



Prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski
Przewodniczący Rady Naukowej
Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych
Kierownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersytet Warszawski

00-332 Warszawa, ul. Oboźna 6,
tel./fax. 55 24 324; kom. 601 620070
m.wierzbowski@wierzbowski.com

Warszawa, dnia 28 lutego 2015 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej
mgra Marcina Marszałka pt. „Swoboda działalności gospodarczej
wytwórcy energii elektrycznej”

Recenzowana rozprawa doktorska jest jedną z najlepszych, o ile nie najlepszą rozprawą, jaką przyszło mi recenzować. Wynika to nie tylko z bardzo dużego nakładu pracy Autora, wszechstronnego zebrania literatury, orzecznictwa, informacji o praktyce, ale przede wszystkim podjęcia się tematu, który wymaga głębokiej wiedzy cywilistycznej, a jednocześnie wiedzy z zakresu publicznego prawa gospodarczego i szerzej z prawa administracyjnego. Jest więc praca, którą nie sposób do końca zakwalifikować do obszaru prawa prywatnego lub prawa publicznego, ponieważ zawiera obszerne elementy obu tych działów prawa.

Przygotowanie jej wymagało więc biegłości w zakresie tak prawa prywatnego jak i publicznego. W zakresie prawa prywatnego jest to przede wszystkim wiedza z zakresu prawa zobowiązań, a także kwestii korporacyjnych (obszar prawa handlowego), a także regulacji unijnych. W obszarze prawa publicznego Autor wykazuje się dobrą znajomością nie tylko prawa energetycznego, ale także zagadnień klasycznego prawa administracyjnego np. w zakresie prawnych form działania administracji, a także prawa ochrony konkurencji.

Choć temat sugeruje, że mamy do czynienia z rozprawą z zakresu pogranicza prawa energetycznego i prawa o swobodzie działalności gospodarczej, w gruncie rzeczy mamy do czynienia z pracą, w której Autor w pierwszej części analizuje uwarunkowania publicznoprawne działalności wytwórców energii, w dalszej zaś dokonuje bardzo dobrej cywilistycznej analizy umów, jakie zawiera bądź może zawierać nie tylko wytwórca energii elektrycznej, ale także podmioty zajmujące się dystrybucją lub obrotem energią elektryczną.

Praca jest kompleksową analizą sytuacji prawnej przedsiębiorstw energetycznych prowadzących działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej - opisuje i analizuje uwarunkowania prawne prowadzonej przez nich działalności oraz podmioty, które oddziałując na wytwórcę ograniczają jego swobodę działalności gospodarczej. Praca zawiera też analizę wszystkich rodzajów umów związanych z energią elektryczną, które mogą być zawierane przez wytwórców.

Niewątpliwie tematyka pracy jest bardzo dobrze dobrana. Jest to problematyka nie tylko dotychczas nie opracowana w doktrynie, ale mające rozległe konsekwencje praktyczne. Praktyka staje bowiem często wobec problemów, które podjęto w tej właśnie pracy.

Podstawowa teza pracy, zaznaczona już we wstępie to uznanie, że wytwórca nie korzysta z pełni praw i wolności podlegających traktatowej czy konstytucyjnej ochronie, lecz działa w otoczeniu ściśle reglamentowanym, które krępuje jego swobodę działalności gospodarczej i swobodę umów. Moim zdaniem teza ta zasadnie odzwierciedla stan rzeczywisty.

Autor buduje tę tezę na tezach cząstkowych, gdzie zasadnie wskazuje, iż wytwórca nie tylko jest przedsiębiorcą korzystającym ze swobody działalności gospodarczej, ale jest instrumentem bezpieczeństwa energetycznego państwa, wypełnia fragment zadań publicznych państwa, które są normatywnie powiązane z określoną kategorią celów interesu ogólnego UE i interesu publicznego oraz funkcjonalnie z polityką energetyczną państwa. W działalności gospodarczej interes prywatny wytwórcy musi ustąpić pierwszeństwu realizacji zadań państwa w obszarze

bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, a temu z kolei przysługuje prymat nad traktatowym celem budowy unijnego wspólnego rynku energii. Mamy tu do czynienia z pewną kolizją interesu publicznego oraz interesu prywatnego wytwórcy.

Analizowanie problemów prawa energetycznego i sytuacji prawnej wytwórców energii elektrycznej bez uwzględnienia przedstawionych wyżej tez Autora musi być ułomne. Wiele błędnych poglądów i działań, z którymi się zetknąłem wynikało właśnie z niezajomości tych tez i szczególnej sytuacji prawnej wytwórcy energii elektrycznej.

Układ pracy jest bardzo czytelny, składa się ona z czterech części, z których pierwsza przedstawia specyfikę podsektora elektroenergetycznego. W tym rozdziale znajdujemy przede wszystkim analizy dotyczące prawa publicznego, w szczególności rynku energii elektrycznej oraz nadzoru nad wytwórcą. Ten rozdział przyciągał moją uwagę szczególnie, jako prawnika zajmującego się publicznym prawem gospodarczym. Autor dokonuje w nim ciekawego podziału rynków w podsektorze elektroenergetycznym, który przewija się w dalszych częściach pracy. Jest to podział na rynek wyższego szczebla i rynek niższego szczebla. Nie spotkałem dotychczas takiego podziału. Wydaje się, że jest to własne nazewnictwo Autora.

Autor sięga tu do prawa antymonopolowego, gdzie jego zdaniem oba te rodzaje wyodrębnionych rynków stanowią tzw. rynki właściwe, na których powinna występować konkurencja. Wydaje się, że podział tych rynków jest dokonany według specyficznych kryteriów i na rynku wyższego szczebla Autor wyodrębnia przyłączenie do sieci oraz usługi przesyłania lub dystrybucji, natomiast rynek niższego szczebla polega na handlu (obrocie) energią elektryczną między sprzedawcą a odbiorcą, niekoniecznie końcowym. Autor wskazuje, że na tym rynku występują podmioty zajmujące się handlem, do których należy zaliczyć przedsiębiorstwa obrotu oraz wytwórców energii – choć zasadniczo wytwórcy nie są, o ile mi wiadomo, przedsiębiorstwami obrotu.

W tymże rozdziale Autor poświęca dużo miejsca oddziaływaniu na wytwórcę przez organy administracji rządowej. Podejmując ten problem

musi rozdzielić sferę imperium od sfery dominium. Autor tylko sygnalizuje pewne rozbieżności kompetencji, które prowadzi do tezy o tzw. trójkącie bermudzkiej energetyki poddanej oddziaływaniu Ministra Gospodarki, Ministra Skarbu Państwa i Prezesa URE. Autor akcentuje w przypadku MSP nadzór właścicielski, szkoda że pomija tutaj kwestie związane z ustawą o szczególnych uprawnieniach MSP. Występuje tu bowiem, niestety w praktyce zapewne nie stosowany, sprzeciw w formie decyzji administracyjnej. Mamy więc do czynienia z imperium. W tymże rozdziale znajdujemy bardzo ciekawą i zasadną tezę, iż operator systemu ogranicza swobodę działalności wytwórcy, przy czym Autor nie pisze czy chodzi mu o OSP czy OSD. Dobrze Autor rozdziela uprawnienia operatora w sferze stosunków cywilnoprawnych oraz instrumenty, choć oparte o podstawę kontraktową mające cechy zbliżone do instrumentów publicznoprawnych jak np. możliwość wydania polecenia uruchomienia, odstawienia, zmiany obciążenia itd. jednostki wytwórczej centralnie dysponowanej. Takie polecenie Autor próbuje zakwalifikować do wewnętrznych form prawnych działania administracji - w gruncie rzeczy chodzi o działania nakazowe w stosunkach, w których na pozór nie występuje element władztwa państwowego..

Część druga pracy nosi tytuł „Reżim prawny wytwórcy”. Tu znowu wraca podległość wytwórcy operatorowi systemu, obowiązek współpracy z operatorem, obowiązek stosowania się do ograniczeń w przypadkach zagrożeń oraz następstwa ich naruszenia. Autor ujmuje tematykę bardzo szeroko, łącznie z podjęciem problemu obowiązku utrzymania zapasów paliw i następstw jego niedochowania, choć zasadniczo dotyczy to nie magazynowania energii elektrycznej - czego nie da się zrobić poza ESP == co utrzymania zapasów paliw przez wytwórców tak aby zapewnić ciągłość dostaw energii dla odbiorców. Spora część tego rozdziału dotyczy problematyki prawnych form działania administracji w obszarze publicznego prawa gospodarczego. I tak Autor zajmuje się kwestiami koncesjonowania działalności wytwórczej, później innymi formami oddziaływania np. nakazowi prowadzenia działalności wytwórczej po wygaśnięciu koncesji, zatwierdzaniu taryf, kontroli, rozstrzyganiu sporów na gruncie prawa energetycznego. To problematyka ściśle publicznoprawna i te fragmenty mimo bardzo szerokiego wykorzystania literatury i orzecznictwa mają raczej

charakter informacyjny. Autor wychwytuje jednak nasuwające się problemy prawne i próbuje je rozwiązać. Tu omawia też, choć w sposób dość skrótowy, wymierzanie kar pieniężnych przyjmując pogląd, że kara pieniężna jest sankcją o charakterze obiektywnym, niezależną od winy. Na szczęście orzecznictwo obecnie od tego poglądu wyraźnie odstępuje.

Jeden z paragrafów dotyczy zagadnienia o dużej wadze praktycznej i teoretycznej, a mianowicie pomocy publicznej. Tu Autor bardzo obszernie cytuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE i związaną z tym literaturę. Znowu mamy przykład wejścia w problematykę, która oczywiście zahacza o kwestie swobody działalności gospodarczej, stanowi jednak materię specjalistyczną. Tą część pracy kończy rozdział poświęcony reżimowi prawnemu umów zawieranych przez wytwórcę energii elektrycznej. Jest to niejako wprowadzenie do dalszej części pracy. Stąd sporo tu wiedzy ogólnej, podręcznikowej. Autor zapewne zasadnie zakłada, iż czytelnik może być w ograniczonym stopniu obeznany z problematyką prawną, stąd wyjaśnienie pojęć podstawowych będzie korzystne. Zajmuje się też kwestiami granic swobody umów zawieranych przez wytwórcę, a następnie dokonuje klasyfikacji tychże umów. Wyróżnia on cztery grupy umów: umowy pozwalające uzyskać dostęp do rynku wyższego szczebla w celu sprzedaży energii, gdzie wymienia umowę o przyłączenie, umowy przesyłowe oraz generalne umowy dystrybucji. Dalej wyróżnia grupę umów umożliwiających sprzedaż, wśród których są różne umowy sprzedaży energii, w tym tzw. umowy kompleksowe sprzedaży obejmujące sprzedaż lub dystrybucję. W trzeciej grupie wymienia umowy warunkujące realizację sprzedaży energii takie jak umowy o świadczenia usług bilansowania handlowego czy umowy o dostęp do danych pomiarowych.

W dalszych dwóch częściach pracy Autor omawia te wcześniej wyodrębnione grupy umów. I tak w części trzeciej omawia umowy regulujące dostęp do urządzeń kluczowych, w szczególności umowę o przyłączenie i przesyłową. Ciekawe są też rozważania Autora dotyczące odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, Autor wchodzi tu znowu odważnie np. w problematykę regulowaną prawem atomowym, gdzie przyjęto odpowiedzialność obiektywną

bezwzględna idącą dalej niż odpowiedzialność na zasadzie winy lub na zasadzie ryzyka.

Część czwarta poświęcona jest obrotowi energią elektryczną przez wytwórcę w stosunkach dwustronnie profesjonalnych. Takie ograniczenie do stosunków dwustronnie profesjonalnych wynika z faktu, iż wytwórca nie jest przedsiębiorcą zajmującym się obrotem energią elektryczną. Należy wskazać, że umowy dotyczące obrotu często są umowami adhezyjnymi. Ciekawe są rozważania Autora dotyczące umowy o bilansowanie handlowe oraz umowy o świadczenie usług bilansowania handlowego. Są to szczególne rodzaje umów występujące tylko w prawie energetycznym. W tym zakresie prawie nie ma literatury i praca mgra Marszałka ma charakter zdecydowanie pionierski.

Jak wspomniałem uważam pracę za wybitną, w szerokich fragmentach wręcz pionierską. W tej sytuacji składam wniosek o dopuszczenie mgra Marszałka do dalszych stadiów przewodu doktorskiego. Jednocześnie składam wniosek o uznanie pracy za wyróżniającą.


Prof. dr hab. Marek Wierzbowski