

RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Mateusza Dąbrosia pt.

PRIVATE ENFORCEMENT W UJĘCIU PRYWATNOPRAWNYM,

Katowice 2020,

przygotowanej pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Wojciecha Popiołka

1. Ocena generalna

W wykonaniu uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, powołującej mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim mgr Mateusza Dąbrosia, pragnę przedłożyć recenzję rozprawy doktorskiej pt. „Private enforcement w ujęciu prywatnoprawnym” z pozytywną oceną i z wnioskami o podjęcie dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

Wypełniając obowiązki recenzenta stwierdzam co następuje:

- 1) rozprawa doktorska mgr Mateusza Dąbrosia, pt. „Private enforcement w ujęciu prywatnoprawnym” stanowi oryginalne rozwiązanie przez Doktoranta problemu naukowego;
- 2) przedstawioną do oceny pracą Doktorant wykazał ogólną wiedzę teoretyczną z zakresu prawa;
- 3) lektura przedłożonego tekstu rozprawy potwierdza umiejętność Doktoranta samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Oznacza to, że przedłożona rozprawa odpowiada formalnym kryteriom określonym w 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 (Dz. U. nr 65, poz. 595 ze zm.).

Może więc być przedstawiona do publicznej obrony.

2. Ocena szczegółowa

1. Przedmiotem swoich badań Doktorant uczynił ważne zagadnienie naukowe i praktyczne, jakim jest egzekwowanie prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej (określane po angielsku jako *private enforcement of competition law*). Choć zainteresowanie polskiej doktryny prawa tą problematyką jest widoczne od początku lat dwutysięcznych, to niedawne zmiany prawne związane z transpozycją do polskiego porządku prawnego Dyrektywy 2014/104/UE w postaci uchwalenia w 2017 r. ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹ dały impuls do nowych badań. Recenzowana praca dobrze wpisuje się w nurt tych badań. Jest ona szczególnie ważna, ponieważ wypełnia deficyty w studiach nad tą problematyką ze strony specjalistów prawa prywatnego (nie zaś, co w prawie ochrony konkurencji częstsze, przez specjalistów prawa publicznego). Jest to pierwsza w polskiej doktrynie tak kompleksowa i pogłębiona analiza dot. egzekwowania prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej. Jej walor polega też na tym, że może stać się źródłem refleksji nie tylko nad prawem ochrony konkurencji, ale także inspirować do namysłu w jakim stopniu przepisy ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji mogą stać się punktem odniesienia dla dyskusji w polskim prawie cywilnym w ogólności.

Uwagi dotyczące celu pracy i hipotez badawczych

2. Doktorant określił cel pracy poprzez postawienie następującego pytania badawczego: „czy delikt w postaci naruszenia prawa konkurencji posiada na tyle swoistych, odróżniających go od innych typów deliktów w prawie polskim (w tym w szczególności od deliktu z art. 415 KC) cech, że można uznać go za nowy typ deliktu w prawie polskim – a jeśli tak, to jakie jego właściwości uzasadniają przyjęcie takiej tezy” (s. 18 pracy). Takie określenie celu pracy miało wpływ na strukturę pracy. Jak podkreślono „wszystkie rozdziały pracy dotyczą w zasadzie poszczególnych przesłanek czynu niedozwolonego oraz zagadnień z nimi ściśle powiązanych i tym samym zmierzają do udzielania odpowiedzi na wyżej postawione pytanie” (s. 18 pracy). Powyższy sposób sformułowania celu pracy należy uznać za prawidłowy i wystarczająco jasny. Dostrzec należy jednak, że cel pracy został określony bardzo lakonicznie. W istocie bowiem stosunkowo krótkie, siedmiostronicowe Wprowadzenie koncentruje się na

¹ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz.U. 2017, poz. 1132.

przedstawieniu zawartości poszczególnych rozdziałów pracy i przedstawieniu kontekstu historycznego Dyrektywy 2014/104. Podkreślić należy także, że choć Doktorant wskazał na s. 18, że stawiane w pracy hipotezy „obracają się”, jak stwierdza Doktorant, wokół pytania, czy mamy do czynienia z nowym typem deliktu, to nie wyróżnił on we wprowadzeniu w sposób wyraźny tych hipotez badawczych. Zauważyć należy równocześnie, że w Uwagach końcowych Doktorant udzielił precyzyjnej, a równocześnie pogłębionej odpowiedzi na podstawowe pytanie badawcze sformułowane we Wprowadzeniu.

Uwagi dotyczące zakresu i struktury pracy

3. Struktura pracy jest jasna. Choć liczba rozdziałów jest bardzo duża, to takie podejście można uznać za uzasadnione potrzebą badania poszczególnych przesłanek deliktu naruszenia prawa konkurencji. Dostrzec należy przydatne podsumowania na końcu rozdziałów (przy zastrzeżeniu, że takiego podsumowania brakuje w rozdz. 1-2 i rozdz. 12).
4. Jeżeli chodzi o zakres pracy, to pewne zastrzeżenie można sformułować co do samego tytułu pracy. Choć pojęcie „private enforcement” jest powszechnie używane, także przez polską doktrynę prawa konkurencji, to posłużenie się nim w tytule pracy bez dookreślenia, że chodzi o egzekwowanie prawa konkurencji może czynić niejasnym problematykę pracy dla przedstawicieli nauki prawa, którzy nie interesują się prawem konkurencji. Tytuł nie określa bowiem o „enforcement” jakiego prawa chodzi.

Uwagi dotyczące metodologii i warsztatu

5. Doktorant jako podstawową metodę przyjął metodę dogmatyczną. Równocześnie częste zastosowanie miała metoda porównawcza. Jej stosowanie uznać należy za silną stronę pracy, zwłaszcza, że polega ono nie tylko na powoływaniu przepisów prawa obowiązujących w innych Państwach Członkowskich UE, ale także na analizie przykładów jego stosowania w orzecznictwie sądów krajowych. Stawiać można równocześnie pytanie, czy zawsze zasadne jest powoływanie podejścia wypracowanego w innych państwach członkowskich jako argumentu na rzecz danego sposobu rozumienia prawa polskiego. Dotyczy to zwłaszcza tych sytuacji, gdy sądy krajowe stosują krajowe przepisy prawa cywilnego inne niż te, które implementują do porządku krajowego Dyrektywę 2014/104.

6. Wysoko należy ocenić warsztat pracy w tym zwłaszcza bardzo częste odwołania do orzecznictwa i doktryny zagranicznej. Zasugerować można równocześnie, aby tam, gdzie to możliwe Doktorant odsyłał bezpośrednio do autorów wywodzących się z danego porządku prawnego. Zdarza się w pracy, że Doktorant czyni obserwacje dotyczące prawa amerykańskiego powołując autorów europejskich, pomimo tego, że dostęp do piśmiennictwa amerykańskiego jest łatwy (zob. np. przypis 1140 pracy)². Ponadto, choć nawiązanie do dotychczasowej literatury jest w pracy co do zasady kompleksowe, to za istotne pominięcie należy uznać brak nawiązania w pracy do ustaleń A. Jurkowskiej-Gomułki w monografii z 2013 r. pt. „Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję”.³ Ma to istotne znaczenie zwłaszcza odnośnie do rozdziału 1 i 5 (pkt 4.2.), tj. rozważań dotyczących relacji pomiędzy publicznym a prywatnym prawem konkurencji. Zalecić należałoby także, by w rozdziale I przedstawienie celów prawa konkurencji miało miejsce poprzez przywołanie „klasycznych” autorów takich jak R. Wish, A. Jones, a w Polsce m.in. T. Skoczny. Na marginesie można dostrzec także, że autor nie powołuje książki P. Semeniuka dot. jednego organizmu gospodarczego⁴ oraz ustaleń dotyczących transpozycji Dyrektywy 2014/14 w państwach członkowskich przedstawionych w książce „The EU Antitrust Damages Directive” pod red. B. Rodgera, M.S. Ferro i F. Marcosa (OUP 2018).

Uwagi dotyczące strony merytorycznej pracy

7. Wysoko należy ocenić merytoryczny poziom pracy (jej zasadniczych rozdziałów 3-12). Analiza jest pogłębiona i krytyczna; świadczy o dobrym zrozumieniu problematyki *private enforcement* w prawie konkurencji, a także o dojrzałości naukowej Doktoranta, potwierdzonej m.in. umiejętnością formułowania własnych poglądów (zob. np. s. 277) i ich uzasadniania (zob. np. s. 235). Poczynić można równocześnie następujące szczegółowe uwagi.
8. Po pierwsze za prawidłowe należy uznać ustalenia Doktoranta dot. szerokiego rozumienia pojęcia sprawcy szkody. Szczególni interesujące są rozważania nt. jednego

² Na marginesie należy także dostrzec, że sposób powołania literatury amerykańskiej, np. R.H Lande na s. 38 może prowadzić czytelnika do błędnej oceny, że w USA powszechne jest przekonanie, że amerykański model jest „przesadą”. Tymczasem w USA krytyka jest formułowana przede wszystkim przez osoby związane ze szkołą chicagowską. Są naukowcy, tacy na przykład jak Spencer Waller, którzy uważają, że amerykańskie rozwiązanie są trafne i krytycznie odnoszą się do orzecznictwa SN USA utrudniających składanie powództw, w tym zwłaszcza o charakterze *class action*.

³ Zob. http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/ksiazki/25/Publiczne_i_prywatne_calosc.pdf

⁴ Zob. <http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/ksiazki/32/Koncepcja.pdf>

organizmu gospodarczego w kontekście prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji. Zachęcać można Doktoranta do opublikowania oddzielnego artykułu na ten temat. Podkreślić należy przy tym, że dalszej refleksji wymaga, jak określić znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) i wypracowanych w jego orzecznictwie zasad dot. *private enforcement*. Pojawia się bowiem pytanie o zakres stosowania zasad wypracowanych w orzecznictwa TSUE, a nie uregulowanych wprost w Dyrektywie 2014/104 do postępowań odszkodowawczych przed sądami krajowymi (np. polskimi), które byłyby oparte wyłącznie o naruszenie krajowych przepisów prawa konkurencji (a nie także art. 101-102 TFUE)⁵. Ma to m.in. znaczenie w kontekście orzecznictwa TSUE dot. zasad odpowiedzialności, sposobu ustalania odszkodowania i związku przyczynowego. Osobiście jestem zwolennikiem uwzględnienia orzecznictwa TSUE w sprawach czysto krajowych, które są oparte o przepisy prawa krajowego tożsame z przepisami prawa UE (w duchu orzeczenia w sprawie C-633/16, *Ernst & Young*). Spodziewać się jednak można, że formułowanie daleko idących postulatów dot. zmiany podejścia w prawie polskim (zob. s. 114-115 uwagi dot. polskiego prawa konkurencji na kanwie wyroku TSUE w sprawie *Skanska*), w odniesieniu do zagadnień nieuregulowanych wprost w Dyrektywie 2014/14 może spotkać się ze sprzeciwem. W tym kontekście wyjaśnienie zakresu stosowania w sprawach czysto krajowych wyżej opisanego orzecznictwa TSUE byłoby pomocne dla wzmocnienia proponowanej przez Doktoranta wykładni prawa polskiego.

9. Jeżeli chodzi o rozdział 4. pt. „Poszkodowany”, to podkreślić należy, że świadczy on umiejętności formułowania przez Doktoranta własnych poglądów i umiejętności argumentacji. Dotyczy to poglądu Doktoranta, który może być pomocny w dyskusji dotyczącej rozróżnienia pomiędzy podmiotem bezpośrednio i pośrednio poszkodowanym poprzez wskazanie, że „kwalifikacja tego, czy podmiot jest poszkodowanym przez naruszenie, czy też nie (bez wyróżniania podmiotu bezpośrednio i pośrednio poszkodowanego), powinna być dokonywana na gruncie analizy istnienia związku przyczynowo-skutkowego między naruszeniem a szkodą” (s. 134).

⁵ Jest to prawdopodobny scenariusz w przypadku powództw *follow-on*, ponieważ Prezes UOKiK wydaje swoje decyzje częściej wyłącznie na podstawie art. 6 i art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r., zob. A. Svetlicinii, M. Bernatt, M. Botta, *The Dark Matter in EU Competition Law: Non-Infringement Decisions in the New EU Member States Before and After Tele2 Polska*, *European Law Review*, Vol. 43, No. 3, pp. 424-446, 2018, available at: <https://ssrn.com/abstract=3066627> oraz *The Assessment of the Effect on Trade by the National Competition Authorities of the 'New' Member States: Another Legal Partition of the Internal Market?*, *Common Market Law Review*, Vol. 52, No. 5, 2015.

10. Odnosząc się do kwestii bezprawności (rozdz. 5), to dostrzec należy, że Doktorant bardzo szeroko postrzega „ekonomizację” prawa konkurencji (s. 149-150). Po pierwsze orzecznictwo polskie, dot. np. problematyki ustalania cen odsprzedaży stawia pod znakiem zapytania tezę, że ekonomizacja taka faktycznie się dokonuje. Po drugie, ekonomizacja w znacznie mniejszym stopniu (o ile w ogóle) dotyczy karteli – horyzontalnych porozumień cenowych zakazanych ze względu na cel, które najczęściej są podstawą roszczeń odszkodowawczych, także w Polsce⁶. W ich przypadku dowodzenie przez organ antymonopolowy antykonkurencyjnego skutku danego porozumienia nie jest konieczne (w tym kontekście zob. wyrok SN z 25 października 2017 r., III SK 38/16). Pojawia się także pytanie o podstawy wyłączenia odpowiedzialności. Dość krótka analiza w tym zakresie zaprezentowana na s. 153-154 prowadzi do wniosku, że Doktorant nie znajduje szerokich podstaw do wyłączenia odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji na podstawie prawa cywilnego. Postawić można jednak szersze pytanie (ważne także z perspektywy ekonomizacji prawa konkurencji) jaki charakter z perspektywy prawa cywilnego ma możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji ze względu na korzyści efektywnościowe porozumienia/wykorzystania siły rynkowej przez przedsiębiorcę dominującego. W szczególności w wypadku powództw *stand-alone* strona pozwana może podnieść, że jej porozumienie wypełnia dyspozycję art. 101(3) TFUE/art. 9 uokik, co wyłącza możliwość stwierdzenia naruszenia na podstawie art. 101(1) TFUE/art. 6 uokik. Postawić można pytanie, czy taka możliwość jest dodatkowym argumentem na rzecz tego, że delikt w postaci naruszenia prawa konkurencji jest nowym typem deliktu w prawie polskim.

11. Zwrócić należy także uwagę na problematykę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej kartelistów, których dotyczy darowanie kary w ramach trybu *leniency* (rozdz. 11 pkt 5). Po pierwsze dostrzec należy, że szeroki zakres polskiego programu *leniency* (odnoszący się także do porozumień wertykalnych) nie jest kompatybilny z podejściem przyjętym w Dyrektywie 2014/104 i implementującej jej ustawie. Ustalenia Doktoranta wzmacniają pogląd o potrzebie reformy polskiego systemu *leniency*. Po drugie, można w tym kontekście zadać Doktorantowi pytanie, czy jest on zwolennikiem ograniczania odpowiedzialności cywilnej kartelistów (w imię skuteczności publicznego

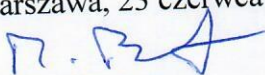
⁶ Na marginesie zwrócić należy uwagę Doktoranta, w świetle zawartych w pracy twierdzeń o niskiej popularności *private enforcement* w Polsce opartych o literaturę sprzed kilku lat, że sytuacja ta może się zmieniać. Dotyczy to m.in. powództw odszkodowawczych w sprawie kartelu producentów ciężarówek (decyzja KE z 2016 r.)

prawa konkurencji), czy też uważa, że rozwiązanie to uznać należy za kontrowersyjne z perspektywy rekompensaty szkody podmiotu poszkodowanego działalnością kartelu. Powołana przez Doktoranta literatura (zob. s. 312-313), jasno tego problemu nie rozstrzyga, co zachęcić może Doktoranta do rozważań w tym zakresie w przyszłości.

12. Przechodząc do Uwag końcowych pracy, wskazać należy, że Doktorant przedstawił w nim zestaw argumentów pozwalających na udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie, że delikt w postaci naruszenia prawa konkurencji jest nowym typem deliktu w prawie polskim. Nie polemizując z Doktorantem co do tego, że tak w istocie jest, wskazać należy na dwie okoliczności. Po pierwsze, Doktorant nie przedstawił wyraźnie w pracy jakimi kryteriami posługuje się prawo cywilne przy określaniu, kiedy mamy do czynienia z nowym typem deliktu. Jeżeli doktryna prawa cywilnego takich kryteriów nie formułuje, to recenzowana praca stwarza ku temu okazję. W tym sensie może mieć ona potencjał dla rozwinięcia nauki prawa cywilnego w ogólności (a nie tylko w kontekście prawa konkurencji). Po drugie, nie wszystkie argumenty powołane przez Doktoranta na rzecz tego, że mamy do czynienia z nowym typem deliktu mają taką samą wagę. Wydaje się na przykład, że konieczność posługiwania się metodami ekonomicznymi przy ustalaniu wysokości szkody nie jest decydująca dla stwierdzenia, że mamy do czynienia z nowym typem deliktu. Podobną uwagę można poczynić w świetle stwierdzenia, że „koncepcja związku przyczynowo-skutkowego w ramach *private enforcement* generalnie nie różni się od tej przyjmowanej w polskim reżimie deliktowym” (s. 342).

13. Na samym końcu, w świetle wysokiej jakości pracy, można postawić Doktorantowi ogólne pytanie, czy rozwiązania przyjęte w Dyrektywie 2014/104 i w implementującej jej do polskiego porządku prawnego ustawie można rekomendować dla innych obszarów prawa cywilnego, w których istnieją trudności z dochodzeniem odszkodowań od naruszcycieli. Innymi słowy jest to pytanie o to, jak prawo cywilne może skorzystać z rozwiązań wypracowanych w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenia prawa konkurencji.

Warszawa, 23 czerwca 2020 r.


Maciej Bernatt