

ZMIANY W ZAKRESIE WYPOWIADANIA UMÓW O DOSTARCZANIE PALIW GAZOWYCH LUB ENERGII

Autor: dr Jakub Pokrzywniak, radca prawny, partner w kancelarii WKB Wierciński Kwieciński Baehr

Niniejszy artykuł otwiera cykl opracowań autorstwa prawników kancelarii WKB, poświęcony nowelizacji Prawa energetycznego z dnia 26 lipca 2013 roku, potocznie zwanej „małym trójpakiem”. Omówienia poszczególnych zmian wynikających z nowelizacji będą publikowane raz w tygodniu na łamach CIRE. Pierwszy tekst poświęcony jest wypowiedaniu umów o dostarczanie paliw gazowych lub energii.

Wstęp

Jedną z zmian wprowadzonych do ustawy Prawo energetyczne („PE”) przez tak zwany „mały trójpak” dotyczy artykułu 4j ust. 3 PE. Przepis ów dotąd przewidywał, że „Odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę, 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”. Z przepisów przejściowych zawartych w ustawie, którą go wprowadzono¹, wynika, że dotyczył on również umów na czas oznaczony (zawartych po jego wejściu w życie). Po zmianie głosi on, że „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 wypowiada umowę, jest obowiązany pokryć należności za pobrane paliwo gazowe lub energię oraz świadczone usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii”. Zarazem dodano ust. 3a w następującym brzmieniu: „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.”

Analizowany przepis już w poprzednim brzmieniu budził pewne wątpliwości. Nowelizacja ich nie rozwiązała, a być może nawet – pogłębiła. Przed dokonaniem analizy tego przepisu warto jednak o kilka słów wprowadzenia.

Umowy na czas nieoznaczony i na czas oznaczony

Warto przypomnieć, że w przypadku umowy zawartej na czas nieoznaczony wypowiedzenie jest naturalnym sposobem zakończenia jej obowiązywania i w związku z tym złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu przez kogokolwiek z kontrahentów jest po prostu sposobem skorzystania z przysługującego mu prawa podmiotowego. Teza ta znajduje potwierdzenie

¹ Art. 6 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. stanowił, że „Przepisów art. 4j ust. 3 i 4 ustawy zmienianej w art. 1 nie stosuje się do umów zawartych na czas określony przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.”

między innymi w art. 365¹ Kodeksu cywilnego („KC”), który stanowi, że „Zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu”). Zupełnie inaczej jest w przypadku umów na czas oznaczony – ich natura sprawia, iż wypowiedzenie takiej umowy ma poniekąd charakter wyjątkowy. Zawierając umowę na czas oznaczony, obaj kontrahenci dążą bowiem do uzyskania bezpieczeństwa prawnego, polegającego na zapewnieniu sobie przewidywalności sytuacji prawnej w określonym czasie. Dość przypomnieć, że w orzecznictwie toczyła się swego czasu dyskusja na temat możliwości zastrzegania w umowach najmu na czas oznaczony klauzul przewidujących możliwość swobodnego wypowiedzenia takiej umowy. W toku tej dyskusji, słusznie wskazywano między innymi, iż tego typu klauzule są sprzeczne z istotą umów na czas oznaczony. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że ustawodawca podzielił ten pogląd, wprowadzając ustęp 3 do art. 673 KC. Przepis ten stanowi, że „Jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem w wypadkach określonych w umowie”. 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.

Nowy art. 4j ust. 3 PE

Wracając do zmian dokonanych nowelizacją PE z dn. 26 lipca 2013 r., trzeba zauważyć, że art. 4j ust. 3 został ograniczony do umów na czas nieoznaczony. Jak jednak wspomniano, uprawnienie do wypowiedzenia takiej umowy wynika z natury kreowanego nią stosunku prawnego i znajduje potwierdzenie w kodeksie cywilnym, w związku z czym nie ma potrzeby statuowania tej normy w odrębnym przepisie. Jaki jest zatem cel art. 4j ust. 3 zdanie 1 PE? Należy rozważyć różne hipotezy interpretacyjne. Po pierwsze należy ustalić, czy intencją ustawodawcy było zawężenie możliwości wypowiedzenia takiej umowy - przepis mówi bowiem wyłącznie o uprawnieniu odbiorcy końcowego do jej wypowiedzenia. Czy należy zatem uznać, że przedsiębiorca energetyczny nie może takiej umowy wypowiedzieć? Taki pogląd jest zresztą ostatnio prezentowany w praktyce Prezesa UOKiK (w odniesieniu do umów z konsumentami), który uważa, że przedsiębiorca energetyczny może wypowiedzieć umowę, na podstawie której dostarcza paliwa gazowe lub energię wyłącznie w przypadkach przewidzianych w przepisach Prawa energetycznego. Czy w art. 4j ust. 3 zd. 1 PE potwierdzono ten pogląd i nadano mu rangę regulacji ustawowej? Moim zdaniem należy udzielić odpowiedzi przeczącej na to pytanie. Uważam, że taka norma musiałaby zostać ustanowiona w przepisie, który statuowałby wyraźny zakaz, a nie w przepisie zrehabilitowanym w sposób wskazujący w pozytywny sposób na uprawnienie jednego z kontrahentów. Tego typu ograniczenia występują w niektórych ustawach, przykładowo w ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, która stanowi w art. 11 ust. 1, że „Jeżeli lokator jest uprawniony do odpłatnego używania lokalu, wypowiedzenie przez właściciela stosunku prawnego może nastąpić tylko z przyczyn określonych w ust. 2-5 oraz w art. 21 ust. 4 i 5 niniejszej ustawy”. Uderza odmienna (w stosunku do art. 4j ust. 3 zd. 1 PE) redakcja tego przepisu. Dalej, idąc

tym tokiem myślenia należałoby uznać, że przedsiębiorca energetyczny, który rozpoczął działalność na rynku nigdy nie mógłby jej zakończyć (nigdy nie mógłby wypowiedzieć umów i zlikwidować przedsiębiorstwa). Brak możliwości zakończenia działalności paradoksalnie może być istotną barierą dla wejścia na rynek (miałoby ono bowiem charakter nieodwracalny). Argumentem przeciwko interpretacji art. 4j ust. 3 zd. 1 *a contrario* jest również fakt, że mówi on wyłącznie o „odbiorcy końcowym”. Gdyby chcieć konsekwentnie interpretować ten przepis z przeciwieństwa, należałoby przyjąć, że odbiorca inny niż odbiorca końcowy nie może wypowiedzieć umowy na czas nieoznaczony, co byłoby wnioskiem absurdalnym. Skądinąd w systemie prawnym przewidziano już inne instrumenty w wystarczający sposób chroniące interesy odbiorców w tym aspekcie. Wydaje się bowiem, że przedsiębiorca energetyczny nie może swobodnie² wypowiedzieć tych umów, w przypadku których ustawodawca przewidział obowiązek ich zawierania (np. umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji – art. 4 ust. 2 PE), a ponadto w relacjach z konsumentami obowiązują dalej idące regulacje (dotyczące wszystkich umów), wynikające z art. 385³, który głosi w pkt. 15, że „W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności [...] zastrzegają dla kontrahenta konsumenta uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia”. Obowiązywanie takich regulacji również stanowi argument za tezą o braku generalnego zakazu wypowiedzania wszystkich umów na czas nieoznaczony przez przedsiębiorców energetycznych. Wydaje się zatem, iż celem ustawodawcy było coś innego – czy chodziło na przykład o podkreślenie, że wypowiedzenie umowy na czas nieoznaczony przez odbiorcę końcowego nie może się wiązać z poniesieniem przezeń jakichkolwiek kosztów? Wydaje się, że takie mogło być *ratio legis* tego przepisu, choć należy mieć świadomość, że ponieważ wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieoznaczony stanowi normalny sposób zakończenia jej obowiązywania, to z reguły – jeśli jest dokonane w sposób zgodny z umową – i tak nie pociąga za sobą żadnych kosztów.

Jeszcze więcej wątpliwości budzi zdanie drugie tego przepisu, które przewiduje, że odbiorca, który wypowiedział umowę jest zobowiązany pokryć należności za pobrane paliwo gazowe lub energię oraz świadczone usługi. Wszakże i bez niego jest oczywiste, że odbiorca, który wypowiedział umowę ma obowiązek uiszczyć wynikające z niej należności za okres, w którym ona obowiązywała, w tym również za okres wypowiedzenia. Nie ma więc potrzeby statuowania tego obowiązku w odrębnym przepisie. Co więcej, czytając ten przepis w sposób literalny, można by dojść do kuriozalnego wniosku, że odbiorca, który nie wypowiedział umowy nie ma obowiązku pokrywać należności za pobierane paliwo gazowe lub energię. Oczywiście interpretacja taka jest nie do przyjęcia. Sens tego przepisu jest zatem wątpliwy. Jeśli ustawodawcy chodziło o podkreślenie, że zakaz obciążania odbiorcy końcowego kosztami związanymi z wypowiedzeniem umowy na czas nieoznaczony nie obejmuje należności za okres wypowiedzenia, to po pierwsze uczynił to w sposób nieudolny, a po drugie reguła ta jest oczywista i nie wymaga ona odrębnej regulacji.

² Kwestia, w jakich okolicznościach przedsiębiorca energetyczny mógłby wypowiedzieć taką umowę wymagałaby odrębnej analizy.

Nowy art. 4j ust. 3a PE

Należy przejść do analizy art. 4j ust. 3a, który przewiduje, że odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę zawartą na czas oznaczony. Jak wynika z wcześniejszych uwag, to rozwiązanie kłóci się z istotą takiej umowy i jej celem gospodarczym. Uważam, iż trudno szukać usprawiedliwienia dla tak daleko idącego pogwałcenia reguł rządzących obrotem cywilno-prawnym w dążeniu do liberalizacji rynku paliw gazowych lub energii. Istotnie „niewypowiadalne”, wieloletnie umowy na czas oznaczony zawarte przez dominanta utrudniają dokonywanie zmian sprzedawcy i tym samym ograniczają płynność rynku, niemniej wydaje się, że wystarczających i skutecznych instrumentów prawnych pozwalających na przeciwdziałaniu temu zjawisku dostarcza prawo konkurencji (jest to zagadnienie wymagające odrębnego opracowania). Ustawodawca na szczęście złagodził radykalizm przyjętego przez siebie rozwiązania, uprawniając przedsiębiorstwa energetyczne do zastrzeżenia obowiązku poniesienia przez odbiorcę końcowego określonych kosztów lub odszkodowań w związku z wypowiedzeniem takiej umowy. Prawo do pobrania takich kosztów lub odszkodowań powinno być zastrzeżone w treści umowy i ma zrekompensować negatywne skutki jej przedterminowego wypowiedzenia. Doznaje ono rzecz jasna ograniczeń wynikających z prawa konkurencji (nadużywanie pozycji dominującej) i z prawa konsumenckiego (klauzule abuzywne). Wydaje się jednak, że nie powinna budzić wątpliwości na przykład możliwość żądania zwrotu rabatu udzielonego odbiorcy w związku z zawarciem umowy na czas oznaczony, czy obciążenie go kosztami poniesionymi przez przedsiębiorcę energetycznego w związku z przedterminowym zakończeniem obowiązywania stosunku prawnego (np. opłata za zamówioną na dany rok, a niewykorzystaną moc umowną), etc. Kwestia ta może być jednak w praktyce bardziej złożona. Przykładowo, przy znacznej skali działalności przedsiębiorcy energetycznego często trudno jest precyzyjnie wyliczyć koszty związane z przedterminowym zerwaniem umowy przez odbiorcę. Można je oszacować *en bloc* i ustalić ich średnią. Czy zastrzeżenie obowiązku poniesienia przez odbiorcę końcowego ryczałtowo ustalonego odszkodowania jest dopuszczalne? Kwestia ta wykracza poza rany niniejszego artykułu, ale stanowi dobrą ilustrację dylematów, które mogą powstać na gruncie analizowanego przepisu.

Forma wypowiedzenia

Na koniec należy zwrócić uwagę, że wypowiedzenie winno być złożone w formie pisemnego oświadczenia. Określenie „na piśmie”, zgodnie ze sposobem rozumienia tego pojęcia na gruncie prawa cywilnego oznacza złożenie oświadczenia z własnoręcznym podpisem. Nie wystarczy wysłanie faksu czy e-maila. Wbrew pozorom, w tym zakresie ustawa nie jednak ma większej doniosłości. Po pierwsze bowiem forma pisemna nie została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Oznacza to, że zgodnie z art.74 § 1 KC, w razie niezachowania tej formy występują jedynie ograniczenia dowodowe polegające na tym, że w razie sporu nie można udowodniać zaistnienia czynności prawnej (wypowiedzenia) za pomocą dowodu ze świadków lub przesłuchania stron. Co jednak istotne, od reguły wyrażonej w art. 74 § 1 KC przewidziano bardzo istotne wyjątki - mianowicie zgodnie z § 2 można przeprowadzić taki dowód, jeżeli zażąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania

czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. Jeżeli zatem konsument złoży oświadczenie o wypowiedzeniu w innej formie niż pisemna, zawsze może powoływać się na to oświadczenie i jest ono skuteczne, o ile konsument jest w stanie udowodnić jego dokonanie. Również w przypadku gdy oświadczenie o wypowiedzeniu złożył przedsiębiorca, utrudnień dowodowych nie stosuje się z uwagi na § 3 artykułu 74 KC, zgodnie z którym przepisów o formie pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami.

Konkluzje

W konkluzji nasuwa się uwaga, że ustawodawca postanowił doprecyzować art. 4j ust. 3 Prawa, tymczasem wydaje się, że przepis ten zarówno przed nowelizacją, jak również po niej jest obciążony istotnymi konstrukcyjnymi wadami, w związku z czym najwłaściwszym działaniem byłoby po prostu usunięcie go. Wówczas uprawnienie do wypowiedzenia umowy na czas nieoznaczony wynikałoby wprost z kodeksu cywilnego, natomiast trwałość umów na czas oznaczony byłaby chroniona, zgodnie z ich naturą. Problemy wynikające z jednej strony - z ryzyka zamykania rynku poprzez zawieranie umów długoterminowych, a z drugiej strony - z niebezpieczeństwa naruszania interesów odbiorców przez wypowiedzanie im umów przez przedsiębiorców energetycznych, na których odbiorcy „są skazani” mogą być bowiem rozwiązane, za pomocą innych regulacji prawnych (z zakresu prawa konkurencji i prawa ochrony konsumentów). Powyższe uwagi nie zmieniają oczywistego faktu, że aktualnie trudno zakładać rychłą zmianę tych przepisów, w związku z czym trzeba się nauczyć właściwie je stosować.