

## **Czy konsument może być jednocześnie przedsiębiorcą? Czyli o zawitości prosumenckości.**

**Autorzy:        Agnieszka Cwalina-Kowalewska – adwokat, partner  
                      Michał Sznycer – radca prawny, partner**

**MGS Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Dariusz Mądry, Michał Sznycer i Partnerzy**

W trakcie jednej z prezentacji prowadzonych przez nas w ramach szkoleń i seminariów związanych z wchodzącą do polskiego porządku prawnego ustawą o odnawialnych źródłach energii (Ustawa OZE) padło pytanie, czy odbiorca energii w gospodarstwie domowym - z gruntu rzeczy konsument - wytwarzający jednak energię w mikroinstalacji, będzie w podobnie uprzywilejowanej sytuacji z punktu widzenia prawa konsumenckiego jak ci odbiorcy, którzy energii nie wytwarzają. Przyznać trzeba, że pytanie dało asumpt do bardzo wzburzonej dysksji, którą postanowiliśmy poniżej rozwinąć.

### **Konsument**

Zacząć należy od generalnej zasady wywodzącej się z treści art. 22[1] Kodeksu cywilnego, z której wynika, że konsument to osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ustawa z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta nałożyła na przedsiębiorstwa energetyczne wiele nowych obowiązków w ich relacjach z konsumentami - odbiorcami energii elektrycznej w gospodarstwach domowych. Stosowanie i wdrożenie tychże przepisów do umów sprzedaży energii elektrycznej czy umów kompleksowych, w których konsument jest odbiorcą energii elektrycznej, nie nastroczało zbyt wielu wątpliwości, w szczególności co do konieczności weryfikacji stosowanych wzorców umów i ich aktualizacji zgodnie z wymaganiami stawianymi przez implementowane przepisy unijne (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 roku w sprawie praw konsumentów). Tego samego nie można powiedzieć o zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem energią elektryczną umowach, w których to konsument sprzedaje tym spółkom wytwarzaną przez siebie w przydomowej instalacji energię elektryczną. Zastosowanie przepisów chroniących konsumentów i mających na celu ułatwienie świadomego podjęcia decyzji o ewentualnym zawarciu umowy budzi liczne problemy.

Przepisy regulujące prawa konsumenta nie wyłączają ich bezwzględnego obowiązywania w relacjach, o których mowa w Ustawie OZE. Zakres przedmiotowy ustawy konsumenckiej określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem. Biorąc pod uwagę zwyczajowo dość rygorystyczne stanowisko regulatora rynku konsumenckiego – Prezesa UOKiK – należy zastanowić się nad faktycznym statusem prosumenta. Semiimperatywny charakter przepisów ustawy

konsumenckiej powoduje, że nie można ich na zasadzie swobody umów wyłączyć ani ograniczyć. Konsument nie może zrzec się praw przyznanych mu w ustawie, a wszelkie postanowienia umowne znoszące lub ograniczające prawa wynikające z ustawy są nieważne. Konsekwencje zaś braku ich stosowania mogą być dla przedsiębiorcy daleko idące.

## **Prosument**

Kim jest prosument? Wiele źródeł przypisuje zasługę stworzenia tego pojęcia Alwinowi Tofflerowi, amerykańskiemu futurologowi i autorowi książki „*The Third Wave*”. Jest to zbitka słów „*producer*” i „*consumer*” czyli producenta i konsumenta zarazem. Rzecz jasna w oryginalnym znaczeniu pojęcie to nie odnosiło się wyłącznie do kwestii związanych z produkcją energii elektrycznej. Jak często podkreślamy, definicji ustawowej w tym zakresie brak. Pod „prosumentem”, które to pojęcie w przepisach również nie występuje, rozumie się wytwórcę w mikroinstalacji odnawialnego źródła energii (łączna moc zainstalowana nie większa niż 40 kW, przyłączona do sieci niskiego napięcia), będącego osobą fizyczną niewykonywającą działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która wytwarza energię elektryczną w celu jej zużycia na potrzeby własne i może sprzedać tak wytworzoną, a niewykorzystaną energię wprowadzoną do sieci dystrybucyjnej. Jedynie na marginesie niniejszego wywodu zaznaczyć należy, że powyższa próba zdefiniowania prosumenta nie wytrzymuje zestawienia z dalszą treścią Ustawy o OZE, która przyznaje możliwość skorzystania z systemu wsparcia dla mikrowytwórców... przedsiębiorcom.

## **Z kim więc mamy do czynienia?**

Na pierwszy rzut oka wydawałoby się, że prosument wpisuje się w kodeksową definicję konsumenta – dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową. Brak rozróżnienia co do statusu strony świadczącej usługi implikuje generalny obowiązek stosowania ustawy o prawach konsumenta w stosunku do prosumentów. Definicja konsumenta, znowelizowana omawianą ustawą, ma charakter podmiotowo-przedmiotowy. Podstawowy zakres podmiotowy prosument wypełnia bez żadnych wątpliwości – jest osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Jego kontrahentem jest przedsiębiorca – spółka obrotu. Prosument cechuje się jednak pewnego rodzaju profesjonalizmem, jest wytwórcą energii elektrycznej zasadniczo na własny użytek, ale też świadomie zorientowanym na możliwe korzyści finansowe w przypadku wytworzenia i wprowadzenia do sieci nadwyżki energii. Tymczasem obrót konsumencki to relacja, w której przedsiębiorca świadczy usługi na rzecz konsumenta, a nie odwrotnie - chociaż nie wynika to literalnie z cywilistycznego pojęcia konsumenta. Ten konkretny stosunek umowny jest niewątpliwie wyjątkowy i uzyskanie przez prosumenta statusu konsumenta w pełnym wymiarze jest wręcz niemożliwe. Jednocześnie prosument jest też stroną kupującą drugiej, pierwotnej umowy sprzedaży, w której posiada status odbiorcy w gospodarstwie domowym, a ten z kolei jako słabsza strona podlega niezwykle szerokiej ochronie na gruncie przepisów prawa energetycznego. Kwestia wzajemnych i przenikających się relacji w zawieranych

między przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą/wytwórcą umowach, to materiał na odrębną analizę.

Ogólne obowiązki przedsiębiorcy w umowach zawieranych z konsumentami wyznaczające katalog informacji, których należy udzielić konsumentowi najpóźniej w chwili wyrażenia przez niego woli związania się umową, co do zasady nie są trudne do zrealizowania. Od razu zwraca uwagę, że w opisywanej relacji inicjatywa w zakresie zawarcia umowy będzie pochodzić raczej od prosumenta. Wracając do istotnych informacji, są nimi: główne cechy świadczenia, sposób porozumiewania się z konsumentem, cena, sposób i termin spełnienia świadczenia (przy czym jedynym świadczeniem po stronie przedsiębiorcy jest świadczenie pieniężne, ewentualnie w grę wchodzi tzw. self-billing), stosowana przez przedsiębiorcę procedura rozpatrywania reklamacji, czas trwania umowy – dla przedsiębiorcy są one bezproblemowe do określenia. Nie lada wyzwaniem są zawiłości Ustawy OZE w zakresie ceny, okresu obowiązywania systemu wsparcia oraz innych warunków koniecznych dla mikroinstalacji, które należy przekazać w sposób jasny i zrozumiały. Z tego ogólnego katalogu pozostaje jeszcze informacja o odpowiedzialności przedsiębiorcy za jakość świadczenia czy treść usług posprzedażnych i gwarancja, które stają się bezprzedmiotowe w relacji prosument-przedsiębiorca (consumer-to-business). Przedsiębiorca może natomiast w to miejsce wskazać przesłanki odpowiedzialności kontraktowej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy na zasadach ogólnych. Zresztą konieczność uwzględnienia postanowień określających odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy wynika już z ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne.

Czy prosumentowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem? W praktyce żaden prosument nie będzie zainteresowany zrealizowaniem takiego uprawnienia, skoro jego pozycja w stosunku do dotychczasowego sprzedawcy energii staje się znacznie korzystniejsza, ale oświadczenie o odstąpieniu od umowy należy mu wręczyć i uzyskać potwierdzenie jego otrzymania. Wzór pouczenia z pewnością musi zostać zmodyfikowany i dostosowany do realiów tej konkretnej umowy, albowiem ten zaproponowany ustawowo w całości nie przystaje i stałby się fikcją, a może nawet wprowadzałby w błąd.

Przy prawie odstąpienia nie może ująć uwadze to, iż rozpoczęcie realizacji umowy uzależnione jest od skutecznego zgłoszenia operatorowi systemu dystrybucyjnego przyłączenia mikroinstalacji i zainstalowania układów pomiarowo-rozliczeniowych rejestrujących nadwyżki wytworzonej energii. Przy czym informacja o terminie przyłączenia składana jest przez wytwórcę nie później niż w terminie 30 dni przed dniem planowanego przyłączenia do sieci danego dystrybutora. Oznacza to, że prosument może już z chwilą zawarcia umowy rozpocząć jej wykonywanie po swojej stronie. W tym kontekście aktualizuje się konieczność uzyskania i zarchiwizowania na trwałym nośniku (papier, USB, CD, DVD, e-mail) wyraźnego żądania konsumenta na wykonywanie usługi (ściśle na zakup i odbiór towaru przez kupujące przedsiębiorstwo) przed upływem terminu do odstąpienia od umowy.

Pozostając przy umowach zawieranych bez jednoczesnej obecności stron umowy i z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, na przedsiębiorcę nałożono kolejne, już bardziej szczegółowe obowiązki informacyjne. Te z kolei powodują znacznie więcej trudności interpretacyjnych, ujawniających się na tle specyfiki umowy sprzedaży energii elektrycznej dokonywanej przez prosumenta. Analizując na przykład nałożony na przedsiębiorcę obowiązek dostarczenia rzeczy bez wad – spółka obrotu nie dostarcza konsumentowi towaru, w tym przypadku towar dostarcza konsument. Kolejne: informacja o kodeksie dobrych praktyk, o którym mowa w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz sposobie zapoznania się z nim - przedsiębiorcy często przystępują do stosowania kodeksów rozumianych jako zbiory zasad postępowania, norm etycznych i zawodowych w zakresie jednej lub większej liczby praktyk rynkowych w danej branży. Powstaje pytanie, czy przedsiębiorca w relacji z prosumentem, która to relacja nie jest przedmiotem stosowanego przez niego kodeksu dobrych praktyk, musi ten obowiązek informacyjny zrealizować.

Czy prosument może wystąpić do stałego polubownego sądu konsumenckiego? Odpowiedź na to pytanie jest zdecydowanie twierdząca. Sądy te po nowelizacji z dnia 11 września 2013 roku (tzw. Mały Trójkąt), rozpatrują spory wynikłe z umów skatalogowanych w ustawie Prawo energetyczne, w których jedną ze stron jest konsument. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że to konsument sprzedaje towar przedsiębiorstwu energetycznemu i nie jest odbiorcą energii elektrycznej. Wobec tego prosumenta należy poinformować o możliwości skorzystania z pozasądowych sposobów rozpatrywania reklamacji i dochodzenia roszczeń oraz zasadach dostępu do takich procedur. W niektórych sprawach spornych właściwy będzie Prezes URE, o czym również należy prosumenta pouczyć.

Te przykładowe regulacje konsumenckie wyraźnie nie przystają do specyfiki tzw. umowy prosumentalnej. To jednak niespełnienie obowiązków informacyjnych, które obarczone jest ryzykiem uznania za nieuczciwą praktykę rynkową, naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (zagrożone maksymalną sankcją pieniężną w wysokości 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary) powoduje, że przedsiębiorcy - z samej tylko ostrożności - być może zaimplementują je do stosowanych szablonów, które podlegać mogą kontroli regulatora. W przeciwnym razie pozostanie odwoływanie się do kontekstu rynkowego i wykładni celowościowej, co nie jest pozbawione sensu.

Swego rodzaju ciekawostką w kontekście elementów umowy sprzedaży energii elektrycznej zawieranej z prosumentem jako sprzedawcą tej energii są również wymogi stawiane przez ustawę Prawo energetyczne. Ustawa nakazuje umieszczanie w umowie sprzedaży postanowień określających między innymi wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców. Rozporządzenie wykonawcze w tym samym przedmiocie określa standardy oczekiwane od przedsiębiorstw energetycznych i przysługujące odbiorcom za ich brak gratyfikacje. Czy w takim układzie kupujący może

wymagać od wytwórcy ustalonych w umowie standardów i żądać bonifikat za ich niedotrzymanie? Regulator rynku konsumenckiego miałby uzasadnione wątpliwości, ale regulatorowi rynku energetycznego nie spodoba się brak jednego z elementów umowy, choć spoza *essentialia negotii*.

### **Przedsiębiorca zatem?**

O ile wprost trudno nazwać prosumenta przedsiębiorcą, uwzględnivszy przytoczone wyżej argumenty, ciężko go też nazwać konsumentem. Mamy do czynienia z pewnym paradoksem, albowiem taki podmiot nie korzysta z pewnych przywilejów przyznanych konsumentom, a wynikających z postanowień przepisów Kodeksu cywilnego oraz ustawy o prawach konsumenta, nie prowadząc jednocześnie działalności gospodarczej. Jako wytwórcy nie przysługują mu też uprawnienia, które wynikają z przepisów prawa energetycznego. Wygląda zatem na to, że ustawodawcy, nieco przypadkowo, udało się stworzyć nową kategorię podmiotu praw i obowiązków, znajdującą się gdzieś pomiędzy zakresami pojęciowymi wynikającymi z przepisów prawa cywilnego. Jako ciekawostkę, należy wskazać fakt, że pomimo tego, że co do zasady prosument, na gruncie art. 4 Ustawy OZE, nie prowadzi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, będzie traktowany jako przedsiębiorca na gruncie innych przepisów. Największe wątpliwości wymieniane są tutaj w obszarze prawa podatkowego, których normy nie zostały w żaden sposób zmodyfikowane przepisami zmieniającymi zawartymi w Ustawie OZE. Także prawo unijne traktuje „prosumenckość” jako działalność *stricte* gospodarczą. Przedsiębiorstwem w prawie unijnym jest podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą, bez względu na swój status prawny oraz sposób, w jaki taka działalność jest finansowana. W unijnym prawie konkurencji prowadzenie działalności gospodarczej oznacza z kolei oferowanie na rynku towarów lub usług. Pojęcie przedsiębiorstwa na gruncie prawa UE jest niezależne od tego, czy prawo krajowe kwalifikuje dany podmiot jako prowadzący działalność gospodarczą.