

Dr hab. Piotr Bogdanowicz, prof. ucz.

Katedra Prawa Europejskiego

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Warszawski

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Krzystka "Kontrola koncentracji na rynku telekomunikacji mobilnej w prawie Unii Europejskiej"

I. Wybór tematu

Wybór tematu należy uznać ze wszelkich miar za trafny. Jak sam Autor wskazuje już na pierwszej stronie Wstępu, w ostatnich latach mamy do czynienia z wyraźną zmianą praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej ("**Komisja**" albo "**KE**") w zakresie kontroli koncentracji na rynku telekomunikacji mobilnej (s. 11). Każda taka zmiana, czy to właśnie praktyki decyzyjnej Komisji, czy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zasługuje na uwagę. Nie ulega przy tym wątpliwości, że temat rozprawy dotyka kwestii istotnych zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia.

Chociaż recenzowana praca dotyka problematyki kontroli koncentracji, a więc tematu, który doczekał się wielu publikacji naukowych, warto podkreślić, że – zgodnie z moją najlepszą wiedzą – jak dotąd nie ukazała się na rynku polskim pozycja, która omawiałaby kompleksowo zagadnienie kontroli koncentracji na rynku telekomunikacji mobilnej. Wydaje się zresztą, że Autor mógł mocniej zaakcentować to we Wstępie oraz pokazać stan nauki w analizowanym zakresie, uzasadniając w ten sposób jeszcze mocniej potrzebę podjęcia badań.

II. Hipoteza i pytania badawcze

Autor wskazuje, że celem pracy jest zweryfikowanie następującej hipotezy badawczej:

"Przyczyną ewolucji praktyki Komisji Europejskiej w zakresie kontroli koncentracji na rynku telekomunikacji mobilnej jest zmotywowana zanikiem uprawnień w ramach regulacji

sektorowej próba wykorzystania przez Komisję instrumentów przewidzianych przez prawo kontroli koncentracji do kształtowania konkurencji na rynku".

Celowi temu towarzyszą cztery pytania badawcze:

- 1) Jaki wpływ na konkurencję na rynkach telekomunikacji mobilnej w Unii Europejskiej ma regulacja sektorowa tych rynków?
- 2) Czy oligopolistyczna struktura, którą przyjmują rynki telekomunikacji mobilnej, uzasadnia szczególne podejście do kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozumianych jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą)?
- 3) Czy unijne prawo ochrony konkurencji zawiera kompleksowy system kontroli koncentracji pozwalający na skuteczną ocenę koncentracji na rynkach oligopolistycznych?
- 4) Czy kontrola koncentracji operatorów telekomunikacji mobilnej jest i powinna być stosowana w odniesieniu do rynku telekomunikacji mobilnej w sposób szczególny?

Formuła pracy, zgodnie z którą cele / pytania badawcze towarzyszą hipotezie jest często stosowana w pracach naukowych, pozwalając, między innymi, na ukierunkowanie prowadzonych badań. Zastosowanie tej formuły w recenzowanej pracy należy zatem ocenić pozytywnie.

Hipoteza badawcza również została postawiona prawidłowo. Pisząc to, należy zwrócić uwagę na wyzwanie, jakie postawił przed sobą Autor, formułując w ten sposób hipotezę. Ewolucja praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej w zakresie kontroli koncentracji w sektorze telekomunikacji mobilnej na skutek zmian zachodzących w regulacji sektorowej sektora łączności elektronicznej mogła mieć bowiem różne przyczyny, niekoniecznie związane z intencjonalną zmianą po stronie Komisji. W istocie, dokonując weryfikacji postawionej w pracy hipotezy, Autor uznał, że zmiana praktyki decyzyjnej Komisji nie była spowodowana stopniowym ograniczeniem zakresu regulacji sektorowej (s. 334).

III. Metody badawcze

Doktorant wskazuje, że posługuje się kilkoma metodami badawczymi: metodę formalno-dogmatyczną oraz historyczną (s. 15), uzupełnia analizą prawa w kategoriach aksjologicznych oraz ekonomicznych (s. 15-16). To metody często wykorzystywane w pracach z zakresu prawa,

w szczególności (różnie nazywana) metoda dogmatyczno-prawna¹. Podejście Autora jest więc słuszne.

IV. Struktura

Praca składa się ze Wstępu, sześciu rozdziałów oraz Wniosków końcowych. W ramach tych sześciu merytorycznych rozdziałów można, jak się wydaje, wyróżnić dwie części. Pierwsze trzy dotyczą zagadnień bardziej teoretycznych, związanych z regulacją rynku telekomunikacji mobilnej, istotą konkurencji oraz kontrolą koncentracji przedsiębiorstw na rynkach oligopolistycznych. Kolejne trzy rozdziały opisują już konkretnie ewolucję podejścia Komisji badającego koncentracje na rynku telekomunikacji mobilnej, z podziałem na lata 2006-2010, 2012-2014 oraz po 2015 r.

Uważam, że struktura ta jest prawidłowa. Poniżej wskazuję pokrótce, czego dotyczy każdy rozdział, a następnie prezentuję nieliczne uwagi do treści pracy. Już bowiem w tym miejscu chciałbym zasygnalizować, że recenzowaną rozprawę oceniam bardzo wysoko.

Rozdział I. Autor poświęca omówieniu natury rynku telekomunikacji mobilnej jako rynku regulowanego. W związku z tym Doktorant przedstawia w nim m.in. zagadnienie liberalizacji i harmonizacji sektora telekomunikacyjnego, sposoby regulacji rynków telekomunikacyjnych, by płynnie przejść do kwestii regulacji sektorowej na rynku telekomunikacji mobilnej. Rozdział ten ma charakter dość opisowy, biorąc jednak pod uwagę jego znaczenie z perspektywy systematyki pracy, nie można tego w żaden sposób traktować jako wady recenzowanej pracy. Metoda historyczna, którą Autor posłużył się w tym rozdziale, miała bowiem na celu określić jak wraz z rozwojem konkurencji ograniczony został zakres regulacji sektorowej. Nieprzypadkowo Autor skończył rozważania w Rozdziale I. od wskazania, że "wobec rosnącej roli prawa ochrony konkurencji szczególną rolę [zaczęła odgrywać] regulacja dotycząca kontroli koncentracji" (s. 86).

W świetle powyższego Rozdział II. musiał wręcz dotyczyć pojęcia konkurencji, sposobu jej regulacji w prawie unijnym (nie do końca prawidłowo nazywanym tu przez Autora

¹ Por. D. van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, "Transformacje Nauk Prawnych" 2018, nr 3, s. 5-59.

"europejskim") i jej ekonomicznych modeli. Rozdział ten, w szczególności na tle pierwszego, ma charakter zdecydowanie ekonomiczny i dobrze ilustruje konieczność uzupełnienia w takich pracach jak recenzowana badania prawa ekonomiczną analizą prawa. Jak bowiem Autor słusznie wskazuje na s. 133, "dokonując oceny koncentracji na rynkach oligopolistycznych [a więc oceniając ją z perspektywy prawnej dopuszczalności] organ ochrony konkurencji musi [...] oceniać zachowanie, zdolności i motywacje przedsiębiorstw. Pozytywne i negatywne skutki koncentracji mają przede wszystkim charakter ekonomiczny". Przy czym do zagadnienia tego wróć jeszcze poniżej.

W rozdziale III. Autor koncentruje się na przedstawieniu systemu kontroli koncentracji w prawie unijnym. W związku z tym Autor opisuje kryteria oceny rynków oligopolistycznych, z podziałem na ocenę wystąpienia efektów skoordynowanych i nieskoordynowanych, oraz przedstawia zasady ogólne stosowania środków zaradczych i ich rodzaje.

Rozdziały od IV. do VI. poświęcone są, jak wskazano powyżej, analizie decyzji wydanych przez Komisję (a w jednym przypadku także przez Sąd Unii Europejskiej) w sprawach koncentracji operatorów infrastrukturalnych telekomunikacji mobilnej. Skupienie się na decyzjach od 2006 r. nie było oczywiście przypadkowe i wiązało się z wejściem w życie rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Autor omawia wydane decyzje w zbliżony sposób, a więc w jaki sposób był definiowany rynek właściwy, jak wyglądała struktura rynku, jaki wpływ miała koncentracja na konkurencję na rynku, jakie były korzyści koncentracji i jej efekty (skoordynowane oraz nieskoordynowane) i jakie były ewentualnie środki zaradcze. Analizę każdej definicji wieńczą wnioski, co jest bardzo pozytywne, pozwala bowiem zrównoważyć bardziej opisowy wcześniejszych punktów. Można jedynie wyrazić mały niedosyt, że Autor pomija w tym miejscu komentarze dotyczące omawianych spraw, co niewątpliwie wzbogaciłoby analizę.

Rozdziały zasadniczo są zbliżonej objętości, chociaż między najkrótszym (26 stron, Rozdział III.) a najdłuższym (69 stron, Rozdział I.) jest dość duża różnica. Pozostałe rozdziały liczą od 47-55 stron.

Jak już zasygnalizowano, bardzo dobrym pomysłem, porządkującym rozważania, jest umieszczenie, zasadniczo, na końcu każdego rozdziału, a czasami nawet końca danego punktu w rozdziale, "wniosków".

V. Uwagi (pytania) do treści pracy

Rozprawa stanowi bardzo ciekawą i wielowątkową analizę kontroli koncentracji na rynku telekomunikacji mobilnej w prawie Unii Europejskiej. Autor umiejętnie łączy wiedzę prawniczą z wiedzą ekonomiczną, uzupełnioną o wiedzę rynkową – sektora telekomunikacji mobilnej, co pozwala umiejscowić swoje rozważania w szerszym kontekście, nie tylko w świetle omawianych decyzji Komisji. Nie powinno w związku z tym dziwić, że wyrażane przez Doktoranta wnioski są przemyślane i zazwyczaj dobrze uzasadnione.

Niewątpliwie Doktorantowi udaje się pokazać w pracy unikalny w ramach prawa antymonopolowego charakter. W tym kontekście powstaje jednak pytanie o zasadność kategorycznej oceny Autora, iż wydając decyzje dotyczące koncentracji (w tym przypadku operatorów telekomunikacji mobilnej) organ ochrony konkurencji powinien kierować się wyłącznie celami prawa konkurencji. Na wątpliwości w tym zakresie może wskazywać sprawa koncentracji spółki PKN Orlen S.A. i spółki Polska Press Sp. z o.o. i zagadnienie (braku) możliwości uwzględnienia kwestii pluralizmu środków społecznego przekazu przy kontroli koncentracji na rynku mediów, a w konsekwencji pytanie czy ochrona konkurencji może (powinna?) wykraczać w niektórych przypadkach poza ramy ekonomiczne. W związku z tym mam pytanie do Autora, czy jego ocena, iż organ ochrony konkurencji powinien jedynie zapobiegać potencjalnym zagrożeniom dla konkurencji odnosi się wyłącznie do sektora telekomunikacji mobilnej, czy też ma ogólniejszy charakter?

Pisząc o zasadach ogólnych stosowania zgód warunkowych, Autor wyraźnie się opowiada za potrzebą udzielania tzw. zgód warunkowych i dawanie im priorytetu ponad zakazami koncentracji (s. 175). Odwołując się do poglądów doktryny, Autor wskazuje, że w interesie publicznym nie leży zakazywanie koncentracji, które przy przyjęciu odpowiednich zobowiązań (podjęcia środków zaradczych) będą dla konkurencji pozytywne lub ambiwalentne. W tym kontekście zastanawia mnie czy, a jeżeli tak, to jakie, zagrożenia dostrzega Doktorant w przypadku koncentracji, która nie muszą mieć w pełni pozytywnego dla konkurencji charakteru?

Omawiając wyrok Sądu Unii Europejskiej z 28 maja 2020 r. w sprawie T-399/16 *CK Telecoms UK*, Doktorant, jak się wydaje, zgadzał się ze stanowiskiem Sądu, podkreślając "znaczącą porażkę Komisji" (s. 315), wskazując, że Komisja będzie musiała zrewidować swoją interpretację pojęcia ważnej siły konkurencji i swoją ocenę stopnia bliskości konkurencji (s. 316) i zakładał, że orzeczenie zostanie utrzymane w mocy w postępowaniu odwoławczym, co spowoduje, że wyrok stanie się najważniejszym od ponad 15 lat orzeczeniem sądów unijnych w zakresie kontroli koncentracji. Dziś wiemy, że Trybunał Sprawiedliwości wyrokiem z dnia 13 lipca 2023 r. w składzie wielkiej izby (sprawa C-376/20 P, *Komisja Europejska przeciwko CK Telecoms UK Investments Ltd.*) uchylił wyrok Sądu Unii Europejskiej i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. Uzasadnienie jest niezwykle rozbudowane i jestem ciekawy, jak Doktorant odnosi się do tego rozstrzygnięcia?

VI. Język i strona formalna pracy

Język pracy jest bardzo dobry. Chociaż praca dotyczy trudnego tematu, ma charakter interdyscyplinarny, a więc posługuje się pojęciami języka prawniczego, jak i z zakresu ekonomii, jest ona napisana przejrzystym językiem, co powoduje, że generalnie dobrze się ją czyta. Na uwagę zasługuje, że w całej pracy Autor stara się konsekwentnie trzymać zasady, aby jedno zdanie wyrażało jedną myśl.

Praca jest napisana starannie. Liczba literówek, błędów interpunkcyjnych czy stylistycznych, w szczególności biorąc pod uwagę objętość pracy, jest znikoma.

Technika pisania pracy, spis rzeczy i odsyłacze (przypisy) bez żadnego zarzutu.

VII. Bibliografia

Doktorant nie dokonał, niestety, spisu pozycji w bibliografii, nie ulega jednak wątpliwości, że jest ona bogata (sto kilkadziesiąt pozycji) i zawiera różne opracowania: monografie, artykuły naukowe, komentarze i glosy. Autor umiejętnie i licznie skorzystała ze źródeł obcojęzycznych (napisanych głównie w języku angielskim, ale też niemieckim).

Pisząc to, na etapie przygotowywania rozprawy do druku, do czego zachęcam, Autor mógłby uzupełnić rozprawę o kilka obcojęzycznych pozycji, np. *EU Merger Control*, autorstwa I. Kokkorisa i H. Shelanski'ego; *European Merger Control*, autorstwa M. Rosenthala i S. Thomasa, czy też zaktualizować niektóre klasyczne pozycje (np. *Competition Law* R. Whisha) o nowsze wydania.

Obok głosów doktryny, Autor poddał analizie źródła prawa, w tym przede wszystkim akty unijnego prawa pierwotnego i pochodnego (uwzględniając tzw. akty prawa miękkiego), orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, indywidualne decyzje Komisji oraz wiele innych dokumentów niemieszczących się w ww. kategoriach.

VIII. Konkluzja

Podsumowując, stwierdzam, że ogólna ocena rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Krzystka jest pozytywna, a w szczególności, że spełnia ona wymogi określone 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 w zw. z art. 179 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, tj. stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną doktoranta w dyscyplinie naukowej nauki prawnej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Uważam, w szczególności ze względu na jej interdyscyplinarność, że rozprawa doktorska mgr. Krzysztofa Krzystka zasługuje na wyróżnienie.

Opowiadam się za dopuszczeniem mgr. Krzysztofa Krzystka do publicznej obrony rozprawy doktorskiej.

W przypadku dopuszczenia mgr. Krzysztofa Krzystka do publicznej obrony rozprawy doktorskiej, chciałbym żeby w jej trakcie Doktorant odpowiedział na następujące pytania:

1. Czy jego ocena, iż organ ochrony konkurencji powinien jedynie zapobiegać potencjalnym zagrożeniom dla konkurencji odnosi się wyłącznie do sektora telekomunikacji mobilnej, czy też ma ogólniejszy charakter?
2. Czy, a jeżeli tak, to jakie, zagrożenia dostrzega Doktorant w przypadku koncentracji, która nie muszą mieć w pełni pozytywnego dla konkurencji charakteru (w szczególności w kontekście tzw. zgód warunkowych)?
3. Biorąc pod uwagę, że w rozprawie, jak się wydaje, Doktorant zakładał, że wyrok Sądu Unii Europejskiej z 28 maja 2020 r. w sprawie T-399/16 *CK Telecoms UK* zostanie utrzymany, jakie jest stanowisko Doktoranta na temat wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lipca 2023 r. w sprawie C-376/20 P, *Komisja Europejska przeciwko CK Telecoms UK Investments Ltd.*, który wspomniany wyrok Sądu Unii Europejskiej jednak uchylił?