. 693 KC, przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz, który może być zastrzeżony nie tylko w pieniądzech lub świadczeniach innego rodzaju, lecz także w ułamkowej części pożytków. Natomiast zgodnie z art. 659 KC przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje

ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej, przy czym z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca (art. 49 § 2 KC). Jak wskazano w literaturze, aby uznać, że urządzenie wchodzi w skład przedsiębiorstwa (art. 551 KC), wystarczy jego podłączenie do sieci przedsiębiorstwa (zamiast wielu zob. np. R. Świrgoń-Skok, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024, kom. do art. 49 Nb 3), przy czym to, że urządzenie wchodzi w skład przedsiębiorstwa, nie musi oznaczać, że przedsiębiorcy przysługuje do nich prawo własności, gdyż może on mieć inny (rzeczowy bądź obligacyjny) tytuł prawny (tak J. Frąckowiak, *O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 3, s. 10). Samo wejście wymienionych urządzeń w skład przedsiębiorstwa jest jedynie kwestią faktu i nie musi przesądzać automatycznie prawnego statusu tych urządzeń (Uchwała SN(7) z 8.03.2006 r., III CZP 105/05, Legalis. Tak R. Świrgoń-Skok, *op. cit.*, Nb 6).

się płacić wynajmującemu umówiony czynsz, który może być oznaczony w pieniądzech lub w świadczeniach innego rodzaju.

Rzecz, która przynosi pożytki, może być przedmiotem najmu, lecz wówczas taka umowa nie może przewidywać ich pobierania⁵. Nie powinno ulegać wątpliwości, iż uprawnienie do pobierania pożytków jest niezbędnym warunkiem występowania w roli dzierżawcy, a jeśli rzecz nie przynosi pożytków – nie może być przedmiotem dzierżawy. Jak słusznie wskazuje SN w wyroku z 23 marca 2007 r., V CSK 476/06⁶, umowa dzierżawy wystąpi wówczas, gdy jej przedmiot umożliwia pobieranie z niego pożytków, a nie stanowi jedynie instrumentu do osiągania korzyści w ogóle, czy też gdy umożliwia uzyskiwanie korzyści, będąc jedynie narzędziem, które same korzyści nie przynosi.

Główny nurt rozważań zmierzających do próby kwalifikacji omawianej relacji prawnej musi więc się koncentrować wokół znaczenia i zakresu terminu „pożytek”. Pożytkami naturalnymi rzeczy są jej plody i inne odłączone od niej części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód z rzeczy (art. 53 § 1 KC), pożytkami zaś cywilnymi rzeczy są dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego (art. 53 § 2 KC).

W literaturze⁷ i orzecznictwie⁸ widoczny jest spór co do tego, czy ruchy powietrza nad powierzchnią gruntu (wiatr) lub promienie słoneczne stanowią pożytek naturalny nieruchomości, a ustalenie w tym zakresie ma przecież bezpośredni wpływ na kwalifikację umowy będącej źródłem uprawnień nie tylko do korzystania z jej przedmiotu (tj. gruntu), lecz także dysponowania energią wiatru czy promieniowania słonecznego występującymi nad powierzchnią tego gruntu. **Prawidłowym wydaje się wybór przez inwestora umowy najmu na potrzeby inwestycji w odna-**

⁵ P. Zakrzewski, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 4, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, kom. art. 659 Nb 2.

⁶ Legalis.

⁷ Zob. np.: G. Matusik, J. Górecki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, red. K. Osajda, Warszawa 2017, kom. art. 693 Nb 16.1; K. Zaradkiewicz, *Pożytki w prawie cywilnym. Część I – Zagadnienia ogólne, pożytki naturalne rzeczy*, „Nieruchomości@” 2023, nr 3, s. 55 i nast.; Ś. Czerwik-Drozdowicz, *Umowa o korzystanie z gruntu w celu budowy i eksploatacji instalacji OZE*, „Nieruchomości” 2014, nr 4, s. 16 i nast.; Ł.M. Wyszomirski, *Glosa do wyroku SN z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 10, s. 681 i nast.; G. Matusik, J. Górecki, *op. cit.*, Nb 16; W. Pelc, *Umowa o korzystanie z gruntu na cele farmy wiatrowej jako umowa dzierżawy*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 5, s. 50 i nast.; T. Baum, K. Chyliński, *Zabezpieczenie tytułu prawnego do nieruchomości na potrzeby inwestycji w energetykę wiatrową*, „Nieruchomości” 2013, nr 6, s. 18 i nast.; A. Narodzonek, *Umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej zawierana w związku z budową farmy fotowoltaicznej*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2021, nr 11, s. 217 i nast.; W. Koczara, *Umowy korzystania z nieruchomości w celu budowy urządzeń energetyki wiatrowej*, „Nieruchomości” 2024, nr 8, s. 4 i nast.; K. Drewek, *Oddanie gruntu do korzystania w celu eksploatacji turbin wiatrowych a kwestia pożytków z rzeczy – glosa – IV CSK 244/12*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 14, s. 779 i nast.

⁸ Np. wyrok SN z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12, OSNC z 2013 r. Nr 5, poz. 64; wyrok z 23.03.2007 r., V CSK 476/06, Legalis.

wialne źródła energii polegającej na budowie i eksploatacji na nieruchomości farmy fotowoltaicznej czy wiatrowej.

Do wytworzenia energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii (promieni słonecznych) za pomocą paneli fotowoltaicznych konieczne jest posadowienie przez inwestora odpowiedniej instalacji na nieruchomości. Podobnie jest w przypadku uzyskania energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii jakim jest wiatr, za pomocą konstrukcji wiatraka wznoszonej przez inwestora na nieruchomości, która – jeśli inwestor nie jest jej właścicielem – powinna być przedmiotem najmu.

Nasłonecznienie czy przemieszczające się masy powietrza współtworzą warunki atmosferyczne panujące w określonym czasie na danym obszarze (w tym na nieruchomości), które oddziałując naturalną energią słoneczną czy wiatrową na posadowione na nieruchomości urządzenia, inicjują proces wytworzenia przez te urządzenia energii elektrycznej.

Energia kinetyczna promieniowania słonecznego jest to energia, którą słońce emituje w postaci fal elektromagnetycznych przenoszonych przez fotony, energia wiatrowa zaś jest energią kinetyczną wiatru, która jest zamieniana w energię elektryczną przy użyciu turbin wiatrowych i innych urządzeń. Energia – niezależnie od źródła jej wytworzenia – jest dobrem niematerialnym⁹, która po powstaniu nie staje się w szczególności rzeczą i nie jest uzyskiwana z samej substancji rzeczy macierzystej¹⁰, a przecież pożytkami naturalnymi są rzeczy ruchome odłączone od rzeczy głównej (tj. od nieruchomości), art. 53 § 1 KC zaś łączy występowanie pożytków z pobieraniem ich od rzeczy przynoszącej takie dochody gospodarcze¹¹.

W procesie powodującym inicjację działania urządzeń fotowoltaicznych czy wiatrowych nie następuje proces odłączenia z promieni słonecznych czy z przemieszczających się mas powietrza (w tym ostatnim przypadku dochodzi do zmiany kierunku wiatru). Zatem ani promienie słoneczne, ani wiatr nie są odłączane przez urządzenia fotowoltaiczne czy wiatrowe. Dodatkowo warto podkreślić, iż odłączenie w świetle art. 53 § 1 KC możliwe jest wyłącznie od rzeczy w rozumieniu art. 45 KC, a więc tylko od przedmiotu materialnego, do regulacji których odnosi się termin „pożytki” w KC.

Będąc przedmiotem umowy nieruchomości – a więc część powierzchni ziemskiej (grunt) stanowiąca odrębny przedmiot własności (art. 46 § 1 KC) – nie może zostać uznana za rzecz, od której pochodzą pożytki w postaci jej nasłonecznienia czy przemieszczających się nad jej powierzchnią mas powietrza. Nie można więc

⁹ W. Katner, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1217, Nb 113.

¹⁰ K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 55 i nast. oraz powołana tam literatura.

¹¹ W. Katner, *op. cit.*, s. 1199, Nb 55; wyrok SN z 31.03.1987 r., I CR 287/86, Legalis.

zgodzić się ze stanowiskiem Weroniki Pelc¹², która twierdzi, iż ustawodawca, posługując się określeniem „wszystko, co (nie) może być od niej (tj. rzeczy) odłączone” (art. 47 § 2 KC), przesądził o szerokim rozumieniu pojęcia części składowej rzeczy, a używając terminu „przedmiot odłączony” (a nie „przedmiot materialny”) dopuścił, by przedmiotem tym były także przedmioty niematerialne. Autorka zmierza w ten sposób do wykazania, jakoby energia elektryczna wytworzona w elektrowni wiatrowej stanowiła pożytek naturalny w rozumieniu art. 53 § 1 KC. Należy zauważyć, iż w tym przypadku nie dochodzi do odłączenia od rzeczy (gruntu) jej części składowej (nawet nieruchomości rozumianej, zgodnie z art. 143 KC, jako struktura trójwymiarowa), co jest zasadniczym wymogiem stawianym przez ustawodawcę w art. 53 § 1 KC, bez spełnienia którego nie sposób analizować także okoliczności wymaganych przez ustawodawcę co do uzyskania naturalnego dochodu z rzeczy. Z tego właśnie powodu także nie sposób podzielić poglądu Łukasza M. Wyszomirskiego¹³, który twierdzi, iż wprawdzie powietrze, będąc częścią składową gruntu, nie staje się automatycznie jego pożytkiem, to jednak staje się nim wówczas, gdy stanowi dochód z gruntu według zasad prawidłowej gospodarki. Jak słusznie wywiódł SN w wyroku z 5 października 2012 r., IV CSK 244/12¹⁴, uzyskiwanie przez uprawnionego dochodów ze sprzedaży energii elektrycznej otrzymywanej przez przetworzenie energii wiatrowej za pomocą turbin wiatrowych posadowionych na gruncie oddanym mu do korzystania – na podstawie stosunku obligacyjnego – w celu eksploatacji tych urządzeń nie jest pobieraniem pożytków z rzeczy w rozumieniu art. 693 § 1 KC¹⁵.

Przemieszczające się nad gruntem masy powietrza, które wprawiają w ruch mechanizm zainstalowanych turbin wiatrowych, produkujący energię elektryczną, nie są częścią składową tegoż gruntu zgodnie z art. 53 § 1 w zw. z art. 47 § 1-2 KC, a tym samym pożytkiem naturalnym¹⁶. Wspomniane masy powietrza (podobnie

¹² W. Pelc, *Umowa o korzystanie z gruntu na cele farmy wiatrowej jako umowa dzierżawy*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 5, s. 50-53.

¹³ Ł.M. Wyszomirski, *op. cit.*, s. 681-689.

¹⁴ Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna 2013, Nr 5, poz. 64.

¹⁵ Należy także mieć na względzie stanowisko SN wyrażone w wyroku z 23.03.2007 r., V CSK 476/06, Legalis, gdzie stwierdzono, że jeżeli w umowie w sprawie dzierżawy stacji obsługi samochodów określono przedmiot umowy jako „oddanie w dzierżawę nieruchomości gruntowej wraz z zabudową urządzoną w postaci stacji obsługi samochodów”, to fakt uzyskiwania przychodów w związku z usługami świadczonymi w stacji obsługi nie powinien być traktowany jako pobieranie pożytków cywilnych rzeczy (tj. nieruchomości), ponieważ to nie nieruchomość stanowi przedmiot stosunku prawnego z klientami stacji, wobec czego nie można uznać, że nieruchomość przynosi dochody na podstawie stosunku prawnego, a więc pożytki cywilne.

¹⁶ Wyrok SN z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 64; wyrok SN z 7.02.2013 r., II CSK 230/12, Legalis. Zob. też Z. Kuniewicz, S. Słotwiński, *Glosa do wyroku SN – Izby Cywilnej z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2013, nr 2, s. 190-194.

jak promienie słoneczne) stanowią rodzaj dobra wolnego, w dodatku wyłączonego z obrotu prawnego (*extra commercium*)¹⁷.

Podsumowanie

Zasadnicza jest więc kwestia właściwego określenia regulacji w KC mających zastosowanie do zawieranej przez strony umowy na potrzeby inwestycji w odnawialne źródła energii polegającej na budowie na nieruchomości farmy fotowoltaicznej czy wiatrowej i jej eksploatacji. Jej błędne określenie może prowadzić nie tylko ustalenia przez sąd odmiennych od pierwotnie zakładanych w umowie zakresów obowiązków stron, lecz także do innej kwalifikacji stosunku prawnego. Takie zagrożenie stwarza interpretacja zmierzająca do pozbawienia elementu konstrukcyjnego o charakterze konstytutywnym określonego przez ustawodawcę dla umowy dzierżawy w art. 693 § 1 KC, jakim jest uzyskiwanie pożytków z dzierżawionej rzeczy. Prowadzić to może do ustalenia, że umowa na podstawie której inwestor korzysta z nieruchomości w celu lokalizacji tam paneli fotowoltaicznych czy wiatraka, jest umową nienazwaną, chociaż najbliższą umowie dzierżawy, którą to umowę nienazwaną odróżnia od dzierżawy właśnie brak prawa do czerpania pożytków¹⁸.

Literatura

- Baum T., Chyliński K., *Zabezpieczenie tytułu prawnego do nieruchomości na potrzeby inwestycji w energię wiatrową*, „Nieruchomości” 2013, nr 6.
- Czerwik-Drozdowicz S., *Umowa o korzystanie z gruntu w celu budowy i eksploatacji instalacji OZE*, „Nieruchomości” 2014, nr 4.
- Drewek K., *Oddanie gruntu do korzystania w celu eksploatacji turbin wiatrowych a kwestia pożytków z rzeczy – glosa – IV CSK 244/12*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 14.
- Frąckowiak J., *O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 3.
- Koczara W., *Umowy korzystania z nieruchomości w celu budowy urządzeń energetyki wiatrowej*, „Nieruchomości” 2024, nr 8.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Kuniewicz Z., Słotwiński S., *Glosa do wyroku SN – Izby Cywilnej z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2013, nr 2.
- Narodzonek A., *Umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej zawierana w związku z budową farmy fotowoltaicznej*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2021, nr 11.
- Pelc W., *Umowa o korzystanie z gruntu na cele farmy wiatrowej jako umowa dzierżawy*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 5.

¹⁷ Zob. np. A. Obląk, *Rzeczy wyłączone z obrotu (res extra commercium) w polskim porządku prawnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 185 i nast.

¹⁸ Wyrok SN z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 64.

- System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r., o odnawialnych źródłach energii, Dz.U. z 2024 r. poz. 1361 ze zm.
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 2024 r. poz. 266 ze zm.
- Uchwała SN (7) z 8.03.2006 r., III CZP 105/05, Legalis.
- Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebińczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019.
- Wyrok SN z 31.03.1987 r., I CR 287/86, Legalis.
- Wyrok SN z 23.03.2007 r., V CSK 476/06, Legalis.
- Wyrok SN z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12, OSNC z 2013 r. Nr 5, poz. 64.
- Wyrok SN z 7.02.2013 r., II CSK 230/12, Legalis.
- Wyszomirski Ł.M., *Glosa do wyroku SN z 5.10.2012 r., IV CSK 244/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 10.
- Zaradkiewicz Z., *Pożytki w prawie cywilnym. Część I – Zagadnienia ogólne, korzyści naturalne rzeczy, „Nieruchomości@” 2023*, nr 3.