

Dr hab. Piotr Stec, prof. ucz.

Instytut Nauk Prawnych
Uniwersytet Opolski

RECENZJA
ROZPRAWY DOKTORSKIEJ
AUTORSTWA MRG JUSTYNY KANI
POD TYTUŁEM
„DUE DILIGENCE PRZEDSIĘBIORSTWA W ŁAŃCUCHACH WARTOŚCI”

Wybór tematu. Cel i zakres pracy. Metody badawcze

Przedstawiona mi do oceny rozprawa pióra mgr Justyny Kani stanowi dzieło pionierskie, odnosi się bowiem do problemu w zasadzie zdobywającego sobie dopiero stałe miejsce w badaniach prawnych. Już z tego względu zajęcie się nim należy uznać za uzasadnione. Dodatkowym wyzwaniem w tego rodzaju badaniach jest to, że tytułowej problematyki nie można rozpatrywać w oderwaniu od jej kontekstu gospodarczego, a zwłaszcza rozumienia *due diligence* i łańcuchów wartości w naukach o zarządzaniu. Podjęty temat wymusza więc na Autorce sięgnięcie do dorobku dyscypliny związanej wprawdzie z prawem (starczy przypomnieć, że jeden z ojców współczesnego zarządzania, Peter Drucker ukończył studia prawnicze i doktoryzował się z zakresu prawa narodów) lecz mającej własną siatkę pojęciową i metody badawcze. Przeniesienie konstruktu z innej dyscypliny do prawa jest zadaniem trudnym, jednak, wyprzedzając ostateczną konkluzję recenzji już w tym miejscu mogę zaznaczyć, że Doktorantka poradziła sobie z nim może nie idealnie, ale w sposób świadczący o dojrzałości warsztatowej i umiejętności (dość rzadkiej u dogmatyków prawa) analizy wzajemnych relacji pomiędzy regułami formalnymi a rzeczywistością gospodarczą.

Takie nawigowanie pomiędzy dyscyplinami wymagało mocniejszego niż zwykle w pracach prawnych ustalenia „warunków brzegowych” badania, z czym Autorka

poradziła sobie nieźle. Zaczęła ona od uproszczonego, bo szczegółowej analizie poświęcono kolejne rozdziały pracy, zdefiniowania pojęć podstawowych – due diligence, łańcucha wartości oraz uczestniczących w procesie podmiotów.

Doktorantka sprawnie określiła zakres pracy, stawiając, w moim przekonaniu trafne, pytanie o to, czy wprowadzenie reguł na poziomie unijnym stanowi nową jakość czy tylko, a może aż, kodyfikację reguł ustalonych przez praktykę. W związku z tym stawia Ona także hipotezę badawczą, którą testuje. Doktorantka przyjmuje, że takie przekształcenie reguł „miękkich” w „twarde” prowadzi do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności przedsiębiorców (u Autorki nieco potocznie na s. 23 „firm”) i prowadzi do wypełnienia luk prawnych, a w zasadzie do powstania reguł rozliczalności i odpowiedzialności międzynarodowych korporacji. Autorka uzasadnia na kolejnych stronach zasadność postawienia takiej hipotezy i czyni to całkiem przekonująco. Mam jednak wciąż lekki niedosyt, bo hipoteza ta w zasadzie sprowadza się do pytania o to, czy jak coś uregulujemy to będzie lepiej działać i pozwoli na pociągnięcie do odpowiedzialności ewentualnych naruszczyeli. Wydaje się jednak, że trudno byłoby ją inaczej sformułować na potrzeby tej pracy. Skoro więc Doktorantka zdecydowała się tak postawić tezę i jej bronić, należy uznać, że miała prawo uczynić to w taki sposób.

Jeśli chodzi o przyjętą w pracy metodę badawczą, to recenzent i Autorka widzą je trochę inaczej, co przy płynności metodologicznej nauk prawnych nie jest chyba szczególnym zaskoczeniem. Doktorantka stosuje klasyczne podejścia metodologiczne – komparatystykę prawniczą w jej ujęciu funkcjonalnym, starym, choć wciąż nie przestarzałym oraz metodę formalno-dogmatyczną, dobrze zgrywającą się z komparatystycznym funkcjonalizmem. Sięga także do konstrukcji wypracowanych przez nauki o zarządzaniu, choć nie jest to praca interdyscyplinarna sensu stricto, a raczej pisana w duchu *law in context*. Szczególny przedmiot pracy, jak i wspomniany przeze mnie fakt, że siatka pojęciowa przyjęta przez prawodawcę unijnego wzięta jest z nauk o zarządzaniu zmusiły Doktorantkę do poświęcenia kontekstowi więcej miejsca niż się to zwykle czyni w pracach doktorskich z prawa. Nie jest to jednak zarzut, a jedynie stwierdzenie faktu.

Autorce udało się uniknąć częstej w pracach doktorskich niezręczności polegającej na wylistowaniu wszystkich metod badawczych jakie choćby luźno dało się powiązać z treścią pracy. Przeciwnie, w rozsądny sposób wyodrębniła podstawowe metody badawcze oraz metody i techniki badań stosowane pomocniczo. Lista ta jest dalej zbyt duża i przy niektórych metodach można się zastanawiać, czy zostały zastosowane w pełnym zakresie czy raczej tekst analizowany jest w ich duchu, przyjęta klasyfikacja metod jest zgodna z regułami sztuki. W sposób oczywisty podstawą jest tu analiza formalno-dogmatyczna i komparatystyka. Jako trzecią metodę Autorka wymienia

„klasyfikacyjną” zaproponowaną przez L. Kestemont. Mam wątpliwość, czy jest to rzeczywiście metoda badawcza czy raczej technika porządkowania pojęć. Jednak metoda ta została opisana w doktrynie a Doktorantce wolno było ją zastosować. Pozostałe „pomocnicze” metody pojawiają się tu trochę na zasadzie uzupełnienia wykazu, żeby uniknąć zarzutu, że się coś pominęło. Trudno bowiem streszczenie przebiegu prac legislacyjnych uznać za zastosowanie metody historycznoprawnej, zaś funkcjonalizm chyba jednak mieści się (zdania odrębne istnieją, więc nie zarzucam Doktorantce błędu) w metodzie formalno-dogmatycznej i komparatystycznej o ile nie potraktujemy ich wyłącznie jako „gry dla gry samej” (R. Kipling) oderwanej od rzeczywistości społecznej. Podejście interdyscyplinarne też trudno uznać za osobną metodę, zaś ekonomiczna analiza prawa wydaje się tu sprowadzać do prostego funkcjonalizmu (znów – nie jest to błąd, tak też można ją uprawiać). Zdecydowanie należy natomiast pochwalić Autorkę za poważne podejście do opisu i uzasadnienia wyboru metod badawczych. Odwołując się do każdej z nich starała się Ona nie tylko pokazać na czym dana metoda polega ale także wytłumaczyć jak, w jakim zakresie i po co będzie ona stosowana. Poszła więc znacznie dalej niż standardowe uzasadnienie wyboru metody czy doboru krajów do analizy prawnoporównawczej. Widać tu poważne podejście do problemu i pracę włożoną przez Autorkę i Jej opiekunkę naukową.

Struktura pracy

Recenzowana rozprawa ma ciekawą strukturę, wzorowaną na francuskim modelu „planu w dwóch częściach.” Autorka podzieliła całość na dwie duże części – kontekst społeczno-gospodarczy i analizę prawną. Taki podział ma sens, pozwala bowiem po pierwsze na przedstawienie mechanizmów funkcjonowania badanego wycinka rzeczywistości społecznej i sposobu ich przeniesienia na grunt ustawy; po drugie pozwala na wyraźne pokazanie, co ustawodawca chciał osiągnąć i czy „zamiar przewyższył wykonanie.” Jeśli do czegoś można mieć tu uwagę krytyczną to to, że mechanizmy egzekwowania due diligence są w tej pracy analizowane z perspektywy nauk prawnych. Nie stanowią więc czegoś odrębnego od analizy prawnej. Każdy z rozdziałów pracy ma tę samą sensowną strukturę – zarysowanie badanego problemu, analiza i wnioski częściowe. Struktura pracy i konsekwencja z jaką trzyma się jej Doktorantka zasługują na pochwałę.

Pierwsza część pracy obejmuje trzy rozdziały. Pierwszy z nich, zatytułowany zrozumiale choć średnio fortunnie „*Due diligence* – uwarunkowania i geneza” poświęcony jest konceptualizacji badanej instytucji. Autorka w interesujący sposób

wyodrębnia dwa sposoby rozumienia *due diligence*: jako standardu postępowania i jako procesu badania faktów.

W rozdziale drugim Doktorantka podejmuje dość udaną próbę pokazania jak *due diligence* CSDDD została zoperacjonalizowana w naukach o zarządzaniu. Autorka pokazuje jak koncepcja ta mieści się w społecznej odpowiedzialności biznesu, wpływa na ład korporacyjny i pokazuje możliwości ekonomicznej analizy *due diligence* w ramach nowych podejść do gospodarki.

Trzeci rozdział mgr Kania poświęciła łańcuchom wartości jako kluczowemu pojęciu dla pracy. Rozdział ten pozwala odtworzyć schemat badanej instytucji, pozwalający na osadzenie rozwiązań prawnych w kontekście gospodarczym. Mimo, że Autorka porusza się w tej części pracy po obszarach nie wchodzących w klasyczne nauki prawne, czyni to sprawnie i kompetentnie.

Rozdział czwarty rozpoczyna czysto prawniczą część rozprawy. Pomimo że nie odzwierciedla tego tytuł „Due diligence CSDDD – próba rekonstrukcji definicji” stanowi on lustrzane odbicie rozdziału pierwszego, Autorka przechodzi od analizy badanego zjawiska społecznego do jego regulacji prawnej konstatując, że na razie mamy do czynienia z definicyjnymi bańkami, albo, jak chce Doktorantka, z „układami społecznymi.” Wydaje mi się jednak, że tytuł rozdziału obiecuje ciut więcej niż dostajemy. Zamiast doktrynalnej definicji *due diligence* dostosowanej do potrzeb pracy rozdział ten kończy się raczej podsumowaniem elementów wspólnych i wskazówkami co do zakresu tematycznego tego pojęcia. Nie jest to błąd, a raczej efekt tego, że procesy biznesowe nie zawsze dają się zamknąć w ramach sztywnej definicji.

Piąty rozdział dotyczący konceptualizacji *due diligence* jest chyba najciekawszy w pracy. Autorka próbuje zaproponować model *due diligence* wraz z działaniami weryfikacyjnymi. Na podkreślenie zasługuje tu też podjęcie się przez Nią z sukcesem delimitacji pojęć odpowiedzialność, rozliczalność i odpowiedzialność w sensie „liability.”

Wreszcie szósty rozdział pracy jest poświęcony mechanizmom egzekwowania obowiązków *due diligence*. Autorka używa tu pojęcia „egzekucja” nie tyle w sensie nadawanym mu przez przepisy prawnoprocesowe, co raczej w sensie takim jak przy ruchu egzekucji praw. Rozważania są prowadzone kompetentnie, a jeśli można mieć do czegoś pretensje to oryginalne wprowadzie ale niekoniecznie kojarzące się z egzekwowaniem obowiązków określenia jak „bukiet środków zaradczych.” Pewnie zadowolilibym się nudnym „pakietem,” ale wolno Autorce stosować bardziej poetyckich określeń.

Całość kończą wnioski.

Uwagi polemiczne

Praca skonstruowana jest dobrze, a Autorka dokonując wyboru spraw, na których się skupia skorzystała z przysługującej jej uprawnień. Sposób ujęcia tematu i jego, jak kiedyś mówiono „oświecenia sposobem naukowym” mieści się w granicach swobody twórczej i uważam, że to, że ująłbym ten temat zupełnie inaczej świadczy jedynie o oryginalności i twórczym charakterze pracy. Nie mogę jednak uciec od wskazania, czego w tej rozprawie mi brakuje, a moim zdaniem powinno było się znaleźć.

Po pierwsze problem odpowiedzialności za naruszenie reguł w badanym przypadku aż się prosi o szersze ujęcie z perspektywy publicznego i prywatnego prawa konkurencji. Takiego wykraczającego poza generalną wzmiankę. Ułatwiający sobie życie przedsiębiorca godzi przecież w zasady wolnego rynku i pozycję przestrzegających przepisów konkurentów. Powstaje więc pytanie, czy organy zajmujące się ochroną konkurencji i konsumenta mogą tu wkraczać w ramach swojej dotychczasowej kompetencji? Czy naruszenie obowiązków w zakresie due diligence CSDDD będzie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, a jeśli tak to czy będzie to czyn nienazwany z klauzuli generalnej czy też któryś z nazwanych deliktów konkurencyjnych?

Po drugie, przydałoby się wzbogacić pracę o analizę efektywności zastosowanych technik rozwiązania problemu. Czy jest tak, że mamy efektywne środki ochrony, czy raczej prawo unijne stworzyło rozwiązanie fasadowe, a dochodzenie roszczeń będzie utrudnione jeśli nie wprost iluzoryczne? Jakie są granice swobody państw członkowskich w prowadzeniu reguł korzystnych dla własnych przedsiębiorców? Jak dyrektywa wpłynie na koszty transakcyjne, zwłaszcza w przypadku małych i średnich przedsiębiorstw, na które może być wywierany przez kontrahentów nacisk, żeby przyjęły takie reguły due diligence jak ich duzi partnerzy. Zdaję sobie sprawę, że ta analiza miałaby charakter mocno spekulatywny, jednak z perspektywy ekonomicznej analizy prawa można by ją potraktować jako grę niekooperacyjną i pokusić się o stworzenie modelu.

Po trzecie i ostatnie, można było spróbować zastanowić się nad tym, czy możliwa jest sytuacja, w której organy kilku państw podejmą działania przeciw temu samemu przedsiębiorcy i co wtedy dzieje się z tymi postępowaniami? Czy reguły wypływające z dyrektywy są tu wystarczające? Jak potraktować odpowiedzialność przedsiębiorców międzynarodowych, mających swoje spółki zależne w różnych krajach, w sytuacji, gdy łańcuch wartości obejmuje działalność centrali i poszczególnych spółek? Jak wygląda kwestia właściwości prawa? I znów tutaj poruszamy się w obrębie czystej

spekulacji, więc rozumiem, że Doktorantka nie chciała liczyć diabłów tańczących na czubku szpilki. Kluczową kwestią, którą chyba jednak należało rozwinąć, jest możliwość zastosowania prawa unijnego w sytuacji, gdy prawem właściwym do oceny stosunków w ramach łańcucha wartości jest prawo państwa niebędącego członkiem UE?

Wniosek końcowy

Podsumowując recenzję stwierdzam, że Pani mgr Justyna Kania:

- wykazała się ogólną wiedzą teoretyczną w dyscyplinie nauki prawne,;
- umiejętnie przeprowadziła badania due diligence CSDDD, prawidłowo stosując metody badawcze właściwe dyscyplinie nauki prawne;
- w sposób oryginalny rozwiązała problem naukowy będący przedmiotem rozprawy.

Tym samym rozprawa doktorska Pani mgr Justyny Kani spełnia kryteria stawiane rozprawom doktorskim zgodnie z art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jednolity Dz. U. z 2024, poz. 1571 ze zm) i w związku z tym wnoszę o dopuszczenie jej do dalszych czynności w postępowaniu.

