

## Uwagi o nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne z dnia 26 lipca 2013 r. (od redaktorów prowadzących)

Niniejszy numer *internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego* poświęcony jest zagadnieniom prawa energetycznego. Jest to dziedzina prawa, w której cały czas zachodzą dynamiczne zmiany. Niezależnie od bogatego i ewoluującego orzecznictwa, ustawodawca regularnie dokonuje nowelizacji ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (PE). Ostatnia nowelizacja została wprowadzona ustawą z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne i niektórych innych ustaw. Zarazem nadal aktualne, mimo opóźnień, wydają się zapowiedzi uchwalenia nowego pakietu ustaw: Prawa energetycznego, ustawy o odnawialnych źródłach energii i prawa gazowego (powstaje jednak pytanie, czy uda się te ustawy uchwalić w obecnej kadencji Sejmu).

Jeśli chodzi o zmiany wynikające ze wspomnianej ustawy z dnia 26 lipca 2013 r., to jednym z celów tej nowelizacji była dalsza promocja mechanizmów konkurencyjnych na rynku energetycznym. Chociaż nikt chyba nie kwestionuje zasadności tego kierunku zmian w prawie energetycznym (wynika on wszakże z uwarunkowań prawa unijnego), to jednak zwłaszcza ostatnie zmiany prawne rodzą konieczność refleksji nad sposobami realizacji tych celów przez prawodawcę. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że niektóre mechanizmy mające w założeniu promować rozwój rynku konkurencyjnego naruszają pewne konstrukcje prawa cywilnego, a także mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją.

Dobitnym przykładem wspomnianej kolizji jest unormowanie zawarte obecnie w art.4j ust. 3 i ust. 3a PE (przed nowelizacją – w art. 4j ust. 3). Zgodnie z pierwszym z tych przepisów, „Odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę zawartą na czas nieoznaczony, na podstawie której przedsiębiorstwo energetyczne dostarcza temu odbiorcy paliwa gazowe lub energię, bez ponoszenia kosztów, składając do przedsiębiorstwa energetycznego pisemne oświadczenie. Odbiorca, który wypowiedzi umowę, jest obowiązany pokryć należności za pobrane paliwo gazowe lub energię oraz świadczone usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii”. Drugi głosi zaś, że: „Odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę zawartą na czas oznaczony, na podstawie której przedsiębiorstwo energetyczne dostarcza temu odbiorcy paliwa gazowe lub energię, bez ponoszenia kosztów i odszkodowań innych niż wynikające z treści umowy, składając do przedsiębiorstwa energetycznego pisemne oświadczenie”. Tego typu regulacje mają w założeniu uczynić rynek energii elektrycznej oraz paliw gazowych bardziej płynnym, ułatwiając zmianę sprzedawcy, a przez to zwiększając poziom konkurencyjności tego rynku. Nie da się jednak nie zauważyć, że wprowadzenie do ustawy rozwiązania, zgodnie z którym jedna ze stron może swobodnie wypowiedzieć umowę na czas oznaczony, kłóci się z naturą takich umów. O ile w przypadku umowy na czas nieoznaczony wypowiedzenie jest normalnym sposobem zakończenia jej obowiązywania, o tyle w przypadku umów na czas oznaczony, sama ich natura sprawia, iż wypowiedzenie ma poniekąd charakter wyjątkowy. Zawierając umowę na czas oznaczony, obaj kontrahenci dążą bowiem do uzyskania bezpieczeństwa prawnego, polegającego na zapewnieniu sobie stabilnej

sytuacji prawnej w określonym czasie. Dość przypomnieć, że w orzecznictwie toczyła się swego czasu dyskusja na temat możliwości zastrzeżenia w umowach najmu na czas nieoznaczony klauzul przewidujących możliwość swobodnego wypowiedzenia takiej umowy. W toku tej dyskusji słusznie wskazywano między innymi, iż tego typu klauzule są sprzeczne z istotą (naturą) umów na czas oznaczony. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że ustawodawca podzielił ten pogląd, wprowadzając ustęp 3 do art. 674 KC. Przepis ten stanowi, że „Jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem w wypadkach określonych w umowie” (podkr. red.). Nie są więc dopuszczalne klauzule przewidujące możliwość wypowiedzenia najmu na czas oznaczony bez zaistnienia z góry przewidzianej przyczyny. Wydaje się, że regulacja ta odzwierciedla pewne ogólne założenia obowiązujące na gruncie prawa umów. W tym kontekście art. 4j. ust 3a PE rodzi istotne wątpliwości, niezależnie od tego jakie cele przyświecają ustawodawcy. Zasługuje on na krytykę jako przepis niespójny z regulacjami przyjętymi w kodeksie cywilnym. Wprawdzie prawodawca złagodził radykalizm przyjętego przez siebie rozwiązania, uprawniając przedsiębiorstwa energetyczne do zastrzeżenia obowiązku poniesienia przez odbiorcę określonych kosztów i odszkodowań w związku z wypowiedzeniem takiej umowy. Niemniej rozwiązanie takie nie zmienia faktu, iż dokonano swego rodzaju pogwałcenia zasad rządzących umowami zawieranymi na czas oznaczony.

Jeżeli chodzi o wątpliwości co do konstytucyjności niektórych rozwiązań, to powstają one zwłaszcza w kontekście wprowadzenia tak zwanego obliga giełdowego w odniesieniu do paliw gazowych. Przewidziano je w art. 49b ust. 1 PE, który głosi, że „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi jest obowiązane sprzedawać nie mniej niż 55% gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego w danym roku do sieci przesyłowej:

- 1) w punktach wejścia do krajowego systemu przesyłowego na połączeniach z systemami przesyłowymi innych państw lub
- 2) siecią gazociągów kopalnianych, lub
- 3) terminalami skroplonego gazu ziemnego

– na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi”.

Zarazem – zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. – przewidziano bardzo szybką ścieżkę dojścia do tego rozwiązania. Wydaje się, że regulacje te zostały uchwalone bez uwzględnienia oczywistego faktu, iż ich realizacja może kolidować z umowami zawartymi przez przedsiębiorstwa energetyczne przed ich wprowadzeniem. Może bowiem okazać się, iż realizacja obliga giełdowego (z uwagi na znaczny wolumen paliw gazowych, którego dotyczy) wiązać się będzie z niewykonaniem czy nienależytym wykonaniem wcześniejszych umów, w ramach których sprzedawca zobowiązał się do dostarczania odbiorcom określonych ilości paliwa gazowego przez określony czas. Odbiorcy ci wcale nie muszą być zainteresowani, ażeby kupować paliwo na giełdzie i mogą obstawać przy realizacji dotychczas zawartych kontraktów, choćby z uwagi na stabilność ceny i ciągłość dostarczania. Wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 49b PE może prowadzić do naruszenia zasady *pacta sunt servanda*. Uderzające jest to, iż ustawodawca w tym wypadku nie zdecydował się na wprowadzenie takich mechanizmów, które zastosowano

w sektorze elektroenergetycznym, gdy rozwiązywano umowy długoterminowe. Wszakże zgodnie z ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej nie wprowadzono nakazu rozwiązywania takich umów, a jedynie zgodnie z art. 3 ust. 1 przewidziano, iż strony taką umowę mogą rozwiązać, zarazem zaś zachęcając wytwórców energii do takiego działania. W szczególności w art. 6 ust. 1 przewidziano, iż wytwórca po rozwiązaniu umowy i przekazaniu umowy rozwiązującej Prezesowi URE otrzymuje środki na pokrycie kosztów osieroconych (oraz kosztów, o których mowa w art. 44 tej ustawy). W ostatniej nowelizacji PE zabrakło tego typu mechanizmu kompensującego straty po stronie sprzedawców paliw gazowych.

Podsumowując, godzi się stwierdzić, iż realizacja celów prokonkurencyjnych w regulacjach z zakresu prawa energetycznego nie powinna odbywać się kosztem naruszenia norm wynikających z innych gałęzi prawa, w szczególności prawa cywilnego czy prawa konstytucyjnego.

Powyższe rozważania są jedynie przykładem wątpliwości, które powstają na styku prawa energetycznego i prawa konkurencji oraz innych dziedzin prawa. Artykuły zawarte w niniejszym numerze dotyczą również innych interesujących problemów powstających na tle ostatniej nowelizacji prawa energetycznego, czy też problemów, które nie zostały przez tę nowelizację rozwiązane, mimo iż wymagają interwencji ustawodawcy. Dotyczy to w szczególności artykułów Michała Będkowskiego-Koziola, który porusza problem obowiązku utrzymywania zdolności urzędzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw lub energii, Filipa Elżanowskiego, dotyczącego luki w prawie energetycznym w zakresie dotyczącym określenia zakresu podmiotowego obowiązku zakupu energii ze źródeł odnawialnych w przypadku braku wyznaczonego sprzedawcy z urzędu w odniesieniu do źródeł przyłączonych bezpośrednio do sieci przesyłowej oraz Adama Frąckowiaka, podejmującego zagadnienia ochrony i bezpieczeństwa danych pomiarowych (autor analizuje to zagadnienie m.in. w kontekście ostatniej nowelizacji Prawa energetycznego).

Szczególnie gorąco polecamy także tabele orzecznictwa sądowego w sprawach energetycznych, ukazujące ogromny dorobek Sądu Najwyższego, Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od II kw. 2012 r. do chwili obecnej.

Mamy nadzieję, iż wszystkie teksty okażą się interesujące dla Czytelników, a ich lektura będzie źródłem inspiracji i nowych przemyśleń.

Warszawa 31 października 2013 r.

*Aleksander Stawicki*

Radca prawny, partner w kancelarii prawnej WKB Wierciński Kwieciński Baehr

*Dr Jakub Pokrzywniak*

Radca prawny, partner w kancelarii prawnej WKB Wierciński Kwieciński Baehr