

dr hab. Rajmund Molski
profesor Uniwersytetu Szczecińskiego

Szczecin, 10 maja 2024 r.

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Recenzja rozprawy doktorskiej

Pana magistra Artura SZMIGIELSKIEGO

pt. *Przenoszenie siły rynkowej operatorów platform internetowych na rynki powiązane w prawie konkurencji i regulacji rynków cyfrowych*, Warszawa 2024, ss. 506

I. Formalne podstawy recenzji

Niniejsza recenzja została sporządzona na potrzeby postępowania o nadanie stopnia doktora Panu mgr. Arturowi Szmigielskiemu, zgodnie z uchwałą Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, powierzającą mi funkcję recenzenta w tym postępowaniu, o czym zostałem poinformowany przez Panią dr hab. Celinę Nowak, prof. INP PAN – Dyrektora Instytutu Nauk Prawnych PAN – pismem z dnia 11 marca 2024 r.

Ocenę rozprawy doktorskiej Pana mgr. Artura Szmigielskiego pt. *Przenoszenie siły rynkowej operatorów platform internetowych na rynki powiązane w prawie konkurencji i regulacji rynków cyfrowych*, przygotowanej pod kierunkiem Pana dr. hab. Grzegorza Materny, prof. INP PAN, przeprowadziłem zgodnie z art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 742 ze zm.) – dalej: Ustawa.

II. Ocena doboru tematu, celu i metod badawczych rozprawy

Bez cienia przesady można powiedzieć, że rewolucja cyfrowa i rozwój platform internetowych zmieniły oblicze współczesnego świata. Rozwój technologii cyfrowych, w tym platform internetowych, przyniósł ogromne korzyści społeczno-gospodarcze, ale zrodził też szereg wyzwań z tym związanych. To z kolei rozbudziło bezprecedensową debatę publiczną, także w kręgach naukowych, obejmującą również szeroko rozumianą problematykę

funkcjonowania platform internetowych. Przedłożona do oceny rozprawa doktorska doskonale wpisuje się w ten wyjątkowo doniosły i aktualny trend badań. Przedmiotem refleksji naukowej Autor uczynił, i czemu dał wyraz w adekwatnym tytule rozprawy, przenoszenie siły rynkowej operatorów platform internetowych na rynki powiązane w prawie konkurencji i regulacji rynków cyfrowych. Takie ujęcie tematu badawczego zasługuje na tym większą aprobatę, że ma charakter kompleksowy, łącząc w nowatorski sposób dwie uzupełniające się perspektywy podejścia do wyzwań prawnych stwarzanych przez fenomen platform internetowych: antymonopolową oraz regulacyjną. Skądinąd w ujęciu tym dopatrywać się można inspiracji Promotora, propagującego trafny pogląd, że „w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin”¹. Docenić przy tym trzeba, że w opiniowanej rozprawie wszechstronną analizę prawną wzbogacono o istotne aspekty pozaprawne, co pracy tej nadaje wyraźny rys interdyscyplinarny, tak ceniony w pracach naukowych. Świadczy o tym w szczególności szeroka prezentacja ekonomicznych aspektów rynków cyfrowych, platform internetowych oraz konkurencji na rynkach cyfrowych, zawarta w rozdziale I. Takie podejście dowodzi świadomości Autora, że badając prawo konkurencji nie można ignorować ekonomicznych uwarunkowań normowanych zachowań, zwłaszcza w obliczu dominującego współcześnie paradygmatu bardziej ekonomicznego (zorientowanego skutkowo), a nie formalistycznego podejścia do tego prawa. Podobnie trudno abstrahować od kontekstu ekonomicznego w badaniach pokrewnego do antymonopolowego komponentu publicznego prawa gospodarczego, jakim są regulacje sektorowe (w tym przypadku sektora gospodarki cyfrowej). Z kolei specyfika rynków cyfrowych oraz platform internetowych wymagała uwzględnienia także istotnych aspektów technologicznych ich funkcjonowania.

Chociaż tematyka opiniowanej pracy cieszy się powszechnym w skali międzynarodowej zainteresowaniem, to ze zrozumiałych powodów przyjęto w niej perspektywę europejską, rozpatrując tytułowe zagadnienie na gruncie prawa konkurencji oraz regulacji rynków cyfrowych w UE oraz jej państwach członkowskich, a zwłaszcza w RP.

¹ G. Materna, *Ochrona konkurencji na styku różnych dziedzin prawa – temat wciąż aktualny (od redaktora prowadzącego)*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2022, nr 1(11), s. 6 (pogląd ten nawiązuje do tytułu publikacji: *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomiłskiej*, pod red. M. Błaszcyk, A. Zientary, Warszawa 2021).

Przemawia za tym m.in. fakt, że w ostatnich latach to właśnie UE okazała się liderem w kreowaniu regulacji rynków cyfrowych.

Dobór tematu opiniowanej rozprawy zasługuje na uznanie nie tylko z racji na jego oryginalny charakter i potencjał wypełnienia luki badawczej w literaturze przedmiotu. Nie bez znaczenia w tym względzie jest też fakt, że podejmowana w rozprawie problematyka od dłuższego już czasu pozostaje w kręgu zainteresowań naukowych Autora, co zaowocowało Jego licznymi publikacjami w renomowanych publikatorach, wykorzystanymi w rozprawie. Fakt ten niewątpliwie wzmacnia wiarygodność przedstawionych w niej rezultatów badań. Dodatkowym atutem jest tu doświadczenie zawodowe Autora, nabyte w trakcie zatrudnienia w Wydziale Nowych Technologii w Departamencie Ochrony Konkurencji UOKiK.

Istotę zamysłu badawczego leżącego u podstaw opiniowanej rozprawy Autor ujął syntetycznie w deklaracji, iż *„rozprawa ta dąży do ustalenia, jak zbalansować potrzebę ochrony konkurencji oraz celów regulacyjnych (np. uczciwości i otwartości rynków cyfrowych) z możliwościami rozwoju i innowacji oferowanymi przez te wielkie przedsiębiorstwa technologiczne, co stanowi kluczowe wyzwanie dla współczesnego prawa konkurencji i regulacji rynków cyfrowych”* (s. 19). W dalszej części wstępu rozprawy zamysł ten został szczegółowo doprecyzowany i objaśniony. Mianowicie jako główny cel badawczy Autor wskazał *„zbadanie, w jakim stopniu zakaz nadużywania pozycji dominującej, przewidziany w art. 102 TFUE oraz odpowiednikach tego zakazu w prawie konkurencji państw członkowskich, takich jak art. 9 u.o.k.k., wraz z regulacjami rynków cyfrowych (w szczególności nakazami i zakazami określonych zachowań uregulowanych w DMA), może efektywnie zagwarantować korzyści wynikające z funkcjonowania innowacyjnych platform internetowych i oferowanych przez nie bezpłatnych usług cyfrowych, jednocześnie minimalizując związane z tym ryzyka, takie jak ograniczenie konkurencji związane z przenoszeniem siły rynkowej przez tych operatorów”* (s. 20-21). Natomiast dodatkowym celem jest zbadanie *„w jaki sposób te regulacje rynków cyfrowych (w szczególności DMA), w tandemie z prawem konkurencji, wpływają na kontrolę nad wykorzystywaniem i rozszerzaniem (przenoszeniem) siły rynkowej operatorów platform oraz na ogólną dynamikę rynków cyfrowych, ich innowacyjność i konkurencyjność”* (s. 21). W związku z tak postawionymi celami badawczymi Autor wysunął trzy hipotezy badawcze i tyleż kluczowych pytań, obudowanych bardziej szczegółowymi pytaniami pomocniczymi, które posłużyły realizacji tych celów. Doniosłość teoretyczna i praktyczna założonych celów badawczych

rozprawy, jak również sposób, w jaki zostały one wyartykułowane, nie budzą zastrzeżeń i zasługują w pełni na akceptację.

Dla realizacji tych celów Autor przyjął kombinację kilku metod badawczych. Dominuje wśród nich metoda formalno-dogmatyczna, typowa dla prac naukowych z zakresu prawa, a w jej ramach znaczącą część analizy stanowi badanie praktyki orzeczniczej i decyzyjnej. Zważywszy na ścisłe związki prawa konkurencji i ekonomii istotny nacisk położono na analizę literatury ekonomicznej. Autor zastrzegł przy tym, że w ocenie efektywności regulacji nie będą wykorzystywane metody ilościowe lub jakościowe, typowe dla nauk ekonomicznych czy socjologicznych. Choć Autor tego nie eksponował, w swojej dysertacji korzystał też szeroko z metody porównawczej, np. w rozdziale III, noszącym znamienne w tym kontekście tytuł: „*Porównanie interwencji antymonopolowej (ex post) i regulacyjnej (ex ante) na rynkach cyfrowych*”, czy też w badaniach rozwiązań dotyczących tytułowej materii przyjmowanych w niektórych krajowych porządkach prawnych. Wspomniał za to o wykorzystaniu m.in. własnych obserwacji w analizach hipotetycznych scenariuszy nadużycia pozycji dominującej (s. 25). Notabene na uznanie zasługuje stosowany w rozprawie zabieg metodyczny polegający na graficznej prezentacji niektórych wątków rozważań w formie tabel, wykresów i rysunków. Zwiększa on istotnie przystępność i ułatwia percepcję prezentowanych wywodów. W sumie dobór metod badawczych w opiniowanej rozprawie jest adekwatny do charakteru podjętego zadania badawczego. Realizuje dyrektywę wielopłaszczyznowego badania prawa i sprzyja wiarygodności rezultatów badań. Co więcej, sposób wykorzystania użytych w rozprawie metod badawczych świadczy o wysokich kompetencjach metodologicznych jej Autora.

III. Ocena kompozycji rozprawy

Przedłożona dysertacja kwalifikuje się do kategorii dzieł obszernych objętościowo (liczy bowiem łącznie 506 stron, z czego 486 stron zajmuje część zasadnicza), jednak nie do stopnia, który wywoływałby niepokój o „dyscyplinę metodologiczną” Autora, towarzyszący często pracom opasłym. Rzecz jasna, wartości dzieła nie ocenia się po jego rozmiarach, które mogą być co najwyżej pomocniczym kryterium oceny. W przypadku opiniowanej rozprawy jej znaczne rozmiary usprawiedliwia w dużej mierze rozległy obszar poruszanej materii badawczej i zwłaszcza dogłębność jej analiz. Układ pracy jest wysoce rozbudowany, co

zwiastuje wnikliwe i wielowymiarowe podejście do tytułowego zagadnienia. Praca składa się z wykazu skrótów, wstępu, ośmiu dobrze wyważonych rozdziałów merytorycznych, z których każdy zawiera od jednego do czterech podrozdziałów, zakończenia, bibliografii oraz spisu elementów graficznych. Pewną wątpliwość może budzić konstrukcja trzech ostatnich rozdziałów (VI-VIII), które zawierają po jednym tylko podrozdziale, aczkolwiek wątpliwość tę mityguje wyodrębnienie w ramach każdego z tych podrozdziałów jednostek redakcyjnych niższego rzędu. Warto byłoby też jeszcze przemyśleć brzmienie niektórych tytułów w spisie treści (np. nieco enigmatyczny tytuł podrozdziału 1.2. w rozdziale III: „Zakres przedmiotowy”). Rozdziały I-V poprzedzone są czymś w rodzaju uwag wstępnych, nawiązujących do opisu zakresu przedmiotowego rozprawy zawartego w jej wstępie, których jednak nie wyodrębniono jako osobne jednostki redakcyjne. We wszystkich natomiast rozdziałach (z jednym wyjątkiem) wyeksponowano w ten sposób konkluzje wieńczące poszczególne podrozdziały. Takie częściowe konkluzje ułatwiają percepcję wywodów Autora, czynią tekst bardziej przystępnym i podnoszą jego walory dydaktyczne. Bliższe wejrzenie w strukturę formalną rozprawy przekonuje, że jej kompozycja jest dobrze przemyślana i klarowna. Dobór treści w ramach poszczególnych jednostek redakcyjnych oraz ich sekwencja powodują, że układ pracy tworzy spójną, logiczną całość, zapewniając należyty ład informacyjny, i z tego względu zasługuje na aprobatę.

IV. Ocena warstwy merytorycznej rozprawy

Rozprawę otwiera rozbudowany, odpowiadający kanonom wstęp. Zawiera on przekonujące uzasadnienie wyboru tematu pracy oraz wyraźne wskazanie obranego przedmiotu badań, postawionych celów badawczych oraz przyjętych metod badawczych.

Rozdział I, poświęcony ekonomicznym aspektom rynków cyfrowych, platform internetowych oraz konkurencji na tych rynkach, tworzy solidny grunt ekonomiczny pod złożone analizy prawne i ekonomiczne w dalszych rozdziałach pracy. Szczególnie wartościowe są ustalenia służące udzieleniu odpowiedzi na pytania: jak definiowane są rynki cyfrowe; w jakim zakresie rynki cyfrowe wykazują tendencję do tworzenia monopolii i jakie czynniki ekonomiczne przyczyniają się do tego zjawiska oraz w jaki sposób „darmowe” usługi wpływają na dynamikę rynków cyfrowych? Niebagatelne znaczenie dla realizacji celów badawczych rozprawy ma też prezentacja modeli oraz strategii biznesowych platform

internetowych, a także specyfiki konkurencji na rynkach cyfrowych. Poczynione ustalenia i konkluzje wskazują na bardzo dobrą orientację Autora w zakresie ekonomicznych realiów funkcjonowania rynków cyfrowych oraz platform internetowych. Imponuje też zauważalna od razu biegłość Autora w ich technikaliamiach.

Przedmiotem dociekań w rozdziale II Autor uczynił aspekty prawne interwencji publicznej na rynkach cyfrowych. Kompetentnie i komunikatywnie przedstawił charakterystykę i uzasadnienia interwencji antymonopolowej i regulacyjnej na tych rynkach, metody ich regulacji, a także aksjologiczne, prawne i ekonomiczne podstawy prawa konkurencji oraz regulacji w kontekście odnośnych rynków. Z pewną rezerwą odnoszę się jednak do tezy, iż *„Narzucenie szerokiego zakresu zasad uczciwości wszystkim operatorom platform, niezależnie od ich wielkości i pozycji rynkowej, byłoby nieproporcjonalne i doprowadziłoby do powstania barier wejścia na rynek dla nowych uczestników”* (s. 118). Mając świadomość niejednoznaczności użytego tu sformułowania *„zasady uczciwości”* (nie zostało ono bliżej objaśnione), ale też będąc przekonanym, że uczciwość, mimo różnych jej kontekstów nie jest stopniowalna, wołałbym aby nie była ona relatywizowana w zależności od wielkości czy pozycji rynkowej przedsiębiorców. Nawiasem mówiąc *passus*, z którego pochodzi przytoczona teza, jest dosłownie powtórzony w kolejnym podrozdziale (s. 124). Co więcej, tylko w tym drugim przypadku fragment ten opatrzony jest odsyłaczem do przypisu wskazującego źródło literaturowe. Natomiast następne zdanie w pierwszym akapicie, w którym pojawia się komentowany fragment, odsyła w przypisie 316 do tezy wyroku unijnego Trybunału Sprawiedliwości, która nie konweniuje z treścią tego zdania (omyłkowo powołano wyrok w sprawie C-23/14, *Post Danmark*, zamiast wyroku w sprawie C-209/10, *Post Danmark*). Skądinąd przywoływana przez Autora unijna koncepcja orzecznicza zakłada, że na przedsiębiorstwach dominujących ciąży *„szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku”*, co skłania do postawienia pytania, jak należy rozumieć ową *„szczególną odpowiedzialność”*, także w odniesieniu do dominujących na rynku operatorów platform internetowych? Drobnym dysonans pojęciowy rodzi zaliczenie do *„źródeł unijnego prawa antymonopolowego”*, o których mowa w tytule pkt 3.1. rozdziału II, także regulacji prawa konkurencji UE skierowanych do państw członkowskich (art. 107-109 TFUE) (s. 136), co jest konsekwencją dowolności Autora w posługiwaniu się terminami *„prawo konkurencji”*, *„prawo ochrony konkurencji”* i *„prawo antymonopolowe”*. Tego ostatniego terminu (kojarzonego czasem

z prawem ochrony konkurencji *sensu stricto*) nie odnosi się bowiem tradycyjnie do prawa pomocy państwa (pomocy publicznej), które stanowi komponent mającego szersze konotacje znaczeniowe prawa konkurencji (w szerokim ujęciu obejmuje ono także prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji).

W rozdziale III Autor dokonał gruntownej analizy porównawczej interwencji antymonopolowej i regulacyjnej na rynkach cyfrowych, wykazując kluczowe podobieństwa i różnice między tymi formami interwencji publicznej w gospodarkę cyfrową. W pierwszej kolejności zajął się instrumentami prawa konkurencji i regulacji rynków cyfrowych w kontekście kontroli przenoszenia siły rynkowej przez operatorów platform internetowych na powiązane (sąsiednie) rynki. Następnie wyjaśnił złożone relacje między regulacją rynków cyfrowych a prawem konkurencji. Podobnie jak poprzednie, również ta część rozprawy prezentuje wysoki poziom merytoryczny. Przykładem mniej udanego fragmentu wywodów jest natomiast zdanie, w którym mowa jest o „jakościowych” aspektach praktyki, „które mają pomóc w odróżnieniu działań wykluczających konkurencję od tych antykonkurencyjnych” (s. 223). Co najmniej sugeruje ono bowiem rozłączność działań wykluczających konkurencję oraz działań antykonkurencyjnych, podczas gdy te pierwsze mogą mieć przecież (i niejednokrotnie mają) także charakter antykonkurencyjny. Z tego też względu lepiej byłoby użyć sformułowania różnicującego wykluczenia konkurencyjne od antykonkurencyjnych.

Rozdział IV traktuje o zasadzie pewności prawa w kontekście interwencji antymonopolowej i regulacyjnej na rynkach cyfrowych. Autor formułuje tu i odpowiada na szereg ważkich pytań dotyczących tego zagadnienia, a szczególności: w jaki sposób zasada pewności prawnej i bezpieczeństwa prawnego jest realizowana w ramach prawa konkurencji i regulacji rynków cyfrowych; jak otwarta tekstowość pojęć prawa konkurencji wpływa na interpretację i stosowanie zakazu nadużywania pozycji dominującej oraz jakie kryteria mogą sprzyjać pewności prawnej w kontekście stosowania prawa konkurencji i regulacji rynków cyfrowych? Analizy Autora w tej materii oraz wywodzone z nich wnioski generalnie nie budzą zastrzeżeń i zasługują na wysoką ocenę. Do wyjątków należy zdanie, w którym jako przykład powołano „zakaz jednostronnych praktyk przedsiębiorców dominujących, który ogranicza dobrobyt konsumentów” (s. 262). Być może Autor miał na myśli zakaz jednostronnych praktyk przedsiębiorców dominujących, które (te praktyki) ograniczają dobrobyt konsumentów. W każdym razie w prawie konkurencji nie funkcjonuje zakaz w brzmieniu cytowanego zdania, gdyż byłby on kontrproduktywny z punktu widzenia celów tego prawa.

Ponadto, nieaktualna jest już informacja, że „Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary [...]” (s. 305). Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 106 u.o.k.k., wprowadzonym jego nowelizacją z 2014 r., „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary”. Górny limit kary, o której mowa, odnosi się zatem do obrotu, a nie do przychodu przedsiębiorcy. Najwyraźniej oczywista omyłka wkradła się też do tabeli 10, w której w opisie kategorii „praktyk pozacenowych” do „praktyk niezwiązanych bezpośrednio z ceną” zaliczono m.in. „dyskryminację cenową” (s. 279).

W rozdziale V Autor zajął się bliżej kwestią przenoszenia siły rynkowej operatorów platform internetowych na powiązane rynki. W pierwszej kolejności przedstawił ramy prawne oraz ekonomiczną analizę tzw. teorii dźwigni, a także rozpoznał i objaśnił rodzaje transferu nadużycia oraz ich wpływ na konkurencję oraz rynki cyfrowe. Następnie, w kontekście doktryny urządzeń kluczowych, rozeznał wyjątki od konieczności stosowania kryterium niezbędności, a także nowe teorie szkody dotyczące przenoszenia siły rynkowej operatorów platform na rynki powiązane. Poczynione przez Autora ustalenia i wnioski są użyteczne poznawczo, istotnie wzbogacając wyniki badań przedstawione w poprzedzających rozdziałach. Jedynie tu i ówdzie zdarzają się fragmenty tekstu, których sens jest trudny do odkodowania. Jako *exemplum* może posłużyć następujące zdanie: „Odmawiając skalę konkurencyjnym usługom logistycznym (podnosząc im koszty), konkurencyjne platformy handlu elektronicznego nie mogą polegać na wydajnej wysyłce (usługach logistycznych) i z kolei byłyby mniej atrakcyjne dla konsumentów, w porównaniu z platformą Amazon” (s. 329).

Rozważania podjęte w rozdziałach VI, VII i VIII stanowią niejako kontynuację i rozwinięcie dociekań Autora zawartych w poprzedzającym rozdziale. Przedmiotem dogłębnych analiz w każdym z tych rozdziałów jest wybrana, konkretna praktyka operatorów platform internetowych dotycząca przenoszenia siły rynkowej w świetle prawa konkurencji oraz regulacji rynków cyfrowych. Są nimi odpowiednio: antykonkurencyjna dyskryminacja, zwłaszcza w formie „preferowania samego siebie” (ang. *self-preferencing*), sprzedaż wiązana i pakietowa oraz odmowa kontraktowania. Lektura tej części rozprawy utwierdza w przekonaniu, że jej Autor posiadał wysokiej próby kunszt analityczny oraz interpretacyjny,

a także rozległą wiedzę w badanej tematyce. Na szczególne uznanie zasługuje głębokie osadzenie analizy poruszanych zagadnień teoretycznych i dogmatycznych w kontekście wypowiedzi organów powołanych do stosowania prawa (ich praktyki decyzyjnej i orzeczniczej). Natomiast sporadycznie można i tu napotkać chyba nie w pełni przemyślane zdania, jak np. następujące: *„Producenci oprogramowania, zwłaszcza, przedstawili argumentację na rzecz konieczności zapewnienia użytkownikom urządzeń bez potrzeby samodzielnego poszukiwania i instalowania aplikacji, co umożliwi im bezpośrednie rozpoczęcie korzystania z zakupionego sprzętu”* (s. 423).

Zwieńczeniem opiniowanej dysertacji jest jej zakończenie, zawierające udane, bogate treściowo podsumowanie przedstawionych w niej wyników badań. Nie jest ono zdawkowe, ani też rozbudowane ponad miarę (liczy ponad 11 stron). Tak jak w głównej części rozprawy jej Autor wykazał się zwłaszcza kunsztem analizy i dociekania, tak w zakończeniu dał dowód nie mniejszych zdolności do syntezy wyników badań. Na wyróżnienie zasługuje tu wzorowe odniesienie się Autora do głównego celu podjętych badań oraz postawionych we wstępie trzech hipotez badawczych. Dokonując finalnej (nb. pozytywnej) weryfikacji tych hipotez, którą oceniam jako w pełni wiarygodną, Autor zrealizował tym samym z powodzeniem ów cel. Z pewnym sceptycyzmem przyjmuję jednak kategoryczne stanowisko Autora, że *„Transfer nadużycia stanowi nieodłączny element strategii rozwoju operatorów platform internetowych”* (s. 476). Nie szedłbym bowiem tak daleko, by *de facto* przypisywać wszystkim operatorom platform internetowych zamiar naruszania reguł konkurencji poprzez transfer „nadużycia” pozycji dominującej, czy też by takie „nadużycie” traktować jako warunek *sine qua non* rozwoju takich przedsiębiorców. Nie miałbym natomiast obiekcji, gdyby w odnośnym zdaniu była mowa nie o „transferze nadużycia”, które to określenie przesądza o bezprawnym charakterze takiej praktyki, ale o transferze (przenoszeniu) siły rynkowej, którego konotacja prawna nie jest tak jednoznaczna. Uogólniając tę uwagę polemiczną, nie jestem entuzjastą przyjętej w opiniowanej rozprawie konwencji traktującej synonimicznie określenia: „przenoszenie (transfer) siły rynkowej (pozycji dominującej) na rynki sąsiednie (powiązane)” oraz „transfer nadużycia”, ponieważ to pierwsze określenie ma szerszy zakres znaczeniowy. Przenoszenie siły rynkowej na rynki sąsiednie nie stanowi bowiem samo w sobie naruszenia zasad normalnej konkurencji (nadużycia), i tym samym nie jest zakazane (w każdym przypadku), co zresztą słusznie odnotował Autor z powołaniem się na wyrok Sądu w sprawie T-612/17, *Google Shopping* (s. 325).

Reasumując ocenę warstwy merytorycznej przedłożonej rozprawy wyrażam opinię, że prezentuje ona wysoki poziom, co ma kluczowe znaczenie dla końcowych wniosków niniejszej recenzji, ponieważ to właśnie merytoryczna wartość dzieła stanowi podstawową determinantę jego przyczynienia się do rozwoju nauki prawa. Do głównych walorów rozprawy zaliczam dokonanie w niej holistycznej oceny zachowań przedsiębiorców wykorzystujących model biznesowy platform internetowych, obejmującej przenoszenie przez nich siły rynkowej na rynki powiązane, w której to ocenie uwzględniono zarówno perspektywę antymonopolową, jak i regulacji rynków cyfrowych. W ocenie tej uwidacznia się najdobitniej pierwiastek oryginalności opiniowanej rozprawy. Jej Autor nie stroni od wyrażania własnego stanowiska w wielu kwestiach, a prezentowane przez Niego ustalenia i wnioski poparte są zawsze solidną argumentacją i są bardzo dobrze udokumentowane. Podzielam zdecydowaną większość formułowanych w rozprawie tez i wniosków.

V. Ocena doboru i wykorzystania materiałów źródłowych rozprawy

Materiał źródłowy opiniowanej rozprawy przedstawia się wręcz imponująco, zarówno w kategoriach ilościowych, jak i jakości doboru źródeł. Świadczyć o tym może jej „bibliografia”, która liczy 19 stron (ze zmniejszoną czcionką). Bibliografia ta obejmuje m.in. bardzo bogaty zestaw różnorodnych aktów prawnych, głównie z obszaru prawa UE oraz jej państw członkowskich, w tym wyjątkowo liczne orzeczenia sądowe oraz decyzje organów ochrony konkurencji. Respekt i uznanie budzi także wykorzystana w rozprawie literatura przedmiotu, obejmująca łącznie ponad 340 publikacji naukowych oraz blisko 60 raportów i ekspertyz (w większości obcojęzycznych). Doktorant porusza się po tej mozaice źródeł i czyni z nich użytek z niezwykłą biegłością. Zachowuje przy tym wysokie standardy rzetelności naukowej, skrzętnie przywołując wykorzystywane źródła, o czym świadczy choćby liczba przypisów zawartych w rozprawie – 1544. Nadzwyczaj obszerny, wszechstronny i precyzyjnie dobrany materiał badawczy rozprawy oraz jego umiejętne wykorzystanie świadczą o wybitnej pracowitości oraz wysokim poziomie erudycji i kompetencji naukowych Doktoranta.

VI. Ocena formalnych aspektów rozprawy

Na wysoką notę zasługuje również strona formalna rozprawy. Nie podważają tej oceny dostrzeżone w pracy elementy dyskusyjne, czy nawet pewne usterki bądź niedostatki formalne, które odnotuję nie tylko z poczucia powinności recenzenckiej, ale też ufając, że uwagi te mogą okazać się użyteczne w perspektywie ewentualnej publikacji rozprawy, którą bym rekomendował.

Odradzałbym zatem stosowanie określenia „*wykładnia literalna*” (s. 355, 399), nawet jeśli pojawia się ono często w literaturze prawniczej oraz orzecznictwie, ponieważ liter się nie wyklada. Można natomiast interpretować słowa czy język, dlatego określeniem bardziej adekwatnym byłaby „*wykładnia językowa*”, a najbardziej poprawnym w myśl derywacyjnej koncepcji wykładni prawa byłyby „*językowe dyrektywy wykładni*”².

Doktorant bardzo dobrze radzi sobie z tłumaczeniem źródeł obcojęzycznych, często obfitujących w wysoce specyficzne terminy. Jedynie w kilku przypadkach tłumaczenia te są bardziej „wierne” aniżeli „piękne”, jakby to ujął Gilles Ménage, który w taki oryginalny sposób różnicował bardziej i mniej udane przekłady. Wolałbym zatem, aby zwrot „*constructive refusal*” tłumaczony był jako „*dorozumiana odmowa*”, a nie „*odmowa konstruktywna*” (s. 439), ponieważ to drugie tłumaczenie ma wydźwięk pozytywny, podczas gdy chodzi o zachowanie rynkowe niepożądane na gruncie prawa konkurencji. Z kolei zamiast o „*innovacjach zaburzających (disruptive innovations)*” (s. 95, 254), lepiej byłoby pisać o „*innovacjach przełomowych*”, skoro ich następstwem jest zmiana na lepsze. Natomiast nie spotkałem się z przywoływanym przez Doktoranta ujęciem unijnej zasady efektywności („*effet utile*”) jako „*zasady skutecznego skutku*” (s. 113). W każdym razie nie rekomendowałbym tej formuły z uwagi na jej pleonastyczne brzmienie. Podobnie jak nazbyt swobodnego określania niemieckiej ustawy w sprawie zwalczania ograniczeń konkurencji (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB), zwłaszcza że niektóre z tych określeń nie wydają się w pełni adekwatne, np. „*ustawa o ograniczeniu konkurencji*” (s. 18, 25), „*ustawa o ograniczeniach konkurencji*” (s. 164, 297), „*ustawa o konkurencji*” (s. 12, 395).

Opiniowana rozprawa zyskałaby jeszcze pod względem formalnym, gdyby z większą konsekwencją posługiwano się w niej pojęciami: „*przedsiębiorca*” oraz „*przedsiębiorstwo*”. Co prawda w przypisie 4 poczyniono odpowiednią wzmiankę terminologiczną, niemniej

² Zob. A. Choduń, *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2018, s. 38 i n.

jednak nie przekonuje daleko posunięta dowolność w stosowaniu obu pojęć, np. zestawianie ich w tym samym zdaniu (np. s. 90, 121, 232) lub stosowanie pojęcia „przedsiębiorca” w kontekście prawa UE, gdzie funkcjonuje pojęcie „przedsiębiorstwa” (np. s. 138, 244, 257). Podobną sugestią można odnieść do znacznej dowolności w posługiwaniu się pojęciami: „prawo konkurencji” oraz „prawo antymonopolowe” (czasem też „prawo ochrony konkurencji”), np. w tytułach jednostek redakcyjnych (np. s. 5, 7).

Doktorant bardzo dobrze opanował warsztat pisarski, co nie znaczy, że nie da się go jeszcze ulepszyć. Rozprawa napisana jest poprawnym i dojrzałym prawniczo językiem. Korekta redakcyjna jest na dobrym poziomie, nie osiągając jednak standardów wydawniczych. W tekście pojawiają się tu i ówdzie lapsusy, „literówki” itp. usterki, jak np.: „organy konkurencji” (s. 301, 483); „antykonkurencyjne poróżnienie” (s. 155); „kontekstualność rynków” (s. 161); „nie potwierdza jednoocznie tezy” (s. 198); „postulat przywitalności prawa” (s. 250); „dyskrecja w systemie prawnym” (s. 261); „stosowanie art. 102 TFUE (art. 9 u.o.k.k.) cechowałoby się wysoką stosowalnością” (s. 265).

Zawarte w rozprawie wyjątkowo liczne i często rozbudowane przypisy o charakterze bibliograficznym oraz dygresyjno-polemicznym wskazują na ogrom pracy Autora w jej przygotowanie. Ich konstrukcja nie budzi większych zastrzeżeń, z jednym istotnym wyjątkiem. Mianowicie z niejasnych powodów w przypisach tych z reguły nie zastosowano standardowego zabiegu redakcyjnego, jakim są skrócone zapisy wielokrotnie przywoływanych źródeł. W konsekwencji niemal za każdym razem podawane są pełne detale bibliograficzne czy też oznaczenia przywoływanych publikacji i judykatów, co niepotrzebnie obciąża objętościowo rozprawę. A na marginesie, korekty wymaga dosłowne, zbędne powtórzenie przypisów 602 i 603.

Natomiast na wyróżnienie zasługuje starannie przemyślana, niemal referencyjnej jakości konstrukcja bibliografii rozprawy.

VII. Konkluzja

Podsumowując ocenę rozprawy Pana mgr. Artura Szmigielskiego wyrażam opinię, że rozprawa ta stanowi ważny i wartościowy wkład w rozwój nauki prawa konkurencji i regulacji sektorowych. W mojej ocenie jest to dzieło ambitne, o wysokich walorach naukowych, zwłaszcza metodologicznych, które dowodzi dojrzałości badawczej, kunsztu

naukowego oraz ogromnego zaangażowania i trudu badawczego Autora. Przymioty te bardzo dobrze rokują, jeśli chodzi o Jego dalsze dokonania naukowe, a samą rozprawę predysponują do wyróżnienia. Nie stoją temu na przeszkodzie jej stosunkowo nieliczne elementy polemiczne czy nawet pewne mankamenty, głównie o charakterze formalnym, które mają charakter poboczny.

W końcowej konkluzji wyrażam opinię, że rozprawa Pana mgr. Artura Szmigielskiego: 1) stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego; 2) dowodzi posiadania przez Autora rozległej ogólnej wiedzy teoretycznej z zakresu prawa, a w szczególności prawa konkurencji oraz regulacji sektorowych, jak również 3) wykazuje umiejętność Autora w zakresie samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a więc w pełni odpowiada wymaganiom stawianym rozprawom doktorskim przez Ustawę. W związku z powyższym wnoszę o dopuszczenie do publicznej obrony rozprawy doktorskiej Pana mgr. Artura Szmigielskiego.

dr hab. Rajmund Molski
profesor Uniwersytetu Szczecińskiego