

dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB
Pracownia Prawa Gospodarczego Publicznego
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ

mgr. Tomasza Krzyżewskiego

**pt. *Zakaz konkutowania w polskim i unijnym prawie antymonopolowym,*
przygotowanej pod opieką dr. hab. Cezarego Banasińskiego**

W związku z powołaniem mnie przez Komisję Doktorską Rady Naukowej Dyscypliny Nauki Prawne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego na recenzenta rozprawy doktorskiej mgr. Tomasza Krzyżewskiego pt. *Zakaz konkutowania w polskim i unijnym prawie antymonopolowym*, przygotowanej pod opieką naukową dr. hab. Cezarego Banasińskiego, przedstawiam niniejszym jej ocenę.

1. Wybór obszaru badawczego i sformułowanie tytułu rozprawy doktorskiej

Stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z 14.03.2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 z późn. zm.) w zw. z art. 179 ustawy z 3.07.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1669 z późn. zm.), rozprawa doktorska powinna m.in. wykazywać umiejętność samodzielnego prowadzenia przez kandydata pracy naukowej. Pierwszym przejawem spełnienia przez Doktoranta tej przesłanki jest dokonany przez niego trafny wybór obszaru badawczego i przedmiotu badań. Autor nie pominął w rozprawie żadnego z istotnych wątków. Analizie poddał obie postacie zakazu konkutowania – zarówno zakaz podejmowania przez przedsiębiorcę działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez kontrahenta, jak i zakaz wchodzenia przez przedsiębiorcę w określone przez strony relacje handlowe z konkurentami kontrahenta. Co więcej, zakresem rozprawy objęte są dotyczące zakazu konkutowania przepisy o kontroli koncentracji, przepisy zakazujące nadużywania pozycji dominującej oraz przepisy zakazujące antykonkurencyjnych porozumień, zarówno wertykalnych, jak i kooperacyjnych (specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych). Na polskim rynku

wydawniczym brakuje monografii, która w sposób tak kompleksowy analizowałaby zakaz konkurowania w obu jego odmianach we wszystkich wymienionych obszarach prawa antymonopolowego polskiego i unijnego. Tym bardziej takich przekrojowych analiz nie odnajdziemy w komentarzach do ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹ ani w komentarzach do rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych (sama, będąc autorką trzech z nich w LEX/el. w latach 2010-2011, takich analiz w nich nie prowadziłam). Tematyka pracy obrona przez Doktoranta dała sposobność do oceny regulacji krajowej z perspektywy prawa i orzecznictwa unijnego. Doktorant dokonał trafnej wyjściowej diagnozy, zgodnie z którą regulacje w zakresie zakazu konkurowania w polskim prawie antymonopolowym nie przewidują niektórych z rozwiązań wypracowanych w tym zakresie w prawie i orzecznictwie unijnym. Dodać należy, że bezsporne jest gospodarcze znaczenie podjętego tematu (zob. pierwszą część Wstępu).

Tytuł rozprawy doktorskiej odpowiada obranemu obszarowi badawczemu, jest zgodny z przedmiotem rozprawy i jej treścią, a ponadto jest sformułowany prawidłowo, tj. logicznie i przy zastosowaniu właściwych pojęć.

2. Struktura rozprawy doktorskiej

Podział treści rozprawy pomiędzy poszczególne jednostki redakcyjne został dokonany w sposób harmonizujący z wyznaczonymi celami badawczymi i przedmiotem badań. Stanowi to kolejny przejaw zdolności Doktoranta do samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, w tym przypadku w zakresie ujęcia prowadzonych analiz i ich wyników w formie monograficznej.

Rozprawa doktorska mgr. Tomasza Krzyżewskiego, poza Wstępem i Zakończeniem oraz spisami, obejmuje rozdziały: I – „Zagadnienia wstępne”, II – „Zakaz konkurowania w porozumieniach wertykalnych”, III – „Zakaz konkurowania w porozumieniach kooperacyjnych”, IV – „Zakaz konkurowania jako nadużycie pozycji dominującej”, V – „Zakaz konkurowania jako ograniczenie akcesoryjne w procesie koncentracji przedsiębiorców”. Mając na uwadze obrany przedmiot badań i cele badawcze, powyższy podział pracy na rozdziały oceniam jako całkowicie prawidłowy. Struktura poszczególnych rozdziałów co do zasady nie budzi zastrzeżeń. Jedynie w rozdziale IV w podrozdziale 31 („Systemy rabatowe powodujące skutek w postaci wyłączności zakupu”) jednostka 31.7

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.; dalej: u.o.k.k.

(„Rabaty lojalnościowe w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK”) wadliwie „dzieli się” na tylko jedną podjednostkę (31.7.1. „Sprawa *Wrigley*”).

Na pozytywną ocenę zasługuje fakt, że Autor zamyka każdy z rozdziałów (bądź ich poszczególne części) podsumowaniem wyprowadzonych wniosków oraz dokonuje dość „głębokiego” podziału każdego z rozdziałów na podrozdziały i dalsze jednostki redakcyjne.

3. Treść rozprawy doktorskiej

Analiza treści rozprawy doktorskiej prowadzi do wniosku, że Doktorant zidentyfikował problem naukowy i rozwiązał go w oryginalny sposób oraz że wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie nauk prawnych, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, w tym posługiwania się metodami badawczymi charakterystycznymi dla nauk prawnych.

Doktorant we Wstępie sformułował główną tezę badawczą rozprawy, tj. że obowiązujące reguły polskiego i unijnego prawa antymonopolowego, wypracowane w ustawodawstwie i orzecznictwie, pozwalają na efektywną ocenę antymonopolową zakazu konkurowania. Sformułowanie głównej tezy badawczej nie budzi żadnych istotnych zastrzeżeń, jednak odnośnie do prawa unijnego należało użyć określenia „prawodawstwo” zamiast wyrazu „ustawodawstwo”. Na potrzeby weryfikacji sformułowanej głównej tezy badawczej Autor we Wstępie skonstruował oryginalną definicję efektywnej oceny antymonopolowej, bazującą na koncepcji balansu pomiędzy zapewnieniem przedsiębiorcom odpowiedniej pewności prawnej co do przewidywanej oceny danego stanu faktycznego przez organy antymonopolowe i sądy a „możliwością efektywnej identyfikacji przez organy antymonopolowe i sądy sytuacji, w których skutki antykonkurencyjne przeważają nad pozytywnymi skutkami rynkowymi”. Definicję tę oceniam jako bardzo trafną i słusznie odwołującą się do pojęcia pewności prawnej przedsiębiorcy. Zgłaszam jedynie dwie uwagi. Po pierwsze, w mojej ocenie w definicji zamiast o „możliwości efektywnej identyfikacji” powinna być mowa o „możliwości identyfikacji”, ewentualnie należało objaśnić efektywność identyfikacji. Użycie przymiotnika „efektywna” powoduje, że definicja może spotkać się z zarzutem swoistego błędu *ignotum per ignotum* (wyjaśniania nieznanego przez nieznanne), skoro Autor nie przybliży obranego rozumienia efektywności identyfikacji. Po drugie, Autor mógł w kontekście sformułowanej definicji nieco uwagi poświęcić we wstępnej części rozprawy samej koncepcji pewności prawnej, zwłaszcza że w podrozdziale 18 mowa jest

również o zagwarantowaniu przedsiębiorcom odpowiedniego poziomu „ochrony prawnej”. W analogiczny sposób można ocenić pięć szczegółowych hipotez badawczych sformułowanych w rozprawie, tj. że:

- a) zakaz konkurencji stanowi ograniczenie konkurencji o złożonym charakterze, którego ocena nie jest możliwa bez uwzględnienia jego formy i cech, a także kontekstu gospodarczego, w którym zostało zastosowany,
- b) porozumień przedsiębiorców i praktyk jednostronnych, przewidujących zakaz konkurencji nie można jednoznacznie zakwalifikować jako porozumień zakazanych ze względu na cel,
- c) obowiązujące regulacje unijnego i polskiego prawa antymonopolowego, a także orzecznictwo sądów krajowych i unijnych dostarczają przedsiębiorcom wystarczających wskazówek co do oceny klauzul zakazu konkurencji,
- d) obowiązujące regulacje unijnego i polskiego prawa antymonopolowego, a także orzecznictwo sądów krajowych i unijnych pozwalają na efektywne zidentyfikowanie zakazów konkurencji, których skutki antykonkurencyjne przeważają nad powodowanymi korzyściami w zakresie efektywności,
- e) regulacje w zakresie zakazu konkurencji w polskim prawie antymonopolowym nie przewidują wszystkich rozwiązań wypracowanych w tym zakresie na gruncie prawa i orzecznictwa unijnego.

W hipotezie czwartej jest mowa – podobnie jak w tezie głównej – o „efektywnym zidentyfikowaniu” zakazów konkurencji, których skutki antykonkurencyjne przeważają nad powodowanymi korzyściami w zakresie efektywności. Autor we Wstępie nie objaśnia efektywności w kontekście identyfikacji pewnych sytuacji przez organy antymonopolowe i sądy (w dalszej treści pracy wyjaśnia jedynie pojęcie efektywności ekonomicznej).

Ostatnia część Wstępu („Metoda”) określa metody badawcze zastosowane przez Autora. Jako pierwsza została wymieniona metoda dogmatyczna (przy czym należy pamiętać, że w piśmiennictwie istnieją rozbieżności co do nazwy tej metody). Jako drugą Autor wskazał metodę prawnoporównawczą (komparatystyczną), która posłużyła do analizy relacji rozwiązań prawnych przyjętych w porządkach prawnych unijnym oraz polskim. W mojej ocenie, wybór tych metod jest czytelny i odpowiada zamierzeniom badawczym Doktoranta.

Rozdział I recenzowanej rozprawy doktorskiej, obejmujący zagadnienia wstępne, dzieli się na podrozdziały dotyczące: podstawowych pojęć (konkurencja, formy rynku, rynek

właściwy), źródeł polskiego i unijnego prawa antymonopolowego oraz relacji pomiędzy porządkami prawnymi polskim i unijnym, celów prawa antymonopolowego. Żadnej z jednostek redakcyjnych zawartych w tym bardzo dobrym merytorycznie rozdziale nie uważam za zbędną.

Rozdział II dzieli się na podrozdziały dotyczące porozumień wertykalnych, porozumień dystrybucyjnych i transakcji wyłącznych, porozumień zakazanych ze względu na cel i porozumień zakazanych ze względu na skutek, ograniczeń wertykalnych i ich kategorii, zakazu konkurowania jako wykluczonego ograniczenia wertykalnego, korzyści i zagrożeń dla konkurencji wynikających z porozumień wertykalnych, rozwoju regulacji zakazu konkurowania w porozumieniach wertykalnych, warunków wyłączenia zakazu konkurowania w porozumieniach wertykalnych, oceny antymonopolowej zakazu konkurowania stosowanego w wybranych porozumieniach dystrybucyjnych, zakazu konkurowania w połączeniu z wybranymi ograniczeniami konkurencji (sprzedaż wiązana, zarządzanie kategorią, ograniczenia cen odsprzedaży). W rozdziale tym, jak najbardziej zasadnie, sporo uwagi Autor poświęca przepisom art. 101 ust. 3 TfUE oraz art. 8 ust. 1 u.o.k.k. W tych fragmentach rozdziału korekty wymagałyby jednak wypowiedzi Autora o „uzyskaniu” wyłączenia indywidualnego czy możliwości „ubiegania się” przez przedsiębiorców o wyłączenie indywidualne poprzez wykazanie pozytywnych skutków rynkowych porozumienia. Uchylenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję wobec porozumień spełniających przesłanki z art. 8 ust. 1 u.o.k.k. następuje z mocy prawa, a nie jest „uzyskiwane”. Porozumienia takie są legalne z mocy ustawy i nie zyskują tego przymiotu wskutek „ubiegania się” o to przed jakimkolwiek organem (zob. np. komentarz do art. 8 u.o.k.k. w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa, wyd. 1 albo 2). Należałoby też – w kontekście porozumień wertykalnych – mówić o zagrożeniu dla zintegrowanego rynku wewnętrznego, a nie rynku wspólnego. W rozdziale tym wysoko oceniam w szczególności analizę, ocenę i rzeczową krytykę rozporządzenia Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, dokonaną w zestawieniu z rozporządzeniem Komisji (UE) nr 330/2010 z 24.04.2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (metoda komparatystyczna).

W rozdziale III rozprawy Autor omawia: porozumienia kooperacyjne, zakaz konkurowania w porozumieniach kooperacyjnych, korzyści i zagrożenia dla konkurencji

wynikające z zakazu konkurencji w porozumieniach kooperacyjnych, wyłączenia grupowe porozumień kooperacyjnych, rozwój regulacji zakazu konkurencji w porozumieniach specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych, porozumienia specjalizacyjne, wyłączenie grupowe porozumień specjalizacyjnych, zakaz konkurencji w porozumieniach specjalizacyjnych, porozumienia badawczo-rozwojowe, wyłączenie grupowe porozumień badawczo-rozwojowych, zakaz konkurencji w porozumieniach badawczo-rozwojowych, wyłączenie indywidualne zakazu konkurencji w porozumieniach kooperacyjnych. Rozważania zawarte w tym rozdziale są co do zasady merytorycznie prawidłowe. W szczególności rzeczowa i uzasadniona jest krytyka umieszczenia katalogu tzw. klauzul białych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13.12.2011 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Rozdział IV dzieli się na podrozdziały dotyczące: racjonalizacji zakazu nadużywania pozycji dominującej, zakazu konkurencji jako nadużycia pozycji dominującej, standardów oceny antymonopolowej zakazu konkurencji jako elementu praktyki wykluczającej stosowanej przez przedsiębiorców dominujących, systemów rabatowych powodujących skutek w postaci wyłączności zakupu. Także i ta część recenzowanej rozprawy zawiera szereg oryginalnych i trafnych spostrzeżeń Doktoranta. W szczególności wysoko oceniam krytyczne wnioski Autora z przeprowadzonej w tym rozdziale analizy orzecznictwa. Zwracam natomiast uwagę, że kwalifikacja drapieżnictwa cenowego jako praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. jest sporna. W literaturze przedmiotu wskazano, że narzucanie nieuczciwych warunków umowy (cen rażąco niskich) nie obejmuje przypadków drapieżnictwa cenowego (tj. sytuacji, w której dominant oferuje swoje towary lub usługi po cenach rażąco niskich w celu eliminacji konkurentów z rynku), zaś praktyki takie objęte są zakresem zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. (zob. A. Stawicki, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 363).

W rozdziale V Autor przechodzi do zagadnień: prewencyjnej kontroli koncentracji, ograniczeń akcesoryjnych, doktryny ograniczeń akcesoryjnych, jej zastosowania w ramach kontroli koncentracji przez organy ochrony konkurencji unijny i polski, bezpośredniego związania i niezbędności ograniczenia, rozwoju regulacji zakazu konkurencji w prawie unijnym, zakazu konkurencji jako elementu koncentracji przedsiębiorców. Autor m.in. zasadnie wyraża krytyczną opinię o Wyjaśnieniach dotyczących oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji. Z brakiem w nich wskazówek co do tego, jakie postanowienia

dotatkowe ograniczające konkurencję spełniałyby kryteria bezpośredniego związania i niezbędności oraz jakie warunki musiałyby zostać w tym zakresie spełnione, słusznie Autor wiąże skutek w postaci niepewności prawa. W nawiązaniu do wyводу zamykającego podrozdział 37 zwracam Autorowi uwagę na art. 8 ust. 2 u.o.k.k. określający odstępstwo od zasady rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zamykające rozprawę Zakończenie zawiera wnioski *de lege lata*, które są precyzyjne i trafne. Doktorant wskazał w Zakończeniu, że zbadał zastosowanie instytucji zakazu konkurowania w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami, należy jednak uznać, że w istocie zbadał regulację prawną tego zakazu, a także jej stosowanie przez organy ochrony konkurencji unijny i krajowy oraz przez właściwe sądy. Doktorant w twórczy sposób za pomocą przeprowadzonych analiz dokonał weryfikacji postawionych hipotez badawczych. Rozwiązał sformułowany problem naukowy w oryginalny sposób oraz wykazał ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie nauk prawnych, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

4. Ocena warsztatu naukowego oraz formalnej strony rozprawy doktorskiej

Formalna strona recenzowanej rozprawy doktorskiej oraz warsztat naukowy stanowią kolejne przejawy zdolności Doktoranta do prowadzenia pracy naukowej na odpowiednio wysokim poziomie.

W bibliografii Autor wykazał ponad 170 publikacji naukowych oraz ponad 100 orzeczeń istotnych z perspektywy tematyki rozprawy. Bibliografia jak na standardy prac doktorskich wykazuje się wystarczającą obszernością, natomiast podczas lektury rozprawy można było odnieść wrażenie, że prowadzona przez Autora kwerenda niekiedy bardziej skupiała się na starszych publikacjach i orzeczeniach niż na tych najnowszych.

Język pracy oceniam jako precyzyjny. Niedociągnięć natury językowej czy technicznej (np. „ilość” zamiast „liczba”), brakujących przecinków, „literówek” itd. jest relatywnie mało. Co do zasady prawidłowe są przypisy, których praca liczy ponad 700. Nieliczne błędy dotyczą wskazania w przypadku niektórych komentarzy do u.o.k.k., że są (albo nie są) pod redakcją naukową. Ponadto w przypadku komentarza opublikowanego tylko w LEX/el. (K. Kohutek), skoro nie ma on numerów stron, należało odsyłać do konkretnych jednostek redakcyjnych komentarza, a nie do całej publikacji.

5. Konkluzja

Po dokonaniu analizy rozprawy doktorskiej mgr. Tomasza Krzyżewskiego pt. *Zakaz konkurowania w polskim i unijnym prawie antymonopolowym*, przygotowanej pod opieką dr. hab. Cezarego Banasińskiego, stwierdzam, że rozprawa ta stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Autora w dyscyplinie nauk prawnych, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia przez niego pracy naukowej. Tym samym rozprawa ta spełnia wszystkie wymogi określone w przepisie art. 13 ust. 1 ustawy z 14.03.2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 ze zm.), a zatem może stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszych czynności w przewodzie doktorskim, w tym do nadania mgr. Tomaszowi Krzyżewskiemu stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Wobec powyższego, rekomenduję dopuszczenie mgr. Tomasza Krzyżewskiego do publicznej obrony rozprawy doktorskiej.

Ale Pim