

Lublin, 31 lipca 2019 r.

dr hab. Tomasz Demendecki, prof. UMCS  
Katedra Postępowania Cywilnego i  
Międzynarodowego Prawa Handlowego  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Borzoła  
pt. „Wpływ umów wertykalnych na zjawisko konkurencji”, Białystok 2019, ss. 176  
przygotowanej pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Agnieszki Małarewicz-  
Jakubów (Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku),  
przedłożonej Wydziałowi Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Przedmiotem oceny jest rozprawa doktorska Pana mgr. Krzysztofa Borzoła pt. „Wpływ umów wertykalnych na zjawisko konkurencji”. Ocenę przeprowadzono z punktu widzenia wymagań stawianych tej pracy jako kryterium przygotowania Doktoranta do samodzielnego i poprawnego naukowo rozwiązywania problemów w obranej dziedzinie i dyscyplinie naukowej.

Aktualność analizowanej tematyki w przedłożonej mi do zrecenzowania pracy jest niewątpliwa. Wybór tematu rozprawy doktorskiej dokonany przez Pana mgr. Krzysztofa Borzoła wydaje się być w pełni uzasadniony, bowiem zagadnienia zaprezentowane na łamach recenzowanej pracy nie doczekały się współcześnie, i w zaproponowanym ujęciu, szerszego opracowania w języku polskim. Należy mieć przy tym na uwadze, że problematyka porozumień wertykalnych w prawie konkurencji jest ujmowana zazwyczaj niezwykle szeroko. Stosunki konkurencji, a co za tym idzie porozumienia je ograniczające mogą występować w wielu płaszczyznach, z tymże że zazwyczaj są obserwowalne w dwóch: poziomej (horyzontalnej) oraz pionowej



(wertykalnej). Autor pracy, zgodnie z utrwalonym w piśmiennictwie poglądem, za takowe uznaje porozumienia zawierane między przedsiębiorcami na różnych szczeblach obrotu, które nie naruszają prawa, a zarazem pozwalają powiększać przedsiębiorstwo za pośrednictwem zewnętrznych podmiotów. Wpływ tego typu porozumień na konkurencyjność rynku jest niewątpliwy. Niezbędność ograniczeń, jak podkreśla się w doktrynie, oznacza że negatywne skutki dla konkurencji, jakie wynikają z zawarcia porozumienia, muszą być proporcjonalne do korzyści wynikających z jego zawarcia. Kluczową ideą pozostaje to, żeby obustronna zależność (producent-dystrybutor) była wystarczająco silna, aby wymagać ścisłej koordynacji, ale nie tak silna, aby wywołać pełną integrację.

Istotą pracy jest określenie pojęcia porozumienia pionowego i ocena jego wpływu na publiczne prawo konkurencji. Takie porozumienia mogą nieść ze sobą skutki korzystne (np. stabilność działalności, kreacja długofalowych strategii badań i rozwoju), jak i negatywne (ograniczenie konkurencji). W pracy pominięto natomiast świadomie analizę relacji pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem, uznając zasadnie że stanowić to może odrębny obszar badawczy. Dlatego należy uznać, że przedłożona przez Autora rozprawa świadczy o Jego umiejętności dokonania wyboru naukowo ważnego przedmiotu swoich rozważań i stanowi udaną próbę opracowania istotnego problemu badawczego, zarazem tworząc interesujący przyczynek do zgłębienia wiedzy na ten temat.

Należy podkreślić, że Autor zrealizował w sposób dostateczny podjęty temat, zaś treść rozprawy odpowiada jej celowi określone w wstępie.

Recenzowana praca jest dziełem objętościowo optymalnie zbudowanym (ss. 176). Dokonany przez Autora wybór materiałów źródłowych i publikacji świadczy o dobrej orientacji w literaturze przedmiotu i umiejętności wyselekcjonowania pozycji przydatnych dla podjętego tematu. Należy zaznaczyć, iż Doktorant wykorzystał zdecydowaną większość istotnych dla rozważanej przez niego problematyki prac, zwłaszcza tych opublikowanych w języku polskim. Pewien niedosyt budzi, nazbyt skromny w mojej ocenie, dobór pozycji obcojęzycznych. Właściwie poza kilkoma pozycjami w języku angielskim i jedną w języku niemieckim Autor nie przytacza innej literatury. Należy odnotować również, że w pracy zabrakło przynajmniej kilku

ważnych pozycji z rodzimej literatury, takich jak opracowania: S. Włodyki, Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000 oraz wyd. II z 2004; tegoż Autora i zarazem Redaktora Prawo gospodarcze i handlowe, T. V, Prawo umów w obrocie gospodarczym, Warszawa 2001; Prawo umów w obrocie gospodarczym, Kraków 1996; System prawa handlowego, T. V, Prawo umów handlowych, Warszawa 2006; J. Filipka, Znaczenie określeń „w porozumieniu”, „za zgodą” i im podobnych w systemie zarządzania gospodarką narodową, Krakowskie Studia Prawnicze 1973, t. V; P. Milczarka, Porozumienia wertykalne we wspólnotowym prawie konkurencji, Studia Europejskie 2000, nr 4; R. Molskiego, Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej oraz amerykańskim prawie antytrustowym, Studia Prawnicze 2003, nr 4. W przypadku podjęcia przez Autora trudu przygotowania rozprawy doktorskiej do druku, wskazane pozycje po uprzedniej analizie powinny się w niej niewątpliwie znaleźć. Należy zarazem podnieść, że cytowana w pracy literatura przedmiotu została w odpowiedni konstrukcyjnie sposób ujęta w odsyłaczach. Sprawia to, że recenzowana rozprawa, w ujęciu formalnym, stanowi przykład bardzo dobrze przygotowanego dzieła naukowego i świadczy o dojrzałości warsztatowej Doktoranta. Ogromną zaletą pracy jest doskonale wykorzystanie w niej całego dostępnego, bogatego orzecznictwa. Sposób wykorzystania w rozprawie orzeczeń wskazuje na dokładne zapoznanie się z ich treścią i umiejętność właściwego wykorzystania przez Autora rozprawy. Zauważyć również należy, że w rozdziale czwartym pracy zawarto wiele cennych informacji statystycznych. To bardzo wzbogaca pracę, pozwala zarazem odnieść analizę prawną do potrzeb praktyki.

Układ pracy nie budzi w zasadzie zastrzeżeń. Jest on w pełni logiczny, odpowiada przyjętym założeniom naukowym i wiąże się z koniecznością udowodnienia przyjętych tez. Można mieć jednak wątpliwości, czy pierwszy rozdział jest w niej naprawdę niezbędnym elementem. Dotyczy bowiem podstawowych, wprowadzających zagadnień, które mają wyłącznie znaczenie ogólne. Wydaje się, że recenzowana rozprawa mogłaby się bez niego obejść bez uszczerbku dla dalszych wywodów Doktoranta.

Praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów, zatytułowanych kolejno: Definicje i przesłanki stosowania przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów;



Porozumienie - definicja i zakres; Niezbędne ograniczenia konkurencji na gruncie prawa wspólnotowego (*ancillary restraints*) UE i w Stanach Zjednoczonych; Wpływ dozwolonych porozumień wertykalnych na rozwój rynku i konkurencji oraz podsumowaniu, wykazu źródeł, wykazu skrótów oraz spisu tabel i wykresów. Pierwsza część pracy koncentruje się na charakterystyce podstawowych instytucji z zakresu prawa konkurencji. Obejmuje w szczególności prezentację i analizę definicji przedsiębiorcy w ujęciu prawa unijnego i krajowego oraz klasyfikację podmiotów zaliczanych do grupy przedsiębiorców na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i charakterystykę innych podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej, objętych unormowaniami tej ustawy jak przedsiębiorcy, a także pojęcia interesu publicznego ściśle skorelowanego z ochroną i rozwojem konkurencji oraz rynku w różnych jego postaciach. Kolejne części rozprawy zawierają prezentację definicji porozumienia oraz pogłębioną analizę poszczególnych rodzajów porozumień zawieranych w obrocie gospodarczym, obejmując te najczęściej spotykane rodzaje porozumień wertykalnych. Przy okazji ich szczegółowej analizy Autor dochodzi do wniosku, że są one istotnym elementem stosunków gospodarczych, m.in. poprzez zmniejszenie ryzyka ingerencji podmiotów zewnętrznych, ułatwienie zarządzania strategicznego oraz optymalizację kosztów wspólnych przedsięwzięć inwestycyjnych, a finalnie pozostają podstawą budowy trwalszych relacji pomiędzy partnerami - przedsiębiorcami. Warto zauważyć, że Doktorant krytycznie ocenia wdrożenie przez krajowego ustawodawcę rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE L 102 z dnia 23 kwietnia 2010 r., s. 1-7). Pogłębiona analiza wskazanej problematyki pozwala Autorowi rozprawy postawić główną tezę, że porozumienia pionowe mogą pozytywnie wpływać na rozwój konkurencji. Uzupełniająco, Autor stara się wykazać, że bez naruszenia prawa konkurencji możliwe jest uzyskanie istotnych korzyści gospodarczych płynących z zawierania porozumień wertykalnych. W Jego ocenie, poprzez oszacowanie zysków i strat uczestników porozumienia i otoczenia gospodarczego można bowiem określić wpływ porozumień na decyzje biznesowe. Autor pracy wyraża pogląd, który należy podzielić, że dotychczasowy



rozwój prawa konkurencji uzasadnia zmianę podejścia do istoty, celów i funkcji ochrony konkurencji. O ile bowiem w początkowym stadium rozwoju wolnej gospodarki działanie prawodawcy nastawione być powinno na ochronę silnej konkurencji, o tyle obecnie ochronę taką należałoby koncentrować na ekonomicznej efektywności. Ocena porozumień wertykalnych powinna być więc zmienna i dostosowana do procesu ewolucji relacji handlowych i zmieniającego się środowiska konkurencji.

Przy przygotowaniu rozprawy wykorzystany został całkowicie poprawnie, dostępny i znany Autorowi zestaw metod badawczych: metoda dogmatyczna, analiza orzecznictwa, metoda analityczna, metoda statystyczna oraz metoda porównawcza. Metoda dogmatyczna została użyta w ramach analizy obowiązujących przepisów prawnych krajowych, Unii Europejskiej oraz Stanów Zjednoczonych. Analizie orzecznictwa poddane zostały reprezentatywne orzeczenia sądowe, które ukształtowały w sferze judykacyjnej pogląd na porozumienia wertykalne oraz kierunki ich rozwoju, a także obowiązujące przepisy prawne oraz poglądy przedstawicieli doktryny. Przeprowadzenie zbiorczych analiz orzecznictwa antymonopolowego umożliwiło zaś zobrazowanie dotychczasowego restrykcyjnego podejścia organów wymiaru sprawiedliwości do porozumień wertykalnych. Wykorzystując analizę statystyczną Autor rozprawy przedstawił z kolei najważniejsze trendy w kształtowaniu porozumień wertykalnych w obecnych realiach gospodarczych. Zaś komparatystyka europejskiego i amerykańskiego modelu prawa ochrony konkurencji umożliwiła wyeksponowanie różnic w ujęciu polityki ochrony konkurencji oraz ukształtowaniu różnych dopuszczalnych modeli ingerencji państwa w proces rozwoju konkurencji.

Warto zaznaczyć, że praca jest napisana dobrym stylem; Autor pisze krótkimi zdaniami, w sposób bardzo przejrzysty i precyzyjny. Dobrze posługuje się językiem prawniczym. Na uznanie zasługuje wysiłek Autora w nadaniu pracy starannej szaty graficznej. Także wykresy i tabele zawarte w niej są sporządzone bardzo starannie. Przypisy i zestaw bibliograficzny sporządzone są zasadniczo prawidłowo. Do dostrzeżonych, drobnych usterek należy zaliczyć: błąd językowy (literowy) na s. 39 (wyraz „antykonkrencyjny”), brak aktualnych publikatorów urzędowych przywoływanych aktów prawnych (s. 36 przypis 107, s. 42 przypis 128, s. 102 przypis

271) oraz niepoprawnie zbudowany (nieuporządkowany) zestaw aktów normatywnych oraz orzecznictwa w wykazie źródeł.

Generalnie należy zgodzić się z szeregiem poglądów przedstawionych w rozprawie przez jej Autora. Zarówno zarysowane tezy, jak i sposób ich rozwinięcia i udowodnienia, spełniają wszelkie kryteria analizy naukowej.

W recenzji odniosę się dalej do kwestii najbardziej moim zdaniem interesujących, jak też kontrowersyjnych lub też wymagających uzupełnienia.

Istotą pracy jest określenie pojęcia porozumienia pionowego i ocena jego wpływu na publiczne prawo konkurencji.

O ile skutki wpływu porozumień na rynek w recenzowanej rozprawie doktorskiej zostały dobrze przeanalizowane, o tyle sama analiza pojęcia „porozumienia” jest dokonana zdecydowanie za wąsko. Skoro praca dotyczy wpływu porozumień pionowych na rynek, to należało poświęcić definicji porozumienia oraz desygnatom tego pojęcia zdecydowanie więcej w niej miejsca. Autor oparł się w tym zakresie przede wszystkim na ważnej pracy P. Podreckiego pt. Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki, Kraków 2000 oraz D. Kosteckiej-Jurczyk pt. Porozumienia kooperacyjne w polskim i europejskim prawie konkurencji, Wrocław 2014 (ta druga nie jest w tym zakresie źródłem kanonicznym). Należało moim zdaniem wskazać więc, jaką rolę pełni pojęcie porozumienia w prawie cywilnym, a jakie w prawie publicznym. Omawiane pojęcie należało odnieść do takich form współpracy gospodarczej jak umowa kooperacyjna, czy też umowa ramowa. Niewątpliwie wzbogacić pracę mogłaby także analiza ukazująca jak instytucja porozumień gospodarczych kształtowała się w polskim prawie konkurencji i jak zmienił się sposób rozumienia określenia „porozumienie” w prawie krajowym, począwszy od starań Polski o akcesję do Unii Europejskiej, do chwili wstąpienia do tej organizacji. Do tego momentu, określeniu „porozumienie gospodarcze” nadawano podobne znaczenie zarówno w prywatnym, jak i w publicznym prawie gospodarczym. Następnie zaczęło ono w każdej z tych dziedzin ewoluować odrębnie. Dla prawa prywatnego stanowiło ono formę kooperacji, stąd w tej dziedzinie kluczowa stała się ocena jego charakteru prawnego – pod kątem spółki cywilnej, handlowej itp. Dla prawa publicznego charakter ten stał się drugorzędny – istotny stał się wpływ na

konkurencję i ocena, jakie środki zastosować, aby negatywny wpływ złagodzić (np. kontrola koncentracji i nakaz podziału przedsiębiorcy), ewentualnie wesprzeć wpływ pozytywny (zwolnienia grupowe).

W tytule pracy zawarto wyrażenie „umowy wertykalne”, zaś w treści rozprawy doktorskiej jej Autor używa najczęściej określenia „porozumienie”. Można było wyjaśnić, jaka jest w ogóle relacja zwrotu „umowa” do „porozumienie”.

W ramach różnych klasyfikacji porozumień wertykalnych dokonuje się także istotnego podziału na porozumienia pionowe funkcjonalne (czyli oparte tylko na węzłach umownych bez powołania do życia nowego podmiotu prawa) i strukturalne (umowa założycielska staje się źródłem powstania nowego podmiotu prawnego – np. spółki). Inne są możliwości oddziaływania na konkurencję w porozumieniu funkcjonalnym, a inne w strukturalnym (w tym ostatnim łatwiej uciec przed odpowiedzialnością, zwłaszcza w „gąszczu” spółek). Nie widzę w treści pracy odniesienia się do tego podziału, ani jego analizy, co uważam za mankament. Brak powyższej analizy sprawia, że praca jest uboższa, a mogłaby być we wspomnianej warstwie zdecydowanie bogatsza. Dla potrzeb pracy przyjęcie przez Autora określonego sposobu rozumienia „porozumienia” uznaję za wystarczające. Poszerzenie jednak takiej analizy pozwoliłoby Doktorantowi wniknąć głębiej w ocenę skutków porozumień pionowych.

W ramach podjętej w rozprawie doktorskiej analizy dozwolonych porozumień pionowych omówiono tylko trzy ich formy: dystrybucję wyłączną, dystrybucję selektywną i umowy franchisingowe (czyli *de facto* tylko dystrybucyjne porozumienia pionowe, a nie porozumienia pionowe w ogóle). Te są najczęstsze, ale nie jedyne. Zauważa się to w piśmiennictwie. W rozprawie doktorskiej można byłoby oczekiwać wyjścia poza ten układ odniesienia. Należało zatem przeanalizować chociażby porozumienia pionowe w ramach własności przemysłowej. W polskiej nauce nadal jest mało literatury na ten temat.

Należy jednak podkreślić, że drobne, wskazane powyżej niedociągnięcia są na tyle nieznaczne, że nie wpływają na jednoznacznie dobry odbiór rozprawy i pozytywną ocenę całokształtu włożonej w nią przez Doktoranta wysiłku.

W treści recenzji uwzględniono normy wynikające z regulacji przejściowych tj. przepisów ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669), która w art. 179 ust. 1 stanowi, że przewody doktorskie wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1668 ze zm.) są przeprowadzane na zasadach dotychczasowych, co stanowi odesłanie do przepisów uchylonej ustawy z dnia 14 marca 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.). Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, rozprawa doktorska powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub oryginalne rozwiązanie problemu w oparciu o opracowanie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne, lub oryginalne dokonanie artystyczne, oraz wskazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej.

Uważam, że recenzowana rozprawa doktorska autorstwa Pana mgr. Krzysztofa Borzoła w pełni spełnia zarówno merytoryczne jak i formalne wymogi ustawowe stawiane pracom tego rodzaju. Stanowi ona niewątpliwie oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz dowód ogólnej wiedzy teoretycznej kandydata w dziedzinie nauk prawnych w dyscyplinie prawo i umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Wnoszę o jej przyjęcie jako podstawy postępowania dopuszczającego do publicznej obrony pracy, służącego następnie nadaniu stopnia naukowego doktora nauk prawnych Panu mgr. Krzysztofowi Borzołowi.

Ponadto biorąc pod uwagę całość treści recenzowanej rozprawy doktorskiej, rekomenduję wydanie jej drukiem - w celach popularyzatorskich (po naniesieniu drobnych poprawek i przeprowadzeniu korekty). Z pewnością wzbogaci ona polskie piśmiennictwo naukowe.

Somarz Demeudecki