

W związku z obowiązkiem sporządzania audytu energetycznego przedsiębiorstwa, wynikającym z ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 831) - zwanej dalej: „ustawą”, nałożonym na określoną kategorię przedsiębiorców oraz mając na uwadze zgłaszane przez przedsiębiorców wątpliwości interpretacyjne, poniżej przedstawiono wyjaśnienia odnośnie sporządzania tych audytów

I. Pojęcie podmiotu zobowiązanego do przeprowadzenia audytu

W myśl ustawy, zobowiązanym do przeprowadzenia audytu, lub do zlecenia jego przeprowadzenia jest przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.), z wyjątkiem mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 104-106 tej ustawy. A zatem, podmiotem zobowiązanym do przeprowadzenia audytu energetycznego jest tzw. „duży” przedsiębiorca. Definicja tego pojęcia nie została wprowadzona do porządku prawnego, w związku z czym należy ją wyprowadzić z istniejącej definicji przedsiębiorcy średniego zamieszczonej w art. 106 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W szczególności, zgodnie ze wskazanym art. 106 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej za średniego przedsiębiorcę (a więc za przedsiębiorcę, który nie jest zobowiązany do sporządzenia audytu energetycznego) uważa się przedsiębiorcę, który co najmniej w jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:

1. zatrudniał średniorocznie mniej niż 250 pracowników oraz
2. osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 50 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 43 milionów euro.

Dużym przedsiębiorcą jest zatem ten przedsiębiorca, który nie spełnia definicji przedsiębiorcy średniego i jednocześnie nie jest małym przedsiębiorcą, albo mikroprzedsiębiorcą. W celu ułatwienia podmiotom dokonania oceny, czy w dacie wejścia w życie ustawy należały do kategorii dużego przedsiębiorcy, w związku z czym podlegają obowiązkowi sporządzenia audytu energetycznego przedsiębiorstwa w terminie do dnia 30 września 2017 r. (na mocy art. 51 ust. 1 ustawy) powyższe zależności przedstawiono poniżej w tabeli (podmioty wobec których wystąpiły zależności przedstawione w pkt 1-4 tabeli odpowiadają pojęciu dużego przedsiębiorcy):

Lp.	Lata	Średnioroczne zatrudnienie	Roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych	Suma aktywów bilansu
1	2014	250 lub więcej	bez znaczenia	bez znaczenia
	2015	250 lub więcej		
2	2014	bez znaczenia	więcej niż 50 mln euro	więcej niż 43 mln euro
	2015		więcej niż 50 mln euro	więcej niż 43 mln euro
3	2014	250 lub więcej	bez znaczenia	bez znaczenia
	2015	bez znaczenia	więcej niż 50 mln euro	więcej niż 43 mln euro
4	2014	bez znaczenia	więcej niż 50 mln euro	więcej niż 43 mln euro
	2015	250 lub więcej	bez znaczenia	bez znaczenia

II. Badanie powiązań kapitałowych na potrzeby ustalenia, czy podmiot posiada status „dużego” przedsiębiorcy

Przepisy ustawowe nie nakazują badania powiązań między przedsiębiorcami (spółkami kapitałowymi), w celu ustalenia podmiotów zobowiązanych do przeprowadzania audytów energetycznych w kontekście spełnienia kryterium dużego przedsiębiorcy.

Odnosząc się do rozbieżności w definiowaniu pojęć mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy w art. 104-106 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz w załączniku do Zalecenia Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. - dalej: „Zalecenie”, należy stwierdzić, że Zalecenie to było wydane w związku z przyznawaniem pomocy publicznej małym lub średnim przedsiębiorcom (MŚP). W praktyce jednak prawodawstwo unijne często powołuje się na to Zalecenie przy innych kwestiach, w tym właśnie w definicji zawartej w art. 2 pkt 26 dyrektywy 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, wprowadzającej obowiązek audytu energetycznego.

W przedstawionej Prezesowi URE opinii Ministerstwa Energii, wskazano iż: „Z prawnego punktu widzenia Zalecenie nie jest wiążące, zatem ustawodawca krajowy ma dowolność przy korzystaniu z niego, jeżeli jednak chce to zrobić, to treści zawarte w Zaleceniu musi wpisać do ustawy. Zalecenie bowiem nie jest wiążące dla państw członkowskich, ani tym bardziej nie ma skutku bezpośredniego. Musi zatem być implementowane do ustawodawstwa krajowego. (...) Przepis w art. 36 ustawy, określający jaki przedsiębiorca musi sporządzić audyt energetyczny, odwołuje się do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie przewiduje zaś trzeciego kryterium, czyli związanego z powiązaniami osobowymi bądź kapitałowymi przy ustalaniu, jakie przedsiębiorstwo jest MŚP. Owszem kryterium to było początkowo zawarte w art. 108 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - przepis ten jednak został uchylony od 1 stycznia 2005 r. Wydaje się zatem uzasadniona wykładnia przepisów stanowiąca, iż polski ustawodawca wyraźnie zrezygnował ze stosowania trzeciego kryterium.”.

**

III. Sposób obliczania średniorocznego zatrudnienia na potrzeby ustalenia statusu dużego przedsiębiorcy

Zasady obliczania średniorocznego zatrudnienia zawarte zostały w art. 109 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z treścią tego przepisu, średnioroczne zatrudnienie określa się w przeliczeniu na pełne etaty. Przy obliczaniu średniorocznego zatrudnienia nie uwzględnia się pracowników przebywających na urloпах macierzyńskich, urloпах na warunkach urlopu macierzyńskiego, urloпах ojcowskich, urloпах rodzicielskich i urloпах wychowawczych, a także zatrudnionych w celu przygotowania zawodowego. Powołany przepis odnosi się do zatrudniania pracowników, czyli osób posiadających status pracownika w rozumieniu przepisów prawa pracy. Wskazać przy tym należy, że Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady „*Wdrażanie dyrektywy w sprawie efektywności energetycznej - wytyczne Komisji*” z dnia 6 listopada 2013 r. COM(2013) 762 w pkt 3.4. Wytyczne dotyczące art. 8 (Audyty energetyczne i systemy zarządzania energią) stwierdza: „*Jeśli chodzi o definicję „pracowników”, zastosowanie mają krajowe przepisy prawa pracy.*”. Zatem przy wyliczaniu średniorocznego zatrudnienia zasadne jest kierowanie się przede wszystkim treścią definicji pracownika zawartą w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, z późn. zm.), zgodnie z którą jest to osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Osoby wykonujące pracę zarobkową w ramach innego stosunku prawnego niż stosunek pracy, przykładowo na podstawie umów cywilnoprawnych, nie powinny być zatem uwzględniane w tej kalkulacji. Dla celów badań statystycznych (wyliczanie przeciętnego zatrudnienia na potrzeby sprawozdań do Głównego Urzędu Statystycznego) wyróżnia się kilka metod określania przeciętnego zatrudnienia w poszczególnych miesiącach. W drodze analogii mogą więc one stanowić podstawę wyznaczania średniorocznego zatrudnienia w celu ustalenia podmiotów zobowiązanych do sporządzenia audytu energetycznego. Jednocześnie, w związku z różnorodnością metod kalkulowania przeciętnego zatrudnienia, przedsiębiorca decyduje, którą metodykę kalkulacji przyjmie za właściwą oraz oddającą w najlepszy sposób faktyczny poziom zatrudnienia w ciągu roku.

IVa. Wdrożenie przez podmiot zobowiązany systemu zarządzania energią certyfikowanego przez niezależny podmiot zgodnie z normą PN-EN ISO 50001

Mając na uwadze treść art. 36 ust. 2 ustawy, możliwe jest zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku przeprowadzania, co 4 lata audytu energetycznego przedsiębiorstwa, z uwagi na wdrożenie systemu zarządzania energią lub systemu zarządzania środowiskowego - jeżeli w ramach tych systemów przeprowadzono audyt energetyczny przedsiębiorstwa.

Z analizy treści normy PN-EN ISO 50001 wynika, że norma ta nie definiuje pojęcia audytu energetycznego, a zamiast niego używa określenia przegląd energetyczny definiowany jako: „*określenie wyniku energetycznego organizacji, oparte na danych i innych informacjach, umożliwiające zidentyfikowanie możliwości doskonalenia*”, przy czym pod pojęciem wyniku energetycznego rozumie się: „*mieralne wyniki, związane z efektywnością energetyczną, wykorzystaniem energii i zużyciem energii*”.

Opracowanie przeglądu energetycznego w ramach planowania energetycznego przedsiębiorstwa jest jednym z wymagań w ramach systemu zarządzania energią.

Porównując treść normy PN-EN ISO 50001 z przepisami art. 36, 37 i 38 ustawy, wdrażającymi do polskiego porządku prawnego art. 8 i Załącznik IV dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylenia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (Dz. U. UE L 2012.315.1), można wykazać, że przegląd energetyczny i inne procedury przeprowadzane regularnie (przynajmniej raz w roku, co jest warunkiem bardziej rygorystycznym niż 4-letni cykl przewidziany w ustawie dla przeprowadzania audytu energetycznego przedsiębiorstwa) w ramach systemu zarządzania energią, odpowiadają swoim zakresem wymaganiom minimalnym audytu energetycznego przedsiębiorstwa wynikającym z przepisów ustawy.

W związku z powyższym:

- przedsiębiorcy posiadający system zarządzania energią certyfikowany przez niezależny podmiot zgodnie z normą PN-EN ISO 50001, którzy w ramach tego systemu przeprowadzają regularnie przeglądy energetyczne, są zwolnieni z obowiązku, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy, tj. przeprowadzania co 4 lata audytu energetycznego przedsiębiorstwa;
- przeglądy energetyczne przeprowadzane regularnie przez posiadaczy systemu zarządzania energią zgodnego z normą PN-EN ISO 50001 odpowiadają swoim zakresem wymaganiom minimalnym audytu energetycznego przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 37 ustawy.

IVb. Stosowanie art. 36 ust. 2 ustawy

Zgodnie z art. 2 pkt 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 Listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylającego rozporządzenie (WE) nr 761/2001 oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE, system zarządzania środowiskowego oznacza część ogólnego systemu zarządzania, która obejmuje strukturę organizacyjną, czynności planowania, zakres odpowiedzialności, praktyki, procedury, procesy i zasoby służące rozwijaniu, wdrażaniu, osiąganiu, przeglądowi i utrzymaniu polityki środowiskowej^[1] oraz zarządzaniu aspektami środowiskowymi.

Na podstawie art. 36 ust. 2 ustawy, dotyczącego audytów energetycznych, biorąc pod uwagę stosowane wyjaśnienia organów administracji publicznej do tej ustawy oraz zasady wspólnotowego systemu ekozarządzania i audytu EMAS uznaje się, że zwolnione z obowiązku, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy, tj. przeprowadzania co 4 lata audytu energetycznego, mogą być przedsiębiorstwa posiadające wdrożony system ekozarządzania i audytu (EMAS), o którym mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), w których:

1. prawidłowe funkcjonowanie ww. systemu potwierdzone jest aktualnym wpisem przedsiębiorstwa do rejestru EMAS prowadzonego przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska (zgodnie z zapisami ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o krajowym systemie ekozarządzania i audytu EMAS);
2. systemem EMAS są objęte te części organizacji (jak np.: instalacje przemysłowe, transport, budynki lub zespoły budynków), które odpowiadają łącznie za co najmniej 90% całkowitego zużycia energii przez dane przedsiębiorstwo;
3. w ramach systemu EMAS przeprowadzane są przeglądy energetyczne, obejmujące:

- zebranie informacji o rodzajach i źródłach energii, sposobach wykorzystania energii oraz wielkościach jej zużycia, w tym przeszłych i aktualnych rodzajów i zużycia energii,
- analizę sposobów wykorzystania energii i wielkości zużycia energii w celu identyfikacji obszarów znaczącego wykorzystania energii (znaczących aspektów energetycznych),
- identyfikację, ocenę i ustalenie możliwych do uzyskania oszczędności energii i okres uzyskiwania tych oszczędności,
- oszacowanie przyszłego zużycia energii i ustalenie przewidywanych efektów energetycznych w najbliższych 3 latach w wyniku realizacji możliwości poprawy wyniku energetycznego;

4. w ramach systemu EMAS każdy zidentyfikowany obszar znaczącego wykorzystania energii klasyfikowany jest jako znaczący aspekt środowiskowy, nadzorowany według zasad systemu EMAS.

[1] Polityka środowiskowa rozumiana (zgodnie z art. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia), jako ogólne zmiany i kierunek działania organizacji w odniesieniu do efektów jej działalności środowiskowej w kształcie wyrażonym formalnie przez najwyższe kierownictwo, w tym zgodność ze wszystkimi mającymi zastosowanie wymaganiami prawnymi dotyczącymi środowiska, a także zobowiązanie do ciągłej poprawy efektów działalności środowiskowej. Stwarza ona ramy do działania oraz wyznaczenia celów i zadań środowiskowych.

V. Zakres audytu (w zależności od tytułu prawnego do nieruchomości)

Zakres audytu jednoznacznie określa art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem audyt energetyczny przedsiębiorstwa zawiera szczegółowy przegląd zużycia energii w budynkach lub zespołach budynków, w instalacjach przemysłowych oraz w transporcie, odpowiadających łącznie za co najmniej 90% całkowitego zużycia energii przez to przedsiębiorstwo.

Z literalnego brzmienia powołanego przepisu wynika, że audyt energetyczny przedsiębiorstwa odnosi się do zużycia energii przez przedsiębiorstwo, przy czym należy mieć na uwadze, iż na fakt zużywania energii przez przedsiębiorstwo w budynku nie ma wpływu tytuł prawny, który stanowi podstawę do korzystania z niego. Natomiast sposób korzystania z budynku (czy z pomieszczeń znajdujących się w budynku) w oparciu o zawartą umowę, może mieć wpływ na zakres tego audytu. Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z motywem 24 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012 „*W przypadku dużych przedsiębiorstw audyty energetyczne powinny być obowiązkowe i regularne, gdyż w ich przypadku oszczędność energii może być znaczna. Audyty energetyczne powinny uwzględniać odpowiednie normy europejskie lub międzynarodowe, jak np. EN ISO 50001 (systemy zarządzania energią) lub EN-16247 -1 (audyty energetyczne) lub jeżeli obejmują audyt energetyczny, EN ISO 14000 (systemy zarządzania środowiskiem), a zatem powinny być zgodne z przepisami załącznika VI do niniejszej dyrektywy, ponieważ nie wykraczają poza wymogi tych odpowiednich norm.*”. Z kolei treść ww. normy, która uzyskała status Polskiej Normy PN-EN 16247-1 (Audyty energetyczne, Część 1: Wymagania ogólne) oraz PN-EN 16247-2 (Audyty energetyczne, Część 2: Budynki) wskazuje, że audyt energetyczny wykonywany jest na potrzeby organizacji, przez którą należy rozumieć osobę lub instytucję, która jest właścicielem,

obsługuje, użytkuje bądź zarządza obiektem(-ami) audytowanym(i). Należy również wskazać, że zgodnie z pkt 5.1. normy PN-EN 16247-2 auditor energetyczny powinien określić wszystkie strony/organizacje i ich role w strukturze własności, zarządzaniu, użytkowaniu, obsłudze i utrzymaniu budynku oraz, odpowiednio, ich wpływy i interesy związane z wykorzystaniem i zużyciem energii, a następnie w zakresie i granicach auditu energetycznego należy określić jego zawartość, tj.:

- a. które budynki z listy lub które części budynków;
- b. które usługi energetyczne;
- c. które systemy techniczne budynku;
- d. które obszary i systemy na zewnątrz budynku;
- e. które wskaźniki wyniku energetycznego można stosować, uznając je za odpowiednie dla auditu.

Należy również wskazać, że w Załączniku B normy PN-EN 16247-2 zawierającego przykłady stron auditu energetycznego w budynkach, jako możliwi odbiorcy auditu energetycznego wskazani zostali zarówno właściciele budynku, jak i najemcy komercyjni, natomiast z Załącznika E wskazującego „*Przykłady wykorzystania energii w budynkach*” wskazano w szczególności świadczenie usług zapewniających komfort (np. ogrzewanie, ciepła woda użytkowa, wentylacja itp.), działania prowadzone w budynku i użytkowanie domowych urządzeń elektrycznych wspierających te działania (np. urządzenia gospodarstwa domowego, komputer, urządzenia biurowe itp.).

VI. Obowiązek sporządzenia auditu przez podmiot leczniczy

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, z późn. zm.) podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą jest podmiot leczniczy wymieniony w art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7 ww. ustawy czyli:

- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581, z późn. zm.);
- jednostki wojskowe.

Zatem z powołanego przepisu wynika wprost, że ww. podmioty nie mają statusu „przedsiębiorcy” w związku z czym obowiązek określony w art. 36 ust. 1 ustawy - jako, że odnosi się do przedsiębiorców - ww. podmiotów nie dotyczy. Natomiast obowiązek ten dotyczy innych podmiotów prowadzących działalność leczniczą, o ile posiadają one statut przedsiębiorcy.

Należy przy tym mieć na względzie, że ten sam podmiot (np. szpital) może świadczyć zarówno usługi w ramach krajowego systemu ochrony zdrowia, jak i świadczyć, poza nim, usługi opieki zdrowotnej o charakterze komercyjnym, co jednak pozostaje bez wpływu na ww. stanowisko w zakresie wyłączenia wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 4 podmiotów z definicji pojęcia przedsiębiorcy. W szczególności należy podkreślić, że w wyroku z dnia 22

lipca 2014 r., sygn. akt III UK 192/13 Sąd Najwyższy wskazał, iż „to, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej działają w strukturze przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego (art. 23 ust. 1 pkt 3 lub art. 218 ustawy z 2011 r. o działalności leczniczej) nie oznacza, że są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, skoro „ustrojowe” przepisy ustawy o działalności leczniczej (...) wyraźnie określają (definiują) te podmioty lecznicze (SPZOZ-y) jako niebędące przedsiębiorcami. To, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej mogą prowadzić działalność leczniczą polegającą także na typowo „gospodarczym” świadczeniu odpłatnych prywatnych usług leczniczych, poza lub obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych Narodowego Funduszu Zdrowia, a w konsekwencji „jurysdykcyjne” przyznanie im podmiotowości prawnej w sferze cywilnego obrotu gospodarczego, nie oznacza, że w aktualnym stanie prawnym SPOZ-y są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ponieważ taki status prawny wykluczają (negatywne) przepisy „ustrojowej” ustawy o działalności leczniczej.”.

Podobnie w orzeczeniu z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt II UK 345/15, Sąd Najwyższy wskazał, iż: „Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie jest przedsiębiorcą ze względów formalnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2014 r., II UK 192/13, niepubl. z glosą G. Głanowskiego, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego z 2015 r. nr 2, s. 20). Ustawodawca wyraźnie stwierdził, że jest podmiotem leczniczym, jednym z wielu wymienionych w art. 4 ustawy o działalności leczniczej, obok przedsiębiorców (art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy) i jednocześnie w art. 2 ust. 1 pkt 4 wyjaśnił, że użyte w ustawie określenie "podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą" oznacza podmiot leczniczy wymieniony w art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7. Formalnym potwierdzeniem braku przynależności do grupy przedsiębiorców jest wpis do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Zbędne zatem jest rozważanie, czy samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej może prowadzić działalność leczniczą polegającą na typowo gospodarczym świadczeniu odpłatnych prywatnych usług leczniczych.”.

VII. Obowiązek sporządzenia audytu przedsiębiorstwa przez spółdzielnię mieszkaniową (czy spółdzielnia mieszkaniowa jest przedsiębiorcą)

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Spółdzielnie mieszkaniowe nie są tworzone dla osiągania zysku. Ich zasadniczy cel został określony w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1222, z późn.zm.) jako zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Jednocześnie spółdzielnia może prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w ust. 1 (art. 1 ust. 6 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych). W kwestii oceny spełniania przez spółdzielnie mieszkaniowe definicji przedsiębiorcy wypowiedział się Sąd Najwyższy w

wyroku z dnia 8 listopada 2012 r. (sygn. akt I CSK 199/12) wskazując, że „wprawdzie spółdzielnia mieszkaniowa prowadzi działalność tzw. bezwynikową, nieobliczoną na zysk, to w zakresie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana na rynku tak samo jak inni przedsiębiorcy działający bezpośrednio w celu osiągnięcia zysku (...) działalność spółdzielni mieszkaniowej, dostosowana do jej specyficznych zadań, choć nieprowadzona w celu zarobkowym, lecz podporządkowana nadrzędnej zasadzie gospodarności, mieści się w pojęciu działalności gospodarczej.”. Zatem w świetle przytoczonego stanowiska judykatury, spółdzielnia mieszkaniowa jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i jeżeli spełnia przesłanki wymienione w art. 36 ust. 1 ustawy o efektywności energetycznej, należy do kategorii podmiotów zobligowanych do przeprowadzenia audytu energetycznego przedsiębiorstwa.

Natomiast w odniesieniu do zakresu przeprowadzanego przez spółdzielnię mieszkaniową audytu energetycznego przedsiębiorstwa należy podkreślić, że zakres audytu jednoznacznie określa art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy o efektywności energetycznej. Zgodnie z tym przepisem audyt energetyczny przedsiębiorstwa zawiera szczegółowy przegląd zużycia energii w budynkach lub zespołach budynków, w instalacjach przemysłowych oraz w transporcie, odpowiadających łącznie za co najmniej 90% całkowitego zużycia energii przez to przedsiębiorstwo.

Z literalnego brzmienia powołanego przepisu wynika, że audyt energetyczny przedsiębiorstwa odnosi się do zużycia energii przez dane przedsiębiorstwo. Należy przy tym mieć na uwadze, iż na ustalenie podmiotu faktycznie zużywającego energię w budynku, nie ma wpływu charakter tytułu prawnego, który stanowi podstawę do korzystania z niego (np. spółdzielcze prawo do lokalu). Spółdzielnia mieszkaniowa ma odrębną od jej członków podmiotowość prawną, w związku z czym zakres przeprowadzonego audytu energetycznego powinien uwzględniać budynki (części budynków), w których spółdzielnia mieszkaniowa będąca osobą prawną zużywa energię w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa, nie zaś budynki w których energię zużywają jej członkowie, którym przysługują spółdzielcze prawa do lokalu.

VIII. Obowiązek sporządzenia audytu przez uczelnię

Zgodnie z art. 106 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1842, z późn. zm.) prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Jednocześnie art. 7 powołanej ustawy stanowi, że uczelnia może prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od działalności, o której mowa w art. 13 i art. 14, w zakresie i formach określonych w statucie.

Mając zatem na uwadze fakt, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest wskazany w tym przepisie podmiot prowadzący działalność gospodarczą, a prowadzenie przez uczelnię działalności wymienionych w art. 106 ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym nie jest klasyfikowane jako prowadzenie działalności gospodarczej, uczelnia wyższa - w zakresie podstawowej działalności związanej z kształceniem - nie jest zobowiązana do przeprowadzenia audytu

energetycznego przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 36 ust. 1, albowiem przepis ten wprost odsyła do pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (powyższe stanowisko potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt I OSK 3133/14).