

Prof. nadzw. dr hab. Janusz Gajda

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyślu

Zamiejscowy Wydział Prawa i Administracji w Rzeszowie

Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy

Rzeszów, 3 stycznia 2015 r.

O C E N A

rozprawy doktorskiej Pana mgr Marcina Marszałka pt. „Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy energii elektrycznej”, s. 335.

Wykonując uchwałę Rady Zamiejscowego Wydziału Prawa i Administracji w Rzeszowie, Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Przemyślu z dnia 6 listopada 2014 r. przedkładam ocenę rozprawy doktorskiej Pana mgr Marcina Marszałka, przygotowanej pod kierunkiem naukowym Pana prof. nadzw. dr hab. Zdzisława Gawlika.

Założenia rozprawy doktorskiej, metody badawcze oraz układ pracy.

Zgodnie z założeniem poczynionym we „Wstępie” opiniowanej pracy Autor skoncentrował się w niej na zagadnieniach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez wytwórcę energii elektrycznej. Jako główną tezę rozprawy przyjął, że wytwórca nie korzysta w sposób pełny z praw i wolności podlegających ochronie, ale działa w silnie reglamentowanym otoczeniu, które „krępuje jego swobodę działalności gospodarczej i swobodę umów” (s. 16). Jak będzie o tym jeszcze mowa w końcowej ocenie pracy, należy uznać, że poszczególne zagadnienia związane z tytułem pracy są konsekwentnie omawiane pod tym właśnie kątem. W efekcie trzeba przyjąć, że postawiona

na wstępie teza została w pracy udowodniona poprzez wykazywanie istnienia różnorodnych ograniczeń dotyczących działalności wytwórcy, chociażby w sferze swobody umów zawieranych przez niego. Poczynioną uprzednio uwagę można odnieść także do tez szczegółowych, o których jest również mowa we „Wstępie” pracy (s. 17).

Doktorant omawiając poszczególne zagadnienia wykazał się niewątpliwie sporą wiedzą w zakresie objętym tematem rozprawy, w szczególności w sferze szeroko pojętego prawa energetycznego. Zwrócić trzeba przy tym uwagę na wieloaspektowość poruszanych w pracy wątków. Dysertacja dotyczy bowiem, najogólniej rzecz ujmując, kwestii związanych z problemami, objętymi tytułem pracy, występującymi na gruncie prawa publicznego oraz prawa prywatnego. Do przygotowania rozprawy konieczne było więc zgłębienie szeregu zagadnień mieszczących się zarówno w ramach prawa publicznego (np. administracyjnego i konstytucyjnego) oraz prywatnego (materialnego i procesowego), a także prawa Unii Europejskiej. Kompleksowe omówienie objętych tytułem pracy zagadnień wymagało od Autora wykazania się wiadomościami również z innych poza prawem dziedzin wiedzy, jak chociażby z ekonomii.

Analiza, objętych tytułem pracy zagadnień, przeprowadzana była w oparciu o trzy metody badawcze: 1/ interdyscyplinarną analizę naukową, 2/ prawo – dogmatyczną, 3/ analizę pojęciową. Wydaje się, że te właśnie metody zostały odpowiednio dobrane z uwagi na zakres poruszanej w pracy problematyki.

Widoczne jest staranie Autora (zwłaszcza w sferze problemów związanych z regulacjami prawa energetycznego), aby poszczególne kwestie omówić w sposób pogłębiony. W efekcie Doktorant w wielu miejscach szeroko, niekiedy może nawet zbyt obszernie (o czym będzie mowa w dalszej części recenzji), prezentuje kwestie związane z tematem pracy. Pomimo tego, do rozważenia jest, czy pewne wątki poruszone w pracy (szczególnie te dotyczące materii prawa cywilnego) nie mogły być przedmiotem obszerniejszej analizy, o czym bardziej szczegółowo poniżej. Omawiane w rozprawie kwestie zostały bardzo rzetelnie i precyzyjnie udokumentowane w przypisach.

Swoje wywody Autor przeprowadził w oparciu o dobrze dobraną literaturę przedmiotu (polską oraz obcojęzyczną), orzeczenia sądów polskich i Trybunału Konstytucyjnego, czy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Podstawę wywodów

stanowiły także polskie i zagraniczne akty normatywne. Łącznie na „Bibliografię” składa się, co niewątpliwie wymaga podkreślenia, ponad 500 pozycji obejmujących – jak to uprzednio wspomniano – literaturę, akty prawne i orzeczenia.

Podstawowymi jednostkami redakcyjnymi dysertacji są rozdziały, podzielone na punkty, a te na podpunkty, również opatrzone tytułami. Konstrukcję pracy, w zakresie jej podziału na jednostki redakcyjne, należy uznać za dobrą. Sprzyja ona szybkiemu orientowaniu się w jej zawartości.

Opiniowana rozprawa składa się z siedmiu rozdziałów. Pierwszy – Specyfika podsektora elektroenergetycznego (elektroenergetyki) (s. 22 – 72), drugi – Reżim prawny wytwórcy (s. 73 – 164), trzeci – Umowy zawierane przez wytwórcę regulujące dostęp do urządzeń kluczowych (s. 165 – 214), czwarty – Obrót energią elektryczną przez wytwórcę w stosunkach dwustronnie profesjonalnych (s. 215 – 248), piąty – Sprzedaż energii elektrycznej przez wytwórcę na podstawie umowy z odbiorą w gospodarstwie domowym (s. 249 – 262), szósty – Umowy dodatkowe zawierane przez wytwórcę, warunkujące sprzedaż energii elektrycznej lub utrzymanie prawidłowego funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (s. 263 – 278), siódmy – Realizacja roszczenia o zawarcie umów energetycznych z wytwórcą (s. 279 – 295). Poszczególne kwestie związane z ich treścią zostaną omówione w szczegółowych uwagach niniejszej recenzji. Merytoryczne uwagi rozpoczyna „Wstęp” (s. 10 – 21), zamyka zaś „Zakończenie” (s. 296 – 314), składające się z „Wniosków” oraz „Refleksji końcowej”.

Wybór tematu.

Wybór tematu należy uznać za trafny. Przede wszystkim z uwagi na jego bardzo dużą doniosłość, którą należy oceniać nie tylko z perspektywy funkcjonowania państwa polskiego, jego bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale również w aspekcie międzynarodowym. Zagadnienia związane z prawem energetycznym są istotne zarówno dla poszczególnych krajów (o czym przekonują uwagi dotyczące polskiego ustawodawstwa oraz innych państw – zob. zwłaszcza s. 46 – 51), jak i dla funkcjonowania Unii Europejskiej jako całości (np. uwagi na s. 73 i nast.).

W pracy mocno został zaakcentowany wątek praktyczny. Przeprowadzane w niej rozważania odnośnie do poszczególnych kwestii są „osadzone” w praktyce funkcjonowania wytwórców energii elektrycznej. Doktorant we „Wstępie” stwierdził m.in., że „...cel podjętych badań (...) ma znaczenie teoretyczne oraz praktyczne w sferze skutków prawnych i gospodarczych” (s. 17). Z tym stwierdzeniem można się zgodzić, aczkolwiek chyba znaczenie praktyczne przeprowadzonych rozważań powinno zostać uznane za istotniejsze od ich teoretycznej doniosłości.

Reasumując poczynione uprzednio uwagi, można stwierdzić, że mgr M. Marszałek omówił w swojej pracy zagadnienia ważne dla rozwoju danej dziedziny prawa. Poruszona problematyka jest istotna zarówno z punktu widzenia praktyki stosowania prawa oraz jego nauki.

Uwagi szczegółowe.

Szczegółowe uwagi poświęcone treści opiniowanej pracy należy rozpocząć od zastanowienia się, czy rozważania zawarte w pierwszym rozdziale, dotyczące specyfiki sektora elektroenergetycznego, nie są nadmiernie szczegółowe. Przeprowadzone przez Pana mgr M. Marszałka rozważania świadczą niewątpliwie o jego wiedzy na omawiane tematy. Bez wątpienia poczynienie uwag na ten temat było potrzebne. Stanowią one bowiem dobry punkt wyjścia do rozważań zawartych w dalszych częściach pracy. Zastanowić się jednak trzeba, czy ich skrócenie miałyby znaczący wpływ na dalszą część wywodów zmierzających wszak do wykazania prawdziwości głównej tezy pracy (oraz tez pobocznych). W moim przekonaniu na tak sformułowane pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Poczynione w pewnym zakresie skróty nie miałyby bowiem ujemnego wpływu na możliwość udowodnienia przyjętych tez.

Wśród zalet tego fragmentu pracy można dostrzec natomiast m.in. to, że Autor zauważa mankamenty istniejących unormowań – zarówno polskich jak i unijnych (np. s. 38 – 39, 43 – 44, 51 – 52). Jak się jednak wydaje, że o ile generalnie rzecz biorąc treść pierwszego rozdziału pracy mogłaby zostać „uszczuplona” to właśnie te jego fragmenty powinny zostać rozwinięte. Ciekawe byłoby bowiem poznanie np. propozycji Autora usunięcia dostrzeżonych niedociągnięć istniejących regulacji już na tym etapie pracy.

W rozdziale drugim, omawiając zasady oddziaływania prawa unijnego na krajowe prawo energetyczne, Doktorant stwierdza m.in., że „na organach państw członkowskich spoczywa obowiązek prounijnej wykładni przepisów prawa” (s.79). Powołuje przy tym wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.7.2007 r. (P 16/06, OTK – A 2007, nr 7, poz. 79), w uzasadnieniu którego Trybunał wskazał, że interpretacja granic swobody gospodarczej oraz swobody umów powinna uwzględniać taki kierunek wykładni, który jest najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym. W kontekście przeprowadzonych rozważań może warto było powołać jeszcze inny wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a mianowicie z 11.5.2005 r. (K 18/04, OTK – A 2005, nr 49, poz. 5). W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał podkreślił m.in., że pierwszeństwo prawa wspólnotowego jest pierwszeństwem stosowania, a nie obowiązowania. Prawo wspólnotowe nie jest więc w stanie uchylić prawa krajowego. Zaakcentowano, że wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. Nie może ona bowiem w żadnym razie prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych. Jak się wobec tego wydaje, na omawiany w pracy obowiązek prounijnej wykładni przepisów można było spróbować spojrzeć także i z tej perspektywy.

Omawiając wymogi stawiane przedsiębiorcy ubiegającemu się o koncesję na działalność wytwórczą Doktorant przedstawił przesłanki pozytywne oraz negatywne uzyskania wspomnianej koncesji (s. 110 – 113). W dalszej części swoich wywodów stwierdził, że „wybrane przesłanki koncesyjne ujęte zostały w postaci klauzul generalnych (z reguły: zwrotów niedookreślonych lub wprost odsyłających do pozaprawnych systemów ocen i wartości)” (s. 113). Przytoczone stwierdzenie budzi wątpliwości. Przede wszystkim skoro Autor nadmienia o „wybranych” przesłankach, to powinien sprecyzować, o które z nich mu chodzi. Niejasne jest też stwierdzenie, że klauzule generalne z reguły mają postać zwrotów niedookreślonych lub wprost odsyłających do pozaprawnych systemów ocen i wartości. Z tej wypowiedzi można by bowiem wnioskować, że jej Autor dopuszcza sytuację, w której klauzule generalne mogą nie być zwrotami niedookreślonymi lub też jako takie nie odsyłają do pozaprawnych systemów ocen i wartości. W kontekście tej wypowiedzi warto powołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254), który stwierdził, że klauzule generalne wyróżniają się spośród zwrotów niedookreślonych właśnie tym, że odsyłają do systemu ocen czy norm o charakterze

pozaprawnym. Ponadto Doktorant dodaje, że klauzule generalne zapewniają organowi koncesyjnemu luz decyzyjny w ocenie wykazania spełnienia przesłanek przez wnioskodawcę (s. 113 – 114). Tymczasem w piśmiennictwie się podkreśla, że klauzule generalne nie są związane z sytuacją, w której przepisy wyznaczają luz decyzyjny w określonych granicach. Zob. np. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 390. W dalszej części pracy Autor za klauzule generalne uznaje „techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci” (s. 187). To stwierdzenie także nasuwa wątpliwości. Doktorant ponadto zaznacza, że „doktryna zalicza interes publiczny do kategorii klauzuli generalnych” (s. 87), powołując przy tym jedno opracowanie (zob. przypis nr 298). Warto było jednak, przynajmniej zasygnalizować odmienne stanowisko w tej mierze. W piśmiennictwie można się bowiem również spotkać z zapatrywaniem, zgodnie z którym ustalenie interesu nie wymaga przyjęcia postawy oceniającej. Sygnalizuje to L. Leszczyński w swojej monografii pt: Klauzule generalne w stosowaniu prawa, Lublin 1986, s. 17.

Mając na uwadze poczynione uprzednio uwagi można stwierdzić, że Doktorant powinien zająć się problematyką klauzul generalnych w sposób bardziej szczegółowy. Należało np. wyjaśnić jak rozumie to pojęcie, wskazać cechy je charakteryzujące, przynajmniej zasygnalizować rodzaje klauzul oraz przedstawić czym się różnią od zwrotów niedookreślonych. Takie obszerniejsze omówienie problematyki klauzul generalnych pozwoliłoby być może na uniknięcie istniejących obecnie w pracy niejasności. Wspomniane ujęcie znalazłoby także swoje uzasadnienie w założeniach pracy poczynionych w jej „Wstępie” (s. 10 – 11).

W ramach uwag dotyczących reżimu prawnego umów zawieranych przez wytwórcę energii elektrycznej zostało m.in. podniesione, że przejawami swobody umów są: kształtowanie treści umowy, możliwość decydowania o zawarciu (lub nie) umowy. Do przejawów tej swobody została także zaliczona możliwość dokonania wyboru kontrahenta oraz trybu zawarcia umowy. Natomiast poza zakresem swobody umów Doktorant pozostawia wybór formy zawieranej umowy (s. 145). Z zaprezentowanym stanowiskiem można się ewentualnie zgodzić z tym, że osobiście jestem zwolennikiem zapatrywania, iż zasada swobody kontraktowania obejmuje również możliwość swobodnego wyboru formy umowy (tak też np. J. Rajski, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 1994,

s. 39). Wobec tego, że istnieją w tej mierze w piśmiennictwie rozbieżne stanowiska, należało przynajmniej zasygnalizować ten fakt, a nie poprzestać jedynie na wzmiance dotyczącej akceptowanego przez siebie zapatrywania i przedstawić obszerniejszą argumentację przemawiającą na jego korzyść.

Z kolei omawiając konstytucyjne źródła i granice swobody umów zawieranych przez wytwórcę energii elektrycznej Doktorant wskazał, że jego zdaniem w obrocie profesjonalnym zastosowanie, odnośnie do ograniczenia wolności działalności gospodarczej, powinna wprawdzie znaleźć, przewidziana w art. 22 Konstytucji, klauzula interesu publicznego (czy oznacza to, że powinna ona „wyprzedzać” ustawową dopuszczalność ograniczeń wolności działalności gospodarczej ?) , zaś w przypadku, w którym stroną umowy z wytwórcą energii elektrycznej jest konsument, to dla oceny granic swobody umów zastosowanie znajdzie art. 31 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji. Stanowisko swoje Autor oparł na uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13.9.2005 r. (K 38/04, OTK – A 2005, nr 8, poz. 92). Omawiając to zagadnienie należało jednakże spojrzeć także na uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21.4.2004 r. , K 33/03, Wybrane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego związane z prawem Unii Europejskiej (2003 – 2014). Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego. Tom L, Warszawa 2014, s. 30 i n. W uzasadnieniu tym Trybunał wszak podkreślił, że w art. 22 Konstytucji chodzi o działalność osób fizycznych i innych podmiotów korzystających z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi (s. 36 – 37). Z tego orzeczenia Trybunału wynikałoby, że art. 22 Konstytucji znaleźć może zastosowanie także do konsumentów (osób fizycznych), a więc i do umów jednostronnie profesjonalnych. Jak się wydaje, zaistnieniu tego typu wątpliwości zapobiegłoby szersze rozważenie przez Autora dysertacji poruszanych problemów.

Kontynuując rozważania dotyczące granic swobody umów zawieranych przez wytwórcę energii elektrycznej Doktorant podkreślił m.in., że w stosunkach dwustronnie profesjonalnych kluczowe znaczenie dla poszanowania zasad współżycia społecznego ma „powinność zachowania symetrii praw i obowiązków przez strony stosunku zobowiązaniowego” (s. 155). Z tym stwierdzeniem można się zgodzić przyjmując, że zasady współżycia społecznego zakładają m.in. uczciwość kupiecką, równą pozycję stron umowy, czy przestrzeganie zasad lojalnego, opartego na zaufaniu, postępowania wobec kontrahenta. Por. M. Safjan [w:] Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1 – 449¹⁰, pod red. K.

Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, s. 1270. Może jednak należało się zastanowić także nad rolą wspomnianych zasad w odniesieniu do umów jednostronnie profesjonalnych zawieranych przez wytwórcę. W takim bowiem wypadku sytuacja kształtuje się inaczej niż w umowach zawieranych pomiędzy profesjonalistami. Pojawia się wówczas kwestia braku równowagi pomiędzy konsumentem – jako stroną słabszą a profesjonalistą – jako stroną silniejszą. W grę mogą wejść wówczas dobre obyczaje przewidziane w art. 385¹ § 1 k.c. Na ten wątek należało więc, w moim przekonaniu, również zwrócić uwagę i zastanowić się nad relacjami istniejącymi pomiędzy pojęciami zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów występującymi we wspomnianych uprzednio przepisach.

Zamykając rozważania prowadzone w drugim rozdziale pracy Autor stwierdził, że „nie podjęcie przez stronę renegocjacji umów albo prowadzenie ich w złej wierze uprawnia drugą stronę do odszkodowania” na podstawie art. 72 § 2 k.c. (s. 164). Szkoda, że ten wątek nie został szerzej rozwinięty, jako że art. 72 § 2 k.c. stanowi wprost jedynie o rozpoczęciu lub prowadzeniu negocjacji z naruszeniem dobrych obyczajów. Nie odnosi się natomiast bezpośrednio do ich zerwania (jak to czyni np. art. 2.301 ust. 2 Zasad europejskiego prawa umów), ani też do ich nie podjęcia.

Przed przystąpieniem do analizy poszczególnych rodzajów umów zawieranych przez wytwórcę energii elektrycznej Doktorant przedstawił klasyfikację tych umów, dzieląc je na cztery grupy i wskazując jakie umowy wchodzi w ich skład (s. 158 – 160). Dokonaną klasyfikację można uznać za jasną i ułatwiającą dalszą lekturę pracy. Tę lekturę ułatwiają także proponowane przez Autora definicje poszczególnych umów (s. 176, 196, 225). Są one, w moim przekonaniu, klarowne. Czynią więc czytelnymi dalsze, bardziej szczegółowe uwagi poświęcone poszczególnym umowom.

Rozdział trzeci poświęcony został umowom zawieranych przez wytwórcę regulującym dostęp do urządzeń kluczowych. Odnośnie do formy tych umów przekonują argumenty (s. 167 – 168), że z uwagi na interes stron powinny one być, z ich woli, zawierane w formie pisemnej (albo elektronicznej) pod rygorem nieważności. Zgodzić się także można – chociaż jest to niewątpliwie dyskusyjne – z zakwalifikowaniem umowy o przyłączenie do kategorii umów wzajemnych (s. 180). Jak się jednak wydaje, silniej należało w tym wypadku zaakcentować element oceny ekwiwalentności świadczeń przez same strony. Zawierają one

bowiem umowę dlatego, że w swoim przekonaniu uważają świadczenia za wzajemnie równoważne i równowartościowe. Tymczasem Autor podnosi „ryzyko niepowodzenia” w przypadku oceny wzajemności świadczeń właśnie w przypadku dokonywania wspomnianej oceny z punktu widzenia subiektywnego odczucia stron (s. 179). Zgodzić się natomiast wypada ze stanowiskiem, zgodnie z którym obiektywna wycena wartości świadczeń w przypadku umowy o przyłączenie może być zawodna i to nie tylko z powodu braku regulacji cen, ale dlatego, że to właśnie strony decydują o ekwiwalentności swoich świadczeń. Ich obiektywna wartość nie musi być przecież równa.

Rozważając kwestię odpowiedzialności stron umowy o przyłączenie z tytułu jej niewykonania lub nienależytego wykonania Doktorant wskazał, że na dłużniku ciąży domniemanie winy. Jak jednak należy podkreślić, nie jest to ścisłe określenie. Artykuł 471 k.c. takiego domniemania nie wprowadza, lecz jedynie domniemywa, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Do tych okoliczności zalicza się także (a nawet najczęściej) winę. Nie jest to jednak okoliczność jedyna. W grę mogą bowiem przecież wejść i inne zdarzenia jak np. zachowanie osób trzecich, którym dłużnik powierzył wykonanie zobowiązania.

Przeprowadzając analizę tzw. umowy przesyłowej Doktorant zajął się m.in. problematyką odpowiedzialności deliktowej, wskazując jako jej podstawę art. 435 § 1 k.c. Nie negując trafności przeprowadzonych w tej części pracy rozważań (s.204 – 205) chciałbym jedynie nadmienić, że być może należało wskazać w jakim znaczeniu używane jest pojęcie „przedsiębiorstwo energetyczne”. Zgodnie bowiem z art. 435 § 1 k.c. odpowiedzialność za szkodę ponosi nie samo przedsiębiorstwo, ale prowadzący je na własny rachunek podmiot. Ze słów zaś Autora dysertacji wynika, że stronami umowy są przedsiębiorstwa wprawiane w ruch siłami przyrody oraz że to one ponoszą odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Tymczasem art. 435 § 1 k.c. odwołuje się do pojęcia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym w rozumieniu art. 55¹ k.c., nie zaś podmiotowym. Celem uniknięcia tego typu niejasności, należało się zapewne odwołać do treści art. 3 pkt 12 u.p.e., który definiuje przedsiębiorstwo jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą i spróbować odnieść to określenie do treści art. 435 § 1 k.c. Ponadto, skoro energia elektryczna jest uważana, zgodnie z art. 449² § 2 k.c., za produkt niebezpieczny, to jej wytwórca może ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez ten produkt, co Doktorant zresztą sygnalizuje

(s. 204 – 205), odsyłając do bardziej szczegółowych rozważań do punktu poświęconego odpowiedzialności stron umowy sprzedaży energii elektrycznej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jednakże i w tej części pracy Autor, poza wzmianką na ten temat (s. 262) nie podjął się rozważenia skutków (zwłaszcza dla poszkodowanego) unormowania zawartego w art. 449¹⁰ k.c. dopuszczającego zbieg norm dotyczących odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny z odpowiedzialnością za szkody na zasadach ogólnych, w tym z tytułu czynów niedozwolonych. Wspomniany przepis pozwala na skorzystanie z ochrony przewidzianej przez każdą ze zbiegających się norm (a więc np. z art. 449¹ § 1 k.c. oraz z art. 435 § 1 k.c.). Poszkodowany (np. odbiorca energii elektrycznej w gospodarstwie domowym) ma więc możliwość wyboru podstawy dochodzenia roszczeń z wszelkimi tego konsekwencjami. Moim zdaniem, rozbudowanie uwag na rozważany temat, pozwoliłoby na przedstawienie problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej wytwórcy w sposób bardziej pogłębiony.

Rozważając kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej Doktorant przyjmuje, że odpowiedzialność wytwórcy energii elektrycznej na podstawie ustawy z dnia 29.11.2000 r. Prawo atomowe (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1512) ma charakter absolutny (s. 205). Ten pogląd wydaje się możliwy do obrony, aczkolwiek osobiście nie jestem zwolennikiem tego rozwiązania, z uwagi na przewidziane we wspomnianej ustawie przesłanki egzoneracyjne zwalniające podmiot eksploatujący urządzenie jądrowe z odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę jądrową.

Omawiając elementy przedmiotowo istotne umowy sprzedaży energii elektrycznej Autor dysertacji zauważa m.in., że „naruszenia parametrów jakościowych lub odchylenia napięcia wypełniają treścią pojęcie wady fizycznej energii elektrycznej (jako szczególnego rodzaju rzeczy ruchomej)” (s. 222). Z zakwalifikowaniem energii elektrycznej do kategorii rzeczy ruchomych trudno się jednak zgodzić. Moim zdaniem, odesłanie zawarte w art. 555 k.c., nie uprawnia jeszcze do przyjęcia, że energia elektryczna jest rzeczą ruchomą, zwłaszcza mając na uwadze definicję rzeczy ujętą w art. 45 k.c. Autor jest zresztą w tej mierze niekonsekwentny, ponieważ w dalszych częściach pracy zauważa np., że energia elektryczna jest towarem „w sensie prawnym zbliżonym kategorialnie do rzeczy ruchomej oznaczonej co do gatunku” (s. 296). Spotkać można również stwierdzenie, że umowa sprzedaży energii elektrycznej stanowi podtyp unormowanej w k.c. umowy sprzedaży. Wiąże się to z

„odmiennymi od rzeczy właściwościami przedmiotu sprzedaży – energii elektrycznej” (s. 309). Jak się wydaje, za trafne można uznać właśnie to ostatnie stwierdzenie.

W odniesieniu do sprzedaży energii elektrycznej przez wytwórcę na podstawie umowy z odbiorcą w gospodarstwie domowym za trafne i przekonujące uznaję uwagi dotyczące pojęcia gospodarstwa domowego (s. 249 – 250). Zasadnie podkreślona została więź pomiędzy aspektem podmiotowym i przedmiotowym omawianego pojęcia. Dyskusyjne jest jednak stwierdzenie, że na gruncie art. 379 § 2 k.c. świadczenie przedsiębiorstwa energetycznego polegającego na dostarczeniu lub sprzedaży energii elektrycznej jest świadczeniem niepodzielnym. Myślę, że to twierdzenie należało szerzej uzasadnić, a nie tylko poprzestać na jego zasygnalizowaniu i odwołać się w tym celu do zawartego w powołanym przepisie określenia świadczenia podzielnego. Omawiając wspomniane zagadnienie można było też w większym stopniu skorzystać z piśmiennictwa oraz orzeczeń sądów odnoszących się do rozpatrywanej kwestii.

Przeprowadzając rozważania dotyczące wstrzymania dostarczania energii elektrycznej odbiorcy w gospodarstwie domowym (s. 282 – 283) Doktorant słusznie zauważa, że *de lege lata* nie ma instrumentów zabezpieczenia interesów sprzedawcy, gdy odbiorca „działa w złej wierze”. Sformułowanie to zostało, moim zdaniem, użyte w znaczeniu potocznym. Brak jest bowiem normatywnych podstaw do przyjęcia, by w omawianych przypadkach zastosowanie mogła znaleźć dobra lub zła wiara odbiorcy energii. Nie stwarzają jej w moim przekonaniu regulacje zawarte w u.p.e. Należało więc pojęcie „złej wiary” zastąpić innym, bardziej precyzyjnym.

Do rozważenia jest jednak też, czy propozycja Autora pracy, polegająca na usunięciu z przepisów u.p.e. bezwarunkowego obowiązku dostarczania energii elektrycznej na rzecz przejściowego, tymczasowego dostarczania tej energii, nie jest zbyt kategoryczna. Wszak wstrzymanie dostarczania energii może nastąpić zarówno w razie nielegalnego pobierania energii, jak i zalegania z zapłatą (art. 6b ust 1 u.p.e.). Propozycję Doktoranta można uznać za trafną, ale raczej jedynie w odniesieniu do pierwszego ze wskazanych przypadków. W drugim z nich byłbym zwolennikiem jednak bardziej indywidualnego podejścia do sprawy. Przecież przyczyny braku zapłaty mogą być różnorodne i nie zawsze wynikać z przyczyn, za które odbiorca energii ponosi odpowiedzialność.

Merytoryczną część pracy zamyka „Zakończenie”. Wśród wniosków mających końcowy charakter należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że ingerencja państwa w sferę wolności gospodarczej powinna być dokonywana m.in. z korzyścią dla odbiorcy końcowego (s. 296 – 297). Przekonuje też zapatrywanie, zgodnie z którym szerokie ujęcie interesu publicznego uprawnia do ingerencji w swobodę działalności gospodarczej wytwórcy (s. 300). Ingerencji, która powinna uwzględniać właśnie wspomniany uprzednio interes odbiorcy końcowego. Wreszcie Autor zasadnie dostrzega „silną rolę i znaczenie państwa, które chroni jednostki słabsze (głównie ekonomicznie) przed dominacją przedsiębiorstw energetycznych i podporządkowaniem kształtowanych stosunków zobowiązaniowych dla uzyskania lub utrwalenia przewagi interesów podmiotów tego sektora gospodarki” (s. 314). Uwaga trafna, chociaż można się zastanowić, czy to założenie jest w pełni przez państwo realizowane oraz na ile wspomniana ochrona jest skuteczna i odczuwalna przez konsumenta.

Formalna strona pracy.

Pod względem formalnym praca została napisana na ogół poprawnie. Występujące w niej pewne uchybienia nie mają wpływu na merytoryczną zawartość rozprawy. Wśród tych uchybień można wskazać na błędy literowe (np. s. 57, 74, 131, 146, 256,). Ponadto Autor powinien, w moim przekonaniu, bardziej precyzyjnie posługiwać się pojęciem „warunku”, które – jak wiadomo – ma swoje określone znaczenie na gruncie prawa cywilnego. Niejednokrotnie można bowiem było to pojęcie zastąpić z powodzeniem słowem „przesłanka”. Zob. np. s. 54, 117, 140, 209, 237, 242.

Chciałbym również zwrócić uwagę na sposób powoływania aktów prawnych. Autor bowiem w wykazie skrótów źródeł prawa RP (s. 9), określając je powołuje ich miejsca publikacji w sposób odbiegający od przyjętych standardów. Odnośnie bowiem do sposobu powoływania np. ustaw jestem zwolennikiem respektowania reguł określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2002 r., Nr 100, poz. 908). Zob. np. § 158 ust. 7 tego rozporządzenia.

W moim przekonaniu należało również ująć w Bibliografii wykaz wykorzystanych w pracy orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, skoro takie wykazy w odniesieniu do innych sądów oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zostały tam zamieszczone.

Ocena pracy.

Dokonując podsumowującej oceny należy uznać, że przyjęte we „Wstępie” niniejszej dysertacji tezy: główna oraz dodatkowe, zostały udowodnione. Co więcej podkreślenia wymaga konsekwencja Doktoranta, widoczna w poszczególnych rozdziałach pracy, w dążeniu do udowodnienia wspomnianych tez. Dokonywane w toku przeprowadzanych wywodów spostrzeżenia odnoszące się do ograniczeń swobody działalności gospodarczej wytwórcy energii elektrycznej można uznać za trafne. Uzasadniają one przyjęte w ocenie stwierdzenie o udowodnieniu przez Doktoranta założonych

Zawarte w niniejszej opinii uwagi mają raczej charakter uzupełniający, porządkujący czy uściślający przeprowadzane w treści rozprawy rozważania. Uwagi te nie podważają przyjętych w niej założeń. Nie dotyczą również głównych wątków merytorycznych pracy. Wobec tego istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia pozytywnej oceny całości pracy, która – co trzeba powtórzyć – ze względu na swój interdyscyplinarny charakter wymagała od jej Autora legitymowania się szerokim zakresem wiedzy, nie tylko zresztą prawniczej. Części ze wspomnianych uwag można było ponadto uniknąć, gdyby Autor niektóre wątki zawarte w swojej pracy po prostu omówił nieco szerzej, albo też doprecyzował pewne sformułowania.

Wniosek końcowy.

Rozprawa mgr Marcina Marszałka pt. „Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy energii elektrycznej” zasługuje, w moim przekonaniu, na pozytywną opinię. Sposób przedstawienia podjętego tematu uzasadnia stwierdzenie, że rozprawa odpowiada ustawowym wymogom stawianym pracom doktorskim (art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.). Przedłożona do recenzji rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje ogólną wiedzę naukową Doktoranta w dyscyplinie naukowej „prawo”. Świadczy również o umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Wnioskuje więc o dopuszczenie mgr Marcina Marszałka do dalszych etapów postępowania w przewodzie doktorskim.

Janusz Gajda