

Rola doradców prawnych i podatkowych w procesie inwestowania w farmy wiatrowe

Raport po Konferencji GlobEnergii na Targach ENEX

Przeprowadzenie sprawnego procesu inwestycyjnego wymaga współpracy wielu osób zajmujących się specjalistycznymi zagadnieniami, mającymi wpływ na efekt działań inwestora czy dewelopera. Jednym z partnerów w takim procesie są osoby odpowiedzialne za obsługę prawną i doradztwo podatkowe. Skupmy się na kluczowych zagadnieniach, o które pytano mnie w związku z powyższym w trakcie i po konferencji GLOBEnergii na Targach ENEX, dotyczącej energetyki wiatrowej.

Zarówno inwestorzy (krajowi i zagraniczni), jak menedżerowie projektów (lokalni deweloperzy) często nie zdają sobie sprawy, jaki jest zakres niezbędnej pomocy prawno-podatkowej przy projektach OZE energetyka wiatrowa i w jaki sposób może im ona pomóc.

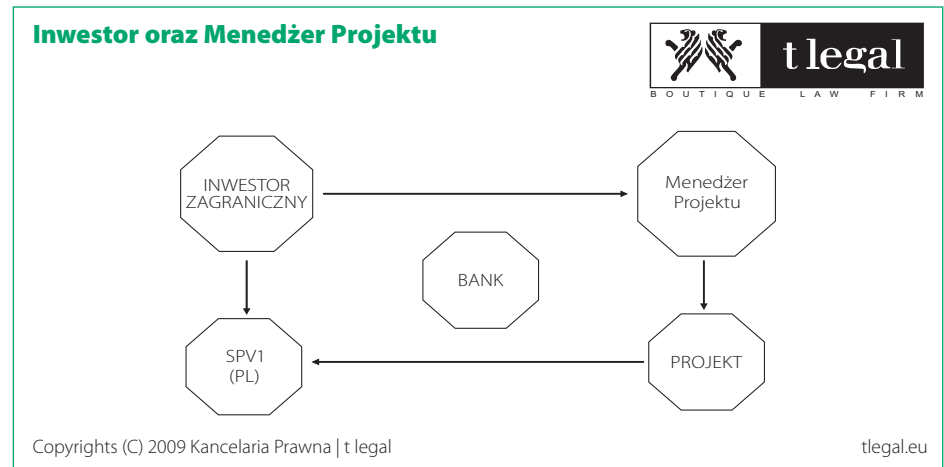
W obecnym stanie prawnym zarówno po stronie inwestora, jak i menedżera projektu (strony procesu inwestycyjnego widoczne na rysunku poniżej) istnieją obowiązki prawne oraz narzędzia w zakresie kierowania pozycją prawną projektu inwestycyjnego. Nie bez znaczenia są tu również wymogi banków co do prawnych uwarunkowań prowadzonego lub nabywanego projektu.

Generalnie, do obowiązków wszystkich stron procesu inwestycyjnego należy w szczególności dbanie o spełnianie obowiązków podatkowych (np. należy szczegółowo ustalić, w jaki sposób należy obliczać podatek od nieruchomości lub jak należy dokonywać odpisów amortyzacyjnych od środków trwałych znajdujących się w projekcie), administracyjno-prawnych oraz tych wynikających z prawa energetycznego. Wśród tych zagadnień jest wiele kontrowersyjnych opinii, a przepisy nie dają się interpretować wprost, co daje dużo możliwości, ale i niesie ze sobą wiele zagrożeń (np. częste spory z organami podatkowymi po stronie deweloperów).

Do narzędzi, jakie można samemu wygospodarować i nimi zarządzać, zaliczamy przykładowo: umowy inwestycyjne inwestora z menedżerem projektu, dzięki którym proces np. przejmowania projektu przez inwestora zagranicznego jest dla obu stron czytelny i umożliwia zapłacenie jak najniższych podatków, czynne uczestnictwo na prawach strony w postępowaniach administracyjnych dotyczących inwestycji, co umożliwia np. skuteczne prowadzenie postępowań de facto spornych z właścicielami gruntów sąsiednich w stosunku do miejsca prowadzenia czy planowania inwestycji.

Występowanie z rozmaitymi roszczeniami względem gminy oraz samego inwestora czasem wstrzymuje sam proces realizacji projektu. Do narzędzi zaliczamy także m.in. listy intencyjne oraz scenariusze inwestycyjne (mapy drogowe) uzgadniane z menedżerem projektu.

Inne możliwości daje tzw. due diligence. Czyli proces badania kontrahenta pod kątem prawnym i podatkowym. W toku prowadzonego due diligence można ustalić, czy oferowany projekt



jest rzeczywiście tym, co zachwala sprzedawca. Jeżeli z kolei pojawiają się jakiegokolwiek ryzyka dla kupującego inwestora, jest to argument do obniżenia ceny np. za udziały w spółce projektowej. Owych możliwości prawnych dla zabezpieczenia własnych interesów jest oczywiście więcej. W toku due diligence prawnego w zakresie korporacyjnym, w projektach, o jakich mowa, bada się m.in.:

- mowy spółek wraz ze zmianami,
- aktualny odpis KRS,
- uchwały Zarządu, Rady Nadzorczej (o ile jest) i Zgromadzenia Wspólników,
- umowy wspólników i umowy inwestycyjne,
- warunki przyłączenia,
- wnioski o wydanie warunków przyłączenia,
- pełne sprawozdania finansowe za 3 ostatnie lata,
- umowy i decyzje administracyjne, na podstawie których spółka nabyła i korzysta z gruntów (w tym akty notarialne),
- aktualny odpis z księgi wieczystej nieruchomości,
- wypis i wyrys z ewidencji gruntów,
- umowy najmu lub dzierżawy zawarte przez spółkę,
- aktualną ewidencję środków trwałych,
- umowy kredytowe lub pożyczki, jakie zaciągała spółka,
- sprawy sądowe w toku lub inne sprawy sporne,
- postępowania podatkowe i administracyjne, których stroną jest spółka,
- listę umów o pracę zawartych przez spółkę.

Odrębnie wykonuje się due diligence nieruchomości czy podatków, który ma dać odpowiedź na pytania, czy kupując inwestycję nie nabywamy jednocześnie historycznych zobowiązań podatkowych, które się jeszcze nie przedawniły lub czy na danym terenie nie ma przeciwwskazań do prowadzenia inwestycji w elektrownie wiatrowe.

Po stronie inwestora można zadbać o zawarcie z menedżerem projektu oraz osobami zaangażowanymi w projekt umowy o zachowaniu tajemnicy. W dobie ciągłego handlu projektami (czy raczej warunkami przyłączenia) ma ona

ogromne znaczenie. Aktualne może stać się bowiem powiedzenie, że „konkurencja nie śpi” i ktoś będzie chciał nam np. podkupić projekt.

Po stronie menedżera projektu kluczowymi zagadnieniami na starcie wydają się być z kolei następujące sprawy:

- przygotowanie tytułu prawnego do gruntu (głównie dzierżawa) pod wszystkie elementy inwestycji (dla kabli może być użyta np. służebność przesyłu, obecnie niedoceniana). Jednakże tytuł do gruntu to także zakaz konkurencji względem innych deweloperów.
- prowadzenie inwestycji w formach dogodnych dla sprzedawcy (np. SPV ze spółką holdingową na Cyprze),
- monitorowanie i doradztwo władzom lokalnym w zakresie form administracyjno-prawnych prowadzenia inwestycji,
- złożenie wniosku i otrzymanie możliwych do spełnienia warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej,
- wystąpienie z wnioskami do właściwych organów podatkowych z zapytaniami w kontrowersyjnych sprawach podatkowych.

Na Targach ENEX sporo osób pytało o to, w jaki sposób optymalnie podejść do zagadnień prawnych i podatkowych, tak aby działać na korzyść własnej firmy oraz zabezpieczać własne interesy w trudnym procesie inwestycyjnym. Uważam, iż poza dochowaniem odpowiedniej staranności i wcześniejszym zaplanowaniem kolejnych kroków razem z doradcą bardzo ważne jest zachowanie wymaganej uczciwości względem kontrahentów. Jeżeli np. proces przejmowania już rozpoczętej inwestycji przeprowadzimy dążąc również do prostego zabezpieczenia interesów naszych partnerów biznesowych, od których przejęcia dokonujemy, projekt ma wszelkie szanse na doprowadzenie do końca oraz efektywną pracę przez kolejne 30 lat i więcej. To jest może nawet podstawowa zasada, która akurat nie wynika z przepisów prawnych.

▪ **Michał Tarka**
Partner w Kancelarii prawnej
www.tlegal.eu