

CZASOPISMO KWARTALNE CAŁEGO
PRAWA HANDLOWEGO, UPADŁOŚCIOWEGO
ORAZ RYNKU KAPITAŁOWEGO

NR 1 (1) 2007 str.: 3-15

Arkadiusz Radwan

***NON EX REGULA IUS SUMATUR,*
CZYLI O KILKU PRAWDACH ZAGROŻONYCH**

***NON EX REGULA IUS SUMATUR*
OR ABOUT A FEW ENDANGERED TRUTHS***

EDYTORIAL

EDITORIAL

Przed kilkoma tygodniami niemiecki potentat branży chemicznej – *ALTANA AG*, spółka notowana na *Deutsche Börse* wypłaciła rekordową dywidendę na rzecz indywidualnego akcjonariusza większościowego: z przysługujących jej 50,1% akcji *Susanne Klatten* zainkasowała – bagatela – 2,3 mld euro. Znacząca nadwyżka dystrybuowalnej gotówki pochodziła ze zbycia na rzecz duńskiego koncernu farmaceutycznego *Nycomed* spółki zależnej *ALTANA Pharma* będącej farmaceutyczną częścią grupy. Poza znaczącym wolumenem transakcji (4,6 mld euro) oraz będącą jego konsekwencją imponującą dywidendą, operacja sama w sobie nie była w obrocie handlowym niczym nadzwyczajnym – dokonała się w ramach restrukturyzacji przedsiębiorstwa, zmierzającej do skupienia się na wybranym segmencie produkcji.

A few weeks ago *ALTANA AG*, a German potentate of the chemical industry and a DAX-listed company, paid off a record dividend towards an individual majority investor: a block of 50,1% of *ALTANA*'s shares rewarded their holder, Mrs. *Susanne Klatten* with 2,3 billion EUR – a trifle really. Such an unusually high surplus of distributable cash resulted from selling off the group's pharmaceutical business – *ALTANA Pharma*, acquired by Danish competitor *Nycomed*. Except for a high transaction volume (4,6 billion EUR) as well as remarkable dividend pay-off resulting thereof, the operation itself was all but unusual in business dealings – it occurred in the course of enterprise restructuring aiming at focusing on

* Author's own translation.

Nawet naturalny w takich okolicznościach, znaczący spadek kursu spółki spowodowany oddzieleniem się części płynnych aktywów przeznaczonych na dywidendę, nie pociągnął za sobą w dół indeksu DAX, ponieważ indeks niemiecki jest indeksem ustalonym w oparciu o wyniki spółek (*performance index*)¹, a nie same kursy². Co zatem uzasadnia przywołanie tego przypadku w otwierających wersach nowego czasopisma kwartalnego? Uzasadnieniem tym jest tło zarysowanych powyżej wydarzeń. W skład zbytej przez *Altanę* części koncernu weszła bowiem m.in. jednostka naukowo-badawcza zlokalizowana w Konstancji. Konsolidacja w grupie kapitałowej nabywcy – duńskiego *Nycomed* miała doprowadzić do redukcji miejsc pracy w obszarze badań i rozwoju. Decyzja ta wywołała protesty społeczne, pracownicy zagrożeni zwolnieniami wyszli na ulice z transparentami „*Keine Medizin ohne Forschung!*” – „Nie ma medycyny bez badań!”.

Jakkolwiek w dziedzinie nauki prawa hasło takie w mniejszym stopniu działa na wyobraźnię, niż w przypadku nauk medycznych, to jednak niewątpliwie na potrzeby niniejszych rozważań można poddać je parafrazie i z równą emfazą ogłosić, że *nie ma prawa bez badań!*

Czy uzasadnione jest przekładanie schematów z nauk ścisłych na nauki społeczne? W naukach ścisłych badania prowadzą do odkryć i wynalazków, które ekonomicznie przekładają się

selected segment of production. Even a consequent drop in the share price resulting from the distribution of a substantial part of company's liquid assets did not entail a corresponding slide of the DAX, as the DAX is a performance-based index¹ and not a share-price-index (*Kursindex*)². So why to cite the ALTANA case in the opening lines of a new Law Quarterly? The justification might be found in the background facts underlying the aforementioned operation. The alienated part of the enterprise comprised among others a R&D unit based in Constance. The envisaged consolidation within the holding group of the acquiring Danish company *Nycomed* was expected to lead to layoffs in the area of research and development. This decision triggered off social tensions and employees protests in Constance: workers whose fate was at stake went out on the streets with banners reading: „*Keine Medizin ohne Forschung!*” – „No medicine without research!”.

Although in the field of legal science such a slogan as the one quoted above might feel less appealing to common imagination than it does for medical science, yet for the purpose of this editorial and in view of the concerns that are expressed below, I dare to paraphrase that slogan by saying – and in fact by stressing – *no law without research!*

The question that comes up along with that paraphrase is to ask whether it

¹ *Performance index* oznacza wskaźnik oczyszczony z wpływu, jaki mogłaby mieć wypłata dywidendy oraz przyznanie praw poboru.

² Inaczej większość indeksów giełd światowych, w tym indeks GPW w Warszawie – por. znacząca obniżka kursu akcji KGHM 21.6.2007 r. w związku z odjęciem prawa do dywidendy, która pociągnęła za sobą spadek indeksu WIG 20 mimo wzrostowej tendencji rynku.

¹ *Performance index* – indicator adjusted by taking account of possible dividend payments or preemptive rights.

² Unlike the majority of world's stock Exchanges which tend to apply share-price-indexes, among them the WSE – e.g. see a fall of KGHM share price on 21.6.2007 – the record date for dividend claims which entailed a consequent slide of WIG20 index, despite the growing market.

na produkty i technologie chronione prawem własności przemysłowej. Tymczasem prawo nie jest przedmiotem ochrony patentowej czy innej – może być kopiowane i transponowane z jednego porządku prawnego do drugiego – bez konieczności uiszczania opłat licencyjnych. Co więcej, można nawet dostrzec interes państw eksportujących idee prawne w rozpowszechnianiu tych idei – jest to bowiem przejaw ekspansji kulturowej, której jednym z elementów jest właśnie kultura prawna.

W swoich rozważaniach na temat rozwoju gospodarczego państw transformacji ustrojowej Profesor *L. Balcerowicz* zwraca uwagę na przejściowe rozerwanie zależności pomiędzy nakładami na badania i rozwój a wzrostem gospodarczym w krajach rozwijających się, która to zależność jest w państwach rozwiniętych silnie skorelowana dodatnio. Rozerwanie to prof. *Balcerowicz* tłumaczy zjawiskiem wystąpienia tzw. renty zacofania, polegającej na możliwości uzupełnienia deficytów technologicznych odpłatnym bądź nieodpłatnym importem technologii³. Dzięki temu w krótkim bądź średnim horyzoncie czasowym zaniechanie adekwatnych nakładów na badania nie musi pociągać za sobą naturalnej sankcji w postaci zatrzymania wzrostu gospodarczego. Dodatkowo warto zauważyć, że ulokowanie kapitału ludzkiego oraz technologii w państwach startujących z niższego pułapu przynosi większy zwrot – kapitał ten jest „wyżej oprocentowany”. Powyższe obserwacje można przenieść na grunt prawa gospodarczego, które

is justified to apply patterns characteristic of natural sciences to social sciences? In natural sciences research leads to discoveries and inventions, which in turn translate into products and technologies of economic value protected under intellectual property laws. In contrast, law itself is not subject to patent protection nor is it embraced by any other legal restrictions – it might be copy-pasted and transplanted from one legal order to another, without any license fees being due. So why not to free ride? What is more, one can even discern a certain interest on the part of countries exporting legal ideas; that interest lies in dissemination of those ideas, as it signals cultural expansions and manifests cultural hegemony, which might be explained by the fact that law has always been a part of a broader culture.

In his studies on growth and development of transitional economies Professor *Balcerowicz* points a temporary breakdown of a relationship between R&D expenditures and economic growth of developing countries, which in developed countries displays a strong positive correlation. According to Professor *Balcerowicz* the phenomenon of weakening correlation is explicable by the so called “backwardness rent”, the essence of which lies in the possibility of making up technological deficits by import of technologies, be it paid or unpaid³. Consequently, in a short or medium term an economy, which fails to assure adequate research and development outlays is not necessarily deemed to suffer a decline in its economic growth. What is more: investing

³ Zob. *L. Balcerowicz*, *Renta zacofania*, „Wprost” Nr 1149 z 5.12.2004 r.

³ Cf. *L. Balcerowicz*, *Renta zacofania*, „Wprost” Weekly, No. 1149 (5.12.2004).

jest specyficzną technologią inżynierii społecznej znajdującą zastosowania do obrotu gospodarczego.

Na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku polska nauka prawa gospodarczego startowała z pozycji obciążonej pięćdziesięcioletnią wyrwą w rozwoju oraz wypaczeniami gospodarki centralnie planowanej. Efektem był brak orzecznictwa i jakiegokolwiek praktyki obrotu oraz aktualnej doktryny prawnej. Nie jest zaskakujące, że specyfika „nowego otwarcia” wymuszała rozwiązania doraźne – naglące było poszukiwanie praktycznych rozstrzygnięć codziennych problemów obrotu gospodarczego. Na rynku powstała luka na tyle pojemna, aby zagospodarować niemal każdą pojawiającą się ofertę. Niewybredny rynek akceptował produkt każdej jakości. Odradzające się prawo i nauka prawa były wypadkową kilku czynników: (1) dobrowolnego (transplantacja) bądź wymuszonego (implementacja *acquis*) importu obcych rozwiązań prawnych, (2) reanimacji i rewitalizacji koncepcji przedwojennych⁴, (3) wpływu kultury prawniczej i „prawniczego *know-how*” sprowadzonych wraz z ekspansją obcych firm prawniczych, bądź też rodzimych firm wzorujących się na kancelariach anglosaskich⁵,

human capital and technology in economies starting from a lower level yields higher interest. The above observations may be transposed into the business law setting, which can be referred to as a sort of social engineering applicable to commercial dealings and transactions.

At the turn of the 1980s and 1990s Polish business law took off from a point where it was burdened with fifty-years long gap in development as well as distortions inherent to centrally planned economy. This heritage comprised consequently the lack of any case law, hardly any domestic experiences with business law practice and weak contemporary legal doctrine. Not surprisingly, the peculiarity of the “new opening” preferred quick solutions – as there emerged an urgent need to search for practical solutions to daily problems of commercial dealing. The growing demand rendered a gap on the market that was ample enough to accommodate nearly any offer. The indiscriminating market accepted any products irrespective of their conceptual quality. The reviving law and legal scholarship were an outcome of several factors: (1) voluntary (legal transplants) or mandatory (implementation of the *acquis*) import of foreign legal institutions, (2) reanimation and revitalization of pre-war concepts⁴, (3) patterns of legal services and legal know-how brought along with the expansion of foreign chain law firms or domestic firms modelled on Anglo-Saxon law

⁴ Nie tylko w Polsce, ale również w innych krajach, przykładowo w Czechach pierwszymi dostępnymi źródłami literatury fachowej były reprinty przedwojennych komentarzy i podręczników, zob. A. Radwan, 25 thoughts on European Company Law in the EU of 25, 17 European Business Law Review, 2006, Nr 4, s. 1171, zwłaszcza przyp. nr 11.

⁵ Zob. S. Sołtyński, Complying with EU Corporate Standards: A Practitioner's View from Poland [w:] G.A. Bermann, K. Pistor, Law and Governance in an Enlarged European Union, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2004; s. 287 (289); R. Stroiński, Zasady dobrych praktyk w spółkach publicznych notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych – wybrane zagadnienia na tle prawoporównawczym [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Europejskie prawo spółek, tom III, Corporate Governance, Kraków 2006, s. 59 (79-81).

⁴ Not only in Poland but in many other countries alike, e.g. in Czech Republic the very first available literature were reprints of pre-war commentaries and handbooks, cf. A. Radwan, 25 thoughts on European Company Law in the EU of 25, 17 European Business Law Review 4/2006, p. 1171 and note No. 11.

(4) poszukiwania doraźnych rozwiązań pojawiających się problemów prawnych oraz (5) autonomicznej, niekiedy niefrasobliwej twórczości na ponownie odkrytym polu prawa gospodarczego prywatnego, które stało się również dyscypliną akademicką i wymagało zapewnienia (jakąś) treścią.

Wobec ograniczonych zasobów i rosnącego popytu ze strony biznesu, import rozwiązań prawnych był najbardziej efektywną, a niekiedy jedyną możliwą metodą zmniejszania technologicznego dystansu i odpowiadania na potrzeby transformującej się gospodarki.

Częsty brak właściwego, teoretycznego osadzenia wprowadzanych konstrukcji prawnych pociągał za sobą pewne negatywne konsekwencje dla spójności i efektywności prawa. Przez długi czas przeznaczanie ograniczonych zasobów na import rozwiązań prawnych i prawniczego *know-how* oraz na poszukiwanie praktycznych, doraźnych rozwiązań pojawiających się problemów prawnych dawało gospodarce większą użyteczność krańcową, aniżeli inwestowanie w budowanie systemu prawa gospodarczego poczynając od jego teoretycznych, dogmatycznych i ekonomicznych fundamentów. Naturalnym kosztem alternatywnym było w tej sytuacji niedostateczne wykształcenie się „tożsamości” prawa gospodarczego, co na płaszczyźnie legislacji oraz stosowania prawa nierzadko prowadziło do rozstrzygnięć nieefektywnych gospodarczo oraz do podwyższenia ryzyka prawnego w praktyce obrotu. Można odnieść niekiedy wrażenie, że współczesne polskie prawo gospodarcze, w szczególności zaś

offices⁵, (4) search for quick solutions to emerging problems of everyday legal practice, and (5) autonomous, and sometimes light-hearted writing in the rediscovered field of business law, which consequently became a part of academic curriculum and required filling-in with new content.

Given limited resources and growing demand from the business environment, import of legal concepts and institutions proved to be the most efficient and sometimes the only affordable way of reducing technological distance and addressing the needs of transforming economy.

A not infrequent lack of proper theoretical setting of imported legal tools entailed some negative consequences for the coherence and efficiency of law. For a long time however spending scarce resources on the import of legal concepts and know-how as well as on the search for practical and quick solutions to emerging problems of everyday commercial dealing has yielded a higher marginal utility for the economy as a whole than could reasonably be expected from investing in methodical build-up of the entire system of business law, starting from its theoretical, i.e. dogmatic and economic foundations. The corresponding opportunity cost included underdevelopment of the ‘identity’ of business law (both

⁵ Cf. S. *Sołtysiński*, *Complying with EU Corporate Standards: A Practitioner's View from Poland* [in:] G.A. *Bermann*, K. *Pistor*, *Law and Governance in an Enlarged European Union*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2004; p. 289; R. *Stroiński*, *Zasady dobrych praktyk w spółkach publicznych notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych – wybrane zagadnienia na tle prawnoporównawczym* [in:] M. *Cejmer*, J. *Napierała*, T. *Sójka*, *Europejskie prawo spółek*, Volume III, *Corporate Governance*, Kraków 2006, s. 79-81.

prawo spółek przybrało postać agregatu wyemancypowanych przepisów prawnych, których najważniejszym, a niekiedy nawet jedynym spoiwem są formalne zasady wykładni prawniczej⁶. Tymczasem prawo nie może być zawieszoną paragrafów w formalizmie, lecz ma stanowić reakcję na określone społeczno-ekonomiczne zależności, które prawodawca próbuje regulować lub też co do których świadomie powstrzymuje się od regulacji uznając wyższość mechanizmu rynkowego.

Właśnie owe społeczno-ekonomiczne zależności powinny być przedmiotem badania nauki prawa. Rozumienie tych zależności, w tym celów, uwarunkowań motywacyjnych i konfliktów interesów powinno być w nauce prawa zagadnieniem *pierwotnym*. Projektowanie rozstrzygnięć legislacyjnych oraz orzeczniczych musi wobec powyższego pozostać zagadnieniem *wtórny*. Wtórny nie znaczy mniej istotny, lecz uwarunkowanym czynnikiem, które dadzą się mierzyć metodami empirycznymi. Na płaszczyźnie reakcji jurydycznej dodatkowo występuje element wartościowania. Wartościowanie powinno jednak następować w oparciu o zrozumienie materii, co obejmuje także zdolność do oszacowania skutków określonych rozstrzygnięć legislacyjnych czy sądowych⁷. Prawo

in its production and application), which in turn has led to inefficiencies and legal uncertainty. One might be rightly inclined to perceive contemporary Polish business law, and company law in particular, as an aggregate of emancipated legal provisions cemented merely by formalistic rules of legal interpretations.⁶ In contrast to the above identified condition, the substance of law should not be a suspension of sections and articles in legal formalism but should rather be an act of conscious response to given socio-economic factors and conditions, which the legislator attempts to regulate or purposefully refrains from regulating by acknowledging the superiority of free interplay of market forces.

These underlying socio-economic factors and conditions should be subject to research and scrutiny in legal scholarship. Understanding the interrelations of the aforementioned factors including goals, incentive mechanisms and conflicts of interests should be the *primary* subject of legal research. On account of that, the process of designing regulatory strategies and judicial decisions should be an issue that remains *secondary* in relation to the former. Secondary does not mean less significant but rather dependent on or determined by factors that are themselves capable of being analysed empirically. Further on, at the level of regulatory or judicial response, one additional perspective comes into play,

⁶ Znaczący formalizm prawniczy jest charakterystyczny nie tylko dla prawa gospodarczego prywatnego, zob. *D. Galligan, M. Matczak, Strategie orzekania sądowego. O wykonywaniu władzy dyskrecyjnej przez sędziów sądów administracyjnych w sprawach gospodarczych i podatkowych*, Raport w Ramach Programu „Sprawne Państwo” *Ernst & Young*, Warszawa 2005; autorzy wskazują na znaczący formalizm prawniczy obecny w orzecznictwie sądów gospodarczych w sprawach administracyjnych.

⁷ Zob. *W. Springer, W. Rogowski, Ocena skutków regulacji* (w druku).

⁶ Adherence to legal formalism is not limited to the areas of company and commercial law, it also prevails in administrative law cases pertaining to business entities, cf. *D. Galligan, M. Matczak, Strategies of Judicial Review. Exercising Judicial Discretion in Administrative Cases Involving Business Entities*, (2005) *Ernst & Young Better Government Paper Series*, Warsaw 2005.

bowiem posiada znaczące oddziaływanie kierunkujące poprzez tworzenie mechanizmów motywujących i demotyujących do określonych zachowań adresatów jego norm.

Konieczne jest bieżące definiowanie celów i znajdowanie odpowiednich mechanizmów prawnych ich realizacji, czyli kształtowanie polityki prawa. Już prof. J. Namitkiewicz w latach dwudziestych minionego stulecia wskazywał, że „właściwy probierz prawniczy dla prawodawstwa danej epoki znajdujemy jednocześnie ze zrozumieniem polityki prawodawczej tejże epoki” ostrzegając jednocześnie, że „niezrozumienie tej polityki skutkuje naturalne niezrozumienie całości kształtu ustawodawstwa; możliwym wszakże jest, że w poszczególnych działach tego ustawodawstwa polityka ta będzie niedostatecznie uwytatniona lub nawet wynaturzona, wykoszlawiona...”⁸.

Przytaczając dalsze słowa Namitkiewicza trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, że „nie życie gospodarcze ma się naginać do teorii prawniczej, lecz przeciwnie, teoria ta winna się naginać do zjawisk lub wymogów życia, lub że nie rozstrzygnięcia opierają się na normach prawnych, a przeciwnie, normy te opierają się na rozstrzygnięciach”⁹. Namitkiewicz podkreśla, że prawdę tę znali już Rzymianie, jest to zresztą nawiązanie wprost do *Paulusa: non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est regula fiat*¹⁰.

that is axiology. The process of attributing values to choices at hand should be based upon real understanding of the subject matter as seen in its complexity and context, what includes among others the ability to predict and assess the impact of a given choice, be it regulatory or judicial.⁷ This results from the fact that law is a powerful mechanism of social engineering, mainly through incentivising or discouraging effect upon its addressees.

In the changing business environment and expanding economic and social knowledge it appears quite crucial to display a constant readiness to (re)define objectives and to find appropriate legal tools of its realization, or putting it shortly: to mould and pursue an accurate legal policy. As early as in the 1920s Professor Namitkiewicz asserted that “a proper touchstone for the legislation of a given era might only be found along with the understanding of legal policy of that era”. At the same time he warned that “misunderstanding of that policy entails a consequent misunderstanding of the legislation in its entirety; it is also possible that in certain areas of law that policy will eventually prove not adequately emphasized or even distorted...”⁸.

Quoting a further passage by Namitkiewicz one can hardly dismiss the claim that “it is not the business reality that needs to bend to legal theory, but rather quite the opposite: it is the legal theory that needs to bend to that reality, also not the decisions are based upon

⁸ Zob. J. Namitkiewicz, Próba charakterystyki i określenie prawa handlowego, PPH, 1925, Nr 2, przedruk: w PPH, 1992, Nr 1, s. 24.

⁹ Tamże, s. 25.

¹⁰ Digest. 50, 17, 1.

⁷ Cf. W. Springer, W. Rogowski, (ed.) Ocena skutków regulacji (forthcoming).

⁸ Cf. J. Namitkiewicz, Próba charakterystyki i określenie prawa handlowego, PPH, 1925, No. 2, reprint in PPH, 1992, No. 1, p. 24.

Co się zmieniło od czasów rzymskich?¹¹ Czy w naukach prawnych możliwy jest postęp, jakiego ludzkość doświadczyła w naukach przyrodniczych? Prawo rzymskie do czasów obecnych pozostaje istotną częścią prawniczego *curriculum*; wiąże się to z tym, że liczne koncepcje rzymskiego prawa prywatnego w zasadniczym zrębie funkcjonują we współczesnym obrocie, czego nie można już powiedzieć o poglądach Rzymian na budowę wszechświata czy medycynę. Dynamika ewolucji nauk prawnych jest odmienna – postęp prawa wiąże się z jednej strony z ewolucją stosunków społecznych i wykształceniem się ustroju demokracji liberalnej uznającej prymat wolności jednostki (1), z drugiej zaś z rozwojem nauk ekonomicznych (2) przy jednoczesnym geometrycznym przyspieszeniu postępu technologicznego (3). Te trzy wyznaczniki sprowadzają się (w przytoczonej kolejności) do zagadnień: aksjologii, metody i zakresu. Dla problemów tytułowych dla niniejszego czasopisma podstawowe znaczenie będą miały drugie i trzecie z wymienionych zagadnień. W szczególności w odniesieniu do metody należy zauważyć, że to właśnie nauka ekonomii daje współczesnemu juryście instrumentarium, jakie niedostępne było starożytnym Rzymianom. Trudny do przecenienia jest zwłaszcza wkład nowej ekonomii instytucjonalnej, teorii finansowania przedsiębiorstw (*corporate*

legal rules but the rules draw upon the decisions”⁹. *Namitkiewicz* points out that his truth was already known to ancient Romans, in fact he directly refers to *Paulus’ non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est regula fiat*¹⁰. Now, what has changed since the Roman times?¹¹ Is the pattern of a sustainable progress that the mankind has experienced in natural sciences transposable to legal science as well? Let’s start with the observation that up to present times Roman law has remained a part of legal curriculum which is attributable to the fact that numerous private law concepts developed by the Romans essentially survived over centuries and have been absorbed up to the modern private law. The same cannot be said about Roman’s views on the structure of the world or medicine. The dynamics of evolution of legal science displays a different pattern – the progress in law reflects the social and political conditions peaking with the emergence of the liberal democracy acknowledging the primacy of individual freedom on the one hand (1) and the progress in economics on the other (2) with accompanying geometric acceleration of technological development (3). These three factors (in the quoted order) boil down to questions pertaining to axiology, method and scope of legal research. In particular with respect to methods that contemporary legal scholars have at their disposal one has to emphasize the

¹¹ W popularnym podręczniku do ekonomicznej analizy prawa *R. Cooter i Th. Ulen* zwracają uwagę, że sposób, w jaki prawnicy analizowali problemy prawne w roku 60 p.n.e. był zbliżony do tego z roku 1960 (tj. przed gwałtownym rozwojem nurtu ekonomicznej analizy prawa), zob. *R. Cooper, Th. Ulen, Law and Economics*, Addison Wesley Longan Inc. 2000, s. 3.

⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰ *Digest*. 50, 17, 1.

¹¹ In a popular Law and Economics handbook by *R. Cooter i Th. Ulen*, the authors point that lawyers approached legal problems in the year 1960 (i.e. before economic analysis of law took off for good) in much the same way as they had in 60 B.C., cf. *R. Cooter, Th. Ulen, Law and Economics*, Addison Wesley Longan Inc. 2000, s. 3.

finance) oraz nurtu ekonomicznej analizy prawa¹². Prace, które stanowią podwaliny pod rozwój ekonomicznej analizy prawa zostały uhonorowane dwoma Nagrodami Nobla: laureatami zostali kolejno *Ronald Coase* (1991) i *Gary Becker* (1992).

Tymczasem śledząc współczesne krajowe – ale nierzadko również zagraniczne, kontynentalnoeuropejskie – piśmiennictwo prawnicze odnieść można wrażenie, że wykorzystywanie zdobyczy nauk ekonomicznych następuje w sposób nader powściągliwy. Oczywiście konstruowanie modeli teoretycznych w oparciu o ekonomiczną analizę prawa, podobnie jak badania ilościowe ma również swoje ograniczenia¹³, niemniej uporczywe ignorowanie tych nurtów i ich zdobyczy oznaczałoby na dłuższą metę zdecydowanie się na wybór drogi amiszów jurysprudencji.

Konfrontując obecną kondycję krajowej nauki prawa gospodarczego ze sformułowanymi powyżej postulatami oraz spoglądając nań przez pryzmat łam, na jakich się rodzi i jest obwieszczana, trudno oprzeć się wrażeniu, że w odniesieniu do przedmiotu i celów tej dyscypliny w Polsce zachodzi istotne *qui pro quo*. Wymaga to wyjaśnienia. Otóż w polskim piśmiennictwie prawniczym istotne miejsce zajmuje literatura, którą można nazwać mianem poradnikowej. Chodzi przy tym o analityczne spojrzenie

impact of economics that offers research instruments unavailable to Roman jurists. The input from new institutional economics, corporate finance theory, and economic analysis of law can hardly be overestimated¹². Works that laid foundations for the emergence and development of law and economics have been rewarded by two consecutive Nobel Prizes for *Ronald Coase* (1991) and *Gary Becker* (1992).

Irrespective of the above, while studying Polish or generally continental legal writing one can be inclined to assert that the appropriation of findings of economic sciences often occurs reluctantly. Certainly, designing theoretical models based on economic analysis of law as well as quantitative studies have both their limitations¹³. Nevertheless, persistent disregarding the input of these movements would in a long run equal to going in for Amish-style jurisprudence.

While confronting the current condition of business law scholarship in Poland with the above outlined postulates and after reviewing the local law journals' market, one might be faced with certain *qui pro quo*. A substantial part of legal writing produced in Poland is made up by literature that can be referred to as "practical guides" or handbooks. By this qualification I mean books or papers examining a certain, mainly narrowly defined legal issue that is being analyzed from the practitioner's

¹² Zob. doskonały przegląd u *H. Fleischera*, Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 2001, Nr 1, s. 1.

¹³ Zob. zwłaszcza *H. Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, syntetyczny przegląd w: *W. Weigel*, Rechtsökonomik, Verlag Vahlen, München 2003, s. 198 i n.

¹² Cf. overview by *H. Fleischer*, Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 2001, No. 1, p. 1.

¹³ Cf. *H. Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2005; brief overview at *W. Weigel*, Rechtsökonomik, Verlag Vahlen, München 2003, p. 198 et seq.

na wybrane, często bardzo wąskie i traktowane z punktu widzenia praktyki zagadnienie prawne. Piszący staje się w tym przypadku zazwyczaj „niewolnikiem ustawy”. Tymczasem prawnicy akademicy powinni raczej postrzegać się jako architekci prawa! Łamy czasopisma powinny być deską kreślarską dla projektowania nowych rozwiązań, które urzeczywistniają określone koncepcje. Linia frontu w debacie akademickiej powinna przede wszystkim przebiegać pomiędzy konkurującymi koncepcjami. Samo formułowanie przepisów prawnych – jako materia techniki legislacyjnej, jak również forowanie rozstrzygnięć sądowych – jako domena judykatury – powinny być emanacją i urzeczywistnieniem zwycięskich idei. Literatura poradnikowa jest bezspornie ważnym segmentem – stanowi bowiem odpowiedź na realne, istotne potrzeby praktyki. Jednocześnie dostarcza ona materiału do rozważań teoretycznych. Cel tej literatury wyznacza jednak jej immanentne granice. Trzeba więc nazywać rzeczy po imieniu i odróżniać projektowanie instalacji od pisania do nich instrukcji obsługi. Owszem, egzegeza aktów normatywnych jest głęboko zakorzeniona w naszej tradycji prawnej. Zadaniem prawdziwie twórczym – i to właśnie jest *Nauka Prawa* w swoim właściwym znaczeniu – jest jednak budowanie systemu, ten zaś nie powinien zasadać się na arbitralności decydentów oraz interpretatorów, ale na poszanowaniu materii, wobec której prawo powinno pozostawać służebne. Materię tę stanowią nauki ekonomiczne i społeczne, zwłaszcza ekonomia instytucji,

perspective. In such cases the commentators usually find themselves entrapped by the wording of the law and become “slaves of the statute”. Contrary to this, academic lawyers should rather perceive themselves as legal architects! Pages of law journals should be seen as drawing boards to design new concepts and to find ways to transpose them into legislative products. The frontline in the academic debate should predominantly be mapped out by the competing ideas. The consequent drafting of legal rules – as a domain of legislative technique, or parallel process of devising court decisions – as a sphere inherent to the judiciary, should both be seen as an emanation and implementation of prevailing ideas. To avoid misunderstandings: the handbook-style literature has always been and will remain an important segment of the market; it constitutes a source of knowledge and information addressing real problems of everyday legal practice. It also offers illustrative material and departure points for theoretical analysis. However, its predominantly utilitarian objective imposes immanent limitations on this sort of writing. Hence it is legitimate to call things by name and distinguish the designing of installations from writing manuals thereto. Indeed, the exegesis of normative acts is deeply rooted in continental legal tradition. Yet a truly creative challenge – in this is the *Legal Science* in the full sense – lies in a system building. This in turn should not be based on arbitrariness of decision-makers and interpreters but on respecting the fields towards which the law should remain instrumental. These fields embrace economic and social sciences, in

ekonomia behawioralna oraz psychologia poznawcza (kognitywna) i psychologia społeczna.

Dalszym wymownym probierzem naukowości pracy jest jej wartość na międzynarodowym rynku akademickim. Cytowany już uprzednio prof. *Balcerowicz* zwraca uwagę, że „wynik badań, który nie ma wartości poza granicami kraju, w którym powstał, zwykle w ogóle nie ma wartości”¹⁴. Tymczasem niewiele jest w naszym kraju przedstawicieli nauki prawa gospodarczego, których praca wykracza poza granice kraju albo też nie dewaluje się wraz z przekroczeniem granicy czy też takich, których głos jest słyszalny w ponadnarodowym dialogu w ten sposób, że nie ogranicza się przy tym do sprawozdawczości lokalnej, ale współkształtuje koncepcje uniwersalne. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że kryterium „wartości międzynarodowej” pracy nie znajduje w pełni zastosowania do nauk prawnych ze względu na specyfikę tej materii przejawiającą się w terytorialności obowiązywania prawa oraz określonych uwarunkowaniach historyczno-ustrojowych. Problemy i postulaty stawiane ustawodawcom prawa gospodarczego w różnych krajach są jednak podobne; specyfika lokalna czy regionalna stanowić zaś może dodatkowo samodzielny przedmiot teoretycznych rozważań.

W aspekcie czasowym pewną miarą naukowej wartości pracy jest stopień jej odporności na odesłanie do lamusa jednym pociągnięciem pióra ustawodawcy. Postrzeganie jurysprudencji przede wszystkim jako egzegezy tekstu normatywnego musiałoby prowadzić

particular institutional economics, behavioural economics, cognitive psychology, and social psychology.

A further yardstick for the measurement of the intellectual quality of the scholarship can be seen in the value it has on the international academic market. In his previously quoted article Professor *Balcerowicz* points out that “an outcome of any research that has no value outside the country where it originated, usually has no value at all”.¹⁴ In this respect one has to conclude that there really are not that many business law scholars in this country whose impact would reach beyond the national frontiers and preserve value after passing the border. Also there are only few of those, whose voice is audible in the supranational dialogue and who go beyond country reporting to actively co-develop universal concepts.

At first sight one could question whether the “international value” – criterion may be fully applied to legal sciences, as law is usually confined to national borders and displays a strong path-dependence. However, problems and postulates pertaining to business law tend to be similar across countries; what is more, certain local or regional peculiarities offer an additional area for theoretical studies.

To take another angle – the temporal dimension this time around – a serious benchmark for the academic value of the writing may be perceived in its resistance against discarding by just one pen-stroke of the legislator. The perception of jurisprudence foremost as the exegesis of legal texts would consequently justify the

¹⁴ Zob. *L. Balcerowicz, op. cit.*

¹⁴ Cf. *L. Balcerowicz, op. cit.*

do konkluzji o swoistej „akcesoryjności” nauki prawa – egzegeza dzieliłaby los interpretowanego brzmienia. Tymczasem to nauka powinna prowadzić pióro ustawodawcy!, nie zaś ograniczać się do hermeneutyki.

Warto odnotować, że już przed wojną polscy prawnicy mieli świadomość znaczenia świadomego kształtowania polityki prawa oraz rozumie organiczne związki prawa i ekonomii – wystarczy wskazać na dwa tytuły periodyków: „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”¹⁶ oraz ukazujący się do dziś „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, słusznie cieszący się najwyższym uznaniem naukowym¹⁷.

Nawiązując do tej chlubnej tradycji polskiego piśmiennictwa prawniczego, zainspirowani dobrymi wzorcami zagranicznymi, oraz przekonani o konieczności prowadzenia badań interdyscyplinarnych, czerpiących ze zdobyczy siostrzanych nauk ekonomicznych i społecznych, oddajemy dziś do rąk Czytelników nowe czasopismo kwartalne. Ufamy, że trwale wpisze się ono w pejzaż polskiej literatury fachowej jako znacząca platforma wymiany idei na temat doskonalenia prawa gospodarczego, ładu korporacyjnego i rynku finansowego. Naszą ambicją jest, aby w wymienionych obszarach

assumption of *sui generis* “accessoriness” of legal science – the exegesis would share the fate of interpreted wording. In contrast to this, legal science should lead the legislator’s hand holding the pen! and not limit itself to hermeneutics.

It is worth taking note of the fact that already before World War II Polish jurists were well aware of the significance of consciously defined and moulded legal policy and manifested understanding of organic ties between law and economics. It is sufficient to mention two law journals: „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” (“Journal for Law and Economics”)¹⁶ and „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (“Legal, Economic and Sociological Movement”), the latter appearing up to present times and deservedly enjoying highest academic acknowledgement.¹⁷

Mindful of this commendable tradition of Polish legal writing, inspired by first-class foreign exemplars, and convinced of the necessity of conducting interdisciplinary research drawing from sister economic and social sciences, we are pleased to hand over to our Readers a new Law Quarterly. We hope that it will become a permanent feature of Polish academic landscape and will be recognised as a prominent platform facilitating the exchange of ideas on

¹⁶ Tytuł wydawany przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Towarzystwo Prawnicze i Ekonomiczne w Krakowie ukazujący się w latach 1900-1939 (wg danych wrocławskiego Ossolineum) – *nota bene*, periodyk bywał krytykowany za „zbytnie oderwanie od praktyki” – zob. A. Redzik, *Czasopisma prawnicze w Polsce Międzywojennej*, Cz. 1, *Palestra* Nr 5–6/2007, s. 181 (182).

¹⁷ *Czasopismo* ukazujące się od 1921 r., wydawane obecnie przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Akademię Ekonomiczną w Poznaniu; zob. jubileuszową publikację: T. Rabska, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1921-2006*, Poznań 2006.

¹⁶ Journal published 1900 through 1939 by the Law Faculty of the Jagiellonian University jointly with Krakow Law and Economics Association (according to Ossolineum) – *nota bene*, the Journal was subject to criticism for its alleged “detachment from the practice” – cf. A. Redzik, *Czasopisma prawnicze w Polsce międzywojennej*, Cz. 1, *Palestra* No. 5–6/2007, p. 181 (182).

¹⁷ Journal appearing from 1921, currently published by Adam Mickiewicz University, Poznań in cooperation with Poznań School of Economics, cf. jubilee edition by T. Rabska, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1921-2006*, Poznań 2006.

„Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego” (HUK) stało się w Polsce tytułem-instytucją, podobnie jak „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” (ZGR) w Niemczech, jak „Revue des Sociétés” (Rev. Sociétés) we Francji, czy jak „Rivista della Società” (Riv. Società) we Włoszech.

■ Arkadiusz Radwan
Hamburg 2007

how to enhance business law, corporate governance and financial market. Our ambition is to render the „Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego” (HUK) an institution recognised as a leading title in the aforementioned areas. It should fill in the same niche in the Polish literature, as is it occupied by “Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” (ZGR) in Germany, by “Revue des Sociétés” (Rev. Sociétés) in France or by “Rivista della Società” (Riv. Società) in Italy.

■ Arkadiusz Radwan
Hamburg 2007

ARKADIUSZ RADWAN

Dr nauk prawnych, dyrektor Centrum C-Law.org oraz pracownik naukowy w Instytucie ekonomicznej analizy prawa na Uniwersytecie w Hamburgu; kontakt: radwan@c-law.org

Dr of Law, Managing Director, Centrum C-Law.org, and Fellow at the Institute of Law and Economics, Hamburg University; contact: radwan@c-law.org