

DOWÓD Z OPINII BIEGŁEGO Z ZAKRESU EKONOMII W SPRAWACH CYWILNYCH I GOSPODARCZYCH

REDAKCJA NAUKOWA

**Aneta Łazarska
Zbigniew Miczek**

AUTORZY

Wioletta Baran

Piotr Bednarczyk

Tomasz Braun

Joanna Działo

Włodzimierz Dzierżanowski

Ewelina Gee-Milan

Maciej Geromin

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Bartosz Groele

Witold Jarząb

Maciej Kruszyński

Mariusz Lipski

Aneta Łazarska

Elżbieta Mączyńska

Zbigniew Miczek

Artur Nowacki

Dawid Paleczny

Monika Strus-Wołos

Zuzanna Świerc

Paweł Zdanikowski

DOWÓD Z OPINII BIEGŁEGO Z ZAKRESU EKONOMII W SPRAWACH CYWILNYCH I GOSPODARCZYCH

REDAKCJA NAUKOWA

Aneta Łazarska
Zbigniew Miczek

Stan prawny na 1 października 2023 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Łukasz Błaszczak

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-060-9

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wprowadzenie	15
--------------------	----

Elżbieta Mączyńska

Ekonomiczna analiza prawa w kontekście przesilenia

cywilizacyjnego. Zaniedbania i wyzwania	17
--	-----------

1. Wprowadzenie	17
-----------------------	----

2. Turbulentna społeczno-gospodarcza rzeczywistość	18
--	----

3. Ekonomiczna analiza prawa w koncepcji K. Basu	23
--	----

4. Ekonomiczna analiza prawa w Polsce	29
---	----

5. Ekonomiczna analiza prawa a opinie biegłych i doradztwo ekonomiczne	30
---	----

6. Ekonomiczna analiza prawa – rozwiązania i postulaty instytucjonalne	36
---	----

7. Podsumowanie	38
-----------------------	----

Paweł Zdanikowski

Ustrojowo-organizacyjne aspekty „kompetencji

ekonomicznych” sędziów orzekających w wydziałach

gospodarczych	44
----------------------------	-----------

1. Wstęp	44
----------------	----

2. Aksjologia regulacji kompetencji ekonomicznych sędziego	46
---	----

3. Profesjonalizacja orzekania w sprawach gospodarczych: stan obecny, ewolucja regulacji oraz aspekt komparatystyczny	48
---	----

4. Podsumowanie	54
-----------------------	----

Joanna Działo

Opinia biegłego w kontekście szoków gospodarczych i ich wpływu na działalność przedsiębiorstw	57
1. Wstęp	57
2. Podmioty gospodarcze i ich otoczenie	59
3. Wpływ szoków gospodarczych na funkcjonowanie przedsiębiorstw	62
4. Szoki gospodarcze a działalność przedsiębiorstw – przykłady empiryczne	64
5. Systemy wczesnego ostrzegania w identyfikacji ryzyka upadłości przedsiębiorstw	70
6. Wnioski	71

Aneta Łazarska

Potrzeba skorzystania z dowodu z opinii biegłego do spraw ekonomii w postępowaniu cywilnym	76
1. Wstęp	76
2. Status ustrojowo-procesowy biegłego sądowego	78
3. Funkcje biegłego sądowego	80
4. Przesłanki dopuszczenia dowodu z opinii biegłego do spraw ekonomii	82
5. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – obowiązek czy możliwość?	85
6. Zakres opinii biegłego i rola sądu w prawidłowym kierowaniu postępowaniem dowodowym	88
7. Procedura rzetelnego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego	91
8. Własna wiedza sędziego	92
9. Podsumowanie	97

Wioletta Baran, Zuzanna Świerc

Dziedziny nauk ekonomicznych a specjalność biegłego	102
1. Wprowadzenie	102
2. Ustanawianie i specjalności biegłych sądowych	103
3. Wykształcenie ekonomiczne a specjalności biegłych sądowych	109

4. Certyfikacja zawodowa a specjalności biegłych sądowych	116
5. Podsumowanie	126

Zbigniew Miczek

Przygotowanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu

z opinii biegłego z ekonomii i finansów	129
1. Wstęp	129
2. Cel opinii	130
3. Umowa (statut)	132
4. Sprawozdania finansowe	132
5. Sporządzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego	134
6. Podmioty prowadzące podatkowe księgi przychodów i rozchodów	143
7. Inne dokumenty	146
8. Wybór biegłego i koszty opinii	149
9. Weryfikacja materiału źródłowego	152
10. Wnioski końcowe	154

Artur Nowacki

Metody wyceny w Kodeksie spółek handlowych	157
1. Uwagi wprowadzające	157
2. Wycena według wartości rynkowej	159
3. Wycena według cen notowanych na rynku regulowanym	162
4. Wycena według wartości zbywczej	163
5. Wycena według wartości godziwej	165
6. Wycena według wartości bilansowej	167
7. Wycena bez wyraźnego określenia przez ustawodawcę jej metody	172
8. Podsumowanie	173

Maciej Kruszyński

Powołanie biegłego – postanowienie, zarządzenie

czy odezwa	176
-------------------------	------------

Agnieszka Góra-Błaszczkowska**Dowód z opinii na podstawie art. 278¹ k.p.c. a cel opinii**

i dobór metody	184
1. Uwagi wstępne	184
2. Aktualny stan prawny	186
3. Problemy badawcze na tle art. 278 ¹ k.p.c.	187
4. Podsumowanie	201

Mariusz Lipski**Metody analizy finansowej i weryfikacja jej wyników: prawo**

czy metodologia nauk?	206
1. Wstęp	206
2. Analiza finansowa – definicja i charakterystyka	207
3. Płynność finansowa przedsiębiorstwa jako przykład obszaru o dużym znaczeniu i potrzebie głębszego spojrzenia	213
4. Ocena sytuacji finansowej – kompleksowe podejście	216
5. Podsumowanie	219

Monika Strus-Wołos**Kwestionowanie opinii biegłego w postępowaniu kasacyjnym**

przed Sądem Najwyższym	223
1. Wstęp	223
2. Wiadomości specjalne. Znaczenie prawidłowego sformułowania postanowienia dowodowego	226
3. Specyfika dowodu z opinii biegłego i jego oceny	229
4. Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego	232
4.1. Uwagi ogólne	232
4.2. Błędy uzasadnienia orzeczenia – zarzut naruszenia art. 327 ¹ § 1 k.p.c.	233
4.3. Zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c.	235
4.4. Zarzut naruszenia art. 278 ¹ k.p.c.	237
4.5. Zarzut naruszenia art. 286 k.p.c.	238
5. Zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego	239
5.1. Postaci naruszenia prawa materialnego	239
5.2. Błąd subsumcji	241
5.3. Naruszenie art. 6 k.c.	242

5.4. Zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	243
6. Podsumowanie	244

Tomasz Braun

Dowód z opinii biegłego na okoliczność przestrzegania zasad ładu korporacyjnego w spółkach globalnych	247
1. Specyfika ładu korporacyjnego w spółkach międzynarodowych	247
1.1. Wprowadzenie	247
1.2. Specyfika działalności korporacji międzynarodowych	248
1.3. Globalna wymiana informacji w ramach korporacji	250
1.4. Znaczenie norm <i>compliance</i> dla zapewnienia zgodności z prawem	251
2. Możliwy zakres opinii biegłego	252
2.1. Ekstraterytorialne oddziaływanie przepisów i regulacji nadzorczych	252
2.2. Elementy modelowej procedury tworzenia norm <i>compliance</i>	253
2.3. Uchybienia w stosunku do klientów i rynku (<i>misconduct</i>)	254
3. Obowiązek przestrzegania ładu korporacyjnego niewynikający z unormowań krajowych	255
3.1. Międzynarodowe zasady ładu korporacyjnego	255
3.2. Transgraniczne oddziaływanie zasad ładu korporacyjnego	256
3.3. Wpływ globalizacji porządków prawnych na działalność korporacji międzynarodowych	258
3.4. Charakter postępowań regulacyjnych w przypadku jurysdykcji obcych	258
4. Nieprzestrzeganie unormowań wewnętrznych jako okoliczność obciążająca członków organów władz spółki	260
4.1. Rodzaje i źródła pochodzenia unormowań wewnętrznych	260

4.2. Formy kontroli i audytu w korporacjach	
międzynarodowych	260
4.3. Trzy linie obrony	261
4.4. Brak zgodności jako okoliczność obciążająca	262

Bartosz Groele, Witold Jarzab

Dowód z opinii biegłego w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym	267
1. Wstęp	267
2. Biegły sądowy w postępowaniu upadłościowym	268
3. Biegły sądowy w postępowaniach restrukturyzacyjnych	273
4. Podsumowanie	275

Maciej Geromin

Udział biegłego w sporządzeniu testu prywatnego wierzyciela albo inwestora w zakresie pomocy publicznej w postępowaniach restrukturyzacyjnych	278
1. Wprowadzenie	278
2. Test prywatnego wierzyciela i test prywatnego inwestora	280
3. Analiza i wnioski	282
4. Konkluzje	289

Dawid Paleczny

Biegły w postępowaniu egzekucyjnym	294
1. Wstęp	294
2. Podstawy powołania biegłego	294
3. Przebieg pracy biegłego od zlecenia do rozliczenia pracy	300
4. Podsumowanie	305

Włodzimierz Dzierżanowski

Przepisy szczególne Prawa zamówień publicznych i ich wpływ na opinie biegłych z zakresu ekonomii	308
1. Biegły – kto to taki?	308
2. Biegli w postępowaniu o udzielenie zamówienia a biegli w procesie	311
3. Biegli przed Krajową Izbą Odwoławczą i sądem zamówień publicznych	312

4. Szczególne przepisy Prawa zamówień publicznych	315
4.1. Wyjaśnianie ceny rażąco niskiej (art. 224 p.z.p.)	315
4.2. Zdolność ekonomiczna wykonawcy (art. 112 ust. 2 pkt 3 p.z.p.)	316
4.3. Ocena zaistnienia przesłanki <i>in house</i>	319
4.4. Waloryzacja wynagrodzenia	324

Piotr Bednarczyk

Dowód z opinii biegłego w tzw. sprawach frankowych	330
1. Wprowadzenie	330
2. Wnioski dowodowe stron	331
3. Przykłady orzeczeń odwołujących się do opinii biegłego	335
4. Znaczenie dowodu z opinii biegłego w obecnym stanie orzecznictwa	337

Ewelina Gee-Milan

Sprawozdanie z Konferencji „Dowód z opinii biegłego z zakresu nauk ekonomicznych w sprawach cywilnych i gospodarczych”, 18.05.2023 r. Warszawa, Uczelnia Łazarskiego	340
---	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2014/24/UE – dyrektywa 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 65, ze zm.)
- Europejska Konwencja Praw Człowieka – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie, 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 487 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.)
- pr. restr. – ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309 ze zm.)
- pr. upadł. – ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.)
- p.u.s.p. – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.)
- p.z.p. – ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605)
- r.b.s. – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. Nr 15, poz. 133)

TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
u.b.r.	– ustawa z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1015 ze zm.)
u.KRS	– ustawa z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269 ze zm.)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.)
u.p.d.o.f.	– ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm.)
u.r.	– ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

DR	– Doradca Restrukturyzacyjny
NP	– Nowe Prawo
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy
PiP	– Państwo i Prawo
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PS	– Przegląd Sądowy

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TPI	– test prywatnego inwestora
TPW	– test prywatnego wierzyciela

WPROWADZENIE

Współczesny proces cywilny ma na celu dążenie do wydania sprawiedliwego orzeczenia. Procedura nie jest bowiem celem samym w sobie. Idea dążenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia przenika cały proces cywilny, ma swoje źródło w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie jednak z zasadą kontrydiktoryjności to strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.

Rzetelne postępowanie dowodowe jest fundamentem procesu cywilnego, albowiem gwarantuje wydanie orzeczenia opartego na prawidłowych ustaleniach faktycznych oraz z poszanowaniem reguł dowodowych, które są istotne dla samej rzetelności postępowania. Wszystko to prowadzi sąd do sprawiedliwego orzeczenia jako rezultatu (wyniku) postępowania. Niejednokrotnie dokonanie ustaleń, jak też ocena materiału dowodowego wymagają wiadomości specjalnych. Wówczas ogromną rolę odgrywa niezależny biegły, który swoją wiedzą ekspercką powinien dawać rękojmię wydania przez sąd trafnego, a tym samym sprawiedliwego orzeczenia. Pozycja, zadania i rola czynią z biegłego sądowego najważniejszy organ wspierający sąd w jego nadrzędnym obowiązku, jakim jest dążenie do wydania sprawiedliwego orzeczenia.

Skorzystanie z wiadomości specjalnych staje się już dziś normą w skomplikowanych procesach gospodarczych. W wielu obszarach prawa z uwagi już na samą ich specyfikę nie można się obejść bez biegłego. Jest to szczególnie istotne w XXI w., gdy obrót gospodarczy staje się wysoce specjalistyczny. Spory sądowe pomiędzy przed-

siębiorcami są bardzo zawiłe i dotyczą relacji, których badanie wymaga wiadomości specjalnych. Tej właśnie problematyce poświęcone jest niniejsze opracowanie. Jego celem jest wszechstronne omówienie problematyki dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii w sprawach cywilnych i gospodarczych. Monografia jako jedyna w dotychczasowej literaturze poświęcona jest problematyce stosowania wiedzy ekonomicznej w postępowaniach sądowych w aspektach zarówno ogólnych, jak i szczegółowych. Zaletą publikacji jest zebranie w niej stanowisk nie tylko prawników, lecz także ekonomistów, co pozwala na szersze, wieloaspektowe spojrzenie na tę ważną problematykę. Dobór Autorów, których zainteresowania, wiedza i doświadczenie łączą naukę z praktyką prawa oraz ekonomii, wychodzi naprzeciw postulatowi zmiany dotychczasowego podejścia prawników do stosowania elementów ekonomii w postępowaniach sądowych, a zawarte w publikacji wnioski winny stanowić refleksję również w zakresie sposobu kształcenia prawników i metodyk zawodowych.

W monografii omawiane są zarówno kwestie metodologii związanej ze stosowaniem nauk ekonomicznych w procesach sądowych, w tym zagadnienia ogólne dotyczące przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, jak i kwestie dowodu z opinii biegłego w poszczególnych rodzajach spraw. Opracowanie to łączy elementy wiedzy ekonomicznej i prawnej, wychodząc naprzeciw wielokrotnie podnoszonemu postulatowi postrzegania postępowań sądowych przez pryzmat procesów ekonomicznych.

Monografia jest niezwykle użyteczna dla sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, komorników, biegłych sądowych, ekonomistów oraz wszystkich, którzy chcą poszerzyć swoją wiedzę związaną ze stosowaniem nauk ekonomicznych w procesach sądowych, a tym samym w sposób sprawny przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów w postępowaniach cywilnych i gospodarczych.

*dr hab. Aneta Łazarska, prof. Uczelni Łazarskiego w Warszawie
sędzia Zbigniew Miczek, wykładowca Uniwersytetu Jagiellońskiego*

Elżbieta Mączyńska

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA W KONTEKŚCIE PRZESILENIA CYWILIZACYJNEGO. ZANIEDBANIA I WYZWANIA

1. Wprowadzenie

Przesilenie cywilizacyjne, jakie przynosi ogarniająca obecnie świat czwarta rewolucja przemysłowa (rewolucja 4.0), z jej niebywałym dynamizmem przemian generowanych przez nowe technologie, w tym przez, wciąż trudny do pełnego oszacowania, potencjał sztucznej inteligencji, sprawia, że jednymi z najtrudniejszych wyzwań stają się wyzwania związane z funkcjonowaniem oraz kreowaniem regulacji prawnych i ich dostosowywaniem do nowej społeczno-gospodarczej rzeczywistości. Szczególnie trudne wyzwania dotyczą styku nauk prawnych i ekonomicznych, obszaru ekonomicznej analizy prawa. Narastają bowiem trudności dotyczące identyfikowania, pomiaru oraz oceny czynników kształtujących tę rzeczywistość.

Przedstawione w niniejszym tekście rozważania oparte są na założeniu, że zaniedbania w zakresie rozwoju ekonomicznej analizy prawa zwiększają ryzyko błędnych rozwiązań regulacyjnych. To zaś może negatywnie rzutować na społeczno-gospodarczy rozwój.

Podstawą przedstawionych tu rozważań są literatura przedmiotu oraz wieloletnie badania empiryczne, głównie dotyczące upadłości przed-

siębiorstw¹. Przy tym wnioski badawcze w znacznej mierze oparte są na hermeneutyce. Podejście hermeneutyczno-heurystyczne wynika m.in. z narastającego we współczesnym świecie syndromu Talebowskiiego „czarnego łabędzia”, czyli niepewności co do kształtowania się przyszłości w związku z narastającą dynamiką i głębią przemian². Wiąże się to zarazem z ryzykiem błędów poznawczych.

2. Turbulentna społeczno-gospodarcza rzeczywistość

Dzisiejszą globalną społeczno-gospodarczą, a także geopolityczną rzeczywistość cechują ekstremalnie turbulentne, w tym zastraszające, zdarzenia, przede wszystkim związane z napaścią Rosji na Ukrainę i wciąż trwającą tam od 24.02.2022 r. wojną, w dodatku wywołaną i trwającą w okresie, w którym świat nie uporał się w pełni z pandemią COVID-19. Przy tym na naszych oczach dokonuje się cywilizacyjny przełom, cywilizacyjne przesilenie, czyli stopniowe wypieranie cywilizacji industrialnej przez nową, postindustrialną, wciąż jeszcze niedodefiniowaną i rozmaicie nazywaną (najczęściej cywilizacją opartą na wiedzy czy cywilizacją cyfrową, digitalną itp.). Przesilenie to przynosi tzw. czwarta rewolucja przemysłowa (rewolucja 4.0, gospodarka.4) z symbolizującą ją sztuczną inteligencją (*artificial intelligence* – AI). AI jest nośnikiem przemian społeczno-gospodarczych o niebywalej sile, wynikającej z połączenia potencjału materialno-fizycznego, biologicznego i cyfrowego, bazującego na algorytmach matematycznych³. W dodatku u wrót świata czai się (na razie zarodkowo) jeszcze bardziej zagadkowa, będąca przedmiotem laboratoryjnych badań, piąta rewolucja przemysłowa o niemal całkowicie obec-

¹ Ich wyniki przedstawione zostały m.in. w publikowanym przez Oficynę Wydawniczą SGH serii monografii na ten temat, np.: E. Mączyńska, S. Morawska, *Efektywność procedur upadłościowych. Bankructwa przedsiębiorstw, katharsis i nowa szansa*, Warszawa 2015.

² N.N. Taleb, *Antykruchość. O rzeczach, którym służą wstrząsy*, Warszawa 2013; N.N. Taleb, *Czarny Łabędź. Jak nieprzewidywalne zdarzenia rządzą naszym życiem*, Warszawa 2014.

³ K. Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, Warszawa 2018.

nie niewyobrażalnym potencjale tzw. ogólnej sztucznej inteligencji (*Artificial General Intelligence*, AG), potencjale rządów co-robotów porozumiewających się ze sobą bez pośrednictwa i pomocy człowieka.

W kontekście czwartej rewolucji przemysłowej warto przypomnieć, że pierwszą taką rewolucję, skutkującą przede wszystkim przekształcaniem się cywilizacji agrarnej w przemysłową, a zarazem stopniowym wypieraniem feudalizmu przez kapitalizm, zapoczątkował w XVIII w. symbolizujący ją wynalazek czółenka tkackiego i maszyny parowej. Drugą tego typu rewolucję, której symbolem jest żarówka, zapoczątkował na przełomie XIX i XX w. wynalazek elektryczności. Z kolei trzecią – w połowie XX w. – zainicjował wynalazek komputera.

Każda z wymienionych trzech rewolucji zasadniczo zmieniała świat i to w znacznej mierze w sposób wysoce turbulentny. Jednak obecną, czwartą rewolucję wyróżniają nieporównywalnie większa w stosunku do uprzednich szybkość przemian, większy ich zasięg oraz potencjał wzrostu produktywności. Wynika to przede wszystkim z tego, że w pewnym sensie sztuczna inteligencja nie zna granic, jej oddziaływanie jest totalne. Mobilność nowych technologii umożliwia bowiem pokonywanie barier ich upowszechniania charakterystycznych dla cywilizacji industrialnej.

Stąd też na razie nie wystarcza wyobraźni, aby w pełni ocenić, jakie następstwa społeczno-gospodarcze i inne generować mogą, stanowiące podłoże przesilenia cywilizacyjnego, nowe technologie. Jest to istotne tym bardziej, że jak dowodzą analizy historyczne i publikacje na temat przemian cywilizacyjnych oraz ich ekonomicznych, politycznych, społecznych i kulturowych następstw, z przemianami takimi zawsze łączą się nie tylko dobrodziejstwa, lecz także rozmaite zagrożenia i nieprawidłowości czy nawet patologie⁴.

Dokonujące się przesilenie cywilizacyjne w znacznym stopniu wyjaśnia występujące w świecie turbulencje. Zwraca na to uwagę wielu

⁴ J. Kleer, *Ekonomiczne i społeczne skutki przesilen cywilizacyjnych*, Warszawa 2021.

badaczy. Między innymi F. Fukuyama w artykule pod symptomatycznym tytułem *Awaria świata* przestrzega, że: „Coraz więcej osób zdaje sobie sprawę, że nowoczesna technologia stworzyła coś w rodzaju potwora. To system komunikacji, który omija niegdyś autorytatywne instytucje, tworzące demokratyczny dyskurs i zapewniające obywatelom wspólną bazę rzetelnej wiedzy, nad którą mogliby się gremialnie zastanawiać”⁵. W podobnej tonie wypowiada się amerykański profesor filozofii M. Pigliucci w artykule, którego tytuł mówi sam za siebie: *Wyjdźcie z Twittera, wyjdźcie z Facebooka, aby żyć!*⁶. Zarówno historia przemian cywilizacyjnych jak i obecnie dokonujący się przełom potwierdzają, że „nie ma nic potężniejszego od idei, której czas nadszedł, i nie ma nic bardziej szkodliwego od osoby, która wciąż żyje starymi ideami”⁷.

Przesilenie cywilizacyjne to swego rodzaju trzęsienie ziemi, burzące stare struktury, wzorce i regulacje, w tym prawne. Wypracowywanie nowych jest trudnym, złożonym procesem wymagającym pokonywania barier wynikających ze zderzania się, nakładania się starych i nowych wzorców cywilizacyjnych. Przesilenie cywilizacyjne bowiem to swego rodzaju kapitalny remont, połączony z burzeniem „ścian nośnych” dotychczasowego systemu, wyraźnie już zmurszałych. Zmienia się niemal wszystko. Dotyczy to struktur instytucjonalnych, reguł globalizacji, funkcjonowania i roli państwa, zmian modeli edukacji, biznesu i pracy, a także modeli funkcjonowania gospodarstw domowych, życia ludzi itp. Tworzy to, zwłaszcza w początkowej fazie przemian, podatny grunt dla chaosu i głębokiego nieładu.

Taki „remont kapitalny” przeważnie obnaża konstrukcyjne wady, przestarzałość i dysfunkcjonalność dotychczasowych rozwiązań. Ujawnia też błędy poprzednich „architektów” remontowanego systemu. Przesilenie cywilizacyjne to bowiem sytuacja, w której stare

⁵ F. Fukuyama, *Awaria świata*, „Wszystko co Najważniejsze” z 18.04.2022 r.

⁶ M. Pigliucci, *Wyjdźcie z Twittera, wyjdźcie z Facebooka, aby żyć!*, „Wszystko co Najważniejsze” z 6.08.2022 r., <https://wszystkocojnajwazniejsze.pl/prof-massimo-pigliucci-uzalenie-od-mediow-spolesnoscowych/> (dostęp: 23.09.2023 r.).

⁷ R. Kiyosaki, S.L. Lechter, *Inwestycyjny poradnik bogatego ojca. Czyli w co inwestują bogaci – czego nie robią biedni i średnia klasa!*, Międzyłesie 2002, s. 27.

modele społeczno-gospodarcze, zasady, recepty zawodzą, tracą przydatność, zaś nowych brak lub dopiero się kształtują. W związku z tym rośnie ryzyko barier rozwoju wynikające z występowania zjawiska określanego w literaturze przedmiotu jako *lock-in effect* – efekt zamknięcia w dotychczasowych ramach systemowych i przyjmowanych w podejmowaniu decyzji priorytetach, rozwiązaniach i narzędziach⁸.

Wszystko to świadczy o złożoności i turbulentności cywilizacyjnych przemian. Przemianom takim towarzyszą rozmaite napięcia i wiele równocześnie występujących kryzysowych zjawisk, kryzysowa multiplikacja. Poza kryzysem klimatycznym i geopolitycznym można wymienić kryzysy: zadłużenia, nierówności społecznych, demograficzny, porządku globalnego (światowego układu sił), globalizacji, elit globalnych, imigracyjny. Z pewnością nie jest to zamknięta lista jednocześnie występujących obecnie w świecie kryzysów.

A. Tooze, profesor Columbia University, określa obecną sytuację w świecie jako *polycrisis*, podkreślając, że nawet pojedynczy kryzys jest wystarczająco trudny do analiz i szukania dróg wyjścia. Zaś w połączeniu z innymi kryzysami generuje chaos nieskończenie większy, całość bowiem jest jeszcze bardziej niebezpieczna, przytłaczająca niż suma części. Jak stwierdza A. Tooze, kryzysy ostatnich 15 lat są tak dezorientujące, że nie wydaje się już prawdopodobne wskazanie jednej ich przyczyny, a co za tym idzie, jednego rozwiązania. „Podczas gdy w latach 80. wciąż można było wierzyć, że «rynek» skutecznie pokieruje gospodarką, zapewni wzrost, rozwiąże sporne kwestie polityczne i wygra zimną wojnę, kto dzisiaj wysuwałby to samo twierdzenie?”⁹.

Choć w tym sensie świat od dawna doświadcza polikryzysów, to obecnie kryzysowy gąszcz jest tak spleciony, że trudno o identyfikację, w odróżnieniu od sytuacji we wcześniejszych latach, wszystkich tego przyczyn, a tym bardziej rekomendowanie metod terapii. Nic dziwnego,

⁸ J.T. Hryniewicz, *Stosunki pracy w polskich organizacjach*, Warszawa 2012.

⁹ A. Tooze, *Welcome to the world of the polycrisis*, „Financial Times” z 28.10.2022 r., <https://www.ft.com/content/498398e7-11b1-494b-9cd3-6d669dc3de33> (dostęp: 18.07.2023 r.).

że w takich warunkach „czasami człowiek ma wrażenie, że traci poczucie rzeczywistości”¹⁰. Nie może też dziwić, że brytyjski wydawca słownika języka angielskiego *Collins English Dictionary* wybrał i ogłosił słowo *permacrisis* (kryzys permanenty) jako słowo 2022 r.¹¹

Będące następstwem rozwoju sztucznej inteligencji dynamizm i potencjał przemian współczesnego świata sprawiają, że w coraz większym stopniu przemiany te stają się nieprzewidywalne, a nawet nie zawsze są w pełni zrozumiałe. Nieprzypadkowo też mnożą się rozmaite ostrzeżenia na ten temat, np. w czołowym tygodniku „The Economist”, w tekście pod symptomatycznym tytułem *Warning: turbulence ahead* (Ostrzeżenie: przed nami turbulencje)¹². W warunkach przesilenia cywilizacyjnego nietrudno bowiem o błędy ekonomiczne, prawne i inne, a nawet nadużycia, w tym związane z wykorzystywaniem potencjału nowych technologii, także w celach przestępczych, a nawet zbrodniczych (czego dowodzi m.in. tocząca się obecnie w Ukrainie wojna).

Trudno tym samym odmówić racji prominentnemu badaczowi stanu i przyszłości cyfrowego świata K. Kelly’emu, według którego w warunkach tak dynamicznych jak obecnie przemian „wszyscy jesteśmy nowicjuszami”¹³. W znacznej mierze dotyczy to też obszaru nauk prawnych i ekonomicznych.

Wymuszane przez nową cywilizację przemiany dokonują się bowiem w warunkach rosnącej niepewności co do kształtowania się przyszłości. Stąd oceny, że prowadzi to w stronę wzorca świata, w którym „nową normalnością staje się to, co nieprawdopodobne”¹⁴. W takich warunkach rosną znaczenie i potrzeba analiz rozwoju badań z tego

¹⁰ A. Tooze, *Welcome to the world...*

¹¹ E. Schumacher, *Permacrisis’ is the UK’s word of the year for 2022*, 1.11.2022, <https://www.dw.com/en/permacrisis-is-the-uks-word-of-the-year-for-2022/a-63616601> (dostęp: 17.01.2023 r.).

¹² *Warning: turbulence ahead. Why inflation will be hard to bring down*, „The Economist” z 16.02.2023 r.

¹³ K. Kelly, *Nieuniknione. Jak inteligentne technologie zmienią naszą przyszłość*, Warszawa 2018, s. 17.

¹⁴ K. Kelly, *Nieuniknione...*, s. 383.

zakresu. Dotyczy to też ekonomicznej analizy prawa. Przy tym za truizm można tu uznać stwierdzenie, że pomiędzy prawem a ekonomią i gospodarką istnieją ściśle powiązania. Niewłaściwe, błędne czy niedostosowane do dokonujących się przemian regulacje prawne mogą bowiem stanowić barierę społeczno-gospodarczego rozwoju, a zarazem akcelerator kryzysowych zjawisk.

W tym kontekście specjalnej wymowy nabiera stwierdzenie P. Romera (laureata Nagrody Banku Szwecji im. Alfreda Nobla za 2018 r. w dziedzinie ekonomii), że to właśnie racjonalizacja zasad i regulacji prawnych może uczynić więcej dla rozwoju społeczno-gospodarczego, wzrostu produktywności i efektywności wykorzystywania zasobów naturalnych oraz ograniczania niepożądanych skutków ubocznych aniżeli pogoń za coraz większym wzrostem gospodarczym. Romer, uciekając się do metafory kulinarnej, wskazuje, że istotniejsze są właściwe przepisy, recepty niż sam proces większego „gotowania” („Economic growth springs from better recipes, not just from more cooking. New recipes produce fewer unpleasant side effects and generate more economic value per unit of raw material”)¹⁵. Owe recepty są zaś domeną przede wszystkim prawników i ekonomistów.

Wyraża to symbiotyczne podejście do prawa i ekonomii. Symbioza taka stanowi właśnie przedmiot ekonomicznej analizy prawa (*Law and Economics*).

3. Ekonomiczna analiza prawa w koncepcji K. Basu

Ekonomiczna analiza prawa to dyscyplina, której rozwój zapoczątkowany został w drugiej połowie ubiegłego wieku. Wielu naukowców uznaje wyłonienie się tej dyscypliny za jeden z największych sukcesów rozwoju naukowego. To sukces wynikający z połączenia dwóch

¹⁵ D. Lawder, *World Bank confirms NYU's Romer as next chief economist*, 18.07.2016, <https://www.metro.us/world-bank-confirms-nyus-romer-as-next-chief-economist/> (dostęp: 20.05.2020 r.).

wielkich dyscyplin naukowych, czyli ekonomii i prawa. Taką opinię formułuje też K. Basu, pochodzący z Indii naukowiec, główny ekonomista Banku Światowego w latach 2012–2016. Ekonomista ten m.in. w książce pt. *Republika przekonań. Nowe podejście do prawa i ekonomii* (*The Republic of Beliefs. A New Approach to Law and Economics*) przedstawia dotychczasowy stan i perspektywy rozwoju ekonomicznej analizy prawa, jej mocne strony i słabości¹⁶. Zdaniem K. Basu, ekonomiczna analiza prawa wniosła „znaczący wkład w zrozumienie zachowań i kształtowanie instrumentów polityk”¹⁷. Jest to istotne, tym bardziej że, jak zaznacza K. Basu, „przestrzeń rozciągająca się między różnymi dyscyplinami nauk społecznych pozostaje zazwyczaj niezagospodarowana. Mimo licznych zapewnień, że jest inaczej, badania o charakterze interdyscyplinarnym prowadzone są rzadko, a ich wyniki ograniczane są wskutek różnic metodologicznych i ideologicznych, jak również pewnej dozy zacierzwienia. Na tle tego jałowego krajobrazu wyróżnia się styk nauk prawnych i ekonomii”¹⁸.

Wskazywane wyżej przejawy schorzeń współczesnego, turbulentnego świata przekonują, że niezbędne są wysiłki zorientowane na przywracanie ładu społeczno-gospodarczego. Oznacza to zarazem konieczność wnikliwej ekonomiczno-społecznej analizy prawa. Zdaniem K. Basu: „Poradzenie sobie z nierównościami i konfliktami o charakterze globalnym będzie wymagało tego rodzaju wysiłków międzynarodowych, jakie podejmujemy w związku ze zmianami klimatycznymi i zarządzaniem środowiskiem naturalnym. Takie interwencje zaprowadzą nas w obszary prawa i działalności prawotwórczej, z jakimi nie mieliśmy jeszcze styczności. Wiąże się z nimi jednak ryzyko wystąpienia negatywnych efektów ubocznych, takich jak szkodliwy wpływ na indywidualne pobudki na tak wysokim poziomie, że powoduje zanik powszechnego dobrobytu. Interwencje prawne mogą pociągnąć za sobą katastrofę. To właśnie sprawia, że ekonomiczna

¹⁶ K. Basu, *Republika przekonań. Nowe podejście do ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2020.

¹⁷ K. Basu, *Republika przekonań...*, s. 277.

¹⁸ K. Basu, *Republika przekonań...*, s. 30.

analiza prawa jest dziedziną tak istotną. Odnoszone w niej sukcesy mogą tworzyć nowe możliwości, ale porażki mogą pociągnąć za sobą poważne negatywne skutki dla ludzkiego życia”¹⁹.

Jest to istotne tym bardziej, że studia literatury przedmiotu, a także badania empiryczne dowodzą, że jednym z największych problemów w wielu krajach jest brak implementacji ustaw. Analizy wykazują na występujące na całym świecie przykłady przepisów stworzonych w najlepszej intencji, dokładnie zapisanych w konstytucjach, ustawach, kodeksach postępowania, a następnie zapomnianych czy implementowanych w sposób niewystarczający.

K. Basu dowodzi, że nie tylko osoby cywilne ignorują i naruszają prawo. Czynią to także policja, sędziowie i inni funkcjonariusze państwowi, którzy niewiele robią, by zapewnić przestrzeganie prawa, czasem przyjmują łapówki, a innym razem zdają się w ogóle nie mieć pojęcia o istnieniu pewnych przepisów. Tak fundamentalne kwestie, jak prawo do żywności, opieki medycznej i edukacji, często są wynoszone na piedestał w zbiorach ustaw, a następnie z czystym sumieniem ignorowane.

Znajduje to potwierdzenie w wielu innych badaniach. Na nasilanie się zjawiska nierespektowania prawa i łamania umów, zobowiązań (*breaking promises*) zwracał też uwagę m.in. węgierski ekonomista J. Kornai²⁰. Wskazywał on na destrukcyjne tego następstwa dla relacji społecznych i gospodarczych. Utrata, erozja zaufania przekształca się w swego rodzaju spiralę czy efekt domina. Zagraża to fundamentom demokracji. Systemy demokratyczne opierają się bowiem na zaufaniu wyborców do wybieranych osób i instytucji, które reprezentują. W odróżnieniu od dyktatury czy systemów etatystycznych systemy demokratyczne opierają się na umowach społecznych. Zatem bezkarne naruszanie nawet najmniejszego składnika tego systemu, niepełnianie warunków choćby najdrobniejszej umowy może tworzyć

¹⁹ K. Basu, *Republika przekonań...*, s. 276.

²⁰ J. Kornai, *Breaking Promises*. *Hungarian Experience*, October 2013, http://www.kornai-janos.hu/Kornai2012_Breaking_promises.pdf (dostęp: 8.08.2023 r.).

podłoże dla erozji demokracji. Utrata zaufania negatywnie rzutuje na frekwencję wyborczą, co w sposób oczywisty osłabia demokrację. Erozja zaufania sprawia, że ogólny komfort życia społecznego się zmniejsza. Paradoksalnie dotyczy to także większości krajów najbogatszych²¹. Preferowanie wymiaru ekonomicznego skutkuje marginalizacją refleksji nad społecznym i etyczno-moralnym wymiarem funkcjonowania gospodarki. Refleksje takie wypiera bezwzględna logika wolnorynkowa. W wyniku tego kształtuje się model „społeczeństwa zachłanności”, a dążenie do wzbogacania się materialnego uświęca prowadzące do tego środki, nawet takie, które oznaczają łamanie prawa.

Zarówno studia literatury przedmiotu, jak i badania empiryczne wskazują na przejawy poważnego rozłamu między prawem a rzeczywistością. Wskazuje na to także K. Basu. Choć w pełni docenia on pionierski dorobek tradycyjnej ekonomicznej analizy prawa, to zarazem wskazuje na jej słabe punkty, sprawiające, że dochodzi do rzeczonoego rozłamu. K. Basu określa to jako „problem atramentu na papierze”. Wykazuje, że w ujęciu tradycyjnym ekonomiczna analiza prawa nie jest w stanie tych kwestii rozwiązać i satysfakcjonująco odpowiedzieć na wiele fundamentalnych pytań. Dotyczy to m.in. pytania, dlaczego niektóre w pełni zasadne koncepcje i regulacje prawne, choć zostały opracowane, nigdy nie zostały wdrożone albo nie były należycie egzekwowane. Właściwe, zasadne prawo (prawo na papierze) nie działa zatem w rzeczywistości.

²¹ Erozja zaufania dotyczy także Polski. Z badań wynika, że poziom zaufania jest tu relatywnie niski (*Polska – Europa. Wyniki Europejskiego Sondażu Społecznego 2002–2012*, red. P. Sztabiński, F. Sztabiński, Warszawa 2014). Polska sytuuje się wśród krajów o najwyższym deficycie zaufania między ludźmi. Natomiast najwyższy poziom zaufania cechuje społeczeństwo skandynawskie (*Polska – Europa...*, red. P. Sztabiński, F. Sztabiński, s. 8). Autorzy tych badań dochodzą do wniosku, że: „Ludzie ufają sobie w takim stopniu, w jakim mają zaufanie do władzy. Im bardziej politycy są szanowani i traktowani jako osoby uczciwe, a społeczeństwo ma pozytywny stosunek do członków klasy rządzącej, tym bardziej ludzie skłonni są przestrzegać zasad lojalności, uczciwości i reguł gry na poziomie codziennych interakcji – w sklepie, banku, w interesach i kręgu bliskich znajomych” (*Polska – Europa...*, red. P. Sztabiński, F. Sztabiński, s. 9). Na erozję zaufania wcześniej zwracał uwagę P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.

Dlatego też K. Basu proponuje nowe, autorskie podejście do ekonomicznej analizy prawa, tj. podejście „z perspektywy punktu skupienia”. Przekonuje, że „gdy wyjdziemy spoza opisanego w neoklasycznej ekonomii *homo sapiens* w ekonomicznej analizie prawa, pojawia się zagadnienie badawcze wykorzystujące podejście z perspektywy punktu skupienia, lecz umożliwiające szersze scharakteryzowanie ludzkich zachowań, przy uwzględnieniu moralności i ograniczeń natury psychologicznej”²². Tym samym krytycznie ocenia i neguje przyjętą w klasycznej ekonomii zasadę arcyracjonalnego człowieka, *homo oeconomicus*. Zasadność takiej negacji potwierdzają zarówno badania naukowe, jak i społeczno-gospodarcza rzeczywistość.

Zwraca na to uwagę m.in. szwajcarski historyk gospodarczy G. Rist, który podobnie krytycznie odnosi się do założenia o *homo oeconomicus*, podkreślając, iż: „Większość ekonomistów uznaje, że autonomiczny i racjonalny *homo oeconomicus* jest fikcją. Trzeba im to przyznać. A jednak jego upiór nieustannie powraca i nie przestaje nawiedzać wyobraźni ekonomicznej. Jest symptomatyczne, że neoklasyczna ekonomia opiera się w swojej standardowej wersji na jednostce, która nie istnieje. Żeby wejść w świat tych ekonomistów, trzeba w istocie zacząć od zaufania modelowi, nie stawiając sobie pytania o praktykę społeczną”²³.

K. Basu, odwołując się do badań antropologicznych, eksponuje potęgę norm społecznych, wskazując m.in. na poziom rozwoju, jaki osiągnęły niektóre prymitywne społeczeństwa, nawet bez jakiegokolwiek aparatu prawa formalnego czy mechanizmów państwowych. Dlatego też podejmuje krytykę neoklasycznego, przyjętego też w tradycyjnej, ekonomicznej analizie prawa, założenia racjonalności decyzji ludzi. W ramach tej krytyki przedstawia idiosynkratyczne, czyli wybrane, jednostkowe analizy różnych odbiegających od racjonalności zachowań ludzi. Owa idiosynkratyczność wyraża się m.in. w tym, że K. Basu wybiera elementy np. z ekonomii behawioralnej i używa czystego rozsądku, by pokazać, jak niektóre z systematycznych nie-

²² K. Basu, *Republika przekonań...*, s. 233–234.

²³ G. Rist, *Urojenia ekonomii*, Warszawa 2015, s. 57.

racjonalności ludzi pociągają za sobą implikacje ważne dla polityki społecznej, prawa i interwencji rynkowych. Kwestie te nie mogą być tym samym pomijane w ekonomicznej analizie prawa.

Z pewnością K. Basu ma rację, stwierdzając, że koncepcja punktu skupienia pomaga lepiej zrozumieć, kiedy i dlaczego tak wiele ustaw nie jest implementowanych i pozostaje jedynie na papierze, i dlaczego w niektórych społecznościach, w szczególności w państwach rozwijających się i gospodarkach wschodzących, dzieje się tak o wiele częściej. Wskazuje na znaczenie owych tytułowych przekonań, tego, czy ludzie mają przekonanie o konieczności przestrzegania prawa, czy nie. Jeśli takiego przekonania brak, to prawo jest postrzegane jako – jak pisze K. Basu – „tania gadka i marnowanie pieniędzy”.

Tradycyjnej ekonomicznej analizie prawa K. Basu zarzuca oderwanie od kontekstu społecznego i kulturowego oraz zawodność w sprośnianiu trudnym wyzwaniom współczesności. Niektóre podawane przez niego przykłady wskazujące na znaczenie kontekstu społecznego dla kształtowania rozmaitych regulacji są zaskakująco proste i dowcipne, ale zarazem przekonujące i zastanawiające. Rodzą bowiem m.in. pytanie, dlaczego proste narzędzia nieczęsto są wykorzystywane. Przykładem tego jest chociażby proponowany przez K. Basu sposób na przeciwdziałanie niepunktualności, dotkliwej zwłaszcza w niektórych kulturach. Zwraca m.in. uwagę, że kiedy spotkanie zaplanowane jest np. na godz. 17.05, osoby zaproszone pojawiają się na ogół punktualnie, podczas gdy przy zaplanowaniu spotkania na 17.00 nierzadko spóźniają się o kilka czy kilkanaście minut, w zależności od państwa, regionu i kulturowego pochodzenia zaproszonych.

K. Basu dostrzega przy tym związki między słabościami prawa i ekonomii z niesprawiedliwością i narastającymi nierównościami społecznymi. Na tym tle formułuje uwagi dotyczące niezbędnych kierunków zmian w sferze ekonomicznej analizy prawa. Przestrzega, że często popełnianym i poważnym błędem jest traktowanie Smithowskiej „niewidzialnej ręki” jako kwestii natury ideologicznej, spolaryzowanej na obu krańcach – zostawianie rozstrzygnięć albo rynkowi, albo państwu. Natomiast w praktyce potrzebne są i jedno, i drugie.

4. Ekonomiczna analiza prawa w Polsce

W Polsce ekonomiczna analiza prawa wciąż nie znajduje należytego przełożenia ani na badania naukowe, ani na praktykę. Badania na ten temat wciąż nie są dostatecznie rozwijane, co powoduje niedostateczne wdrażanie ekonomicznej analizy prawa w praktyce. Charakterystyczne są przy tym, niesprzyjające implementacji ekonomicznej analizy prawa, kontrowersje dotyczące tej dyscypliny²⁴. Także w ujęciu dydaktycznym ekonomiczna analiza prawa to wciąż w Polsce dyscyplina raczkująca. Tylko nieliczne uczelnie (głównie Uniwersytet Warszawski i Szkoła Główna Handlowa) wprowadziły ją do programów studiów i badań naukowych²⁵.

Można zakładać – a będą to wymuszać realia gospodarcze – że dyscyplina ta będzie wdrażana także przez uczelnie, które dotychczas nie ujmowały jej w programach dydaktycznych. Stopniowo będzie się to przenosić na praktykę.

Wiele już dziś wskazuje na to, że ekonomiczna analiza prawa staje się coraz częściej niezbędnym narzędziem w praktyce rządzenia oraz zarządzania – i to na wszystkich szczeblach instytucjonalnych, przede wszystkim na poziomie instytucji centralnych. Potrzeba należytego wdrażania i stosowania tego narzędzia narasta wraz z coraz większym dynamizmem przemian technologicznych, postępem globalizacji i zmian klimatycznych. Rodzi to zapotrzebowanie na nowe rodzaje uregulowań. Jest to niezbędne tym bardziej, że globalizacja, procesy migracyjne sprawiają, że w coraz szerszym zakresie zderzają się ze sobą niezgodne ze sobą różne modele kultur, zaś – co ekspozuje m.in. K. Basu – prawo wewnętrzne państw przeważnie nie jest

²⁴ Zob. T. Guzik, *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017/8, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/45150/guzik_ekonomiczna_analiza_prawa_jako_metoda_prawoznawstwa_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp: 16.09.2023 r.).

²⁵ Zob. Centrum Analiz i Studiów Podatkowych SGH i publikowany przez to Centrum, kierowany przez D. Gajęckiego półrocznik „Analizy i Studia”, w tym *Ekonomiczna analiza prawa*, „Analizy i Studia CASP” 2022/2, <https://econjournals.sgh.waw.pl/ASCASP/issue/view/347> (dostęp: 16.09.2023 r.).

przygotowane na tego rodzaju nowe wyzwania. Rodzi to bowiem niezwykle trudne problemy polityczne, ekonomiczne i społeczne, w tym kulturowe.

W takich warunkach potrzeba rozwoju ekonomicznej analizy prawa nie może być kwestionowana, a jej znaczenie trudno przecenić. Jest to istotne tym bardziej, że nigdy nie jest do końca jasne, gdzie kończy się wolność jednego człowieka, a zaczyna wolność drugiego. K. Basu ilustruje te złożone zagadnienia przekonująco. Analizując kwestie kulturowe i różnice w podejściu w różnych kulturach do ubioru, zastanawia się, czy prawo ubierającego jest silniejsze niż prawo oglądającego. To raczej drobna kwestia, lecz może być źródłem ostrych konfliktów społecznych, a nawet politycznych, co potwierdzają doświadczenia niektórych krajów Zachodu.

Potwierdza to zarazem, że w procesach kształtowania i egzekwowania prawa niezbędne jest podejście holistyczne, uwzględniające także dobro innych niż prawo dyscyplin, zwłaszcza ekonomicznych, co wpisuje się w domenę ekonomicznej analizy prawa i wskazuje na konieczność włączania w rzeczne procesy ekspertów legitymujących się należytyym poziomem kwalifikacji i wiedzy merytorycznej.

5. Ekonomiczna analiza prawa a opinie biegłych i doradztwo ekonomiczne

Wdrażanie w praktyce ekonomicznej analizy prawa wymaga eksperckiej wiedzy interdyscyplinarnej, przede wszystkim z zakresu ekonomii, finansów i innych dyscyplin, stosownie do specyfiki analizowanych zagadnień. Fundamentalną funkcję mają tu do spełnienia opinie biegłych z zakresu nauk ekonomicznych w sprawach cywilnych i gospodarczych. Czołową rolę odgrywają tu biegli rewidenci.

Zarazem jednak istotne jest kształtowanie takich rozwiązań instytucjonalnych, które sprzyjałyby należytemu merytorycznemu poziomowi tego typu opinii. Jest to istotne tym bardziej, że niestety nie brakuje przykładów niespełniania tego wymogu. Ryzyko niedosta-

tecznej jakości prac biegłych może być np. pochodną niskich wynagrodzeń za nie, co zwiększa równocześnie ryzyko negatywnej selekcji ich wykonawców. Na jakość prac eksperckich z zakresu np. rachunkowości rzutują też jakość samego systemu rachunkowości i symptomy asymetrii informacyjnej, przejawiające się w nierównym dostępie poszczególnych interesariuszy do informacji związanych z realizowanymi przedsięwzięciami.

Amerykański ekonomista J. Stiglitz (uhonorowany w 2001 r. nagrodą im. Alfreda Nobla właśnie za wkład do analizy rynków cechujących się asymetrią informacji, która występuje w sytuacji, gdy jedni uczestnicy rynku mają lepsze informacje niż inni) w jednej ze swych publikacji, w rozdziale pod symptomatycznym tytułem *Podręcznik zwodniczego księgowania*, wskazuje na groźne mankamenty współczesnej rachunkowości. Podkreśla, że sprawozdania finansowe przedsiębiorstw stają się coraz bardziej skomplikowane, a przez to mało przejrzyste, co sprzyja różnego rodzaju manipulacjom księgowym mającym symptomy „artyzmu”²⁶. J. Stiglitz wykazuje również, że w warunkach obecnych regulacji z zakresu rachunkowości księgowi mają w zasadzie bardzo szerokie możliwości kształtowania księgowego wizerunku firmy i jej sprawozdań finansowych.

Także wielu innych badaczy eksponuje rosnącą złożoność i zmienność reguł księgowych oraz związaną z tym względną łatwość – i to bez naruszania przepisów – kreowania pożądanego przez menedżerów wizerunku firmy. Wymienia się tu wiele sposobów takiego działania, w tym nie tylko kreację wyników finansowych poprzez fuzje, przejęcia, emisję i wycenę papierów wartościowych, lecz także takie formy wyprowadzania pieniędzy z przedsiębiorstwa, jak m.in.: wynagrodzenia menedżerów, atrakcyjne wyjazdy służbowe, bonusy i nepotyzm.

Z literatury przedmiotu wynika, że podlegające międzynarodowym standardom rachunkowości prawo bilansowe znalazło się pod presją

²⁶ J. Stiglitz, *Szalone lata dziewięćdziesiąte. Nowa historia najświetniejszej dekady w dziejach świata*, Warszawa 2006, s. 137.

niebywałego dynamizmu rynku kapitałowego i innowacji finansowych oraz procesów globalizacji. Rosnące w wyniku tego w siłę korporacje ponadnarodowe zwiększają zarazem siłę swego oddziaływania na regulacje i standardy rachunkowości.

Eksperci, praktycy i teoretycy wskazują na zagrożenia wynikające z rachunkowości defraudacyjnej (problematycznie i nader swobodnie określanej jako „kreatywna”). Zarazem jednak niekwestionowane są rzetelność, solidność i odpowiedzialność księgowych. Amerykański wpływowy znawca rynków finansowych J.C. Bogle, podkreślając zwodniczość pojęcia rachunkowości kreatywnej, ocenia, że tylko krok dzieli ją od rachunkowości nieuczciwej (*dishonest accounting*)²⁷.

Podobnie oceniają to amerykańscy nobliści z zakresu ekonomii G. Akerlof (razem z J. Stiglitzem w 2001 r. otrzymał Nagrodę Nobla za badania asymetrii informacyjnej) oraz R. Shiller (Nagrodę Nobla otrzymał w 2013 r. za badania cen aktywów). Wskazują oni na psychologiczne analizy osobowości księgowych. Z analiz tych wynika, że są to osoby zorientowane na fakty i detale (*facts and details*), z natury sceptyczne oraz krytyczne i nastawione na pracę w systematycznym, stabilnym i uporządkowanym stylu. Według tych ocen księgowi są „chłodno myślącymi szeryfami Dzikiego Zachodu i herosami kapitalizmu”²⁸. Zorientowanie księgowych na fakty i detale przekłada się niekiedy na dość złośliwe, anegdotyczne charakterystyki tego zawodu, jak np. ta, że księgowy to ktoś, kto woli się mylić dokładnie, niż w przybliżeniu mieć rację.

Niemniej księgowi jawią się jako niezłomni obrońcy rzetelności i prawa bilansowego. Mimo to jednak dochodzi do paradoksu koegzystencji niejako genetycznej, zawodowej rzetelności księgowych z rachunkowością defraudacyjną. Przypadki rachunkowości defraudacyjnej z pewnością nie sprzyjają etosowi zawodu księgowego, mogą wywoływać „efekt aureoli”, czyli rozprzestrzeniania się przekonania

²⁷ J.C. Bogle, *Enough. True Measures of Money, Business, and Life*, Hoboken 2008, s. 109.

²⁸ G.A. Akerlof, R.J. Shiller, *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy, and Why It Matters for Global Capitalism*, Princeton–Oxford 2009, s. 29.

o niewiarygodności jednej osoby (fizycznej lub prawnej) na całą kategorię społeczną, aż do powstania negatywnego, dalekiego od prawdy stereotypu²⁹.

Prowadzone w przedsiębiorstwach badania oraz analizy regulacji z zakresu prawa bilansowego prowadzą do wniosku, że nierzadko kreowany przez rachunkowość obraz wyników przedsiębiorstw jest co prawda rzetelny z punktu widzenia obowiązujących zasad rachunkowości, ale pozostaje w niezbyt ścisłym związku z rzeczywistością gospodarczą i w tym sensie daleki jest od rzetelnej prawdy ekonomicznej. Przy czym pojęcie prawdy ekonomicznej bazuje na uznanej przez ekonomię, prakseologię i filozofię zasadzie racjonalności. Fakty z życia gospodarczego, takie jak np. niezgodne z rzeczywistością wyceny rynkowej wartości przedsiębiorstw i papierów wartościowych, oceny dokonywane przez agencje ratingowe, wynaturzenia w wynagradzaniu menedżerów, przypadki reżyserowanych bankructw, uprawniają niestety zarzut zawodności i zwodniczości rachunkowości. I trudno byłoby te słabości skwitować dość często podawaną argumentacją, jak np.: narzędzia są właściwe, sprawne, ale użytkownicy niewłaściwie je stosują. Nieuleganie tego typu uproszczonym ocenom sprzyja identyfikowaniu źródeł nieprawidłowości w funkcjonowaniu rachunkowości przedsiębiorstw i szeroko rozumianego biznesu.

Nieprawidłowości w funkcjonowaniu rachunkowości generują zakłócenia w ewidencyjnym obrazie kondycji przedsiębiorstw, co z kolei może być przyczyną błędnych decyzji, a te w skrajnych przypadkach mogą prowadzić do upadłości przedsiębiorstw. Zarazem nieprawidłowości w funkcjonowaniu prawa bilansowego (rachunkowości) stanowią zagrożenie dla obiektywizacji sądowych werdyktów upadłościowych, zwłaszcza w warunkach niedorozwoju instytucjonalnej infrastruktury sądownictwa gospodarczego. Potwierdzają to wyniki badań³⁰.

²⁹ P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 333.

³⁰ Zob. E. Mączyńska, S. Morawska, *Efektywność procedur upadłościowych...*, oraz E. Mączyńska, *Upadłości przedsiębiorstw – dysfunkcje, ich przyczyny*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 2009/2, s. 202–204.

We wdrażaniu ekonomicznej analizy prawa istnieje też spora przeszkoda dla opinii doradczych, jednak w systemie doradztwa społeczno-gospodarczego w Polsce, ale także w innych krajach, charakterystyczny jest dynamiczny rozwój różnego rodzaju komercyjnych firm doradczych, przy jednoczesnym zmniejszaniu znaczenia instytucji państwowych w tej branży. Wyraźnie przeceniane jest przy tym doradztwo bieżące, a niedoceniane doradztwo strategiczne. Analizy wąskoprofilowe, podporządkowane bieżącym potrzebom doradczym i dostępności funduszy (m.in. z Unii Europejskiej), wypierają – wykraczające poza jedną dekadę – holistyczne analizy strategiczne. Podejście krótkookresowe prowadzi do wypierania w doradztwie (a w pewnej mierze dotyczy to też opinii biegłych) tak ważnych w ekonomicznej analizie prawa analiz kompleksowych przez analizy fragmentaryczne, doraźne. I tak np. najtrudniejsze, zapętlone problemy, z jakimi od lat i obecnie boryka się Polska, tj. demografia, ochrona zdrowia i stan finansów publicznych, rozpatruje się w oderwaniu od siebie, mimo że łącznie stanowią swego rodzaju węzeł gordyjski, wymagający kompleksowych analiz, regulacji i rozwiązań.

Doradztwo skoncentrowane na bieżącej problematyce staje się w znacznej mierze doradztwem pozorowanym. Tymczasem obserwowana w świecie wielka siła przemian wskazuje na potrzebę futurologicznej refleksji. Konieczność takiej ocennej refleksji jest tym większa, im większe są niepewność działania i ryzyko popełnienia błędów.

Gdy świat jest nieprzewidywalny i pełen Talebowskich „czarnych łabędzi”, czyli zjawisk, o których zwykło się mniemać, że nie mogą wystąpić, podstawową funkcją doradztwa powinna być identyfikacja potencjalnych, głównych trendów rozwoju, a przede wszystkim koncentracja na najmniej przewidywalnych obszarach ryzyka. Istotne jest też długofalowe identyfikowanie kosztów i efektów zewnętrznych (*externalities*). Przy dominacji podejścia krótkoterminowego rachunek taki jest marginalizowany, co zwiększa ryzyko błędów w decyzjach podejmowanych na różnych szczeblach instytucjonalnych.

Komercyjne usługi doradcze nie zawsze zapewniają należyty merytoryczny poziom ekspertyz, a mimo to korzystają z nich nawet in-