

Rozdział 1. Uwagi metodologiczne

§ 1. Cel pracy i hipotezy badawcze

Zasadniczym celem niniejszej monografii jest przedstawienie prawa energetycznego przez pryzmat wartości przezeń realizowanych. Jest to więc praca z zakresu aksjologii prawa, ale której, jak będzie o tym mowa poniżej, właściwą metodą badawczą jest metoda dogmatycznoprawna. Wybór takiego celu badawczego podyktowany został zamiarem przedstawienia prawa energetycznego, dziedziny specjalistycznej prawa poddawanej nieustającym zmianom, w ten sposób, aby ukazać w niej to, co jest od wielu już lat w niej niezmiennie i co w przewidywalnej przyszłości nie ulegnie zmianie. Zdaję sobie z tego sprawę, że zadanie to nie jest łatwe, ale też mam świadomość, że wysiłki o podobnym charakterze towarzyszą wielu przedstawicielom nauki prawa, borykającym się ze zmiennością opisywanych regulacji prawnych. Krótko mówiąc, celem pracy jest chęć ukazania w prawie energetycznym tego, co stanowi jego istotę, co go wyróżnia na tle innych specjalistycznych dziedzin prawa i co jest dla niego charakterystyczne. Charakteryzują go zaś nie tyle poszczególne instytucje, ale przede wszystkim cele, którym ono służy. Chcąc więc zrozumieć prawo energetyczne, trzeba poznać cele, jakim ono służy.

Uzasadnieniem dla takiego właśnie wyboru celu badawczego jest przede wszystkim potrzeba o charakterze *par excellence* naukowym. Tą potrzebą jest ciekawość, czyli chęć poznania i zrozumienia prawa energetycznego. Ponadto, warto zauważyć, że chociaż liczne prace szczegółowo i dogłębnie wyjaśniają szereg instytucji prawa energetycznego, to dotychczas niewielu autorów starało się opisać „całość” regulacji w sposób, który starałby się wyczerpać temat. To zadanie wydawało się zaś wręcz narzucać. Z tego też powodu zdecydowałem się je zrealizować.

Zwykło się w wyjaśnieniach metodologicznych informować Czytelnika o hipotezach badawczych, czyli założeniach wyjściowych czy też przypuszczeniach, które powinny zostać następnie zweryfikowane. W tym jednak przypadku hipotezą można określić samą metodę badawczą. Założeniem bowiem wyjściowym jest twierdzenie, że prawo energetyczne należy poznawać przez pryzmat wartości, które ono realizuje.

Skoro mowa jest o wartościach prawa energetycznego, to powstaje pytanie, gdzie poszukiwać informacji na ich temat. Odpowiedź na to pytanie padnie poniżej. Skoro jednak wypada napisać o hipotezach badawczych w tym miejscu, należy już teraz napomknąć, że wartości prawa energetycznego zawarte są przede wszystkim w nim samym, a więc w przepisach obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Jak jednak wiadomo, wartości realizowane przez prawo nie są owocem arbitralnego wyboru rządzących, a przynajmniej nie powinno tak być, lecz stanowią wyraz współczesnych doktryn politycznych i społecznych. Należy zatem, opisując prawo energetyczne, przedstawić współczesne problemy związane z energetyką i doktryny, które dotyczą sposobu jej postrzegania. Hipotezą jest więc metoda badawcza: aby odpowiedzieć na pytanie, czym jest prawo energetyczne, należy opisać jego wartości. Aby zaś opisać jego wartości, należy przyrzeć się doktrynom społecznym, politycznym i gospodarczym. Zrozumienia prawa energetycznego trzeba poszukiwać zatem poza nim samym. Mam nadzieję, że właśnie taka metoda badawcza przyniesie najlepsze rezultaty, a więc poznanie i zrozumienie prawa energetycznego jako całości.

Cel badawczy, jakim jest poznanie i zrozumienie prawa energetycznego wymaga również przyporządkowania wartościom instrumentów ich realizacji. Ostatecznie wartości pozostawałyby „puste”, jeśli nie byłoby narzędzi prawnych im odpowiadających. W drugiej zatem części pracy, tam gdzie są przedstawione poszczególne wartości, omówiłem także instrumenty prawne.

Ostatecznie zrealizowanie celu badawczego nie byłoby też możliwe, gdyby nie przedstawiono zagadnienia konfliktu wartości. Jak bowiem wiadomo, prawodawca, a potem stosujący prawo staje przed dylematem dania pierwszeństwa tej lub innej wartości, wyrażonej przez prawo i akceptowanej społecznie. Dopełnieniem zatem rozważań o prawie energetycznym jest omówienie pól konfliktów między wartościami.

§ 2. Właściwa metoda badawcza

Prowadzenie pogłębionej refleksji na temat metod badawczych w monografiach z zakresu prawa energetycznego jest rzadko spotykane. Nie ma powodów, aby czynić komukolwiek zarzut z tego tytułu. Okoliczność, że ktoś doskonale opanował warsztat i jego praca służy poznaniu i zrozumieniu rzeczywistości prawnej, nie znaczy że musi on przedstawiać metodę swojej pracy. Ktoś może posługiwać się jak pan *Jourdain* biegle prozą bez posiadania świadomości tego faktu.

Równocześnie należy przyznać, że wyjaśnienie metody pracy znacznie ułatwia już na wstępie zrozumienie celów badawczych i środków ich osiągnięcia.

Na ten krok decyduje się niewielu autorów prac z zakresu publicznego prawa gospodarczego. Chociaż są wśród nich także i tacy, którzy wyraźnie wskazują założenia filozoficzno-metodologiczne, na których zamierzają się opierać¹. Inaczej niż u niektórych, w tej pracy nie znajdzie jednak odzwierciedlenia określona teoria któregokolwiek ze współczesnych filozofów prawa. Refleksja teoretyczna pomimo to będzie miała w poniższych wywodach swoje miejsce. Monografia poświęcona prawu energetycznemu, nawet jeśli skłania do przemyśleń natury filozoficznej, nie jest przecież pracą z zakresu filozofii prawa, lecz tej jego specjalizacji, którą określa się mianem dogmatyki.

Rozważania nad wartościami i instrumentami ich realizacji w prawie energetycznym należą więc do typu rozważań o charakterze dogmatycznym. Najczęściej bowiem dogmatyką prawną nazywa się naukę o prawie obowiązującym². Przedmiotem zaś niniejszych wywodów będzie prawo obowiązujące. Tym samym podstawową metodą badawczą będzie metoda dogmatyczna.

Przedmiotem analizy dogmatycznoprawnej jest zarówno sama treść prawa, jak również jego interpretacje, odnajdywane tak w orzecznictwie, jak i w literaturze. Do najważniejszych celów metody badawczej stosowanej w dogmatyce prawa należy poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o obowiązywanie norm (jakie normy obowiązują w systemie), ich interpretację, refleksję nad praktyką stosowania norm, ich systematyzację, kształtowanie pojęć oraz formułowanie wniosków *de lege ferenda*. F. Longchamps krótko ujął zadanie dogmatyki w następujący sposób: „działalność myślowa, która przez wykładnię tekstów ustawowych, konceptualizację, porządkowanie, usuwanie sprzeczności i zapełnianie tak zwanych luk w prawie – szuka odpowiedzi na pytanie *quid iuris?* jak jest według prawa, co mówi prawo, jaka jest treść porządku prawnego w swych ogólnych zasadach i szczegółowych rozwiązaniach”³. Tak też należy rozumieć pierwsze zadanie tej pracy – ustalenie treści prawa energetycznego, jego zakresu, wartości które realizuje, pojęć, którymi się posługuje, instrumentów, które w nim występują lub też mogłyby w przyszłości występować.

Zagadnienie ustalenia treści norm, podstawowych pojęć prawa energetycznego, ich systematyzacji oraz ocena praktyki funkcjonowania prawa należy do wymiaru analitycznego i empirycznego dogmatyki prawnej. Zdaniem R. Alexego, dopiero wymiar trzeci, czyli normatywny, stanowi dla praktyki pra-

¹ Tak uczynił np. M. Stoczkiewicz. Wyjaśniając metodę swojej pracy, powołał się na H. L. A. Harta i stwierdził, że nie zamierza definiować pojęcia, które opisuje, lecz zamierza je po hartowsku „oświetlić”. Nie zamierzam jednak podążać w jego ślady i przywiązywać się do poglądów któregokolwiek ze współczesnych filozofów prawa. M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa dla przedsiębiorców energetycznych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 41.

² J. Guś, *Dogmatyka prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, J. Zajadło (red.), Warszawa 2007, s. 53.

³ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 8.

wa kluczową kwestię. Chodzi bowiem o udzielenie odpowiedzi na pytanie, „co przy założeniu pozytywnie obowiązującego prawa w konkretnym przypadku jest prawidłową decyzją”⁴. Ta zaś zależy od podmiotu, który ją formułuje, zwłaszcza jeśli odpowiedź uzależniona jest od treści przepisów pozostawiających luz interpretacyjny podmiotowi je stosującemu. Dogmatyka prawa zatem w tym przypadku jest próbą dania racjonalnej odpowiedzi na pytania wartościujące⁵. Nie inaczej będzie w przypadku tej pracy. Chodzić zatem będzie nie tylko o ukazanie prawa obowiązującego, lecz o wiele bardziej o kierunek jego interpretacji związany z celami, które ma ono realizować.

Rację ma zatem Z. Ziemiński oddalając zarzut „bezduszości” kierowany pod adresem dogmatyki prawnej⁶. „Bezduszości” rozumianej jako wyinterpretowanie norm z przepisów na podstawie sformalizowanych procedur, bez wizji celu. Jak stwierdza wspomniany autor: „Rozwiązywanie problemów dogmatycznych prawoznawstwa dokonuje się bowiem z reguły pod kątem rozwiązania określonego zadania socjotechnicznego”⁷, następnie dodaje, że jedno z zadań dogmatyki „polega na tym, aby na gruncie danej koncepcji źródeł prawa, w wielu elementach pozostawiającej zwykle luzu wyboru co do takiego albo innego rozstrzygnięcia o obowiązywaniu prawnym jakiejś normy w danym systemie, dokonać takiego wyboru, by odtworzyć normę, efektywnie oddziałującą w kierunku wywołania zamierzonych skutków w życiu społecznym”⁸. Wizja skutków społecznych jest więc dla prawnika dogmatyka czymś, co nie powinno znikać z jego horyzontu myślowego. Byłoby nawet niewłaściwym przystępowanie do warsztatu prawniczego bez świadomości celów, jakim prawo służy. Jeśli bowiem takich obiektywnie istniejących, wskazanych przez ustawodawcę kierującego się zasadą dobra wspólnego celów by nie było, znaczyłyby to w pracy prawnika poddanie się arbitralności uzależnionej od zamawiającego opinię, stanowisko lub pismo procesowe. W najlepszym przypadku odpowiedź byłaby uzależniona od tego „jak mi w duszy gra”. Tymczasem od prawników można oczekiwać odpowiedzi na pytanie „jak jest?” lub też „jak powinno być”, a odpowiedź powinna opierać się na „racjonalnej uzasadnialności ocen wartościujących”⁹. Stąd też zamiar R. Alexego budowania na gruncie praw podstawowych teorii integrującej, czyli „klarownego systemu prawidłowych lub prawdziwych ogólnych (...) reguł” zdaje się wyrażać pragnienie zbudowania spójnego systemu, dającego odpowiedź na przynajmniej część pytań związanych ze stosowaniem prawa.

⁴ R. Alexy, *Teoria Praw Podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska i J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 36.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 24.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ R. Alexy, *Teoria*, s. 36.

§ 3. Waga refleksji o wartościach w ogóle, a w prawie energetycznym w szczególności

Toutes proportions gardées (nie chodzi tu przecież o prawa podstawowe tylko o wyspecjalizowaną dyscyplinę prawniczą) wszelkie deliberacje na temat prawa energetycznego powinna charakteryzować precyzja odpowiedzi oraz przynajmniej próba budowy spójnego systemu argumentów dopuszczanych w dyskursie prawniczym o możliwych kierunkach interpretacji.

Praca poświęcona wartościom i instrumentom ich realizacji w prawie energetycznym jest więc pracą z zakresu analizy dogmatycznej. Ta zaś ze swej natury dąży do ustalenia, jakie jest prawo, jakimi pojęciami się posługuje, jak można je uporządkować, zmienić i ostatecznie, jak prawo to funkcjonuje w praktyce. Wszystkie te pytania wiążą się z jednym zasadniczym – jak prawo stosować, czyli jakimi kryteriami kierować się w przypadkach luzu decyzyjnego (który występuje częściej niż mogłoby się to na pierwszy rzut oka zdawać) i jakie wartości prawo to realizuje. Odpowiedź zaś na zasadnicze pytanie powinna być racjonalna, tzn. powinna odwoływać się do powszechnie akceptowalnych racji rozumowych, które w pewnej mierze uniezależnią ją od arbitralności przypadkowych zdarzeń i wpływów.

§ 3. Waga refleksji o wartościach w ogóle, a w prawie energetycznym w szczególności

Metoda dogmatyczna – ta która nie jest „bezduszna” – nie poprzestaje na ustaleniach powierzchownych, ale sięga głębiej: nie boi się aksjologii. Ma ona w prawie energetycznym znaczenie nie pośrednie, lecz podstawowe. Prawnik, który „ślepo” służyłby przepisom z zakresu prawa energetycznego mógłby stać się zagrożeniem dla społeczności przez choćby technokratyczny stosunek do relacji międzyludzkich lub technicystyczne pojmowanie rzeczywistości, w której układ stosunków społecznych jest „czarno-biały”. Dlatego też celem pracy jest ustalenie katalogu wartości, które prawo energetyczne realizuje lub powinno realizować. To zadanie dla zrozumienia współczesnego prawa energetycznego należy uznać za kluczowe.

Wprawdzie nie w obszarze prawa energetycznego, lecz prawa ochrony konkurencji, sąd antymonopolowy stwierdził, że „może budzić wątpliwości co chronić, kogo chroni i kiedy chroni ustawa antymonopolowa”¹⁰. To pytanie brzmi z całą ostrością w kontekście aksjologii prawa właśnie. W komentarzu do tego zdania *M. Kolański* wyraził następujący pogląd: „Zaryzykować można stwierdzenie, że na płaszczyźnie prawa konkurencji panuje permanentny zamęt aksjo-

¹⁰ Wyrok SOKiK z 18.12.2002 r., XVII Ama 19/2001.

logiczny. (...) Brak klarownej hierarchii aksjologicznej w połączeniu z ogólnikowym sposobem sformułowania najważniejszych unormowań prawa konkurencji prowadzić może do poważnych nieprawidłowości w sferze stosowania prawa¹¹. Ten komentarz nie tyle analogicznie należy odnieść do prawa energetycznego, co potraktować je jako wyzwanie w tej dziedzinie prawa. Nie powinno być bowiem takiej sytuacji, w której nie wiadomo, co chroni, kogo chroni i kiedy chroni prawo energetyczne. To zadanie jest zresztą w większej mierze zadaniem nauki prawa niż samego ustawodawcy.

Przedmiotem refleksji powinno uczynić się wartości realizowane w prawie, źródło ich pochodzenia oraz instrumenty ich realizacji. Jest to zadanie o tyle trudne, że wymaga wiedzy nie tylko z zakresu prawa, lecz również w pewnej mierze techniki, ekonomii oraz politologii. Tymczasem współczesna dogmatyka prawna, związana ze specjalizacją (jej owocem jest przecież prawo energetyczne), stała się technicystyczna. Dawne ambicje jurystów, aby być filozofami społecznymi, czy to w wyniku innego modelu edukacji czy też z innych przyczyn odchodzą w niepamięć¹². Zadanie jest więc trudne i należy mieć świadomość, że przez niektórych z prawników może zostać uznane za zbyt proste. Tym, którzy uważają to za zbytek lub marnotrawstwo czasu odpowiem w ślad za jednym z teoretyków prawa: „dyskusje prawnicze nad oceną takich czy innych rozwiązań są często nazbyt powierzchowne, dotyczą nie oceny globalnej danej instytucji czy sytuacji przy dostatecznie szerokim rozważeniu wszystkich jej aspektów, lecz oceny dokonywanej z jakiegoś jednego tylko punktu widzenia czy postulatu politycznego dominującego w danym momencie. A rozwiązania problemów aksjologicznych dokonywane z żabięj perspektywy tylko dnia dzisiejszego mogą często okazać się chybione, patrząc na to z szerszej perspektywy”¹³. Należy zatem bać się powierzchowności, która wynika z braku pogłębionej refleksji nad stosowanym prawem. Ostatecznie bowiem „żabia perspektywa” sięga dość płaskich horyzontów. Te zaś często, choć mogą nie wynikać ze złej woli, stanowią zbyt często efekt lenistwa intelektualnego.

Skoro przedmiotem pracy, jak sam tytuł wskazuje, są wartości, a potem instrumenty ich realizacji, to trzeba określić na wstępie, choćby skrótowo, czym jest wartość oraz czym jest instrument prawny. Kwestie pojęciowe zostaną omówione szerzej w innym miejscu. Teraz zaś należy zauważyć, że mówiąc o wartości ma się najczęściej na myśli stan, który czy to z powodu aprobaty jednostki lub społeczeństwa, czy to z przyczyn obiektywnych jest pożądanym – powinien

¹¹ M. Kolasieński, Aksjologia wspólnotowego prawa konkurencji, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, Nr 1, s. 231.

¹² Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe*, s. 104–105.

¹³ *Ibidem*.

zostać osiągnięty. W prawie energetycznym jedną z wartości jest np. wolna konkurencja. Prawodawca zatem dąży do takiego ujęcia rzeczywistości ekonomicznej w ramy prawne, aby mógł rozwijać się rynek w oparciu o konkurencję – stan pożądaný, który na razie roboczo należy określić wartością. Dalej rozwijając ten przykład, można powiedzieć, że konkurencja jest wartością nie samą w sobie, lecz wartością instrumentalną. Chodzi przecież o dobro odbiorców energii i paliw – aby za możliwie najniższą cenę była dostępna możliwie najwyższa jakość usług i produktów dostępnych dla każdego na rynku energetycznym. Wartościom podporządkowane są instrumenty, a więc prawne (choć mogą być też inne) sposoby ich realizacji. Warunki dla zaistnienia wolnej konkurencji stwarza się m.in. przez prawny nakaz wyodrębnienia z przedsiębiorstw energetycznych przedsiębiorstw wyłącznie zarządzających sieciami czy też przez wprowadzenie zasady dostępu strony trzeciej (zwaną TPA – *third party access*).

W filozofii prawa mówi się w odniesieniu do wartości o dwóch stanowiskach – kognitywistycznym i nonkognitywistycznym. Zgodnie z pierwszym z nich, wartości nie zależą od podmiotu poznającego, lecz są jedynie przedmiotem poznania. Twierdzi się zatem, że wartości istnieją niezależnie od człowieka – mogą być zatem na gruncie danej filozofii uznane za fałszywe bądź prawdziwe¹⁴. Drugie stanowisko – nonkognitywizm aksjologiczny przyjmuje, że nie ma obiektywnej egzystencji wartości, lecz są one wytworem człowieka, a zatem przynależą do kultury¹⁵. Wartości są to albo epifenomena emocjonalnych przeżyć jednostki (subiektywizm) albo też są to zjawiska społeczne wyrażane przez ludzką interakcję i przez nią uwarunkowane (socjologizm). Ten dychotomiczny podział na dwa, niedające się ze sobą pogodzić stanowiska negowany jest przez *M. Piechowiaka*. Jego zdaniem, istnieją wartości, które mogą być przedmiotem jedynie poznania, ale są też takie, które stanowią jedynie wytwór kultury. I o ile te pierwsze nie mogą być przedmiotem kompromisów, głosowań i swobodnych dyspozycji (choćby ludzkie życie), te drugie przynależą do sfery debaty, ustaleń, ustępstw i kompromisów¹⁶. Pogląd *M. Piechowiaka* jest przekonujący. Idąc tokiem jego myśli, można uznać wartości z zakresu prawa energetycznego, co do zasady, za wytwory kultury. Nie można zatem ich absolutyzować, co nie znaczy bagatelizować. Wartości uznane społecznie stanowią zobowiązanie prawnika do postępowania zgodnie z nimi, dopóty, dopóki nie przeczą wartościom będącym przedmiotem poznania. Kiedy zatem jest mowa o wartości, jaką jest wolna konkurencja należy podkreślić, że jest ona, jako wartość relatywnie nowa i stanowi

¹⁴ *K. Opatek, J. Wróblewski*, Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa, Warszawa 1991, s. 109–110.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *M. Piechowiak*, Pomiędzy wolnością negatywną czy obiektywnym dobrem. O trzech modelach procedur prawotwórczych, [w:] Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008, s. 929.

rezultat refleksji ekonomicznej nad właściwym ukształtowaniem rynku w określonym kontekście przestrzeni i czasu. Ten kontekst ulega zmianie. Wolna konkurencja w energetyce nie była do pomyślenia 50 lat temu. Czas zaś pokaże, jak będzie ona wyglądała za kolejnych 50 lat. Dość powiedzieć, że kształt wolnej konkurencji, tzn. jak ma ona wyglądać w szczególności, już podlegał korekcji.

To natomiast, co nie ulega zmianie, to ochrona ludzkiego życia. Dostarczanie energii elektrycznej i ciepła wiąże się przecież z podstawowymi potrzebami człowieka, niezbędnymi dla jego egzystencji. Zmienne pozostają sposoby zabezpieczenia tej fundamentalnej potrzeby.

Mając zatem świadomość ograniczeń aksjologicznych, związanych w przypadku energetyki, ze zmiennością niektórych wartości, nie należy rezygnować z badań nad nimi. Dzięki aksjologii prawnik wyposaża się w instrumentarium niezbędne do dokonania prawidłowej wykładni. Okoliczność, że prawo jest zabarwione aksjologicznie jest dziś oczywistością i nie podlega dyskusji¹⁷. W konsekwencji mówi się we współczesnej literaturze wręcz o wykładni aksjologicznej¹⁸, jako odmianie wykładni funkcjonalnej.

Wartości wynikają przede wszystkim z osiągnięć innych nauk społecznych, takich jak ekonomia, politologia, socjologia, niekiedy nawet psychologia. Nie należy obawiać się wchodzenia na ich grunt, mimo iż pozostaje on dla jurystów „obcym”. Ostatecznie bowiem nie chodzi o nic innego, jak tylko o to, aby prawo energetyczne było stosowane ze świadomością, jakim celom służy i jakie wartości legły u jego podstaw. Ta świadomość służy zaś prawidłowej interpretacji przepisów i to nie tylko w trudnych przypadkach.

Dla prawnika jest tu jednak problemem okoliczność, że gdy chce wypowiedzieć się na temat wartości, nie czuje się „w swoich butach”. O wiele wygodniej byłoby pozostać jedynie na gruncie sprawdzonych metod interpretacji, przede wszystkim wykładni językowej, niż spoglądać poza system prawa na wartości wyrażane we współczesnej doktrynie społeczno-politycznej. Ten swoisty prawniczy konserwatyzm poddawany jest w literaturze z różnych powodów krytyce¹⁹. Dostrzega się też problem braku wspólnego języka nauki prawa z innymi dyscyplinami wiedzy²⁰. Tym niemniej świat prawa musi pozostawać otwarty na inne dyscypliny prawnicze, o czym będzie jeszcze mowa.

¹⁷ K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, „Wartości konstytucyjne” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Studia z prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Wiesławowi Skrzydle, J. Postulski, J. Buczkowski, K. Eckhardt (red.), Przemysł-Rzeszów 2009, s. 82.

¹⁸ *Ibidem*, s. 81.

¹⁹ Zarzut nadmiernego konserwatyizmu w stosowaniu metod badawczych oraz stosowaniu prawa zarzuca J. Stelmach: J. Stelmach, Spór o ekonomiczną analizę prawa, [w:] Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych, J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), Warszawa 2007, s. 9.

²⁰ Z. Ziemiński, Wartości konstytucyjne, Warszawa 1993, s. 34.

Nie chcąc być gołosłownym należy podać przykłady odniesień do wartości i potrzeby ich uwzględniania w toku interpretacji przepisów. Pierwszym może być choćby polityka klimatyczna. Jej realizacja wymaga ogromnych nakładów finansowych oraz prawnych rozwiązań w postaci perswazji w stosunku do przedsiębiorstw energetycznych, aby ograniczały emisję CO₂. Handel emisjami oraz promocja źródeł energii niskoemisyjnych oraz nieemisyjnych wymaga skomplikowanego oprzyrządowania prawnego. Zarazem wymaga też takiej interpretacji przepisów, która nie będzie prowadziła do absurdalnych rozwiązań, jak choćby promocja spalania drewna przeznaczonego do produkcji mebli lub transportu na duże odległości biomasy w sytuacji, gdy wiadomo, że emitentem gazów jest także w dużym stopniu transport samochodowy²¹. Znajomość polityki energetycznej ma więc znaczenie dla interpretacji prawa.

Innym przykładem niech posłuży kwestia bezpieczeństwa energetycznego. Dywersyfikacja dostaw przede wszystkim gazu to jeden z celów polityki bezpieczeństwa, nie tylko zresztą Polski. Prawo może być tu instrumentem realizacji tej polityki, o ile jego interpretacja nie prowadzi, w wyniku braku znajomości prawa europejskiego do wspierania pozycji monopolisty jednego zagranicznego dostawcy na rynku, jak to miało miejsce w wyniku pierwszej tury negocjacji umowy PGNiG z Gazpromem w 2011 r. Wówczas to Komisja Europejska wskazała, że stanowisko Polski nie uwzględnia w dostateczny sposób regulacji unijnych w kwestii liberalizacji rynku gazu, która ewidentnie odpowiada celom polityki dywersyfikacji. Czy zabrakło dobrej woli po stronie polskiej? Zapewne nie. Zabrakło raczej wiedzy na temat prawa, którym można się było w tym przypadku skutecznie posłużyć.

Te i inne przykłady, które zostaną szerzej omówione w rozdziale poświęconym poszczególnym wartościom przekonują o konieczności przeprowadzenia badań nad aksjologią prawa energetycznego. Bez nich bowiem trudno byłoby zrozumieć tę dziedzinę prawa.

§ 4. Sposób odczytania wartości w prawie energetycznym

Skoro wiadomo już, że refleksja poświęcona aksjologii prawa jest niezbędna dla zrozumienia prawa energetycznego, to powstaje pytanie, skąd czerpać wie-

²¹ Porównaj dane zawarte w Krajowym Raporcie Inwentaryzacyjnym 2013. Inwentaryzacja gazów ciepłarnianych w Polsce dla lat 1998–2011, Warszawa 2013, Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisjami.

dzę na jej temat. *Prima facie* odpowiedź znajduje się w aktach prawnych. Czy tak rzeczywiście jest?

Pośrednio na to pytanie odpowiedzi udzielił w artykule poświęconym aksjologii prawa konkurencji *M. Kolasiński*²². W swojej metodzie posługuje się on analizą przepisów wówczas obowiązującego Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej²³, następnie odwołuje się do treści dłuższej wypowiedzi komisarza odpowiedzialnego za sprawy konkurencji, by wreszcie wskazać na przemożny wpływ nauk ekonomicznych w Stanach Zjednoczonych, których osiągnięcia o ile nie są odzwierciedlane w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, to przynajmniej znajdują wyraz w frazeologii orzeczeń (tej lub innej szkoły ekonomicznej). Następnie przechodzi do wyjaśnienia wpływu szkoły harwardzkiej na orzecznictwo ETS, a potem szkoły chicagowskiej (hipoteza *Schumpetera*)²⁴.

W tej metodzie obecna jest więc zarówno analiza przepisów prawnych, ale także odwołanie do wypowiedzi politycznych oraz teorii ekonomicznych. Zrozumienia wartości zatem poszukuje autor nie tylko w tekście prawnym, ale i poza nim. Ten trop myślenia wydaje się jak najbardziej właściwy. Tak jak prawa konkurencji nie można zrozumieć bez kontekstu politycznego oraz ekonomicznego, tak samo prawa energetycznego bez znajomości otoczenia polityczno-społecznego regulacji oraz trendów obecnych w ekonomii.

Punktem wyjścia będzie jednak zawsze ustawa. W przypadku prawa energetycznego chodzić będzie przede wszystkim o ustawę – Prawo energetyczne. Jak już była o tym mowa, ustawodawca ułatwia zadanie interpretatorowi, umieszczając katalog podstawowych wartości w art. 1 ust. 2 PrEnerg. Chodzi tu więc o:

- 1) tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju;
- 2) zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego;
- 3) oszczędne i racjonalne użytkowanie paliw i energii;
- 4) rozwój konkurencji;
- 5) przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopolu;
- 6) uwzględnianie wymogów ochrony środowiska;
- 7) uwzględnianie zobowiązań międzynarodowych;
- 8) równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw.

Kiedy więc powstaje pytanie, w jaki sposób interpretować dany przepis, należy w pierwszej kolejności odwołać się do celów ustawy, nawet wówczas, gdy sam przepis takiego odwołania nie zawiera, a pozostawia luz decyzyjny po stro-

²² *M. Kolasiński*, *Aksjologia*, s. 231–241.

²³ Artykuł został napisany przed zmianą traktatu i nadaniem mu nowego tytułu.

²⁴ Badaniu aksjologii prawa konkurencji poświęcono zresztą niezwykle interesujący artykuł: *K. Czapracka*, [w:] *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej*. *Aksjologia*, *A. Nowak-Far* (red.), Warszawa 2010, s. 121–138.

nie organu administracji. Przykładem może tu być treść art. 8 PrEnerg. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach spornych dotyczących m.in. odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji. Przepis ten nie rozstrzyga, w jaki sposób należy określić treść stosunku umownego między stronami. Nie określa żadnych kryteriów podjęcia decyzji. Kompetencja Prezesa URE jest tu więc swobodna – od jego decyzji zależy treść umowy między spornymi stronami. W komentarzu do tego przepisu *J. Kędzia* wyraziła pogląd, zgodnie z którym, Prezes URE „zobowiązany jest wziąć pod uwagę cel ustawy, a w szczególności równowagę interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii”²⁵. Mimo zatem braku odwołania w przepisie do określonej wartości, w literaturze przedmiotu dostrzega się taką potrzebę. Trudno jednak, aby było inaczej. Kryteria podjęcia decyzji w sprawie ukształtowania stosunku prawnego nie mogą być przecież arbitralne, lecz opierać się o kryteria racjonalnie akceptowalne przez strony.

Katalog celów, określony w ustawie – Prawo energetyczne to przykład sytuacji, w której prawo stanowione otwiera się na wartości i reguły pozaprawne. Tym samym pozostawiając w rękach stosujących prawo kryteria decyzji, ale zarazem szeroki zakres wolności ich podejmowania. Rozszerzenie luzu decyzyjnego, zarówno w sądowym, jak i pozasądowym trybie stosowania prawa przez użycie pojęć niedookreślonych czy też innych odesłań pozaprawnych określa się wprost w literaturze „aksjologizacją procesu decyzyjnego”²⁶. Niesie to ze sobą ryzyko, ale zarazem uelastycznia prawo.

Sama treść ustawy nie jest więc wystarczająca. Zwłaszcza wówczas, gdy w ustawie następuje odwołanie do wartości, których rozumienie nie zależy od definicji prawnych. Wówczas należy sięgnąć do pozaustawowych źródeł wiedzy. Prawidłową metodą pracy jest więc nie tylko analiza tekstów prawnych, ale także badanie pochodzenia i treści wartości spoza systemu prawa.

§ 5. Znaleźć wspólny język z innymi dziedzinami nauki

Sięganie do pozaustawowych źródeł wiedzy nie jest prawnikom obce. W doktrynie zwraca się uwagę, że w drodze stosowania prawa, prawnicy często odwołują się do wiedzy zdroworozsądkowej, gromadzonej przez nich w doświadczeniu potocznym²⁷. Prawo przecież od zarania dziejów wkładało w swoje ramy

²⁵ *J. Kędzia*, [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, *M. Swora*, *Z. Muras* (red.), Warszawa 2010, s. 558.

²⁶ *L. Leszczyński*, *Optymalizacyjny model funkcjonowania odesłań pozaprawnych w praktyce sądowej*, *RPEiS* 2000, Nr 2, s. 1.

²⁷ *Z. Ziemiński*, *Wartości konstytucyjne*, s. 34.

życie ekonomiczne i społeczne, czyniąc prawników odpowiedzialnymi, przynajmniej w jakiejś części, za rzeczywistość gospodarczą. W ten sposób ukształtował się zasób wiedzy prawników z zakresu ekonomii, socjologii, psychologii, nauk politycznych, teorii poznania, logiki itd. Jak zwraca uwagę Z. Ziemiński, „ten zasób wiedzy prawników jest udolnie lub nieudolnie korygowany przez późniejszy rozwój wspomnianych nauk, często przy braku dotąd wspólnego języka”²⁸. Ów brak wspólnego języka stanowi, nie tylko zresztą na gruncie badań nad prawem energetycznym, współczesne wyzwanie dla jurystów. Zdrowy rozsądek, czy też wiedza intuicyjna to ważny czynnik w podejmowaniu decyzji. W obszarze dziedzin wyspecjalizowanych prawa, takich jak prawo energetyczne, nie zastąpi jednak sięgania do owoców pracy naukowców innych dyscyplin naukowych. Trzeba zatem próbować przełamać utarte schematy myślenia i zwracać się przede wszystkim ku filozofii, politologii, ekonomii i technice. Bez znajomości, choćby pobieżnej, wyników badań tych nauk, trudno zrozumieć rzeczywistość gospodarczą energetyki, ludzkich zachowań i ich preferencji²⁹.

Istnieje zatem potrzeba otwarcia na inne nauki. Kwestię tę wyraźnie podnosi się w doktrynie amerykańskiej. I to właśnie przede wszystkim w odniesieniu do ekonomii. R. Posner w artykule, zamówionym przez Harvard Law Review na jego stulecie istnienia, wyraził surową ocenę nauczania prawa oraz jego stosowania, właśnie z powodu braku otwarcia na inne dziedziny nauki: „Postęp w medycynie, technologii przestrzeni, broni i komputerów, matematyce i statystyce, kosmologii, biologii, ekonomii, lingwistyce i wielu innych dziedzinach nauki i techniki czynią tradycyjne doktrynalne ujęcie analizy prawniczej – serce prawniczego myślenia, które rozumie je jako dyscyplinę autonomiczną – dla wielu młodych naukowców staromodnym, passé, męczącym”³⁰. Nie chodzi tu, rzecz jasna, o kwestie estetyki i zmęczenia, lecz wymóg uznania prawa za dziedzinę poszukującą zrozumienia poza samą sobą. W ten sposób Posner wpisuje się w myślenie na przekór pozytywizmowi prawniczemu³¹. Ten sposób myślenia

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Na marginesie można dodać, że doświadczenie uczy, iż z tych konferencji, które organizowane są na temat czy to prawa energetycznego wyłącznie, czy też szerzej prawa gospodarczego publicznego, najciekawsze są te, które obejmują referaty zarówno z zakresu prawa, jak i innych dyscyplin nauki. Dzięki nim przedstawiciele kilku dyscyplin mogą się dowiedzieć o swoich poglądach na rzeczywistość ekonomiczną. Prawnikom zaś otwierają one oczy na realne problemy i wyzwania życia społecznego, nie zaś te, do których tworzenia mają słabość.

³⁰ R. A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962–1987*, Harvard Law Review, vol. 100, No. 4 (Feb. 1987), s. 773 i n.

³¹ Podobną myśl wyraża inna noblistka z zakresu ekonomii E. Ostrom: „Myślę, że z biegiem czasu w kształceniu prawniczym powinny nastąpić zmiany, tak by studenci uczyli się analizować ekonomiczne i polityczne uwarunkowania poszczególnych rozwiązań prawnych, a nie ograniczali się do studiowania jedynie tego, co zawarte jest w przepisach. Będzie to ważny krok naprzód”; E. Ostrom w wywiadzie dla M. Korzyckiej-Iwanow, *Forum Prawnicze* 2010, Nr 1, s. 9.