



Liberalizačný alebo regulačný balíček?

Nová energetická legislatíva, ktorá sa len pred niekoľkými mesiacmi stala súčasťou nášho právneho poriadku, nás stihla prekvapiť nielen chýbajúcou verejnou diskusiou a extrémne krátkou legisvakačnou lehotou (časové obdobie medzi zverejnením právneho predpisu v zbierke zákonov a nadobudnutím účinnosti) trvajúcou „až“ jeden deň, ale tiež niekoľkými novinkami, ktoré môžu ovplyvniť doterajšie fungovanie trhu s elektrinou a plynom. Kým vo vzťahu k uvedeným výhradám môžeme len smutne konštatovať, že sa postupne stávajú bežnou súčasťou legislatívnej práce (čím nesporne prispievajú k ďalšej degradácii právneho štátu), ani všetky novo zavádzané inštitúty nemôžeme prijať nekriticky. Veď bez nevyhnutnej verejnej diskusie, ale najmä bez načúvajúceho a objektívneho zákonodarcu nemožno hovoriť o slobodnej spoločnosti, kde nevládnú ľudia a ich partikulárne záujmy, ale právo a spravodlivosť – základné atribúty slobodného trhu.

Novej legislatíve síce nemožno uprieť snahu o zvýšenie ochrany spotrebiteľa (odberateľa elektriny a plynu v domácnosti) a vyjasnenie niektorých sporných otázok, zákony sa však vo veľkom rozsahu venujú najmä témam nastoleným európskou legislatívou a pre Slovensko nie veľmi podstatným (najmä posilneniu nezávislosti prevádzkovateľa prenosovej sústavy a prepravnej siete) a potrebe zachovania vplyvu súčasnej politickej garnitúry na cenotvorbu. Vzhľadom na to možno len ťažko očakávať významnejšie pozitívne vplyvy novej legislatívy na trh s elektrinou a plynom. Namiesto deklarovaného zníženia administratívnej záťaže podnikateľov, ktoré presadzovala predchádzajúca vláda, zhodou okolností stojaca na začiatku prípravy novej energetickej legislatívy, tu máme významné zvýšenie záťaže, a to najmä pre podnikateľov pracujúcich so zákazníkmi v segmente domácností. Návrat do minulosti, s krátkou zástavkou v Singapúre, tak pokračuje ďalej.

Prvé negatívne dosahy zákonov súvisia už so začiatkom účinnosti nových zákonov, keďže účastníkom trhu s elektrinou a plynom nedopriali takmer žiadny čas na prípravu, čo rozhodne nemožno považovať za želaný stav. Uvedené však len dokrešľuje charakter štátu, kde sa písané právo nepoužíva na spravodlivú reguláciu spoločenských vzťahov, ale na presadzovanie zhubného partikularizmu.

Zvýšená ochrana spotrebiteľa

Ako zásadná novinka, ktorá má priniesť prospech odberateľom, je v súčasnosti prezentovaná zvýšená ochrana spotrebiteľa.

Konkrétne, zákon prináša právo odberateľa v domácnosti odstúpiť od uzavretej zmluvy o dodávke elektriny alebo plynu v lehote štrnástich pracovných dní a právo vypovedať zmluvu v prípade nesúhlasu so zmenou ceny alebo obchodných podmienok. Právo vypovedať zmluvu uzavretú na neurčité obdobie bez udania dôvodu ostáva zachované (koniec-koncov je to právo, ktoré platí naprieč celým právnym poriadkom), skracuje sa však výpovedná lehota z dvoch na jeden mesiac.

Ak k tomu pridáme spornú požiadavku na informovanie odberateľa o jeho právach prostredníctvom osobitnej listiny (!) či explícitné vyjadrenie povinnosti umožniť odberateľovi oboznámiť sa s uzavieranou zmluvou v primeranom časovom predstihu, pozorný čitateľ dokáže identifikovať zrejmy záujem o obmedzenie uzavierania zmlúv formou podomového predaja (a úspešnú prácu lobistov tradičných dodávateľov). Aj keď môžeme mať k podomovému predaju rôzne výhrady, nespochybniteľným faktom ostáva, že nebyť tejto formy predaja, k zmene dodávateľa by sa taká početná skupina slovenských odberateľov nikdy neodhodlala. Domnievam sa preto, že podomový predaj prispel k liberalizácii slovenského trhu s elektrinou a plynom viac ako legislatíva či regulačné aktivity ÚRSO. Aj to je možno jednou z príčin, prečo je dnes podomový predaj takým trňom v oku. Napriek tomuto konštatovaniu však osobne vítam najmä povinnosť dodávateľa zabezpečiť oboznámenie odberateľa so zmluvnými podmienkami vopred, aj keď mi prekáža nekonkrétnosť formulácie „s primeraným časovým predstihom“. Hrozí totiž, že sa splnenie tejto povinnosti bude posudzovať nie vo vzťahu k primerane vzdelanému a zorientovanému odberateľovi, ale vo vzťahu ku

každému odberateľovi individuálne, čo rozhodne neprispieje ďalšej liberalizácii trhu.

Nedá mi však v tejto súvislosti nespomenúť aktivity „nezavislých“ spotrebiteľských združení, reprezentovaných, okrem iných, poslankyňou NR SR Helenou Mezenskou, ktorá pozmeňovacím návrhom k zákonu o energetike navrhovala umožniť výpoveď bez udania dôvodu (v jednomesačnej výpovednej lehote), a to vo vzťahu k akýmkoľvek zmluvám vrátane zmlúv uzavretých na určité obdobie. Parlament tento návrh, našťastie, nepodporil, čím sme sa (zatiaľ) vyhli ďalšiemu účelovému opatreniu, nepredvídateľnosti vývoja cien elektriny a plynu (z dôvodu nemožnosti nákupu dlhodobějších produktov) a závažnému zásahu do podnikateľského prostredia vo všeobecnosti (najmä z pohľadu návratnosti investícií). Tieto dosahy však pani poslankyňa, zrejme, nevyhodnocovala.

Nový zákon o energetike, pobobne ako mnohé ďalšie právne predpisy regulujúce vzťah dodávateľa so spotrebiteľom, sa teda formálne profiluje ako prospotrebiteľský, čo je koniec-koncov trendom v celej Európskej únii (zmluva o fungovaní EÚ dokonca deklaruje oprávnenie členských štátov priznať spotrebiteľom širšie práva ako európska legislatíva). Trendom, aj keď negatívnym, je však prehnaná aktivita štátnych orgánov vrátane súdov vo vzťahu k aplikácii prostriedkov právnej ochrany spotrebiteľa, ktorých dôsledkom je výrazne znížená miera právnej istoty ohľadne uzavretých zmlúv a dohodnutých podmienok. Výnimkou nie je ani nedostatočná orientácia zamestnancov príslušných správnych orgánov či dokonca súdov v posudzovanej problematike („nie je podstatné, či tomu rozumiem, hlavne že mám pečiatku“ – nemenovaný prokurátor).

Ako príklad si dovoľím uviesť závery Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách, zriadenej pri Ministerstve spravodlivosti SR, ktorá považuje za neprijateľnú podmienku napríklad odklad účinnosti uzavretej zmluvy o dodávke elektriny k dňu vykonania zmeny dodávateľa, a to bez ohľadu na to, či je práve takýto odklad účinnosti podmienkou vykonania zmeny dodávateľa (ust. § 17 ods. 9 nového zákona o energetike). Ďalej, komisia odmieta nielen zmluvné dohody o povinnosti úhrady zmluvnej pokuty za porušenie zmluvných povinností, ale tiež o náhrade nákladov spôsobených porušením povinností spotrebiteľa. A to všetko s poukazom na tzv. neprijateľné podmienky, za ktoré sa v zmysle zákona považujú také ustanovenia zmluvy, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Ak však vylúčime zodpovednosť odberateľa za spôsobenú škodu, nezvýhodníme tým spotrebiteľa viac, ako je prípustné?

Spotrebiteľ samotný je v dôsledku takéhoto prístupu správnych orgánov stavaný do pozície nekompetentnej osoby, ktorá nemá niesť zodpovednosť za svoje úkony, čo však v konečnom dôsledku veľmi negatívne vplyva na právnú istotu podnikania v energetike. Namiesto posudzovania spotrebiteľskej spôsobilosti z pohľadu priemerne vzdelaného a zorientovaného spotrebiteľa sa správne orgány a súdy častejšie prikláňajú k ochrane každého jednotlivca, pričom individuálne posudzujú jeho spôsobilosť pochopiť význam svojho konania. Sociálny štát tak nadobúda obľudné rozmery a čoraz intenzívnejšie ovplyvňuje aj štát právny, čím degeneruje najmä podnikateľské prostredie, pre ktoré je práva istota jednou z najzákladnejších zásad. Žiaľ trend je v tomto smere naďalej negatívny a ťažko očakávať v dohľadnom čase zmenu prístupu. Aj súdy dnes pod vplyvom prospotrebiteľskej agendy chránia skôr dlžníka argumentujúceho neschopnosťou porozumieť podmienkam právneho vzťahu, do ktorého vstúpil, pričom výnimkou nie sú ani rozhodnutia o absolútnej neplatnosti zmlúv. Vplyv tohto prístupu na podnikanie z dôvodu výrazného zníženia právnej istoty však nik nevyhodnocuje. Akokoľvek sa pritom môžeme uspokojovať tvrdením, že nášho biznis segmentu sa to nedotýka, je to len otázkou času.

Modifikované pravidlá zmeny dodávateľa

Nový zákon o energetike nevypočul kritické slová k doterajšiemu nastaveniu procesu zmeny dodávateľa elektriny a plynu a nepreniesol zodpovednosť za jeho realizáciu na inštitúciu, ktorá by nebola prepojená so záujmami najväčších dodávateľov elektriny a plynu. Bolo a naďalej je naivné domnievať sa, že do zákona stačí uviesť

niekoľko zásad zmenového konania, ktoré je prevádzkovateľ sústavy povinný dodržať a rešpektovať formálne nastavenie zväčša elektronického procesu zmeny dodávateľa. Tieto skutočnosti neodstránia zásadné pochybnosti o tom, či sú procesy naozaj férové, ani pochybnosti o tom, či sa len nehľadajú nové a nové mechanizmy, ktorých cieľom je sťažiť pozíciu nových dodávateľov na trhu.

Nový zákon však ide ešte ďalej a namiesto zvýšenia transparentnosti a nediskriminácie v zmenových procesoch posilňuje jeho „formálnosť“ tým, že výslovne odmieta pozíciu prevádzkovateľa sústavy ako nezávislého rozhodcu („prevádzkovateľ sústavy neposudzuje platnosť alebo neplatnosť ukončenia zmluvy...“). Reakcia zákonodarcu na prvé súdne rozhodnutia, ktoré výslovne definovali povinnosť skúmať opodstatnenosť námietok doterajších dodávateľov (v kontexte ústavných zásad spravodlivého procesu), je teda príznačná pre slovenskú legislatívu: namiesto odstránenia motivácií k diskriminácii a klientelizmu vložíme do zákona jednu vetu, ktorá priamo zakáže skúmanie opodstatnenosti námietok bez ohľadu na výhrady súdnej praxe.

Nedochádza tak k prenosu zodpovednosti za realizáciu zmenových procesov z dcérskych a sesterských spoločností dominantných dodávateľov na nezávislú inštitúciu (napríklad SEPS alebo OKTE), ale práve naopak, k posilneniu motivácií pokračovať v doterajšej praxi.

Schvaľovanie obchodných podmienok a prevádzkových poriadkov zo strany ÚRSO

Významnou novinkou je povinnosť dodávateľov poskytujúcich univerzálnu službu predložiť ÚRSO na schválenie návrh obchodných podmienok alebo ich zmien. Bude zaujímavosťou sledovať proces schvaľovania obchodných podmienok, najmä pripomienky, ktoré budú príslušní zamestnanci ÚRSO vznášať. Zákon totiž minimálne do 31. 5. 2013 (keď ÚRSO zverejní vzorové obchodné podmienky) nestanovil žiadne medze správnej úvahy ÚRSO, a tak niet mechanizmu, ktorý by určil postup v prípade, ak dodávateľ nebude súhlasiť s pripomienkami ÚRSO. Verím, že proces schvaľovania obchodných podmienok sa bude výrazne odlišovať od procesu, ktorým postupuje ÚRSO pri schvaľovaní prevádzkových poriadkov, najmä čo do dôslednosti.

Ak totiž ÚRSO schváli v prevádzkovom poriadku jedného prevádzkovateľa distribučnej sústavy možnosť stornovania zmenového konania, a to napriek tomu, že nadradené právne predpisy ho nepoznajú, alebo akékoľvek iné ustanovenie, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi, jednoznačne tým dáva prieťah nezákonnosti, keďže svojím rozhodnutím „posväcuje“ prevádzkový poriadok ako záväzný predpis. ÚRSO sa tak minimálne vo faktickej rovine oberá o možnosť neskoršieho vyslovenia porušenia zákona (napríklad v rámci kontroly), prípadne metodického usmernenia zohľadňujúceho platné právne predpisy. ÚRSO by preto malo dôsledne dbať na kvalifikované posúdenie návrhov obchodných podmienok a prevádzkových poriadkov, a tak už v prvom slede predchádzať vzniku sporných situácií.

Veľmi dobrým nástrojom sú preto vzorové prevádzkové poriadky a obchodné podmienky, ktoré je ÚRSO povinné zverejniť do 31. 3. 2013, resp. do 31. 5. 2013. Na mieste je tak apel na kvalifikovanú prípravu týchto dokumentov, a to nielen z technického hľadiska, ale tiež z hľadiska právneho, keďže schválený prevádzkový poriadok bude záväzný a po novom sa jeho porušenie považuje dokonca za správny delikt sankcionovaný pokutou až do 100 000 eur.

Zákonná podmienka schválenia zmluvy o poskytovaní služieb zo strany ÚRSO a podmienka obstarávania zákaziek prostredníctvom obchodnej verejnej súťaže

Síce s dobrým úmyslom, ale nevhodnými prostriedkami sa od 1. 9. 2012 ustanovuje povinnosť regulovaných subjektov tvoriacich súčasť vertikálne integrovaného podniku predložiť na schválenie ÚRSO zmluvu o poskytovaní služieb, prostredníctvom ktorej sa

zabezpečuje regulovaná činnosť, pokiaľ jej predpokladaná hodnota prevyšuje 100 000 eur. Zavádza sa tiež povinnosť obstarávať všetky zákazky nad 100 000 eur (na tovary a služby) u regulovaných subjektov tvoriacich vertikálne integrovaný podnik prostredníctvom obchodnej verejnej súťaže.

Aj keď si to zainteresovaní možno dostatočne neuvedomujú, vertikálne integrovaným podnikom je aj skupina spoločností kontrolovaná jednou osobou (napr. jedným akcionárom), v ktorých aspoň jedna spoločnosť vykonáva prenos alebo distribúciu elektriny alebo plynu a niektorá ďalšia činnosť dodávky alebo výroby elektriny alebo plynu. Zákon pritom neobmedzuje aplikáciu tejto povinnosti len na vertikálne integrované podniky obsluhujúce viac ako 100 000 pripojených používateľov (na rozdiel od unbundlingu), a tak sa povinnosť vzťahuje na všetky regulované subjekty tvoriace súčasť vertikálne integrovaného podniku. Povinnosť tak dopadá aj na malé miestne distribučné systémy a miestne distribučné siete operujúce často v rôznych priemyselných parkoch či dokonca obchodných centrách.

Zavedenie týchto osobitných povinností možno však považovať za alibistické prenášanie zodpovednosti ÚRSO skúmať oprávnenosť a primeranosť nákladov v rámci cenového konania na samotné regulované subjekty, a to pod hrozbou neplatnosti zmluvy o poskytovaní služieb, resp. pod hrozbou uloženia pokuty až do výšky 10 % z obratu za predchádzajúci rok. Niet pritom na to relevantného dôvodu, keďže ÚRSO je aj dnes oprávnené ustanoviť vyhláškou druh a rozsah oprávnených nákladov, a tak môže touto cestou účinne ovplyvňovať skladbu nákladov regulovaných subjektov vstupujúcich do ceny tovarov a služieb. Obdobné výhrady však možno vysloviť aj voči povinnosti zachovávať primeranosť vynaložených nákladov, ktorú zákon o regulácii ukladá každému regulovanému subjektu (pozor,

nielen subjektom, ktoré podliehajú cenovej regulácii!), čo osobne považujem za suplovanie cenovej regulácie, ak nie až za neodôvodnený zásah do práva na podnikanie.

Nestačí pritom, ako tieto novinky samotné „šokovali“ dotknuté podnikateľské subjekty. Zástupcovia ÚRSO sa na rôznych fórach vyjadrujú tak, že bezdôvodne rozširujú aplikáciu týchto povinností na uzavieranie všetkých zmlúv bez ohľadu na to, či sa týkajú regulovanej činnosti alebo nie. Tento záver je pritom celkom jednoznačne v rozpore s účelom a zmyslom týchto povinností, ako aj legislatívy v oblasti regulácie sieťových odvetví ako takej. Navyše znamená prekračovanie zákonných kompetencií ÚRSO, čo nemožno považovať za prípustné. Namiesto upokojenia situácie tak ÚRSO vnáša na trh iba neistotu.

Nová legislatíva nám teda prináša novinky, z ktorých niektoré majú opodstatnenie a iné nie. Pozorne však treba sledovať reálnu aplikáciu nových zákonov v praxi, pretože tá, ak bude kvalifikovaná, dokáže takéto nedokonalosti preklenúť. Dôležitý význam však treba priznať aj podzákonným predpisom, osobitne pravidlám trhu, ktoré môžu prispieť k vyššej kvalite predpisov upravujúcich celé odvetvie energetiky. Doterajšia prax nám však mnoho optimizmu neprináša, a preto nám neostáva nič iné, ako sa pričiniť o zlepšenie situácie a vnesenie spravodlivosti aj na energetické trhy.

Rastislav Hanulák

Capitol Legal Group
rastislav.hanulak@clg.sk