

RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Artura Szmigielskiego pt.

PRZENOSZENIE SIŁY RYNKOWEJ OPERATORÓW PLATFORM INTERNETOWYCH NA RYNKI POWIĄZANE W PRAWIE KONKURENCJI I REGULACJI RYNKÓW CYFROWYCH,

Warszawa 2024,

przygotowanej pod kierunkiem naukowym dr hab. Grzegorza Materny, prof. INP PAN

1. Ocena generalna

W wykonaniu uchwały Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych PAN, powołującej mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim mgr Artura Szmigielskiego, pragnę przedłożyć recenzję rozprawy doktorskiej pt. „Przenoszenie siły rynkowej operatorów platform internetowych na rynki powiązane w prawie konkurencji i regulacji rynków cyfrowych” z pozytywną oceną i z wnioskami o podjęcie dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

Wypełniając obowiązki recenzenta stwierdzam co następuje:

- 1) rozprawa doktorska mgr Artura Szmigielskiego pt. „Przenoszenie siły rynkowej operatorów platform internetowych na rynki powiązane w prawie konkurencji i regulacji rynków cyfrowych” stanowi oryginalne rozwiązanie przez Doktoranta problemu naukowego;
- 2) przedstawioną do oceny pracą Doktorant wykazał ogólną wiedzę teoretyczną z zakresu nauk prawnych;
- 3) lektura przedłożonego tekstu rozprawy potwierdza umiejętność Doktoranta samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Oznacza to, że przedłożona rozprawa odpowiada kryteriom określonym w 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. 2018 poz. 1668, ze zm.).

2. Ocena szczegółowa

1. Przedmiotem swoich badań Doktorant uczynił ważne zagadnienie naukowe jakim jest sposób stosowania prawa konkurencji wobec platform internetowych. W istocie, w ostatnich latach postępująca cyfryzacja gospodarki i związany z nią wzrost siły rynkowej przedsiębiorców oferujących usługi na rynkach cyfrowych wymusił intensywną debatę w doktrynie prawa konkurencji na temat sposobu jego stosowania w odniesieniu do platform cyfrowych. Debata ta została zdominowana przez przedstawicieli zachodnioeuropejskich i amerykańskich ośrodków naukowych. W tym świetle, przygotowanie przez Doktoranta rozprawy stwarzało szansę na wkład polskiej nauki w tą debatę i tym samym wpływ w rozwój dyscypliny nauki prawne. Podkreślić należy równocześnie, że poziom zaawansowania tej debaty postawił Doktoranta przed trudnym zadaniem poczynienia oryginalnych ustaleń, szczególnie jeżeli weźmiemy pod uwagę, że praca koncentruje się na stosowaniu prawa konkurencji w ramach systemu prawa konkurencji UE, tj. systemu prawnego, który w ostatnich latach był najczęściej przedmiotem refleksji naukowej w odniesieniu do problematyki pracy.
2. Ogólnie pracę należy ocenić pozytywnie. Jej głównym walorem jest kompleksowy charakter i tym samym jej istotny walor deskryptywny, zwłaszcza dla polskiego czytelnika, który nie śledzi na bieżąco opisaną wyżej debatę, zachodzących zmian w podejściu organów antymonopolowych oraz ewolucji orzecznictwa sądowego. Podkreślić w tym kontekście należy czytelność stosowanego języka i widoczną w pracy bardzo dużą wiedzę (znanstwo) Doktoranta na temat prawa konkurencji, w tym odnośnie do praktyki jego stosowania przez organy antymonopolowe. W warstwie merytorycznej podkreślić należy łączną i co do zasady udaną analizę warstwy prawa konkurencji i regulacji *ex ante* na podstawie unijnego rozporządzenia Akt o rynkach cyfrowych (Digital Markets Act, DMA). Takie funkcjonalne podejście (zamiast sztucznego, formalnego rozdzielania tych dwóch perspektyw) pozwala na zastanowienie się jak łącznie obowiązujące prawo stara się rozwiązywać zagrożenia dla konkurencji występujące na rynkach cyfrowych.
3. Równocześnie jednak rozprawa ma istotne słabości, zwłaszcza jeżeli chodzi o jej zakres, metodologię i klarowność wyводу (zob. poniżej).

Ocena dotycząca celu pracy i hipotez badawczych

4. Wstęp pracy został przygotowany od strony formalnej prawidłowo. Jasno przedstawia przedmiot i cel pracy, formułuje pytania badawcze i hipotezy, omawia metodologię i

prezentuje strukturę pracy. Na pierwszy rzut oka mógłby być uznany za bardzo dobry. Jego bliższa lektura uzasadnia jednak sformułowanie uwag krytycznych, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę ogólny wywód zaprezentowany w pracy.

5. Po pierwsze, dostrzec należy rozbieżność pomiędzy tytułem pracy i jej przedmiotem opisanym na s. 15 a pytaniami badawczymi, hipotezami i analizą zaprezentowaną w poszczególnych rozdziałach pracy. Tytuł i przedmiot pracy zostały bowiem określone w sposób precyzyjny: Doktorant zmierzał do dokonania analizy przenoszenia siły rynkowej operatorów platform internetowych z perspektywy prawa konkurencji i regulacji rynku. Tymczasem w istocie stawiane pytania badawcze i sformułowane hipotezy są znacznie szersze i niedookreślone, a lektura całości pracy prowadzi do wniosku, że Doktorant przygotował deskryptywną pracę na temat stosowania prawa konkurencji i (w mniejszym stopniu) prawa regulacji rynku (w praktyce głównie DMA) na rynkach cyfrowych. Kluczowa dla pracy kategoria przenoszenia siły rynkowej została wyjaśniona przez Doktoranta dopiero w rozdziale V pracy (od s. 322) i to jeżeli weźmiemy pod uwagę ogólną objętość pracy w sposób lakoniczny (w zasadzie na dziesięciu stronach pkt 1 rozdz. V pracy), zaś prawna kwalifikacja potencjalnie antykonkurencyjnych praktyk przenoszenia siły rynkowej jest przedmiotem analizy w rozdziałach VI-VIII. Choć wartość dodana zaprezentowanej tam analizy jest istotna, to niektóre istotne zagadnienia zostały przez Doktoranta pominięte (np. co do faworyzowania¹). W rezultacie, praca, pozostawiając niedosyt co do deklarowanego tematu (tytułu pracy), jest bardzo długa, a w rozdziałach I-IV omawia zagadnienia, które nie są zawsze związane (przynajmniej nie w sposób bezpośredni) z tematem (tytułem) pracy.
6. Po drugie, występuje pewna rozbieżność pomiędzy celem pracy określonym w pierwszym akapicie s. 19 i na s. 20-21 pracy a jej faktyczną zawartością. Na s. 19 Doktorant stwierdza, że „szczególnie ważne jest zbadanie, w jaki sposób działania tych operatorów, w tym ich ekspansja na sąsiednie rynki oraz potencjalne antykonkurencyjne praktyki, wpływają na dynamikę konkurencyjną i innowacyjność w sektorze cyfrowym”, a rozprawa „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”. Natomiast na s. 20-21 jako cel pracy przedstawiono „zbadanie, w jakim stopniu zakaz

¹ Zob. przypis 1195.

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.” Takie ujęcie celu pracy nie odpowiada wywodowi w pracy i nie wydaje się trafne. Zadaniem art. 102 TFUE (i art. 9 uokik) jest ochrona rynków (w tym rynków cyfrowych) przed praktykami ograniczającymi konkurencję na tych rynkach. Nie jest zaś jego zadaniem ochrona innowacyjności podmiotów posiadających pozycję dominującą (gwarantowanie korzyści z ich funkcjonowania). Oczywiście, jak trafnie stwierdza w wielu miejscach pracy Doktorant, ochrona konkurencji poprzez stosowanie art. 102 TFUE nie powinno wywierać „skutku mrożącego” dla innowacji ze strony platform. Nie czyni to jednak ochrony korzyści z innowacyjności funkcjonowania platform celem prawa konkurencji, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę, że często przyjmuje się, że konkurencja (i jej ochrona) służy (także) innowacyjności na rynku i że występują dziś wątpliwości, czy w istocie dominujące dziś na rynku platformy są wciąż innowacyjne. Dlatego w pracy przyjęto w praktyce inną od tej deklarowanej jako cel pracy optykę. Optykę skądinąd trafną. Analizie poddano przede wszystkim jakie wyzwania stoją przed skutecznym stosowaniem prawa konkurencji (art. 102 TFUE) i regulacji rynku na rynku cyfrowym i jakie zmiany w prawie lub jego interpretacji są konieczne by zagwarantować – w nowej cyfrowej rzeczywistości – wywiązanie się przez prawo konkurencji przed stawianymi przed nim zadaniami². W tym zakresie praca wnosi wartość dodaną. Wskazuje m.in., że elastyczne stosowanie prawa konkurencji odpowiadające na nowe wyzwania rynków cyfrowych nie musi godzić w pewność prawa i wskazuje na komplementarność otwartych zakazów w prawie konkurencji stosowanych *ex post* i szczegółowych obowiązków nałożonych *ex ante* na platformy - strażników dostępu na podstawie DMA.

7. Jeżeli chodzi o hipotezy badawcze opisane na s. 21 oraz pytania badawcze opisane na s. 22-24, to zostały one sformułowane prawidłowo. Analiza zawarta w pracy w istocie służyła weryfikacji hipotez i odpowiedzi na stawiane pytania. Aktualne przy tym pozostają

² Taki faktyczny cel pracy oddaje przypis 724, gdzie Doktorant stwierdza, że głównym tematem jego badania jest ocena „skuteczności interwencji antymonopolowej i regulacyjnej w ocenie jednostronnych zachowań operatorów platform internetowych posiadających siłę rynkową.

spostrzeżenia poczynione powyżej dot. innowacyjności. Na przykład choć treść pierwszego pytania badawczego wskazuje, że w praca odpowie jak prawo konkurencji przyczynia się do tworzenia korzystnego środowiska dla innowacji cyfrowych, równocześnie minimalizując negatywne skutki dla konkurencji, to trzy pytania pomocnicze w ogóle do zagadnienia innowacji się nie odnoszą. Podobnie jeżeli chodzi o drugie pytanie badawcze to trudno przyjąć, także mając na uwadze końcowe wnioski z pracy zawarte w Zakończeniu, że rozprawa wyjaśnia w jaki sposób równoległe stosowanie regulacji rynków cyfrowych i prawa konkurencji wpływa na „ogólną dynamikę rynków cyfrowych z punktu widzenia ich innowacyjności i konkurencyjności”. Równocześnie za szczególnie ciekawe uznać należy trzecie pytanie dotyczące pewności prawnej (zob. jednak uwagi dotyczące rozdz. IV pracy).

Ocena dotycząca metodologii i prezentacji wyników badań

8. W pkt 3 Wstępu Doktorant szczegółowo wyjaśnił jakimi metodami badawczymi się posługiwał. Część metodologiczna jest często słabością rozpraw doktorskich z zakresu nauk prawnych w Polsce i w tym kontekście szczegółowość opisu metod przez Doktoranta wyróżnia pracę.
9. Doktorant wskazał, że podstawową metodą stosowaną w pracy jest metoda dogmatycznoprawna, ze szczególnym uwzględnieniem badania praktyki orzeczniczej i decyzyjnej. Mając na uwadze charakter prawa konkurencji, takie podejście jest w pełni trafne.
10. Doktorant nie wyjaśnił, jaki w istocie był jego materiał badawczy i jakimi kryteriami kierował się dobierając decyzje i orzecznictwo sądowe do których nawiązuje praca. Lektura pracy wskazuje, że podstawowym materiałem badawczym pracy były decyzje Komisji Europejskiej w sprawach nadużycia pozycji dominującej przez platformy i ewentualne wyroki sądów UE z odwołania od tych decyzji. Ponadto Doktorant nawiązał często do decyzji organów ochrony konkurencji państw członkowskich UE, m.in. Włoch, Wielkiej Brytanii, Francji czy Niemiec. Dobór decyzji wydaje się być jednak losowy (brak jest jasnego kryterium doboru)³, a brak jest dowodu na to, że Doktorant przeanalizował wszystkie relewantne decyzje dotyczące operatorów platform internetowych wydanych przez Komisję i te organy (a więc cały potencjalny materiał badawczy) i że w istocie przedmiotem jego analizy była zawsze treść oryginalnej decyzji. Trudno przyjąć

³ Na przykład na s. 381 analizie podlega wyrok sądu holenderskiego choć Autor nie nawiązywał wcześniej do dorobku tej jurysdykcji.

równocześnie, że Doktorant zastosował podejście oparte o analizę studium przypadku (case-study).

11. Niejasne jest także kryterium doboru jurysdykcji podlegających analizie. Lektura pracy wskazuje, że Autor analizuje prawo konkurencji w państwach mających szczególnie duży dorobek w jego stosowaniu wobec platform. Odnieść można równocześnie wrażenie, że szczególnie ważna dla Doktoranta jest Polska⁴, a zwłaszcza decyzja Prezesa UOKiK w sprawie Allegro⁵, nawet jeśli formalnie rzecz biorąc Doktorant nawiązuje do niej tylko przykładowo⁶. Wybory te nie zostały jednak uzasadnione.
12. Doktorant analizując decyzje organów ochrony konkurencji pomija ewentualne różnice w treści krajowych przepisów prawa konkurencji i pomija ewentualne rozbieżności w podejściu Komisji i organów (w tym pomiędzy nimi). Autor nie wyjaśnia także co przesądziło o przyjęciu w niektórych państwach członkowskich specyficznych przepisów dotyczących platform (jak w Niemczech), które analizuje i czy należy postulować przyjęcie podobnych rozwiązań w innych Państwach Członkowskich (szczególnie w Polsce jako jurysdykcji będącej przedmiotem szczególnego zainteresowania Doktoranta).
13. Ponadto, stosując odwołania do decyzji organów antymonopolowych, Doktorant nie odsyła zawsze do konkretnych punktów decyzji, na przykład jeżeli chodzi o kilkusetstronicową decyzję Prezesa UOKiK w sprawie Allegro czy decyzję KE z 27.06.2017 r. w sprawie AT.39740, *Google Shopping*⁷. Jest to uchybienie wymagające poprawy na przyszłość.
14. Doktorant podkreślił także w punkcie Wstępu poświęconym metodom badawczym, że praca będzie czerpać z dorobku nauk ekonomicznych. W istocie ma to miejsce, zwłaszcza w rozdziale I pracy. Umiejętność opisanie w zrozumiałym sposobie modeli funkcjonowania platform – w nawiązaniu do tejże literatury – jest silną stroną pracy. Widoczna jest także duża wiedza własna Doktoranta na ten temat.
15. Podkreślić należy także, że praca jest oparta o bardzo bogatą i aktualną literaturę (i raporty), tak anglojęzyczną jak i polskojęzyczną. Odwołania nie są przy tym ani symboliczne ani powierzchowne. Jasna jest dobra znajomość powoływanych tekstów i zdolność wychwycenia istoty problemu będącego przedmiotem debaty.

⁴ Czasami (a więc nie zawsze) przepisy uokik są prezentowane równoległe z art. 102 TFUE, zob. s. 397.

⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 29.12.2022 r. w sprawie DOK-3/2022, *Allegro*.

⁶ Zob. np. s. 370 pracy. Na marginesie, decyzja Prezesa UOKiK w sprawie Allegro jest relewantna w świetle (bardzo ogólnego) *disclaimera* Doktoranta z przypisu 7. pracy.

⁷ Por. w tym zakresie przypis 1235.

16. Równocześnie to nasycenie pracy odwołaniami do literatury, przy niejasnym sposobie prezentacji wyników badań własnych opartych o materiał źródłowy (a więc zwłaszcza decyzje i wyroki, zob. wyżej) trudnym do zidentyfikowania w tekście wkład własny badań Doktoranta w toczącą się debatę (wkład ponadto co już wiemy z literatury)⁸. Taki stan rzeczy utwierdza brak podsumowań/wniosek na końcu każdego z rozdziałów oraz ogólne i lakoniczne Zakończenie, którym w dużym stopniu stanowi powtórzenie omówienia problemów przedstawionych we Wstępie pracy. Formułowane zaś w pracy (w tym w Zakończeniu) postulaty dotyczące sposobu prowadzenia analizy przez organy antymonopolowe mają zazwyczaj charakter ogólnych wskazówek i nie zawierają szczegółowych pomysłów/postulatów jak dylematy, o których pisze Doktorant w praktyce rozwiązać⁹.
17. Część metodologiczna wskazuje, że Doktorant za cel postawił sobie ocenę efektywności regulacji¹⁰ będących przedmiotem analizy (a więc prawa konkurencji i regulacji platform *ex ante*) i wyjaśnił w przekonujący sposób jakimi kryteriami będzie się kierował. Doktorant wskazuje wprost, że nie zdecydował się po sięgnięciu po metody ilościowe i jakościowe (co staje się coraz częstsze w naukach prawnych) i wyjaśnił, że kryteriami będzie dla niego zgodność regulacji i sposobu ich egzekwowania z celami prawodawcy, spójność obecnych regulacji, jasność i precyzja prawa oraz „kwestia elastyczności i adaptowalności prawa konkurencji” (s. 27). Wskazanie na te kryteria pomaga czytelnikowi zrozumieć podejście badawcze Doktoranta.
18. Równocześnie takie podejście zachęca do dyskusji jak mierzyć efektywność prawa i czy prawnicy sięgając wyłącznie po klasyczną metodę dogmatyczno-prawną są w stanie dokonać oceny takiej efektywności. Na przykład, wydaje się, że nie jest oczywiste, że brak

⁸ Czytając rozprawę często trudno jest odróżnić poglądy własne Autora od poglądów wyrażonych w powołanej literaturze. Ponadto, czasami, trudno jest odróżnić opis istniejącego stanu normatywnego (w tym przyjętej interpretacji przez organy i sądy) od krytyki teże i postulatów potrzeby zmiany prawa konkurencji lub jego interpretacji. Obydwa problemy widoczne są np. na s. 411 (powołanie na D. Mandrescu i przedstawienie stanu normatywnego wynikającego ze sprawy Microsoft).

⁹ Zob. np. s. 395 gdzie Doktorant stwierdza, że „Organy antymonopolowe muszą przyjąć jasne kryteria prawne, aby odróżnić prokonkurencyjne skutki faworyzowania swoich usług jako uzasadnionego narzędzia autopromocji od antykonkurencyjnych skutków *self-preferencing* jako nieuzasadnionego narzędzia wykluczającego”. Z kolei na s. 407 pisze, że „ocena praktyk sprzedaży wiązanej na podstawie art. 102 TFUE w kontekście rynków cyfrowych wymaga dokładnego dostosowania dotychczasowej praktyki decyzyjnej organów antymonopolowych do nowych realiów gospodarczych.” W Zakończeniu Autor stwierdza (s. 482): „Organy antymonopolowe i regulacyjne muszą rozważyć, w jaki sposób ich działania mogą wpłynąć na innowacyjność, zdolność przedsiębiorców do eksperymentowania z nowymi modelami biznesowymi oraz ogólny postęp technologiczny. Wyzwaniem jest znalezienie równowagi, która pozwala na rozwój innowacyjnych modeli biznesowych, jednocześnie zachowując rynek otwarty i uczciwy dla wszystkich uczestników”.

¹⁰ Dostrzec należy przy tym, że w rozdziale II pracy Doktorant posługuje się pojęciem skuteczności, nie wyjaśniając relacji pomiędzy tymi dwoma kategoriami.

spójności prawa stanowionego czy rozbieżność pomiędzy sposobem stosowania prawa (zwłaszcza jeśli ma być ono elastyczne i adaptowalne) a celami prawodawcy będzie przesądzał o braku efektywności regulacji.

19. Odmiennie od dominującego standardu, Autor nie stosuje w przypisach formuły op.cit. i ibidem. Odwołania mają za każdym razem charakter pełny.
20. W pracy zdarzają się drobne błędy językowe. Czasami są one w pełni przypadkowe, ale znaczące (np. kontekstualność zamiast kontestowalności przy omówieniu celów DMA na s. 161 czy postulat „przywitalności” prawa na s. 250).

Ocena dotycząca struktury pracy i jej poszczególnych rozdziałów

21. Struktura pracy jest jasna.
22. Praca jest ponadprzeciętnie długa (blisko 500 stron), co nie jest uzasadnione (zob. uw. w akapicie 5 recenzji). Szczególnie rozbudowane są, mające mniej bezpośredni związek z tytułem pracy rozdziały I-IV.
23. Struktura poszczególnych rozdziałów pracy jest spójna, a stosowane podejście w poszczególnych rozdziałach podobne, co pomaga czytelnikowi w lekturze. Cenne są krótkie wstępy na początku rozdziałów (brak ich jednak w rozdziałach VI-VIII) oraz konkluzje do każdej z głównych części rozdziałów.
24. Rozdziały nie są zakończone całościowymi wnioskami, co ma ujemne skutki merytoryczne (zob. uw. w akapicie 16 powyżej).
25. Rozdział I pracy jest poświęcony ekonomicznym aspektom rynków cyfrowych. Zawiera ciekawą pogłębioną analizę wyjaśniającą istotne pojęcia w tym te niedookreślone we wstępie (jak na przykład niezerowy charakter cen) i w sposób trafny rekonstruuje cechy rynków cyfrowych, które są istotne z perspektywy budowania odpowiedniej regulacji. Czasami w rozdziale czynione są ustalenia, które nie są poparte żadnym dowodem: nie jest jasne skąd Doktorant czerpie wiedzę na temat pewnych zjawisk¹¹, nawet jeśli przyjąć można, że są to ustalenia trafne. Podobna sytuacja występuje też czasem w innych rozdziałach.
26. Rozdział II pracy omawia różne zagadnienia związane z interwencją antymonopolową i regulacyjną. Rozdział ma charakter przeglądowy i w warstwie poznawczej jest interesujący (zwłaszcza gdy omawia podejścia regulacyjne w różnych państwach);

¹¹ Zob. s. 64, dwa pierwsze akapity pkt 2.2.2.

równocześnie nie zawsze oczywisty jest związek pomiędzy poszczególnymi zagadnieniami omawianymi w tym rozdziale. Brak podsumowania rozdziału nie pomaga w tym aspekcie. Rozdział trafnie rekonstruuje obecną debatę nt. potrzeby ww. interwencji i zmianę w dyskusji na rzecz potrzeby interwencji w rezultacie publikacji omawianych raportów eksperckich. Trudno uznać równocześnie ten punkt za kompleksowy przegląd literatury naukowej, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę liczne publikacje anglojęzyczne, które ukazały się publikacji tych raportów eksperckich. Rozdział zawiera także bardzo lakoniczny punkt dotyczący pojęcia skuteczności unijnego prawa konkurencji. Odnośnie poczynionych ustaleń, polemizować można z Doktorantem, czy skuteczność prawa konkurencji w aspekcie eliminowania praktyk ograniczających konkurencją (a więc w aspekcie skuteczności prawa materialnego) wiązać także należy ze skuteczną ochroną prawną (sądową). Ta druga zabezpiecza bowiem jednostkę przed naruszeniami ze strony państwa i stanowi pochodną zasady praworządności.

27. Rozdział III służy porównaniu interwencji antymonopolowej i regulacyjnej na rynkach cyfrowych. Rozdział świadczy o bardzo dużej wiedzy Doktoranta na temat prawa konkurencji, w tym umiejętność uogólnienia podejść organów antymonopolowych¹² i formułowania własnych propozycji, np. odnośnie do sposobów definiowania rynku właściwego. Wartościowym elementem rozdziału jest zestawienie i trafna identyfikacja komplementarnego charakteru art. 102 TFUE i DMA pomimo pozornie odmiennych celów deklarowanych w DMA.
28. Rozdział IV jest poświęcony zasadzie pewności prawa. Uznać należy, że jest on istotny z perspektywy celów i hipotez opisanych we wstępie oraz ewentualnego szerszego wkładu pracy w nauki prawne. W tym świetle problem jest, że znaczenie, istota i zakres zasady pewności prawa nie zostały omówione w pracy w sposób wystarczająco pogłębiony. Na przykład, relacja pomiędzy prawami procesowymi przedsiębiorców a zasadą pewności prawa jest bardziej złożona i trudno traktować te pierwsze jako wynikające z zasady pewności prawa. Tymczasem na taką relację zdaje się wskazywać praca (s. 251). Praca posługuje się także innymi pojęciami takimi jak sprawiedliwość proceduralna (s. 256), praworządność (s. 289), *in dubio pro reo* (s. 296), wolność działalności gospodarczej (s. 297), proporcjonalność jej ograniczenia (s. 301 i n.), *ne bis in idem* (s. 309) bez wyjaśnienia relacji z zasadą pewności prawa. Zawiera on także zaskakujące i nie poparte żadnym

¹² Zob. np. s. 185: „W praktyce decyzyjnej organów antymonopolowych – przy określaniu rynku produktowego – widać wyraźną tendencję uwzględniania cech funkcjonalnych poszczególnych platform internetowych (w tym usług oferowanych „bezpłatnie”).”

dowodem (kontrafaktyczne?) stwierdzenia takie jak, że „Przedsiębiorcy będą skłonni do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej *tylko* (M.B.) wówczas, gdy ich relację do państwa i stanowionego w nim prawa będzie cechowało zaufanie” (s. 250), zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę działalności jakich przedsiębiorców dotyczy praca. W rozdziale poczynione także uogólnienia, które mają charakter eseistyczny, np., że „Sankcjonowanie zachowań operatorów platform internetowych posiadających pozycję dominującą (siłę rynkową) w kontekście niepewności prawnej może *niekiedy* (M.B.) wyrządzić więcej szkody niż pożytku”¹³. Co więcej, ostateczne stanowisko Doktoranta odnośnie do art. 102 TFUE w kontekście zasady pewności prawa nie zostało jasno sformułowane, m.in. nie jest wiadome, czy „znaczna doza niepewności prawnej” (s. 262), która ma cechować zdaniem Doktoranta art. 102 TFUE godzi w istocie w zasadę pewności prawa. Powołanie się na opinie Vesterdorfa i Banasińskiego (s. 262) nie pomaga w zrozumieniu stanowiska Doktoranta. Ponadto, choć pkt 3 rozdziału III zawiera ważne ustalenia własne autora¹⁴, to nie definiuje precyzyjnie kryteriów „zapewniających lub sprzyjających” pewności prawa¹⁵ oraz nie wyjaśnia w oparciu o jakie ustalenia badawcze Doktorant formułuje swoje wnioski.¹⁶ Mając to na uwadze, można mieć wątpliwości czy Doktorant w sposób wystarczający ustalił kluczowy dla ogólnego wyводу pracy związek pomiędzy zasadą pewności prawa a elastycznym stosowaniem prawa (w tym prawa konkurencji) i swobodą decyzyjną organów administracji w zakresie możliwości ścigania praktyk na podstawie klauzul generalnych o takim charakterze jak klauzula zakazująca nadużywania pozycji dominującej zawarta w art. 102 TFUE. Odpowiedź Doktoranta na pytanie o ten związek w trakcie obrony rozprawy byłoby dlatego wskazane.

29. Rozdziały V-VIII rozprawy można postrzegać łącznie. Odnoszą się one wprost do tytułu pracy. Rozdział V poświęcony jest kwestiom ogólnym przenoszeniu siły rynkowej na powiązane rynki, a rozdziały VI, VII i VIII prawnej kwalifikacji praktyk przenoszenia siły

¹³ Innym przykładem ogólnych, eseistycznych stwierdzeń (a nie wyvodu prawniczego opartego o jasno określony i przeanalizowany materiał badawczy) jest następujące stwierdzenie „Skuteczna konkurencja prowadzi do niższych cen, większej innowacyjności produktów i większego wyboru dla konsumentów. Powstaje jednak pytanie, co jeśli oferowanie konsumentom „właściwych” wyborów odbywa się kosztem innych cenionych przez nich rzeczy, takich jak innowacyjność, jakość produktu czy cena. A jeśli tak, to czy organy odpowiedzialne za egzekwowanie przepisów antymonopolowych rzeczywiście mogą stworzyć lepszy świat oparty na tych preferencjach”.

¹⁴ Szczególnie interesująca jest teza o możliwości brania pod uwagę zamiaru naruszenia art. 102 TFUE do uzupełnienia oceny przez organ antymonopolowy.

¹⁵ Za samodzielne kryterium trudno uznać na przykład instrumenty prawa miękkiego (s. 288). To raczej ich cechy lub funkcje przez nie pełnione można postrzegać w charakterze takiego kryterium. Podobnie chodzi o odpowiedni kształt domniemań prawnych i standardu dowodowego (s. 292 i nast.).

¹⁶ Autor wskazuje bardzo ogólnie, że kryteria te „zostały zidentyfikowane na podstawie analizy problemów związanych z zapewnieniem przewidywalności prawa w kontekście zwalczania jednostronnych praktyk operatorów platform rynkowych związanych z transferem ich siły rynkowej.” (s. 286).

rynkowej przez operatorów platform, tj. odpowiednio dyskryminacji, wiązaniu i pakietowaniu oraz odmowie kontraktowania. Pomimo zastrzeżeń formułowanych poniżej i ogólnej lakoniczności, przyjąć należy, że analiza zaprezentowana w tych rozdziałach może być uznana za stanowiącą oryginalne rozwiązanie przez Doktoranta problemu naukowego, które sobie postawił.

30. Podstawowym pytaniem merytorycznym, która nasuwa się po lekturze tych rozdziałów jest pytanie o to czy, autor dopuszcza możliwość sięgania po klauzulę generalną z art. 102 TFUE celem zakazania godzącego w konkurencję przenoszenia siły rynkowej przez platformy, czy też stoi na stanowisku, że odpowiedzialność za takie przenoszenie siły rynkowej może mieć miejsce tylko w ramach znanych już kategorii antykonkurencyjnych praktyk opisanych w rozdziałach VI-VIII. Na przykład lektura rozdziału V sugeruje, że *self-preferencing* mógłby być oceniony z perspektywy klauzuli generalnej, podczas gdy rozdz. VI ocenia ją z perspektywy przesłanek dyskryminacji (art. 102(c) TFUE). Rozstrzygnięcie powyższego jest kluczowe z perspektywy potrzeby wyważenia wartości konfrontowanych w pracy: elastyczności (i skuteczności) stosowania prawa konkurencji i pewności prawa. Wydaje się, że Doktorant skłania się ku drugiemu z opisanych podejść, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę, że w rozdziale V zdaje się koncentrować na zagrożeniu dla pewności prawa (zob. s. 333). Nie udziela jednak jednoznacznej odpowiedzi¹⁷, a pisząc o sprzedaży związanej wyraża pogląd o potrzebie sięgania do klauzuli generalnej (zob. przypis 1277).
31. W rozdziałach czynione są obserwacje odnośnie do pojęć i testów, które nie zostały wyjaśnione (zwłaszcza co do kryterium niezbędności¹⁸), prezentowane są ustalenia na początku, a nie na koniec wywodu, bez jasnego wskazania źródeł/podstaw dla czynionych ustaleń¹⁹; konkluzje zawierają także zdania pasujące do wstępu²⁰. Znacznie mniej pogłębiona niż odnośnie do prawa konkurencji jest analiza DMA, choć formalnie praca dotyczy zarówno prawa konkurencji jak i regulacji (i taki ma w istocie charakter, ale we wcześniejszych rozdziałach). Równocześnie, godne podkreślenia jest sformułowanie

¹⁷ Opinia wyrażona na s. 348 nie jest jednoznaczna (zob. też s. 367, drugi akapit).

¹⁸ W pkt 2.1. rozdz. V omówiono wyjątki od wymogu zastosowania kryterium niezbędności nie wyjaśniając na czym ta niezbędność ma polegać.

¹⁹ Zob. wstęp do punktu 2. Rozdziału V, gdzie Autor stwierdza, że „Przeprowadzona analiza wykazała, że praktyki lewarowania oraz strategie biznesowe operatorów platform internetowych obejmują bardzo zróżnicowany zakres praktyk, dla których zastosowanie tego samego testu prawnego nie byłoby właściwe.”

²⁰ Zob. np. s. 350: „Obecnie trwają dyskusje na temat klasyfikacji takich zachowań oraz stosowania środków zaradczych, np. wymagania zapewnienia równego dostępu dla konkurentów, co może wiązać się z koniecznością aktywnego wspierania rywalizacji przez operatorów platform”.

własnych kryteriów oceny *self-preferencing* (s. 354-355)²¹, a także wyciąganie przez Doktoranta wniosków ze znanej mu praktyki decyzyjnej organów antymonopolowych (s. 378). Interesujące są także rozważania dotyczące środków zaradczych, w tym klasyfikacja tychże (zob. odnośnie do środków behawioralnych s. 389 pracy).

32. Pracę podsumowuje Zakończenie. Jest ono napisane poprawnie (odnosi się do pytań i hipotez postawionych we wstępie, prezentuje poczynione w pracy ustalenia), ale nie rozwiewa niejasności co do ustaleń własnych autora i jego wkładu w debatę (zob. też akapit 16 recenzji). Na przykład, w Zakończeniu można znaleźć ogólne postulaty nie poparte konkretnymi propozycjami rozwiązań²² i stwierdzenia nie poparte dowodem z pracy.²³ Równocześnie akapit otwierający Zakończenie i jego treść potwierdza, że praca miała szerszy charakter niż problem opisany w tytule pracy²⁴.

Warszawa, 19 sierpnia 2024 r.

dr hab. Maciej Bernatt, prof. UW

²¹ Równocześnie metoda badawcza zastosowana do wyróżnienia tych kryteriów nie jest jasna (zob. przypis 1155), co koresponduje z zastrzeżeniami metodologicznymi sformułowanymi powyżej.

²² Zob. zwłaszcza na s. 482: „Organy antymonopolowe i regulacyjne muszą rozważyć, w jaki sposób ich działania mogą wpłynąć na innowacyjność, zdolność przedsiębiorców do eksperymentowania z nowymi modelami biznesowymi oraz ogólny postęp technologiczny. Wyzwaniem jest znalezienie równowagi, która pozwala na rozwój innowacyjnych modeli biznesowych, jednocześnie zachowując rynek otwarty i uczciwy dla wszystkich uczestników.”

²³ Pracę kończą następujące zdanie: „Nakładanie dotkliwych kar finansowych w przypadku nowych i innowacyjnych modeli biznesowych może być również problematyczne. **Przedsiębiorcy dominujący mogą być mniej skłonni do wprowadzania innowacji, jeśli obawiają się, że zostaną ukarani za osiągnięty sukces.** Organy antymonopolowe powinny zatem zachować ostrożność przy nakładaniu sankcji w kontekście rynków cyfrowych, gdzie brak jest jasnych wzorców oceny.”

²⁴ Zob. zastrzeżenia w akapicie 5 recenzji.