

Kraków, dnia 27 czerwca 2018 r.

Prof. nadzw. dr hab. Konrad Kohutek
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych
Krakowskiej Akademii im. A. Frycza-Modrzewskiego

RECENZJA

Rozprawy doktorskiej mgr Marty Urbańskiej-Arendt, pt.:
***Eksterytorialne stosowanie polskich regulacji zakazujących praktyk
antykonkurencyjnych – od legalności do skuteczności normy***

1. Przedmiotem niniejszej recenzji jest rozprawa doktorska autorstwa Pani mgr Marty Urbańskiej-Arendt a poświęcona zagadnieniom eksterytorialnego stosowania regulacji zakazujących praktyk antykonkurencyjnych. Praca ta dotyczy przede wszystkim publicznego prawa konkurencji (tzw. prawa antymonopolowego), jakkolwiek Autorka badała także inne unormowania, konieczne do analizowanej przez nią problematyki (jak zwłaszcza procedury administracyjnej, czy też prawa spółek), co nadaje pracy cenny walor przekrojowy.

Sam wybór wskazanego tematu pracy zasługuje na aprobatę. Wprawdzie od kilku lat dość dynamicznie wzrasta ilość różnego rodzaju opracowań monograficznych (w tym doktoratów czy habilitacji) z zakresu prawa konkurencji, to jednak tematyka eksterytorialnego stosowania reguł antymonopolowych, w tym kwestii jurysdykcyjnych, nie stanowiła jak dotychczas przedmiotu kompleksowego omówienia w polskiej literaturze (a przynajmniej takowe nie jest mi znane).

2. Praca Pani mgr Urbańskiej-Arendt składa się z czterech rozdziałów podzielonych na dużo szczegółowych podpunktów. Pierwsze dwa rozdziały dotyczą problematyki – jak to określa Autorka – „legalności” doktryny skutku (jako kryterium jurysdykcji antymonopolowej) w kontekście zasad międzynarodowego prawa publicznego, przy czym drugi rozdział odnosi się już konkretnie do spraw (rozstrzygnięć) organów unijnych oraz amerykańskich, które

podjęte zostały na tle stosowania prawa konkurencji (antytrustowego). Rozdział trzeci prezentuje polskie relewantne unormowania (ich przesłanki, komentarze doktrynalne), czyli w szczególności art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej „u.o.k.k.”), ale także - stanowiące konsekwencję zawartego w przepisie tym rozwiązania - stosowne przepisy procedury administracyjnej lub cywilnej. Rozdział czwarty zawiera propozycje koncepcji (także de lege ferenda), które zmierzać mają do poprawy skuteczności eksterytorialnego stosowania polskiego prawa antymonopolowego.

3. Tytułowa problematyka została w pracy przedstawiona w sposób szczegółowy i rozbudowany, przy czym żaden z jej rozdziałów (podpunktów) nie powinien być traktowany jako zbędny (czy tym bardziej nie na temat). Bardzo rzetelnie ukazana została doktryna skutków w prawie unijnym, co nastąpiło w oparciu o stosowe orzecznictwo i opinie Rzeczników Generalnych. Chodzi tu przede wszystkim o sprawy (Wood Pulp I oraz ICI), czyli przedsiębiorców mających siedziby poza UE, których zachowania (praktyki naruszające unijne reguły antymonopolowe) – za pośrednictwem spółek zależnych czy też przez sprzedaż bezpośrednią na obszarze UE – oddziaływały (miały skutek/wpływ) na rynek/konkurencję („handel”) na tym obszarze. Za szczególnie wartościowe postrzegam przedstawienie przez Autorkę sprawy Intel właśnie w kontekście zagadnień jurysdykcji instytucji unijnych; sprawa ta zazwyczaj bowiem „znana”/dyskutowana jest w środowiskach naukowych i praktycznych przede wszystkim w kontekście kwestii materialnoprawnych (jak np. polityka rabatowa dominanta w świetle art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – dalej „TFUE” - czy też testu równie efektywnego konkurenta) względnie wysokości kary nałożonej na Intel.

Autorka nie tylko rzetelnie prezentuje stosowne orzeczenia (opinie Rzeczników Generalnych, stanowiska stron i Komisji), ale często zawiera stosowne komentarze własne, co daje czytelnikowi konkretne i klarowne wskazówki interpretacyjne. Tym bardziej że sama praca napisana jest dobrym językiem oraz w transparentny (uporządkowany) sposób. Wywody Autorki są logiczne i spójne a stawiane pytania (co do zasady) nie pozostają bez odpowiedzi.

Zaletą recenzowanej rozprawy jest także ukazanie w jaki sposób sądy amerykańskie odnoszą się do kwestii „terytorialnego” zastosowania Ustawy Shermana (stanowiącej - w uproszczeniu - „odpowiednik” polskiej ustawy antymonopolowej). Jest tak w zwłaszcza z tego powodu, iż sądy te nieco inaczej (niż w prawie unijnym) - w szczególności wężiej – interpretują zakres swojej kompetencji orzeczniczej w sprawach antymonopolowych (wypracowano tam tzw. „jurysdykcyjną regułę/doktrynę rozsądku”).

4. Jak już wskazano wyżej, rozdział drugi rozprawy poświęcony jest doktrynie skutku w prawie unijnym i amerykańskim. Obejmuje zarazem ponad 100 stron (co stanowi przeszło jedną czwartą część całości pracy); ponadto wątki międzynarodowe zawiera także rozdział 1, jak i rozdział 3 (zwłaszcza punkt 3.7 odnoszący się do Europejskiej Sieci konkurencji).

Mając powyższe na uwadze **nie za bardzo zrozumiałym jest zawężenie tytułu** samej pracy do problematyki eksterytorialnego stosowania tylko cyt. - „**polskich** regulacji zakazujących praktyk antykonkurencyjnych” [podkreślenie moje, K.K.]. Taki tytuł wydaje się być zbyt wąski właśnie w kontekście treści (zwłaszcza) drugiego rozdziału pracy. Jednocześnie (zarówno ten rozdział), jak i inne zawarte w pracy argumenty („międzynarodowe”) są konieczne i bardzo dobrze się stało, że zostały przez Autorkę zamieszczone w pracy (zwłaszcza że także rozwiązanie przewidziane w polskiej ustawie bazuje na doktrynie skutku ; zob. art. 1 ust. 2 u.o.k.k.). W takiej jednak sytuacji – w mojej ocenie - rekomendowanym byłoby rozważenie (choćby w kontekście publikacji pracy) usunięcia z jej tytułu słowa „polskich”.

5. Rozdział trzeci pracy poświęcony jest w zasadniczym zakresie relewantnym unormowaniom prawa polskiego. Przepisem wiodącym (w zakresie samej zasady) jest tu **art. 1 ust. 2 u.o.k.k.** przewidujący stosowania polskiej ustawy antymonopolowej do tych praktyk (koncentracji) o ile – verba legis - „wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Autorka nie poświęciła zbyt wiele uwagi wykładni (stosowaniu) tego konkretnego przepisu. Nie stanowi to wszak zarzutu merytorycznego (wręcz przeciwnie).

Po pierwsze, szeroka interpretacja doktryny skutku (na jakiej bazuje także i art. 1 ust. 2 u.o.k.k.) ukazana została w pracy na przykładzie spraw unijnych (zawartych w rozdziale drugim), które mogą być zarazem źródłem inspiracji (odniesień) także na potrzeby stosowania tego przepisu (zwłaszcza że jak dotychczas wydano bardzo mało wyroków/decyzji które by zawierały bliższą analizę/interpretację tego unormowania).

Przede wszystkim jednak po drugie, **Autorka skoncentrowała się na istotnych praktycznie zagadnieniach, które zarazem stanowią konsekwencję rozwiązania zawartego w art. 1 ust. 2 u.o.k.k.** Chodzi tu zwłaszcza o swego rodzaju „proceduralno-techniczne” skutki „korzystania” przez Prezesa UOKiK z jego eksterytorialnej jurysdykcji w sprawach naruszeń polskich reguł antymonopolowych. Przedmiotem badania stały się takie kwestie jak (m.in.): zdolność bycia stroną przez przedsiębiorcę zagranicznego, kwestie dotyczące doręczeń na rzecz takich przedsiębiorców, możliwości pozyskiwania dowodów przez Prezesa UOKiK za granicami RP czy też skuteczność egzekwowania przez ów organ kar pieniężnych od takich przedsiębiorców. Wymagało to odniesienia się do unormowań zwłaszcza

kodeksu postępowania administracyjnego a także postępowania cywilnego. Samo dostrzeżenie oraz przede wszystkim ocena (na tle relewantnych regulacji) wskazanych problemów – „proceduralnych konsekwencji” zasady skutku z art. 1 ust. 2 u.o.k.k. – jest nie tylko wartościowe w wymiarze praktycznym i naukowym, ale także świadczy o oryginalności ujęcia tematu przez Autorkę. W ramach konkluzji zwraca ona uwagę na istnienie licznych problemów proceduralnych w zakresie transgranicznego wdrażania przez Prezesa UOKiK reguł konkurencji (co świadczy o niskiej „skuteczności” stosownych rozwiązań prawnych).

W związku z powyższym, Autorka zdecydowała się na zaproponowanie różnych koncepcji (konstrukcji) prawnych – jak zwłaszcza wykształconą na gruncie prawa prywatnego/spółek - doktrynę „przekłucia welonu korporacyjnego (*piercing in corporate veil*)”, czy też antymonopolową teorię *single economic unit* - mających *de lege lata* służyć zwiększeniu skuteczności w zakresie eksterytorialnego stosowania („oddziaływania”) krajowych reguł antymonopolowych (co składa się na treść czwartego rozdziału pracy). **Zasługuje to na pozytywną ocenę stanowiąc kolejny (może nawet zasadniczy) argument przesądzający o oryginalnym ujęciu – *verba legis* - „rozwiązaniu” (zob. pkt 9) problemu naukowego.**

6. Rozprawa odznacza się (co najmniej) dobrym warsztatem naukowym, uwzględniającym relewantne publikacje z literatury krajowej, jak i zagranicznej (ponad 120 pozycji), w tym wiele z nich odnoszących się konkretnie do problematyki eksterytorialnego stosowania prawa konkurencji. W pracy powołano ponad 100 orzeczeń i decyzji sądów/organów zagranicznych (zwłaszcza unijnych i amerykańskich), a także ponad 20 orzeczeń krajowych (przy czym w Polsce spraw sądowych/decyzji Prezesa UOKiK koncentrujących się na tytułowej tematyce było bardzo mało).

7. Praca nie dotyczy problematyki kontroli koncentracji przedsiębiorców (oczywiście w kontekście zagadnień jurysdykcyjnych). Jak wskazała sama Autorka (s. 14) powodem tego jest fakt, iż „ilość decyzji koncentracyjnych dotyczących transakcji przeprowadzanych za granicą (z udziałem zagranicznych przedsiębiorców) świadczy bowiem o tym, że aktualnie obowiązujące przepisy w tej dziedzinie są dostatecznie skuteczne”. Z taką tezą trudno mi się zgodzić (przy czym nie chodzi mi o podważenie tego stwierdzenia Autorki od strony faktycznej). Pojęcie „skuteczności” normy/unormowania prawnego nie ma swego jednolitego rozumienia; niemniej jednak w mojej opinii kryterium oceny skuteczności nie można sprowadzać do ilości (w danym przypadku stosunkowo dużej ilości) decyzji

(„koncentracyjnych”) podejmowanych w oparciu o daną normę. Za skuteczną uznaję bowiem przede wszystkim taką normę, która realizuje (w jak najszerszym zakresie realizuje) stawiane przed nią cele (ochronę pewnych wartości). Odnosząc to do problematyki przepisów kontroli koncentracji przedsiębiorców (mających na celu zapewnienie, aby dokonywane koncentracje nie ograniczały istotnie konkurencji na polskich rynkach właściwych) można zadać pytanie dlaczego takiej kontroli (formalnie jak i w praktyce) podlegają także takie transakcje, w których wpływ na polski rynek jest znikomy (lecz mimo to formalnie podlegają zgłoszeniu Prezesowi UOKiK). Takich przypadków w praktyce było dość sporo (kiedy np. strony koncentracji swoją działalność w determinującym zakresie/”ilościowo” prowadzą np. w Ameryce lub Azji, a z Polską wiąże ich tylko nieznaczny odsetek sprzedaży realizowanej w tym kraju, a mimo to formalnie – zwłaszcza na tle progów obrotów zawartych w art. 13 ust 1 pkt 1 oraz art. 14 pkt 1, 1a u.o.k.k. – podlegają kontroli (jurysdykcji) Prezesa UOKiK). Czy to jest słuszne (efektywne/skuteczne/proporcjonalne) rozwiązanie? Kwestia ta wydaje się ściśle wiązać się z tematyką pracy analizującej przecież problematykę zakresu jurysdykcji organu antymonopolowego. Szkoda więc że Autorka zrezygnowała z (niekoniecznie bardzo wnikliwego) przebadania tego zagadnienia (choć oczywiście brzmienie tytułu pracy ją do tego – tj. takiej „redukcji tematycznej” – upoważnia); tym bardziej, że przecież w pracy dość obszernie omówiona została unijna sprawa Gencor (spółka utworzona na podstawie prawa RPA), a która dotyczyła kontroli koncentracji przez Komisję - już na gruncie stosownego rozporządzenia (wówczas jeszcze obowiązywało to z 1989 r.) a zatem nie – na gruncie obecnego art. 102 TFEU (jak w przypadku sprawy Continental Can z 1973 r.). W sprawie Gencor oceniano (m.in.) właśnie terytorialny zakres zastosowania unijnych przepisów (ww. rozporządzenia) – zatem kwestia kluczowa dla tematyki recenzowanej pracy.

8. W pracy dwa podpunkty mają identyczny tytuł „doręczenia do przedsiębiorców zagranicznych” (pkt 3.3.3 oraz pkt 3.4.3). Mimo że każdy z tych podpunktów znajduje się w ramach innego podrozdziału (tj. 3.3 oraz 3.4) to jednak – w mojej opinii – nie powinno w pracy używać się identycznie zatytułowanych podpunktów (sugerowane jest zatem wprowadzenie pewnych rozróżnień w tym zakresie).

Niektóre podtytuły poszczególnych punktów pracy są zbyt długie (jak zwłaszcza pkt 4.4), w tym także sam tytuł rozdziału 4 („Ku zwiększeniu skuteczności eksterytorialnego oddziaływania krajowych norm zakazujących praktyk antykonkurencyjnych zasada czynnego zwierzchnictwa personalnego jako wsparcie dla doktryny skutków). Warto przemyśleć ich odpowiednie skrócenie.

Praca powołuje się na przepisy ustawy z 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, która aktualnie już nie obowiązuje (będąc zastąpiona przez ustawę z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców). Uwaga ta jednak nie może być postrzegana jako zarzut prawny (merytoryczny), gdyż w pracy wprost zaznaczono, iż uwzględnia ona stan prawny na dzień 1 stycznia 2018 r. (ustawa - Prawo przedsiębiorców weszła zaś w życie kilka miesięcy po tej dacie). Uwaga ta ma zatem wyłącznie na celu zasygnalizowanie Autorce konieczność stosownej aktualizacji pracy w tym zakresie - w szczególności w przypadku gdy planowanym byłoby opublikowanie rozprawy (co rekomenduję).

9. Poczynione wyżej (zob. pkt 7 i 8) zastrzeżenia nie mają wpływu na końcową – **pozytywną opinię recenzowanej rozprawy doktorskiej autorstwa Pani mgr Marty Urbańskiej-Arendt, pt.: *Eksterytorialne stosowanie polskich regulacji zakazujących praktyk antykonkurencyjnych – od legalności do skuteczności normy***".

Praca ta stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, spełniając tym samym wymagania stawiane pracą doktorskim.



dr hab. Konrad Kohutek