



Opinia

o ustawie o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw

I. Cel i przedmiot ustawy

Opiniowana ustawa zmienia:

- 1) ustawę z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm.),
- 2) ustawę z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 121, poz. 1019, z późn. zm.),
- 3) ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.),
- 4) ustawę z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz. U. Nr 169, poz. 1199, z 2007 r. Nr 35, poz. 217 i Nr 99, poz. 666 oraz z 2009 r. Nr 3, poz. 11), oraz
- 5) ustawę z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11, Nr 98, poz. 819 i Nr 168, poz. 1323).

Według uzasadnienia projektu, ustawa implementuje dyrektywę 2005/89/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 stycznia 2006 r. dotyczącą działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych (Dz. Urz. WE L 33 z 4.02.2006, str. 22). Projekt zawiera również zmiany służące wdrożeniu zmian rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1228/2003/WE z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej (Dz. Urz. WE L 176 z 15.07.2003, str. 1, z późn. zm.) wprowadzonej decyzją Komisji z 9 listopada 2006 r. (Dz. Urz. WE L 312 z 11.11.2006) oraz wprowadza

rozwiązania wynikające z dotychczasowych doświadczeń z funkcjonowania Prawa energetycznego.

Prawo energetyczne umożliwiło wybór sprzedawcy paliw lub energii przez odbiorcę. Opiniowana ustawa doprecyzowuje tryb zmiany m. in. poprzez wskazanie formy i terminu wypowiedzenia umowy.

Ustawa reguluje postępowanie związane z przyłączeniem do sieci elektroenergetycznej. Wskazuje m. in. elementy wniosku o wydanie warunków przyłączenia, wprowadza zaliczkę na poczet opłaty za przyłączenie źródła do sieci, określa terminy dla poszczególnych czynności. Wprowadza tryb wyboru operatora sieci przesyłowych i dystrybucyjnych. Rozdziela działalność operatorów od działalności związanej z dostarczaniem energii elektrycznej.

Zostaje wprowadzona możliwość podłączania biogazowni do gazowych systemów przesyłowych i skorelowano system świadectw biogazu z systemem świadectw pochodzenia energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. Objęto systemem kogeneracji metan uwalniany z kopalń i gaz uzyskiwany z przetwarzania biomasy.

W Ustawie określono terminy opracowania i aktualizacji przez gminy projektu założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, paliwa gazowe i energię elektryczną. Wprowadzono również opiniowanie przez gminy planów rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zaopatrzenia w paliwa gazowe i energię sporządzanych przez przedsiębiorstwa energetyczne oraz obowiązek ich uwzględniania przy realizacji zadań gminy w zakresie zaopatrzenia w ciepło, paliwa gazowe i energię elektryczną.

Ustawa przyznaje operatorom kompetencje w zakresie działań zmierzających do zminimalizowania skutków zagrożeń bezpieczeństwa sieci energoelektrycznej. Zobowiązuje Prezesa URE do przygotowania raportu o warunkach wykonywania działalności przez przedsiębiorstwa energetyczne.

Wprowadzono obowiązek sprzedaży części energii elektrycznej na giełdach towarowych lub poprzez internetową platformę handlową.

Ustawa zmienia tryb poboru opłat z tytułu nielegalnego paliw lub energii, wprowadzając egzekucję cywilną w miejsce postępowania egzekucyjnego w administracji.

Opiniowana ustawa umożliwia rozliczanie transakcji giełdowych przez giełdową izbę rozrachunkową.

Ustawa wejdzie w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem przepisu o obowiązku sprzedaży energii elektrycznej w określony sposób, który wejdzie w życie po

upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia oraz niektórych regulacji dotyczących biogazu rolniczego, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 55. posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2009 r. Projekt ustawy był przedłożeniem rządowym. Projekt ten był przedmiotem prac Komisji Finansów Publicznych oraz Komisji Gospodarki. W trakcie prac w Sejmie wprowadzono szereg poprawek, w tym poprawkę nakładającą na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek sprzedaży nie mniej niż 15% energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych lub na internetowej platformie handlowej.

III. Uwagi szczegółowe

1) Użyte w art. 1 w pkt 3, w art. 4j w ust. 2 zostały użyte niepotrzebnie wyrazy ", odpowiednio do zakresu działania,". Nie wnoszą one nic do treści przepisu, i jako zbędne powinny zostać skreślone.

2) W art. 1 w pkt 3, w art. 4j w ust. 3 ustawa nakazuje aby wypowiedzenie umowy nastąpiło poprzez złożenie do przedsiębiorstwa energetycznego oświadczenia o jej wypowiedzeniu. Użycie wyrazów "o jej wypowiedzeniu" w tym przepisie *in fine* jest zbędnym powtórzeniem. Dlatego powinny one zostać skreślone.

3) Zgodnie z przepisem art. 1 pkt 3, art. 4j ust. 4 bieg terminu wypowiedzenia umowy biegnie od miesiąca, w którym oświadczenie odbiorcy dotarło do przedsiębiorstwa energetycznego. Na podstawie kodeksu cywilnego chwilę, w której oświadczenie dotarło do odbiorcy traktuje się, jako chwilę złożenia oświadczenia woli (art. 61 § 1 k.c.). Dlatego stosując terminologię kodeksu cywilnego należy wyrazy "dotarło do przedsiębiorstwa energetycznego" zastąpić wyrazami "zostało złożone".

Zmiana ta dostosuje treść przepisu do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych określonych w kodeksie cywilnym, w zakresie wypowiedzeń składanych w postaci elektronicznej opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym (które na podstawie art. 78 § 2 k.c. są zrównane z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej), w ten sposób, że takie wypowiedzenia będą składane z chwilą gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 2 k.c.).

4) Przepis art. 1 pkt 5, art. 7 ust. 3 wskazuje okoliczność uchylającą obowiązek, o którym mowa w art. 7 w ust. 1 ustawy nowelizowanej. W przepisie art. 7 ust. 1 wskazane są dwa obowiązki. Pierwszy, polegający na zawarciu umowy o przyłączeniu do sieci, oraz drugi – powiadomienia o odmowie zawarcia umowy Prezesa URE i zainteresowanego podmiotu. Z treści ust. 3 można domniemywać, że w przepisie tym chodzi o pierwszy z wymienionych w ust. 1 obowiązków. Dlatego proponuje następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 5, w art. 7 w ust. 3 po wyrazach "w ust. 1" dodaje się wyrazy "zd. 1";

5) Ustawa uzależnia od złożenia "kompletnego wniosku" o określenie warunków przyłączenia rozpoczęcie biegu terminu na wpłacenie zaliczki (art. 7 ust. 8c) oraz terminu na wydanie warunków przyłączenia (art. 7 ust. 8g). Zatem bardzo ważne jest zdefiniowanie "kompletnego wniosku". W art. 7 ust. 3b wskazano, że wniosek powinien zawierać w szczególności:

- a) oznaczenie podmiotu ubiegającego się o przyłączenie,
- b) określenie nieruchomości, obiektu lub lokalu, o których mowa w ust. 3, oraz
- c) informacje niezbędne do zapewnienia spełnienia wymagań określonych w art. 7a.

Ponadto, na podstawie ust. 8d do wniosku o określenie warunków przyłączenia podmiot, o którym mowa w ust. 8a, dołącza w szczególności wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku braku takiego planu, decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla nieruchomości określonej we wniosku, jeżeli jest ona wymagana na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Użycie ust. 3b i 8d wyrazów "w szczególności" wskazuje, że wniosek może zawierać inne elementy niż określone w tych przepisach. Rodzi się pytanie, czy brak tych innych, nie wskazanych wprost w przepisach elementów, przesądza o "niekompletności wniosku". Ta wątpliwość powoduje, że na podstawie przepisów ustawy nie sposób wskazać, kiedy złożenie wniosku wywołuje skutek prawny w postaci rozpoczęcia biegu terminów, o których mowa w ust. 8c i 8g. Przemawia to za usunięciem z treści przepisów z ust. 3b i 8d wyrazów "w szczególności" i jeżeli istnieje taka potrzeba, za doprecyzowaniem przepisów, poprzez wskazanie, jakie dodatkowe elementy mają znaleźć się we wniosku.

Użyty w ust. 3b zwrot "powinien zawierać" literalnie można rozumieć, jako "może zawierać, lub "musi zawierać". Z kontekstu, w jakim został użyty wydaje się, że ustawodawca

użył go w tym drugim znaczeniu. Aby rozwiązać te wątpliwości, wyrazy "powinien zawierać" należy zastąpić wyrazem "zawiera".

Jeżeli wszystkie elementy wniosku zostaną jednoznacznie określone, nie będzie potrzeby posługiwania się wyrażeniem "kompletny wniosek" i wystarczającym będzie wyraz "wniosek", gdyż jeżeli pismo nie będzie zawierało któregoś elementu, nie będzie można go traktować jako wniosku.

6) W art. 1 w pkt 5, w art. 7 w ust. 8i wskazane są okoliczności, w których przedsiębiorstwo energetyczne jest zobowiązane uiścić odsetki od pobranej zaliczki. Są to:

- a) wydanie warunków przyłączenia po terminie; odsetki liczone są za każdy dzień zwłoki w wydaniu tych warunków,
- b) wydanie warunków przyłączenia, które będą przedmiotem sporu między przedsiębiorstwem energetycznym a podmiotem ubiegającym się o ich wydanie i spór zostanie rozstrzygnięty na korzyść tego podmiotu; rodzi to obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego do zwrotu pobranej zaliczki wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia zaliczki do dnia jej zwrotu, o ile nie nastąpi przyłączenie.

Dodany to tego artykułu ust. 8j stanowi, że wysokość odsetek od pobranej zaliczki równa jest rentowności pięcioletnich obligacji skarbowych emitowanych na najbliższy dzień poprzedzający dzień 30 czerwca roku, w którym złożono wniosek o wydanie warunków przyłączenia, według danych opublikowanych przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz Główny Urząd Statystyczny (w 2009 roku – 5,783 %).

Zasadą jest, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.; obecna wysokość odsetek ustawowych to 13 % w stosunku rocznym). Ustawodawca w omawianym przepisie zdecydował się odstąpić od zasad ogólnych i wskazać wysokość odsetek ponad dwukrotnie niższą od odsetek ustawowych.

Okoliczności skutkujące obowiązkiem zapłaty odsetek leżą po stronie przedsiębiorstw energetycznych i nie ma podstaw do ich uprzywilejowanego traktowania. Tym bardziej, że w przypadku, gdy wysokość zaliczki przekroczy wysokość opłaty za przyłączenie do sieci (okoliczność na którą przedsiębiorstwo energetyczne nie ma wpływu), różnica między wysokością wniesionej zaliczki a wysokością tej opłaty podlega zwrotowi wraz z ustawowymi odsetkami (ust. 8b).

W uzasadnieniu projektu ustawy nie wskazano, dlaczego zdecydowano się zastosować wobec przedsiębiorstw energetycznych łagodniejszy reżim odpowiedzialności w sytuacji gdy

ponoszą winę, a w przypadku, gdy są bez winy stosować bardziej rygorystyczne zasady ogólne. Wobec nie przedstawienia argumentów za odstąpieniem od ogólnych zasad naliczania odsetek, należy traktować tę regulację, jako nieuzasadnioną i rozważyć zmianę ustawy w tym zakresie.

7) W art. 1 w pkt 5, w art. 7 w ust. 8e użyto przymiotnika "znamionowy" w nieprawidłowym przypadku.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 5, w art. 7 w ust. 8e wyraz "znamionowych" zastępuje się wyrazem "znamionowym";

8) Ustawa przyznaje "służbom dyspozytorskim" albo "odpowiednim służbom" kompetencje w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej. Ustawa nie definiuje tych służb. W związku z tym wiadomo komu przyznaje te kompetencje.

Podmiotami zaangażowanymi w proces zapewnienia bezpieczeństwa są użytkownicy systemu, w szczególności operator systemu przesyłowego i przedsiębiorstwa energetyczne, a nie służby operatorskie (dyspozytorskie) tych podmiotów.¹

Nie zdefiniowano również, czym są "polecenia dyspozytorskie", a zatem wystarczającym jest użycie pojęcia "polecenia".

W związku z tym proponuję następujące poprawki:

1) w art. 1 w pkt 14, w art. 9j:

a) w ust. 2 wyrazy "służby dyspozytorskie operatora" zastępuje się wyrazem "operator" oraz wyrazy "odpowiednim służbom wytwórcy, operatora" zastępuje się wyrazami "wytwórcom, operatorom",

b) w ust. 3 skreśla się wyrazy "dyspozytorskie wydawane przez służby dyspozytorskie" oraz wyrazy "dyspozytorskich wydawanych przez służby dyspozytorskie";

2) w art. 1 w pkt 20, w art. 11d w ust. 1

a) we wprowadzeniu do wyliczenia wyrazy "odpowiednie służby operatora" zastępuje się wyrazem "operator" oraz wyraz "podejmują" zastępuje się wyrazem "podejmuje",

¹ kompetencje tych służb mają określić w formie instrukcji operatorzy systemu elektroenergetycznego po uzgodnieniu z operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego (§ 35 rozporządzenie ministra gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego)

- b) w pkt 1 wyrazy "wydają odpowiednim służbom" zastępuje się wyrazem "wydaje",
- c) w pkt 2-6 zmiana formy gramatycznej czasownika stanowiącego orzeczenie z liczby mnogiej na liczbę pojedynczą;
- 3) w art. 1 w pkt 20, w art. 11d w ust. 2 skreśla się wyrazy "właściwych służb dyspozytorskich";

9) Art. 11c-11f miały w intencji projektodawców umożliwić w nagłych sytuacjach szybką reakcję operatora, zanim zostanie wydane rozporządzenia na podstawie art. 11.² To założenie nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach ustawy. Przepis art. 11c ust. 2 daje operatorowi systemu przesyłowego możliwość działania w każdym wypadku powstania zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, a więc również w sytuacjach, które nie są nagłe. Aby oddać intencje prawodawcy należy wprowadzić następującą poprawkę:

- 1) w art. 1 w pkt 20, w art. 11c w ust. 2 po wyrazach "w przypadku" dodaje się wyraz "naglego";
- 2) w art. 1 w pkt 20, w art. 11d w ust. 1 wyrazy "W sytuacji" zastępuje się wyrazami "W przypadku nagłego";

10) Wydaje się, że ustawodawca, wskazując w art. 11c ust. 1 pkt 1 źródła powstania zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej miał na myśli okoliczności, które uzasadniają wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, a nie działania wynikające z wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Jeżeli tak to należy odpowiednio poprawić brzmienie pkt 1 oraz skreślić pkt 2, gdyż stan klęski żywiołowej jest również stanem nadzwyczajnym.³

11) Strajk nie jest niepokojem społecznym. Jest to prawo zagwarantowane w art. 59 ust. 3 Konstytucji. W polskim systemie prawnym nie występuje też pojęcie "strajk powszechny".

Dlatego proponuje następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 20, w art. 11c w ust. 1 pkt 4 otrzymuje brzmienie:
"4) strajku lub niepokojów społecznych";

² Uzasadnienie projektu ustawy, str. 32.

³ Art. 228 ust. 1 Konstytucji RP.

12) Na podstawie art. 11d ust. 1 w sytuacji wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej w następstwie zdarzeń, o których mowa w art. 11c ust. 1, odpowiednie służby operatora systemu przesyłowego podejmują działania zmierzające do zminimalizowania stanu zagrożenia. Tak sformułowany przepis oznacza, że prawo wprowadzenia tych działań przysługuje tylko w przypadkach określonych w art. 11c ust. 1 pkt 1-5. Zakres stosowania tego przepisu nie obejmuje zatem innych przypadków wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej. Ponieważ omawiany przepis zawiera egzemplarywnie wymienione działania rodzi się pytanie gdzie znajduje się zasad ogólna dająca uprawnienie do działania. Nie może to być art. 11c ust. 2, gdyż odnosi się on do wszystkich sytuacji wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej.

W tym stanie rzeczy wydaje się, że intencją ustawodawcy było objęcie zakresem przepisu art. 11d ust. 1 wszystkich przypadków wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, a nie tylko określonych w art. 11c ust. 1 pkt 1-5. Jeżeli tak, to należy wprowadzić następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 20, w art. 11d w ust. 1 skreśla się wyrazy "w następstwie zdarzeń, o których mowa w art. 11c ust. 1,";

13) Na podstawie art. 11d ust. 1 pkt 5 odpowiednie służby operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego lub systemu połączonego elektroenergetycznego wydają odbiorcom końcowym, przyłączonym bezpośrednio do sieci przesyłowej, polecenia zmniejszenia ilości pobieranej energii elektrycznej lub odłączenia od sieci urządzeń i instalacji należących do tych odbiorców, zgodnie z planem wprowadzania ograniczeń.

Według uzasadnienia projektu ustawy (str. 33) ten środek miał być stosowany po wyczerpaniu wszystkich możliwych działań dla pokrycia potrzeb odbiorców na energię elektryczną. W obecnym brzmieniu przepisu nie ma warunku, uprzedniego wykorzystania wszystkich możliwych działań. Aby urzeczywistnić wolę ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu projektu należy wprowadzić następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 20, w art. 11d w ust. 1 w pkt 5 przed wyrazem "wydają" dodaje się wyrazy "po wyczerpaniu wszystkich działań zmierzających do pokrycia zapotrzebowania na energię elektryczną";

14) Ustawodawca ograniczył odpowiedzialność operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego lub systemu połączonego elektroenergetycznego, który w następstwie

okoliczności za które ponosi odpowiedzialność wprowadził ograniczenia lub dopuścił się niedbalstwa przy dokonywaniu oceny zasadności wprowadzenia tych ograniczeń (art. 11e).

Ograniczenia odpowiedzialności polegają na:

- a) wyłączeniu odpowiedzialności za utracone korzyści – tzn. że użytkownik systemu nie może dochodzić, np. wynagrodzenia utraconego w wyniku niewykonania zobowiązania z powodu braku elektryczności (art. 11e ust. 2),
- b) ograniczeniu odpowiedzialności za szkodę rzeczową do przypadków uszkodzenia zniszczenia lub utraty rzeczy (art. 11e ust. 2) – uniemożliwi to dochodzenie roszczeń z tytułu uszkodzenia lub utraty oprogramowania komputerowego, baz danych, dzieł artystycznych i innych treści zapisanych w formie elektronicznej; niedopuszczalne będą roszczenia z tytułu wypłaty odszkodowań za niewykonane zobowiązania z powodu braku elektryczności, niedopuszczalne będą roszczenia o odszkodowanie za szkody na osobie i zadośćuczynienia.
- c) ograniczeniu odpowiedzialności w stosunku do odbiorcy energii elektrycznej w gospodarstwie domowym do wysokości 5 000 zł (art. 11e ust. 3),
- d) ograniczeniu całkowitej odpowiedzialności operatora do kwoty określonej w zależności od ilości użytkowników (art. 11e ust. 4) i wynikającej z tego proporcjonalnej redukcji poszczególnych roszczeń (art. 11e ust. 6),
- e) zwolnieniu z odpowiedzialności za szkody poniżej 100 zł (art. 11e ust. 7),
- f) odebraniu odbiorcy prawa do bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi lub parametrów jakościowych energii elektrycznej (art. 11e ust. 8),
- g) ograniczeniu terminu składania roszczeń do 180 dni od dnia zniesienia ograniczeń (art. 11e ust. 10).

Należy podkreślić, że ograniczenie odpowiedzialności operatora, dotyczy sytuacji, za które jest odpowiedzialny – tj. wprowadzenie ograniczeń w następstwie okoliczności, za które operator ponosi odpowiedzialność (mieszczą się w tym zakresie, również takie okoliczności, jak awaria sieci energetycznej na skutek zamierzonej nieprawidłowej eksploatacji, czy konserwacji) albo dopuścił się niedbalstwa przy dokonywaniu oceny zasadności wprowadzenia tych ograniczeń, tzn. wprowadził ograniczenia mimo, że nie było uzasadnienia dla takiego działania, przy czym można skutecznie postawić operatorowi zarzut niedochowania należytej staranności.

Ograniczenia odpowiedzialności najsilniej dotkną gospodarstwa domowe, a najmniej przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej, które

otrzymają zwrot kosztów poniesionych w związku z działaniami powziętymi w sytuacji wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej.

Takie uregulowanie odpowiedzialności przenosi ciężar ekonomiczny wprowadzenia ograniczeń z operatora, który wprowadził ograniczenia z powodów leżących po jego stronie, na inne podmioty, w szczególności na konsumentów energii elektrycznej.

Przepisy kształtujące w ten sposób odpowiedzialność operatora, budzą uzasadnione wątpliwości, co do zgodności z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowiącymi, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, i że prawa te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego ograniczenie tych praw należy rozpatrywać w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc ograniczenia mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Oczywistym jest, że wprowadzane ustawą przepisy nie służą ochronie żadnego z celów uzasadniających na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie konstytucyjnych praw, z wyjątkiem bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego.⁴ Aby bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny mogły być podstawą ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, to ograniczenia muszą być konieczne.

Konieczność ograniczenia prawa jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, a więc: **zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela.** Z zasady proporcjonalności wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności."⁵

W uzasadnieniu projektu ustawy, ograniczenie odpowiedzialności operatora sieci jest tłumaczone tym, że alternatywą dla takiego rozwiązania jest ubezpieczenie się operatora od odpowiedzialności cywilnej, co spowodowałoby zwiększenie cen energii elektrycznej dla

⁴ Zdanie to jest prawdziwe przy założeniu, że tzw. "bezpieczeństwo energetyczne" znajduje się w zakresie bezpieczeństwa lub porządku publicznego, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten wprowadza wyjątek i dlatego powinien być interpretowany ściśle.

⁵ wyrok TK z 8 VII 2008, K 46/07, LEX nr 396049.

odbiorców. Operator nie może być stawiany w sytuacji, w której opłaca mu się niewprowadzanie ograniczeń.

Argumentację tę należy rozpatrzyć w kontekście wyinterpretowanych przez Trybunał Konstytucyjny przesłanek konieczności. Po pierwsze. Wprowadzane ustawą ograniczenia praw majątkowych wydaje się, że spełniają pierwszą oraz trzecią przesłankę proporcjonalności, tzn. prowadzą do zamierzonych celów oraz skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela. Trudno się jednak zgodzić, że są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane. Alternatywa w postaci ubezpieczenia operatora od odpowiedzialności cywilnej jest rozwiązaniem, które równie skutecznie, zabezpieczy operatora przed negatywnymi konsekwencjami w prowadzenia ograniczeń, a będzie to środek zgodny z Konstytucją. Podniesienie cen energii elektrycznej ze względu na koszty ubezpieczenia wydaje się być sprawiedliwszym rozwiązaniem. W ten sposób ekonomiczny ciężar konsekwencji wprowadzenia ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii zostanie równomiernie rozłożony na wszystkich uczestników rynku, a nie tylko na podmioty, które będą miały nieszczęście ponieść straty w wyniku wprowadzenia ograniczeń.

Ustawodawca mógł również zdecydować się na przejęcie odpowiedzialności przez Skarb Państwa w całości lub w części przekraczającej limity odpowiedzialności przewidziane w ustawie.

Fakt, że istnieją alternatywne rozwiązania, które nie godzą w konstytucyjne prawa i wolności jest dostateczną podstawą do podniesienia zarzutu sprzeczności art. 11e z Konstytucją.

Powyższa regulacja jest tym bardziej wadliwa, że ryzykiem działalności jednego podmiotu (operatora) obciąża się jego kontrahenta, którym najczęściej będzie konsument. Dodatkowo, to właśnie konsument w porównaniu z innymi użytkownikami systemu elektroenergetycznego, stanie się najbardziej upośledzony w swoich prawach. Sprzeciwia się to aksjologii dotychczas przypisywanej ustawodawcy, który jako regulator stosunków społecznych, chronił podmioty o słabszej pozycji w relacjach z ich silniejszymi partnerami (patrz: regulacje prawa cywilnego i administracyjnego w zakresie ochrony konsumentów oraz regulacje prawa pracy).

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 2 grudnia 2008 r., sygn. akt 37/07, w kontekście odpowiedzialności przewoźnika stwierdził: "Podróżny – konsument jest słabszą stroną umowy przewozu, co wynika z jej charakteru. Jest to bowiem umowa typu adhezyjnego i ów podmiot nie może w żaden sposób wpłynąć na treść jej postanowień. Może jedynie zgodzić się na proponowane warunki, a jedyną dostępną alternatywą jest rezygnacja z

zawarcia umowy, a zatem z podróży. Tym większego znaczenia nabierają więc reguły odpowiedzialności kontrahenta – profesjonalnego przewoźnika, którego staranność w prowadzeniu działalności przewozowej musi być oceniana z uwzględnieniem jej zawodowego charakteru. To zaś implikuje znacząco wyższe wymagania i musi wpływać na zakres odpowiedzialności. (...) ustawodawca winien powstrzymać się od uchwalania regulacji, które ograniczałyby, czy wręcz pozbawiały konsumenta właściwej ochrony. (...)

Gdyby (...) podobne do zawartego w kwestionowanym przepisie postanowienie – istotnie ograniczające odpowiedzialność profesjonalnego kontrahenta względem konsumenta znalazło się w wynegocjowanej umowie, zostałyby uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta, a przez to nie byłoby dla niego wiążące (art. 385¹ § 1 w związku z art. 385³ pkt 2 k.c.). Tymczasem racjonalny ustawodawca, wprowadzając z dniem 1 lipca 2000 r. do kodeksu cywilnego uregulowania mające chronić konsumentów, do dnia dzisiejszego nie dostrzegł, że sam arbitralnie łamie ich prawa istotnie ograniczając odpowiedzialność przewoźników za niewykonanie (nienależyte wykonanie) umowy przewozu."

Ta argumentacja znajduje zastosowanie również w omawianym przypadku.

Wątpliwym jest zgodność omawianego przepisu z art. 32 ust. 2 Konstytucji, zakazującym dyskryminowania w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Za taką dyskryminację można poczytywać gorszą sytuację prawną odbiorców energii elektrycznej w gospodarstwie domowym od sytuacji pozostałych odbiorców energii elektrycznej (art. 11e ust. 3), oraz gorszą sytuację prawną odbiorców energii elektrycznej od przedsiębiorstw energetycznych niebędących operatorami systemu elektroenergetycznego (art. 11d ust. 4).

Powyższe uzasadnia skreślenie art. 1 pkt 20, art. 11e.

15) Przepis art. 49a ust. 1 nakazuje przedsiębiorstwom energetycznym sprzedawać nie mniej niż 15% energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych lub na internetowej platformie handlowej. Na podstawie art. 49a ust. 10 minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb sprzedaży energii elektrycznej na internetowej platformie handlowej, w tym wymagania, jakim powinna odpowiadać internetowa platforma handlowa. Brak w ustawie definicji internetowej platformy handlowej powoduje, niemożność ustalenia czy podmiot realizuje nałożony na niego obowiązek. Należałoby przyjąć wykładnię najbardziej korzystną dla zobowiązanego podmiotu, tzn. że każda sprzedaż z wykorzystaniem Internetu czyni zadość temu wymaganiu.

Określenie w rozporządzeniu cech internetowej platformy handlowej w rozporządzenia jest niemożliwe, ze względu na wadliwość przepisu upoważniającego.⁶

Powyższe uzasadnia wprowadzenie poprawki definiującej w ustawie pojęcie "internetowa platforma handlowa".

16) Zmiana treści art. 49a na etapie prac w Sejmie powinna pociągnąć za sobą zmianę odesłań do tego przepisu.

Propozycje poprawek:

- 1) w art. 1 w pkt 29, w art. 23 w ust. 2 w pkt 4a po wyrazach „ust 1„ dodaje się wyrazy „i 2”;
- 2) w art. 1 w pkt 36, w art. 49a w ust. 3-7 po wyrazach „ust 1„ dodaje się wyrazy „i 2”;
- 3) w art. 1 w pkt 37, w art. 56 ust. 1 pkt 32 wyrazy „art. 49a ust. 1 i 1a” zastępuje się wyrazami „art. 49a ust. 1 i 2”
- 4) w art. 18 wyrazy „art. 49a ust. 1 i 1a” zastępuje się wyrazami „art. 49a ust. 1 i 2”

Michał Gil

legislator

⁶ Problematyka ta została omówiona w M. Wierzbowskiego i K. Karasiewicz: Opinia prawna dotycząca konsekwencji wprowadzenia w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne możliwości sprzedaży energii elektrycznej na "internetowej platformie handlowej". Opinie i ekspertyzy OE-119. Warszawa 2009.