

Dr hab. Jakub Jan Zięty
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Borzół pt. „Wpływ umów wertykalnych na zjawisko konkurencji”

1. Ocena wyboru tematu

Problematyka wpływu jaki wywierają umowy wertykalne na konkurencję na danym rynku jest ważnym zagadnieniem nie tylko z punktu widzenia konsumenta ale także przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Ochrona konkurencji oraz wyznaczanie ram dopuszczalnych zasad jej naruszenia, ma szczególne znaczenie wobec obserwowanych w relacjach gospodarczych zjawisk koncentracji kapitałowej i gospodarczej. Wskazanie zasad i reguł zgodnie z którymi porozumienia wertykalne mimo, iż co do zasady są kwalifikowane do porozumień antykonkurencyjnych, będą działać prokonkurencyjnie, jest konieczne dla rozwoju przedsiębiorstw. Porozumienia tego typu mogą też przynosić korzyści konsumentom. Właśnie te kwestie Autor ustanowił jako oś swojej pracy.

Z tego punktu widzenia wybór tematu należy ocenić pozytywnie.

2. Ocena merytoryczna rozprawy doktorskiej

Dysertacja składa się z czterech rozdziałów oraz wstępu. Pierwszy rozdział pt. „Definicje i przesłanki stosowania przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów”, obejmuje konieczną dla pracy siatkę pojęciową w tym definicje tj. „przedsiębiorstwa” w rozumieniu przepisów prawa zarówno w ujęciu przepisów krajowych jak również przepisów prawa unijnego. W rozdziale tym doktorant wskazuje przedsiębiorców oraz podmioty niewykonujące działalności gospodarczej, które objęte są przepisami dotyczącymi ochrony konkurencji i konsumentów. Autor opisuje również pojęcie interesu publicznego wykorzystywane przy analizie stosowania przepisów o ochronie konkurencji, a także pojęcie rynku, jego podziały i funkcje. Rozdział drugi pt. „Porozumienie – definicja i zakres” dotyczy porozumień w prawie konkurencji i ich podziałów. W tym rozdziale doktorant umieścił również kwestie dotyczące wyłączeń grupowych i indywidualnych. Trzeci rozdział pt. Niezbędne ograniczenia konkurencji na gruncie prawa wspólnotowego (*ancillary restraints*) UE i w Stanach Zjednoczonych obejmuje analizę występujących ograniczeń konkurencji. W czwartym rozdziale pt. „Wpływ dozwolonych porozumień wertykalnych na rozwój rynku i konkurencji”. W tym rozdziale autor analizuje kwestie wpływu dystrybucji wyłącznej i selektywnej a także umów franchisingowych na rozwój rynku.

Praca nie zawiera odrębnej części mogącej być całościowym jej podsumowaniem (zakończeniem) zawierającym wnioski doktoranta wynikające ze zrealizowanych badań. Doktorant w swojej dysertacji przyjął inną konstrukcję prezentacji wyników badań, które zawarte są w odrębnych podrozdziałach w rozdziałach drugim, trzecim i czwartym. Na końcu pracy dołączony jest wykaz wykorzystanej przez Autora literatury. Niestety autor mimo, iż sięga do pozycji zarówno polskich jak i zagranicznych autorów oraz orzecznictwa to w kilku zakresach pomija autorów zajmujących się prawem konkurencji, czy kwestiami dotyczącymi przedsiębiorców i przedsiębiorstw. Warto również sięgać szerzej do publikacji wydanych po



2016 r. zarówno polskich autorów jak i zagranicznych. Autor nie ustrzegł się również błędów natury edytorskiej, jak chociażby braku wskazania stron publikacji, czy daty korzystania z części źródeł elektronicznych, w wielu miejscach pojawiają się również literówki, jednak te kwestie mogą być zawsze uzupełnione.

Za cel swojej pracy Autor przyjął przedstawienie wpływu porozumień wertykalnych na zjawisko konkurencji. Autor dysertacji stawia tezę, że porozumienia wertykalne, „które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów oraz postępu technologicznego, zapewniają zarówno stronom tych umów, jak również konsumentom wymierne korzyści.” Nie zawsze przekonanie, że każde porozumienie ogranicza konkurencję, jest prawdziwe. Autor Dysertacji przypadkach postrzegając porozumienia wertykalne widzenia poprzez ocenę ich skutków ekonomicznych oraz dostępu do rynku że wskazuje, że mogą one pozytywnie wpływać na rynek właściwy. Na tak postawioną tezę Autor stara się odpowiedzieć.

Doktorant wykorzystuje następujące metody badawcze tj.: metodę dogmatyczną, analizę orzecznictwa, oraz metodę porównawczą.

W rozdziale pierwszym autor definiuje pojęcie przedsiębiorcy w kontekście prawa krajowego i prawa unijnego. Doktorant przyjmuje dla celów porównawczych podmiotową definicję przedsiębiorstwa. Warto byłoby odnieść się do znaczenia funkcjonalnego lub przedmiotowego. Byłoby to tym bardziej uzasadnione, że Autor w dalszej części przyjmuje, iż pojęcie przedsiębiorcy w orzecznictwie Trybunału odnosi się do wykonywania działalności gospodarczej bez względu na formę w jakiej się ją prowadzi, przy czym z reguły chodzi tutaj o każde świadczenie usług i wykonywanie przedsiębiorczości. Polska definicja na tle przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje dwie kategorie podmiotów tj. podmioty uznawane za przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy Prawo Przedsiębiorców oraz podmioty nie będące przedsiębiorcami w rozumieniu wymienionej ustawy ale których prowadzona działalność może wpływać na rynek poprzez np. kontrolę jaką sprawuje nad przedsiębiorcą. Konfrontując definicję zawartą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów Autor prawidłowo, odczytuje obowiązki pro unijnej wykładni prawa krajowego przez sądy. Z tego też powodu, sądy dokonując wykładni definicji przedsiębiorcy muszą realizować cel jaki jest realizowany poprzez przepisy unijne. Przedstawiony przez autora dysertacji proces dostosowywania przepisów krajowych pokazuje tło ujmowania w różnych okresach zakresu znaczeniowego pojęcia przedsiębiorcy, jednak w tym miejscu należałoby się bardziej skupić na różnicach jakie mogłyby występować pomiędzy definicją legalną a zakresem pojęcia przedsiębiorcy wynikającym z orzecznictwa sądów unijnych. To w wielu przypadkach wzmocniłoby prezentowane przez Doktoranta tezy. Tutaj też warto nadmienić, że w literaturze istnieją prace dotyczące kwestii prounijnej wykładni prawa krajowego, czy pojęcia przedsiębiorcy na tle prawa UE. Warto byłoby też uszczegółowić kwestie stosowania prawa krajowego do porozumień, które nie posiadają elementu transgranicznego i czy w tym zakresie również konieczne byłoby zastosowanie pro unijnej wykładni.

W kolejnym podrozdziale pierwszego rozdziału Autor Dysertacji rozszerza kwestie omówione w pierwszej części tego rozdziału a dotyczące kwalifikacji podmiotów jako przedsiębiorców na gruncie prawa konkurencji. W tym wypadku warto byłoby, aby Autor czasami pogłębił poruszane kwestie, chociażby w sytuacji spółek akcyjnych nie prowadzących działalności gospodarczej a np. charytatywną; czy innych podmiotów działających non-profit. Konsekwentnie Autor dysertacji podążając za podziałem zastosowanym przez Polskiego Ustawodawcę prezentuje te podmioty, które co prawda nie posiadają statusu przedsiębiorcy na tle przepisów Prawa Przedsiębiorców, ale taki status jest im przyznawany na gruncie prawa konkurencji. Autor wymienia tu podmioty prawa publicznego a także podmioty świadczące usługi użyteczności publicznej (usługi w ogólnym

interesie publicznym). Ten fragment dysertacji wymagałby uszczegółowienia przez Doktoranta. Już samo pojęcie podmiotów publicznych wymagałoby wskazania ich zakresu. Jednak ważniejsze wydaje się szersze odniesienie przez Doktoranta do pojęcia działalności użyteczności publicznej i podmiotów świadczących te usługi. Warto bowiem wskazać, że podmioty, które świadczą usługi użyteczności publicznej występują w różnych formach. Rozwinięcie samego pojęcia a także odniesienie go do usług świadczonych w ogólnym interesie publicznym (które występuje na tle przepisów unijnych) wzbogaciłoby pracę i wnioski Doktoranta. W obecnym kształcie czytelnik otrzymuje w zasadzie pewne konkluzje prowadzonych przez doktoranta rozważań. Gdyby pojawiły się one w treści doktoratu, bezsprzecznie zwiększyły by możliwości poznawcze poglądów Autora, co do tych zagadnień i mogłyby stać się elementem ewentualnej polemiki. W pierwszym rozdziale Autor przedstawia także niezmiernie istotne z punktu widzenia Jego dalszych rozważań pojęcie interesu publicznego. Autor wskazuje, że interes publiczny, na gruncie przepisów o ochronie konkurencji, polega na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Jak wyjaśnia doktorant w dalszej części chodzi tu o rynek gospodarczy który ma być rynkiem konkurencyjnym. Tym samym interesem publicznym jest przeciwdziałanie występowaniu chociażby praktyk monopolistycznych. Przyjmując taką definicję interesu w dalszej części Autor wskazuje, kiedy dochodzi do jego naruszenia, przy uwzględnieniu wpływu takiego naruszenia na wąską lub szeroką liczbę podmiotów. Analiza tych zagadnień została oparta przez Doktoranta przede wszystkim o judykaturę. Należy zwrócić uwagę że również w doktrynie można spotkać prace dotyczące interesu publicznego na tle ochrony konkurencji. Odniesienie się przez Autora do poglądów doktryny z pewnością wzbogaciłoby przedłożoną dysertację. Rozdział pierwszy kończą rozważania Autora dysertacji dotyczące pojęcia rynku właściwego oraz jego funkcji dla ochrony konkurencji. Zagadnienie jest istotne, bowiem od przyjęcia zakresu rynku zależy jaką pozycję posiada przedsiębiorca i czy porozumienie będzie ograniczać konkurencje na rynku. W tej części autor przedstawia sposoby wyznaczenia rynku towarowego czy geograficznego.

Drugi rozdział dysertacji pt. „Porozumienia – definicje i zakres” obejmuje definicje porozumień na gruncie prawa konkurencji oraz rodzaje tych porozumień. Już w pierwszym podrozdziale doktorant przytacza definicję normatywną „porozumień” zawartych w art. 4 ustawy o ochronie konsumentów i konkurencji oraz przedstawia jej treść na tle orzecznictwa sądów unijnych tj. m.in. orzeczeń ETS. Przystępując do podziału porozumień, Autor dysertacji wskazuje, jakie porozumienia są porozumieniami antykonkurencyjnymi. W tym zakresie przywołując treść art. 6 ustawy o ochronie konsumentów i konkurencji wskazuje rodzaje celów i skutków jakie musi spełniać porozumienie aby można było je uznać za antykonkurencyjne. Przy analizie celu porozumień, autor proponuje, aby zastąpić cel, przedmiotem porozumienia, bowiem ma on obiektywny charakter przy interpretacji oświadczeń stron porozumienia. Antykonkurencyjny skutek porozumienia, występuje bez względu na to czy strony zaczęły wykonywać porozumienie czy też nie. Autor wskazuje, które porozumienia mają na celu wyeliminowanie konkurencji a które ograniczenie konkurencji. Doktorant wskazuje, że przy badaniu oceny porozumienia nie jest wystarczające zweryfikowanie celu, ale konieczne jest również badanie potencjalnego lub rzeczywistego skutku tego porozumienia. W ocenie autora niektóre z porozumień, mogą być bowiem zawierane w celu stymulowania konkurencji (s. 41) W tym podrozdziale autor przywołuje i analizuje przykłady porozumień, które mogą być kwalifikowane jako naruszające konkurencje. Dość dużo miejsca Autor poświęca znowom przetargowym, które w jego ocenie stanowią porozumienia ograniczające konkurencje. Przy czym Autor analizuje w szczególności przypadki, gdy umowa konsorcjum zawarta pomiędzy podmiotami wspólnie określanymi mianem wykonawcy zawierana jest w celu antykonkurencyjnym. Słusznie Doktorant uznaje, że nie każda umowa konsorcjum może być uznana za antykonkurencyjną

wyłącznie z uwagi na fakt, że zawierające je podmioty mogły samodzielnie złożyć ofertę. Dodatkowo konieczne jest, aby spełniona została przesłanka niezbędności zawarcia umowy konsorcjum. Przy analizie porozumień cenowych dotyczących cen minimalnych lub stałej ceny odsprzedaży, doktorant wskazuje, na możliwy pozytywny ich skutek dla konsumentów. Taką sytuacją może być chociażby utrzymywanie minimalnej ceny dla utrzymania paramentów jakościowych sprzedawanych towarów. Autor wskazuje na postulaty zamiany przesłanki celu na rzecz skutków w przypadku porozumień cenowych. Najszerzą kategorią naruszeń konkurencji stanowią inne niż zawarte porozumienia antykonkurencyjne. W tej kategorii mieści się wiele zachowań. W tym zakresie autor odwołuje się do: kooperacji, pomiędzy podmiotami nie należącymi do grupy kapitałowej; uzgodnień cen rekomendowanych. Doktorant zauważa, w kontekście porozumień antykonkurencyjnych, że istnieje wyłączenia grupowe, oraz tzw. kategoria porozumień bagatelnych dla koncentracji. W drugim rozdziale doktorant wskazując porozumienia antykonkurencyjne opisuje również porozumienia prokonkurencyjne. Ta ostatnia kategoria obejmuje dozwolone porozumienia, przy zawarciu, których zapewnione jest prawidłowe funkcjonowanie rynku. Ocena, że dane porozumienie jest prokonkurencyjne, następuje poprzez ocenę skutków ekonomicznych. Jak się wydaje doktorant wskazuje również, że porozumieniami prokonkurencyjnymi mogą być te, które są zawierane w interesie konsumenta (dobrobyt konsumenta). Porozumienia tego typu objęte zostały tzw. wyłączeniem grupowym. Porozumienia, które ograniczają konkurencję, będą ważne jeżeli spełniają następujące warunki: prowadzą do uzyskania korzyści gospodarczych (polepszenie produkcji lub dystrybucji, wspieranie postępu; są niezbędne do osiągnięcia przyrostu wydajności; część uzyskanego przyrostu wydajności otrzymają konsumenci; nie dają możliwości stronom porozumienia eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów). Powyższe warunki dotyczą wyłączeń indywidualnych. Oprócz podziału porozumień na antykonkurencyjne i prokonkurencyjne, Doktorant przedstawia również inne podziały porozumień stosując różne kryteria wyróżniając porozumienia: cenowe, porozumienia kontyngentowe, porozumienia dyskryminacyjne, porozumienia dotyczące przetargów, porozumienia *de minimis*, wyłączenia grupowe, wyłączenia indywidualne. Można byłoby zaproponować, aby doktorant w podrozdziale dotyczącym podziału porozumień nie umieszczał wyłączeń grupowych i indywidualnych. Przytoczone przez doktoranta podziały mają za zadanie szeregować porozumienia według określonych cech, stanowiąc narzędzia badawcze. Wyłączenia zaś pozwalają wskazać, kiedy ustawodawca krajowy i unijny uznaje, że mimo iż dane porozumienie za naruszające konkurencję to z określonych przyczyn nie obejmuje ich sankcją. Rozdział drugi kończy podsumowanie tej części dysertacji. Doktorant pozostawił jednak czytelnika w dość dużym niedosyć, odnośnie przesłanek ekonomicznych kwalifikacji porozumień jako prokonkurencyjnych, zwłaszcza że odnosi je przede wszystkim do kwestii związanych z ceną czy marżą. Warto byłoby, aby doktorant szerzej już w tym momencie odniósł się do poruszanych w tym rozdziale innych niż cenowe rodzajów porozumień. A także jeżeli proponuje weryfikację zakazanych porozumień, przy użyciu podejścia ekonomicznego, to mógłby przedstawić kryteria według jakich można byłoby stworzyć ogólne zasady wyłączeń.

Trzeci rozdział został zatytułowany „Niezbędne ograniczenia konkurencji na gruncie prawa wspólnotowego (*ancillary restraints*) UE i w Stanach Zjednoczonych. W pierwszym podrozdziale doktorant przedstawia istotę dopuszczalnych ograniczeń konkurencji oraz tło historyczne ich kształtowanie się. Rozdział ten w części odnosi się do wskazanych już w rozdziale drugim wyłączeń indywidualnych i grupowych. Autor opisuje kwestie dodatkowych ograniczeń konkurencji, jako elementów porozumień zaliczanych do porozumień konkurencyjnych jak i antykonkurencyjnych. Autor posługując się w części metodą historyczną przedstawia sposób kształtowania się zasad konkurencyjnych w judykaturze i ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych a także analizą orzecznictwa prezentując kwestie

kształtowania się zasad w judykaturze europejskiej. Stosowana technika pisania wymaga od czytelnika niezwykłego skupienia, bowiem Autor dość swobodnie „przeskakuje” pomiędzy oceną zawieranych porozumień horyzontalnych i wertykalnych oraz postanowieniami dodatkowymi zawieranymi w tych umowach, które miałyby wpływ na ograniczenie konkurencji. W części w której Autor odwołuje się do prawa Stanów Zjednoczonych mógłby odwołać się do większej ilości publikacji zwłaszcza oryginalnych. Doktorant opisując kwestie podejścia do porozumień i zasad dopuszczających ograniczenia konkurencji oparł się przede wszystkim o analizę orzecznictwa ETS. Analiza orzecznictwa i sposobu stosowania zasad dopuszczalnego ograniczenia stanowi najlepszą część dysertacji, choć i tutaj Autor mógł się pokusić o szerszą analizę poglądów prezentowanych w doktrynie. W podrozdziale pt. „Działalność UOKiK w świetle niezbędnych ograniczeń”. W tym rozdziale Doktorant opisuje, przesłanki jakie organ bierze pod uwagę przy podejmowaniu decyzji analizując je również w oparciu o orzecznictwo sądu konkurencji oraz stanowiska przedstawicieli doktryny. Na marginesie warto jedynie wskazać, że w tym fragmencie zapewne przez niedopatrzenie doktorant odwołuje się do orzecznictwa Prezesa UOKiK (s. 129). Ciekawe przyczynki znajdują się w podsumowaniu rozdziału pierwszego. Doktorant bowiem porusza kwestie ciężaru dowodu, wskazując na której stronie postępowania powinien on spoczywać w przypadku wykazywania prokonkurencyjności porozumień. Zapewne czytelnik chciałby zapoznać się z szerszą argumentacją doktoranta dotyczącą tej kwestii. Mogłaby ona wpłynąć na postrzeganie procesów i charakteru postępowania toczącego się przez Prezesem UOKiK oraz Sądem Ochrony Konkurencji. W podsumowaniu Autor dysertacji przedstawia również propozycje kierunku zmian przepisów, które miałyby wpłynąć na lepsze wdrożenie zasad ekonomicznych badania skutków porozumień a w konsekwencji dać właściwą ocenę co do prokonkurencyjnych skutków porozumienia.

W końcu w czwartym rozdziale pt. „Wpływ dozwolonych porozumień wertykalnych na rozwój rynku i konkurencji” Autor poddaje ocenie porozumienia wertykalne. W pierwszym podrozdziale autor analizuje kwestie dotyczące postanowień o dystrybucji wyłącznej na konkurencje. Doktorant odnosi się do kwestii badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską w odniesieniu do Rynku Cyfrowego, którego udział w dystrybucji dóbr znacząco wzrósł. Autor dochodzi do wniosku, że wpływ dystrybucji wyłącznej na konkurencje jest znaczący. Jej stosowanie ma przeciwdziałać zjawisku *free-ridingu*, zachęcać do inwestowania w stacjonarne punkt obsługi klientów, pozwala na utrzymanie jakości świadczonych usług i sprzedawanych towarów. Kolejnym zagadnieniem omawianym przez autora jest wpływ dystrybucji selektywnej na konkurencję. Doktorant, również i w tym przypadku omawia badania przeprowadzone na rzecz Komisji Europejskiej. W podsumowaniu rozdziału czwartego autor zawarł twierdzenia dotyczące porozumień wertykalnych. W jego ocenie są one traktowane w orzecznictwie polskich sądów jako niemające cech prokonkurencyjnych. Takie stanowisko jak się należy domyślać, wynika z braku sformułowania przez SN „wytycznych” dotyczących badania porozumień poprzez aspekt ich ekonomicznego wpływu.

3. Ocena formalna rozprawy

Praca technicznie napisana w miarę poprawnie. Pojawiają się literówki, ale nie mają one wpływu na ocenę formalnej strony rozprawy.

Z obowiązku Recenzenta wynika konieczność omówienie mankamentów rozprawy. Oprócz tych wskazanych powyżej, należy wspomnieć o dwóch. Niedosyt budzi warstwa teoretyczna w odniesieniu do podstawowych konstrukcji postępowania przed Sądami oraz cywilnoprawnej kwalifikacji porozumień. Brakuje rozważań *stricte* teoretycznych wokół

omawianych wyników badań uzyskanych przez Komisję Europejską a także ewentualnego porównania ich z prezentowanymi statystykami odnośnie ilości i rodzaju wydawanych decyzji przez Prezesa UOKiK. Błędy te nie umniejszają jednak wartości pracy.

Konkluzja

Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska mgr **Krzysztofa Borzoi** spełnia wymagania określone w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.) i może być podstawą dalszego postępowania w przewodzie doktorskim.

Olsztyn, dnia 30 sierpnia 2019 r.

dr hab. Jolanta Stężyła

Dr hab. Jakub Jan Zięty
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Borzół pt. „Wpływ umów wertykalnych na zjawisko konkurencji”

1. Ocena wyboru tematu

Problematyka wpływu jaki wywierają umowy wertykalne na konkurencję na danym rynku jest ważnym zagadnieniem nie tylko z punktu widzenia konsumenta ale także przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Ochrona konkurencji oraz wyznaczanie ram dopuszczalnych zasad jej naruszenia, ma szczególne znaczenie wobec obserwowanych w relacjach gospodarczych zjawisk koncentracji kapitałowej i gospodarczej. Wskazanie zasad i reguł zgodne z którymi porozumienia wertykalne mimo, iż co do zasady są kwalifikowane do porozumień antykonkurencyjnych, będą działać prokonkurencyjnie, jest konieczne dla rozwoju przedsiębiorstw. Porozumienia tego typu mogą też przynosić korzyści konsumentom. Właśnie te kwestie Autor ustanowił jako oś swojej pracy.

Z tego punktu widzenia wybór tematu należy ocenić pozytywnie.

2. Ocena merytoryczna rozprawy doktorskiej

Dysertacja składa się z czterech rozdziałów oraz wstępu. Pierwszy rozdział pt. „Definicje i przesłanki stosowania przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów”, obejmuje konieczną dla pracy siatkę pojęciową w tym definicje tj. „przedsiębiorstwa” w rozumieniu przepisów prawa zarówno w ujęciu przepisów krajowych jak również przepisów prawa unijnego. W rozdziale tym doktorant wskazuje przedsiębiorców oraz podmioty niewykonujące działalności gospodarczej, które objęte są przepisami dotyczącymi ochrony konkurencji i konsumentów. Autor opisuje również pojęcie interesu publicznego wykorzystywane przy analizie stosowania przepisów o ochronie konkurencji, a także pojęcie rynku, jego podziały i funkcje. Rozdział drugi pt. „Porozumienie – definicja i zakres” dotyczy porozumień w prawie konkurencji i ich podziałów. W tym rozdziale doktorant umieścił również kwestie dotyczące wyłączeń grupowych i indywidualnych. Trzeci rozdział pt. Niezbędne ograniczenia konkurencji na gruncie prawa wspólnotowego (*ancillary restraints*) UE i w Stanach Zjednoczonych obejmuje analizę występujących ograniczeń konkurencji. W czwartym rozdziale pt. „Wpływ dozwolonych porozumień wertykalnych na rozwój rynku i konkurencji”. W tym rozdziale autor analizuje kwestie wpływu dystrybucji wyłącznej i selektywnej a także umów franchisingowych na rozwój rynku.

Praca nie zawiera odrębnej części mogącej być całościowym jej podsumowaniem (zakończeniem) zawierającym wnioski doktoranta wynikające ze zrealizowanych badań. Doktorant w swojej dysertacji przyjął inną konstrukcję prezentacji wyników badań, które zawarte są w odrębnych podrozdziałach w rozdziałach drugim, trzecim i czwartym. Na końcu pracy dołączony jest wykaz wykorzystanej przez Autora literatury. Niestety autor mimo, iż sięga do pozycji zarówno polskich jak i zagranicznych autorów oraz orzecznictwa to w kilku zakresach pomija autorów zajmujących się prawem konkurencji, czy kwestiami dotyczącymi przedsiębiorców i przedsiębiorstw. Warto również sięgać szerzej do publikacji wydanych po



2016 r. zarówno polskich autorów jak i zagranicznych. Autor nie ustrzegł się również błędów natury edytorskiej, jak chociażby braku wskazania stron publikacji, czy daty korzystania z części źródeł elektronicznych, w wielu miejscach pojawiają się również literówki, jednak te kwestie mogą być zawsze uzupełnione.

Za cel swojej pracy Autor przyjął przedstawienie wpływu porozumień wertykalnych na zjawisko konkurencji. Autor dysertacji stawia tezę, że porozumienia wertykalne, „które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów oraz postępu technologicznego, zapewniają zarówno stronom tych umów, jak również konsumentom wymierne korzyści.” Nie zawsze przekonanie, że każde porozumienie ogranicza konkurencję, jest prawdziwe. Autor Dysertacji przypadkach postrzegając porozumienia wertykalne widzenia poprzez ocenę ich skutków ekonomicznych oraz dostępu do rynku że wskazuje, że mogą one pozytywnie wpływać na rynek właściwy. Na tak postawioną tezę Autor stara się odpowiedzieć.

Doktorant wykorzystuje następujące metody badawcze tj.: metodę dogmatyczną, analizę orzecznictwa, oraz metodę porównawczą.

W rozdziale pierwszym autor definiuje pojęcie przedsiębiorcy w kontekście prawa krajowego i prawa unijnego. Doktorant przyjmuje dla celów porównawczych podmiotową definicję przedsiębiorstwa. Warto byłoby odnieść się do znaczenia funkcjonalnego lub przedmiotowego. Byłoby to tym bardziej uzasadnione, że Autor w dalszej części przyjmuje, iż pojęcie przedsiębiorcy w orzecznictwie Trybunału odnosi się do wykonywania działalności gospodarczej bez względu na formę w jakiej się ją prowadzi, przy czym z reguły chodzi tutaj o każde świadczenie usług i wykonywanie przedsiębiorczości. Polska definicja na tle przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje dwie kategorie podmiotów tj. podmioty uznawane za przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy Prawo Przedsiębiorców oraz podmioty nie będące przedsiębiorcami w rozumieniu wymienionej ustawy ale których prowadzona działalność może wpływać na rynek poprzez np. kontrolę jaką sprawuje nad przedsiębiorcą. Konfrontując definicję zawartą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów Autor prawidłowo, odczytuje obowiązki pro unijnej wykładni prawa krajowego przez sądy. Z tego też powodu, sądy dokonując wykładni definicji przedsiębiorcy muszą realizować cel jaki jest realizowany poprzez przepisy unijne. Przedstawiony przez autora dysertacji proces dostosowywania przepisów krajowych pokazuje tło ujmowania w różnych okresach zakresu znaczeniowego pojęcia przedsiębiorcy, jednak w tym miejscu należałoby się bardziej skupić na różnicach jakie mogłyby występować pomiędzy definicją legalną a zakresem pojęcia przedsiębiorcy wynikającym z orzecznictwa sądów unijnych. To w wielu przypadkach wzmocniłoby prezentowane przez Doktoranta tezy. Tutaj też warto nadmienić, że w literaturze istnieją prace dotyczące kwestii prounijnej wykładni prawa krajowego, czy pojęcia przedsiębiorcy na tle prawa UE. Warto byłoby też uszczegółwić kwestie stosowania prawa krajowego do porozumień, które nie posiadają elementu transgranicznego i czy w tym zakresie również konieczne byłoby zastosowanie pro unijnej wykładni.

W kolejnym podrozdziale pierwszego rozdziału Autor Dysertacji rozszerza kwestie omówione w pierwszej części tego rozdziału a dotyczące kwalifikacji podmiotów jako przedsiębiorców na gruncie prawa konkurencji. W tym wypadku warto byłoby, aby Autor czasami pogłębił poruszane kwestie, chociażby w sytuacji spółek akcyjnych nie prowadzących działalności gospodarczej a np. charytatywną; czy innych podmiotów działających non-profit. Konsekwentnie Autor dysertacji podążając za podziałem zastosowanym przez Polskiego Ustawodawcę prezentuje te podmioty, które co prawda nie posiadają statusu przedsiębiorcy na tle przepisów Prawa Przedsiębiorców, ale taki status jest im przyznawany na gruncie prawa konkurencji. Autor wymienia tu podmioty prawa publicznego a także podmioty świadczące usługi użyteczności publicznej (usługi w ogólnym

interesie publicznym). Ten fragment dysertacji wymagałby uszczegółowienia przez Doktoranta. Już samo pojęcie podmiotów publicznych wymagałoby wskazania ich zakresu. Jednak ważniejsze wydaje się szersze odniesienie przez Doktoranta do pojęcia działalności użyteczności publicznej i podmiotów świadczących te usługi. Warto bowiem wskazać, że podmioty, które świadczą usługi użyteczności publicznej występują w różnych formach. Rozwinięcie samego pojęcia a także odniesienie go do usług świadczonych w ogólnym interesie publicznym (które występuje na tle przepisów unijnych) wzbogaciłoby pracę i wnioski Doktoranta. W obecnym kształcie czytelnik otrzymuje w zasadzie pewne konkluzje prowadzonych przez doktoranta rozważań. Gdyby pojawiły się one w treści doktoratu, bezsprzecznie zwiększyłyby możliwości poznawcze poglądów Autora, co do tych zagadnień i mogłyby stać się elementem ewentualnej polemiki. W pierwszym rozdziale Autor przedstawia także niezmiernie istotne z punktu widzenia Jego dalszych rozważań pojęcie interesu publicznego. Autor wskazuje, że interes publiczny, na gruncie przepisów o ochronie konkurencji, polega na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Jak wyjaśnia doktorant w dalszej części chodzi tu o rynek gospodarczy który ma być rynkiem konkurencyjnym. Tym samym interesem publicznym jest przeciwdziałanie występowaniu chociażby praktyk monopolistycznych. Przyjmując taką definicję interesu w dalszej części Autor wskazuje, kiedy dochodzi do jego naruszenia, przy uwzględnieniu wpływu takiego naruszenia na wąską lub szeroką liczbę podmiotów. Analiza tych zagadnień została oparta przez Doktoranta przede wszystkim o judykaturę. Należy zwrócić uwagę że również w doktrynie można spotkać prace dotyczące interesu publicznego na tle ochrony konkurencji. Odniesienie się przez Autora do poglądów doktryny z pewnością wzbogaciłoby przedłożoną dysertację. Rozdział pierwszy kończą rozważania Autora dysertacji dotyczące pojęcia rynku właściwego oraz jego funkcji dla ochrony konkurencji. Zagadnienie jest istotne, bowiem od przyjęcia zakresu rynku zależy jaką pozycję posiada przedsiębiorca i czy porozumienie będzie ograniczać konkurencje na rynku. W tej części autor przedstawia sposoby wyznaczenia rynku towarowego czy geograficznego.

Drugi rozdział dysertacji pt. „Porozumienia – definicje i zakres” obejmuje definicje porozumień na gruncie prawa konkurencji oraz rodzaje tych porozumień. Już w pierwszym podrozdziale doktorant przytacza definicję normatywną „porozumień” zawartych w art. 4 ustawy o ochronie konsumentów i konkurencji oraz przedstawia jej treść na tle orzecznictwa sądów unijnych tj. m.in. orzeczeń ETS. Przystępując do podziału porozumień, Autor dysertacji wskazuje, jakie porozumienia są porozumieniami antykonkurencyjnymi. W tym zakresie przywołując treść art. 6 ustawy o ochronie konsumentów i konkurencji wskazuje rodzaje celów i skutków jakie musi spełniać porozumienie aby można było je uznać za antykonkurencyjne. Przy analizie celu porozumień, autor proponuje, aby zastąpić cel, przedmiotem porozumienia, bowiem ma on obiektywny charakter przy interpretacji oświadczeń stron porozumienia. Antykonkurencyjny skutek porozumienia, występuje bez względu na to czy strony zaczęły wykonywać porozumienie czy też nie. Autor wskazuje, które porozumienia mają na celu wyeliminowanie konkurencji a które ograniczenie konkurencji. Doktorant wskazuje, że przy badaniu oceny porozumienia nie jest wystarczające zweryfikowanie celu, ale konieczne jest również badanie potencjalnego lub rzeczywistego skutku tego porozumienia. W ocenie autora niektóre z porozumień, mogą być bowiem zawierane w celu stymulowania konkurencji (s. 41) W tym podrozdziale autor przywołuje i analizuje przykłady porozumień, które mogą być kwalifikowane jako naruszające konkurencje. Dość dużo miejsca Autor poświęca znikom porozumieniom, które w jego ocenie stanowią porozumienia ograniczające konkurencje. Przy czym Autor analizuje w szczególności przypadki, gdy umowa konsorcjum zawarta pomiędzy podmiotami wspólnie określanymi mianem wykonawcy zawierana jest w celu antykonkurencyjnym. Słusznie Doktorant uznaje, że nie każda umowa konsorcjum może być uznana za antykonkurencyjną

wyłącznie z uwagi na fakt, że zawierające je podmioty mogły samodzielnie złożyć ofertę. Dodatkowo konieczne jest, aby spełniona została przesłanka niezbędności zawarcia umowy konsorcjum. Przy analizie porozumień cenowych dotyczących cen minimalnych lub stałej ceny odsprzedaży, doktorant wskazuje, na możliwy pozytywny ich skutek dla konsumentów. Taką sytuacją może być chociażby utrzymywanie minimalnej ceny dla utrzymania paramentów jakościowych sprzedawanych towarów. Autor wskazuje na postulaty zamiany przesłanki celu na rzecz skutków w przypadku porozumień cenowych. Najszerszą kategorią naruszeń konkurencji stanowią inne niż zawarte porozumienia antykonkurencyjne. W tej kategorii mieści się wiele zachowań. W tym zakresie autor odwołuje się do: kooperacji, pomiędzy podmiotami nie należącymi do grupy kapitałowej; uzgodnień cen rekomendowanych. Doktorant zauważa, w kontekście porozumień antykonkurencyjnych, że istnieje wyłączenia grupowe, oraz tzw. kategoria porozumień bagatelnych dla koncentracji. W drugim rozdziale doktorant wskazując porozumienia antykonkurencyjne opisuje również porozumienia prokonkurencyjne. Ta ostatnia kategoria obejmuje dozwolone porozumienia, przy zawarciu, których zapewnione jest prawidłowe funkcjonowanie rynku. Ocena, że dane porozumienie jest prokonkurencyjne, następuje poprzez ocenę skutków ekonomicznych. Jak się wydaje doktorant wskazuje również, że porozumieniami prokonkurencyjnymi mogą być te, które są zawierane w interesie konsumenta (dobrobyt konsumenta). Porozumienia tego typu objęte zostały tzw. wyłączeniem grupowym. Porozumienia, które ograniczają konkurencję, będą ważne jeżeli spełniają następujące warunki: prowadzą do uzyskania korzyści gospodarczych (polepszenie produkcji lub dystrybucji, wspieranie postępu; są niezbędne do osiągnięcia przyrostu wydajności; część uzyskanego przyrostu wydajności otrzymają konsumenci; nie dają możliwości stronom porozumienia eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów). Powyższe warunki dotyczą wyłączeń indywidualnych. Oprócz podziału porozumień na antykonkurencyjne i prokonkurencyjne, Doktorant przedstawia również inne podziały porozumień stosując różne kryteria wyróżniając porozumienia: cenowe, porozumienia kontyngentowe, porozumienia dyskryminacyjne, porozumienia dotyczące przetargów, porozumienia *de minimis*, wyłączenia grupowe, wyłączenia indywidualne. Można byłoby zaproponować, aby doktorant w podrozdziale dotyczącym podziału porozumień nie umieszczał wyłączeń grupowych i indywidualnych. Przyniesione przez doktoranta podziały mają za zadanie szeregować porozumienia według określonych cech, stanowiąc narzędzia badawcze. Wyłączenia zaś pozwalają wskazać, kiedy ustawodawca krajowy i unijny uznaje, że mimo iż dane porozumienie za naruszające konkurencję to z określonych przyczyn nie obejmuje ich sankcją. Rozdział drugi kończy podsumowanie tej części dysertacji. Doktorant pozostawił jednak czytelnika w dość dużym niedosyć, odnośnie przesłanek ekonomicznych kwalifikacji porozumień jako prokonkurencyjnych, zwłaszcza że odnosi je przede wszystkim do kwestii związanych z ceną czy marżą. Warto byłoby, aby doktorant szerzej już w tym momencie odniósł się do poruszanych w tym rozdziale innych niż cenowe rodzajów porozumień. A także jeżeli proponuje weryfikację zakazanych porozumień, przy użyciu podejścia ekonomicznego, to mógłby przedstawić kryteria według jakich można byłoby stworzyć ogólne zasady wyłączeń.

Trzeci rozdział został zatytułowany „Niezbędne ograniczenia konkurencji na gruncie prawa wspólnotowego (*ancillary restraints*) UE i w Stanach Zjednoczonych. W pierwszym podrozdziale doktorant przedstawia istotę dopuszczalnych ograniczeń konkurencji oraz tło historyczne ich kształtowanie się. Rozdział ten w części odnosi się do wskazanych już w rozdziale drugim wyłączeń indywidualnych i grupowych. Autor opisuje kwestie dodatkowych ograniczeń konkurencji, jako elementów porozumień zaliczanych do porozumień konkurencyjnych jak i antykonkurencyjnych. Autor posługując się w części metodą historyczną przedstawia sposób kształtowania się zasad konkurencyjnych w judykaturze i ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych a także analizą orzecznictwa prezentując kwestie

kształtowania się zasad w judykaturze europejskiej. Stosowana technika pisania wymaga od czytelnika niezwykłego skupienia, bowiem Autor dość swobodnie „przeskakuje” pomiędzy oceną zawieranych porozumień horyzontalnych i wertykalnych oraz postanowieniami dodatkowymi zawieranymi w tych umowach, które miałyby wpływ na ograniczenie konkurencji. W części w której Autor odwołuje się do prawa Stanów Zjednoczonych mógłby odwołać się do większej ilości publikacji zwłaszcza oryginalnych. Doktorant opisując kwestie podejścia do porozumień i zasad dopuszczających ograniczenia konkurencji oparł się przede wszystkim o analizę orzecznictwa ETS. Analiza orzecznictwa i sposobu stosowania zasad dopuszczalnego ograniczenia stanowi najlepszą część dysertacji, choć i tutaj Autor mógł się pokusić o szerszą analizę poglądów prezentowanych w doktrynie. W podrozdziale pt. „Działalność UOKiK w świetle niezbędnych ograniczeń”. W tym rozdziale Doktorant opisuje, przesłanki jakie organ bierze pod uwagę przy podejmowaniu decyzji analizując je również w oparciu o orzecznictwo sądu konkurencji oraz stanowiska przedstawicieli doktryny. Na marginesie warto jedynie wskazać, że w tym fragmencie zapewne przez niedopatrzenie doktorant odwołuje się do orzecznictwa Prezesa UOKiK (s. 129). Ciekawe przyczynki znajdują się w podsumowaniu rozdziału pierwszego. Doktorant bowiem porusza kwestie ciężaru dowodu, wskazując na której stronie postępowania powinien on spoczywać w przypadku wykazywania prokonkurencyjności porozumień. Zapewne czytelnik chciałby zapoznać się z szerszą argumentacją doktoranta dotyczącą tej kwestii. Mogłaby ona wpłynąć na postrzeganie procesów i charakteru postępowania toczącego się przez Prezesem UOKiK oraz Sądem Ochrony Konkurencji. W podsumowaniu Autor dysertacji przedstawia również propozycje kierunku zmian przepisów, które miałyby wpłynąć na lepsze wdrożenie zasad ekonomicznych badania skutków porozumień a w konsekwencji dać właściwą ocenę co do prokonkurencyjnych skutków porozumienia.

W końcu w czwartym rozdziale pt. „Wpływ dozwolonych porozumień wertykalnych na rozwój rynku i konkurencji” Autor poddaje ocenie porozumienia wertykalne. W pierwszym podrozdziale autor analizuje kwestie dotyczące postanowień o dystrybucji wyłącznej na konkurencje. Doktorant odnosi się do kwestii badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską w odniesieniu do Rynku Cyfrowego, którego udział w dystrybucji dóbr znacząco wzrósł. Autor dochodzi do wniosku, że wpływ dystrybucji wyłącznej na konkurencje jest znaczący. Jej stosowanie ma przeciwdziałać zjawisku *free-ridingu*, zachęcać do inwestowania w stacjonarne punkt obsługi klientów, pozwala na utrzymanie jakości świadczonych usług i sprzedawanych towarów. Kolejnym zagadnieniem omawianym przez autora jest wpływ dystrybucji selektywnej na konkurencję. Doktorant, również i w tym przypadku omawia badania przeprowadzone na rzecz Komisji Europejskiej. W podsumowaniu rozdziału czwartego autor zawarł twierdzenia dotyczące porozumień wertykalnych. W jego ocenie są one traktowane w orzecznictwie polskich sądów jako niemające cech prokonkurencyjnych. Takie stanowisko jak się należy domyślać, wynika z braku sformułowania przez SN „wytycznych” dotyczących badania porozumień poprzez aspekt ich ekonomicznego wpływu.

3. Ocena formalna rozprawy

Praca technicznie napisana w miarę poprawnie. Pojawiają się literówki, ale nie mają one wpływu na ocenę formalnej strony rozprawy.

Z obowiązku Recenzenta wynika konieczność omówienie mankamentów rozprawy. Oprócz tych wskazanych powyżej, należy wspomnieć o dwóch. Niedosyt budzi warstwa teoretyczna w odniesieniu do podstawowych konstrukcji postępowania przed Sądami oraz cywilnoprawnej kwalifikacji porozumień. Brakuje rozważań *stricte* teoretycznych wokół

omawianych wyników badań uzyskanych przez Komisję Europejską a także ewentualnego porównania ich z prezentowanymi statystykami odnośnie ilości i rodzaju wydawanych decyzji przez Prezesa UOKiK. Błędy te nie umniejszają jednak wartości pracy.

Konkluzja

Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska mgr **Krzysztofa Borzół** spełnia wymagania określone w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.) i może być podstawą dalszego postępowania w przewodzie doktorskim.

Olsztyn, dnia 30 sierpnia 2019 r.

dr hab. Jolanta Zięty