

Warszawa, 3 lutego 2016 r.

DKF.VII.852.6.2016.RS.1

NK 23631/16

Pani Wioletta Susmanek
Dyrektor Departamentu Funduszy
Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa
Dolnośląskiego

Szanowna Pani Dyrektor,

w odpowiedzi na pismo z dnia 29 stycznia 2016 r. (znak: DEF-Z.I.432.7.2016 L.dz.2404/01/2016), zawierające prośbę o wyjaśnienia w zakresie występowania pomocy publicznej przy udzielaniu wsparcia w ramach regionalnych programów operacyjnych w przypadku wytwarzania w mikoinstalacji energii ze źródeł odnawialnych, chciałbym przekazać, co następuje.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wystąpienie pomocy publicznej należy każdorazowo oceniać w kontekście art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie z jego brzmieniem, z pomocą publiczną będziemy mieli do czynienia przy łącznym spełnieniu następujących przesłanek: możliwość przypisania danego środka pomocy państwu i jego finansowanie przy użyciu zasobów państwowych, przyznanie korzyści ekonomicznej przedsiębiorstwu, selektywność środka oraz jego potencjalny wpływ na konkurencję i wymianę handlową w Unii Europejskiej.

We wskazanym w piśmie Pani Dyrektor przypadku, tj. w sytuacji udzielania wsparcia dla *projektów dot. mikroinstalacji prosumenckich odnawialnych źródeł energii elektrycznej (oraz ciepłej) w przypadku, gdy projekty takie obwarowane byłyby zakazem sprzedaży energii do sieci oraz wyłączeniem wykorzystywania ich na cele działalności gospodarczej*, zasadniczą do rozstrzygnięcia jest kwestia, czy takie podmioty kwalifikować się będą do uznania ich za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa unijnego.

W ujęciu prawa unijnego, pojęcie przedsiębiorstwa jest rozumiane bardzo szeroko. Obejmuje ono bowiem swoim zakresem każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy prawnej oraz statusu nadanego mu przez prawo krajowe. Przy czym dla uznania, że dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą wystarczy stwierdzenie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że oferuje on towary lub usługi na danym rynku, niezależnie czy jego działalność jest nastawiona na zysk.

Zgodnie z materiałem przekazanym instytucjom zarządzającym regionalnymi programami operacyjnymi w trybie roboczym dnia 4 grudnia 2015 r.: *Wytwarzanie energii w instalacjach OZE z możliwością jej sprzedaży jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów unijnych, ponieważ stanowi oferowanie towaru (energii) na rynku. Podmioty wytwarzające taką energię, dostarczając ją do sieci konkurują z innymi podmiotami wytwarzającymi energię. Nie ma przy tym znaczenia wielkość sprzedaży ani skala możliwej konkurencji. Aby produkcja energii z instalacji OZE nie była traktowana jak działalność gospodarcza, wymagane jest by instalacja ta była tzw. instalacją off-grid, która uniemożliwia wprowadzenie wyprodukowanej energii do sieci.*

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, należy uznać, że wystarczającym dla uznania danego podmiotu za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa unijnego jest wystąpienie technicznej możliwości

wprowadzenia wytworzonej energii do sieci. Powyższa interpretacja znajdzie zastosowanie w każdym przypadku regulowanym *ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*¹ (dalej: „ustawa OZE”), w którym taka możliwość występuje, również w odniesieniu do podmiotu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 tej ustawy, tj. wytwórcy energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji, będącego osobą fizyczną niewykonyjącą działalności gospodarczej regulowanej *ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*², który wytwarza co prawda energię elektryczną w celu jej zużycia na własne potrzeby, dysponuje jednak jednocześnie (w wyniku podłączenia do sieci) techniczną możliwością sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej wytworzonej przez niego w mikroinstalacji. Należy bowiem zdecydowanie podkreślić, że zgodnie z treścią ustawy o OZE, w przypadku wytwórcy, o którym mowa powyżej, w momencie wprowadzenia przez niego energii do sieci, po stronie sprzedawcy zobowiązanego, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy OZE, powstaje obowiązek jej zakupu, który dokonywany jest w oparciu o umowę sprzedaży.

Jednocześnie, chciałbym zauważyć, że nie wydaje się, aby wskazana w piśmie Pani Dyrektor interpretacja brzmienia art. 41 ust. 14 ustawy o OZE mogła zostać uznana za właściwą i mieć wpływ na kwalifikację danego podmiotu (bądź nie) jako przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa unijnego. W moim rozumieniu, przedmiotowy przepis określa jedynie sposób dokonywania rozliczeń pomiędzy sprzedającym (wytwórcą), a kupującym (sprzedawca zobowiązany) i ma charakter techniczny. Dodatkowo, należy zauważyć, że przedmiotowy sposób rozliczenia stosowany jest nie tylko w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ale również w przypadku przedsiębiorców prowadzących (zgodnie z tą ustawą) taką działalność.

Dodatkowo, pragnę podkreślić, że powyższa interpretacja jest spójna ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażonym w, skierowanym do Pani Dyrektor, piśmie z dnia 4 grudnia 2015 r. (znak: DDO-52-382(2)/15/MWt.

Z poważaniem

Dyrektor Departamentu
Koordynacji Wzrażliwości
Finansowej UE

Dr. K. Kulina

¹ Dz. U. poz. 478, z późn. zm.

² Dz. U. z 2013 r. poz. 672, z późn. zm.