

dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN
Instytut Nauk Prawnych
Polska Akademia Nauk

Warszawa, 11 września 2024 r.

**Recenzja rozprawy doktorskiej mgra Marcina Walczaka
pt. „Konkurencja epoki cyfrowej. Algorytmy i sztuczna inteligencja jako technologiczne
wyzwanie prawa ochrony konkurencji”**

1. Przedmiotem rozprawy doktorskiej mgra Marcina Walczaka są zagadnienia związane z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców w działalności gospodarczej nowoczesnych technologii informatycznych – algorytmów komputerowych i opartej na algorytmach sztucznej inteligencji. Technologie te już dawno przestały być tematem zainteresowania wąskiego grona wtajemniczonych, stając się coraz istotniejszym elementem rzeczywistości społeczno-gospodarczej. Ich wykorzystanie do prowadzenia działalności gospodarczej rodzi nowe możliwości, ale też stawia przed nowymi wyzwaniami tak profesjonalnych uczestników rynku, jak i konsumentów.

Recenzowana rozprawa przedstawia perspektywę wpływu na konkurencję i skuteczność egzekwowania publicznoprawnych reguł konkurencji algorytmów komputerowych i sztucznej inteligencji oraz nieujętego już w tytule wykorzystania zbiorów danych. Zajęcie się przez Autora tą problematyką tłumaczy już tytuł rozprawy, w którym z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców tych owoców rozwoju technologii informatycznych Autor wiąże określone „wyzwania prawa ochrony konkurencji”. Dostrzegając globalny zakres problematyki, Autor przyjmuje perspektywę Unii Europejskiej, budując swe rozważania w odniesieniu do unijnego prawa konkurencji oraz prawa polskiego, a także prawa innych wybranych członków Wspólnoty. Wyzwania związane ze stosowaniem algorytmów komputerowych i sztucznej inteligencji w działalności gospodarczej Doktorant wiąże ze stosowaniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję (porozumień ograniczających konkurencję¹ oraz nadużywania

¹ Art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE).

pozycji dominującej²) oraz reguł kontroli koncentracji przedsiębiorstw³. W recenzowanej rozprawie uwzględnia stan prawny obowiązujący w dniu 17 lutego 2024 r.

2. **Wybór zagadnienia badawczego** oceniam pozytywnie. Uzasadniając podjęcie się badań nad problematyką będącą przedmiotem recenzowanej pracy, Doktorant trafnie uznał jej istotność i wysoką aktualność. Coraz intensywniejszy rozwój technologii algorytmicznych coraz częściej rodzi rzeczywiste problemy w sferze praw i interesów uczestników obrotu, w tym wywierając wpływ na konkurencję na rynku. Dynamicznie zmieniające się otoczenie prawne w dziedzinie algorytmów komputerowych i sztucznej inteligencji obejmuje różne aspekty wykorzystania tych technologii w działalności gospodarczej (Autor słusznie wskazuje na „wysoki poziom specjalizacji przedmiotu regulacji”, s. 9). W prawie unijnym tylko na przestrzeni kilku ostatnich lat przyjęto kluczowe w tym zakresie akty prawne: Akt o rynkach cyfrowych⁴, który został też uwzględniony w recenzowanej rozprawie, oraz opublikowane już po jej ukończeniu przez Doktoranta Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji⁵.

Zasadne było rozważanie, tak jak uczynił to Doktorant, czy ten dynamiczny proces zmian prawnych powinien również objąć regulacje z zakresu prawa ochrony konkurencji. Autor trafnie dostrzegł potrzebę zbadania, czy zjawisko gospodarczego wykorzystania technologii algorytmicznej i sztucznej inteligencji prowadzi lub może prowadzić do powstania nowych, negatywnych zjawisk rynkowych, czy znane nam uregulowania z zakresu ochrony konkurencji są adekwatnym instrumentem ochrony rynku przed tymi praktykami i czy organy ochrony konkurencji są przygotowane do egzekwowania prawa ochrony konkurencji wobec przypadków antykonkurencyjnego wykorzystywania technologii algorytmicznej i sztucznej inteligencji. Potrzebę zajęcia przez Doktoranta własnego stanowiska w tych kwestiach niewątpliwie uzasadniają rozbieżności w stanowiskach przedstawicieli doktryny (s. 9-10).

Problematyka ochrony konkurencji w związku ze zjawiskiem wykorzystywania algorytmów komputerowych i sztucznej inteligencji jest zagadnieniem o dużym znaczeniu praktycznym z punktu widzenia wszystkich uczestników rynku, w tym konsumentów. Nie ulega zatem

² Art. 102 TFUE.

³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.Urz.UE L 24 z 29.1.2004, s. 1-22).

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 265 z 12.10.2022, s. 1-66).

⁵ Dz.Urz.UE L 2024/1689 z 12.7.2024.

wątpliwości potrzeba opracowania monograficznego takiego jak recenzowana rozprawa doktorska. Brakuje na polskim rynku wydawniczym monografii, w której potraktowano by kompleksowo problem technologii algorytmicznych z perspektywy reguł konkurencji (są natomiast opracowania monograficzne dotyczące tylko wybranych zagadnień z tego zakresu, np. T. Rygus, „Środki algorytmicznej koordynacji zachowań przedsiębiorstw w świetle prawa antymonopolowego Unii Europejskiej”, Warszawa 2021).

Powyższe okoliczności potwierdzają zasadność wyboru tematu rozprawy doktorskiej przez mgra Marcina Walczaka.

3. **Tytuł rozprawy** prawidłowo odzwierciedla jej zakres tematyczny. Wskazuje on jednoznacznie, że dotyczy gospodarczego wykorzystania algorytmów i sztucznej inteligencji, rynkowych implikacji tego zjawiska, które ma także wpływ na konkurencję w realiach gospodarki cyfrowej, stanowiąc zarazem wyzwanie dla stosujących prawo ochrony konkurencji. Jedyną rzeczą, którą moim zdaniem można byłoby rozważać, jest sprecyzowanie już w tytule tego, jakiej perspektywy prawnej dotyczą rozważania Doktoranta. Niezależnie bowiem od globalnego wymiaru fenomenu, którego dotyczy praca, już we Wprowadzeniu Autor wyraźnie sygnalizuje, że „za podstawę normatywną rozważań przyjęty został porządek prawny UE”, a nadto „normatywny obszar badawczy skupia się także na polskim porządku prawnym (...) oraz posiłkowo porządkach prawnych innych państw UE” (s. 12).

4. **Cele i pytania badawcze** (s. 10-12) zostały sformułowane co do zasady prawidłowo, w sposób odzwierciedlony w tytule i w samej treści rozprawy. W szczególności, analiza zawarta w recenzowanej rozprawie w istocie miała na celu ustalenie, „czy prawo ochrony konkurencji w swym obecnym kształcie adekwatnie odpowiada na zagrożenia dla konkurencji związane z korzystaniem przez przedsiębiorców z algorytmów komputerowych lub sztucznej inteligencji”. Od Autora wymagałbym natomiast nieco większej precyzji w następujących kwestiach: (1) nie jest jasne, o jakich „zadaniach” Autor pisze we fragmencie odnoszącym się do generowanych przez algorytmy i sztuczną inteligencję „nowych sytuacji i zadań, które mogą wywoływać dysfunkcjonalność prawa ochrony konkurencji lub przynajmniej utrudniać lub uniemożliwiać jego stosowanie” (s. 10); (2) w pierwszym pytaniu badawczym (s. 12) należałoby raczej pisać o tym, czy wykorzystanie algorytmów i sztucznej inteligencji może służyć inicjacji lub realizacji ograniczających konkurencję (albo np.: mających negatywny wpływ dla konkurencji), a nie „niedozwolonych prawnie” zachowań przedsiębiorców, które Autor następnie chce analizować pod kątem tego, „czy możliwe jest dokonanie skutecznej subsumpcji tych zachowań do przepisów zakazujących antykonkurencyjnych praktyk”. Jak

przecież Autor wyjaśnia w treści pracy, nie wszystkie negatywnie oddziałujące na konkurencję praktyki realizowane z wykorzystaniem algorytmów / sztucznej inteligencji mogą być zakwalifikowane jako „niedozwolone” w świetle przepisów o ochronie konkurencji.

5. **Konstrukcję pracy** zasadniczo oceniam pozytywnie, jako logiczną i spójną. Praca składa się z pięciu rozdziałów poprzedzonych „Wprowadzeniem” i zakończona jest „Wnioskami końcowymi”. **Rozdział I** dotyczy pojęcia algorytmu komputerowego i sztucznej inteligencji, przedstawia klasyfikację algorytmów komputerowych z uwagi na różne kryteria (ze względu na zadanie, według parametrów wejściowych, ze względu na zdolność uczenia się, z punktu widzenia interpretowalności) oraz genezę, technologiczne podstawy, cechy i typy sztucznej inteligencji. **Rozdział II** przedstawia „rynkowe implikacje algorytmów i sztucznej inteligencji”, uwzględniając zarówno prokonkurencyjne, jak i antykonkurencyjne skutki ich zastosowania. Autor chce, żeby rozdział ten traktować jako „wstęp do rozważań prowadzonych w dalszych rozdziałach pracy” (s. 14) i funkcję tę rozdział II rzeczywiście spełnia. Opisuje bowiem antykonkurencyjne skutki zastosowania algorytmów i sztucznej inteligencji nie z perspektywy ustanowionych w przepisach prawa zakazów lub nakazów, tylko z perspektywy zjawisk rynkowych, jakie mogą towarzyszyć komercyjnemu wykorzystaniu algorytmów komputerowych i sztucznej inteligencji (roli, jaką mogą odgrywać w działalności przedsiębiorców). **Rozdziały od III do V** zawierają szczegółowe rozważania dotyczące algorytmów i sztucznej inteligencji w świetle poszczególnych uregulowań prawa ochrony konkurencji, tj. zakazu wielostronnych praktyk ograniczających konkurencję (Rozdział III), zakazu jednostronnych praktyk ograniczających konkurencję (Rozdział IV) oraz uregulowań o kontroli koncentracji przedsiębiorców (Rozdział V). Ostatnią częścią rozprawy są „**Wnioski końcowe**” będące skondensowanym podsumowaniem rozważań prowadzonych w poprzedzających je rozdziałach. Na końcu rozprawy znajdują się angielskojęzyczne streszczenie pracy oraz bibliografia obejmująca wykorzystaną w rozprawie literaturę (w tym także raporty, ekspertyzy, wystąpienia konferencyjne, publikacje internetowe), akty prawne, akty prawa miękkiego i projekty aktów prawnych, a następnie orzecznictwo. Pracę uzupełnia umieszczony na początku wykaz używanych skrótów.

6. Zaproponowany **układ pracy** jest co do zasady czytelny. Mam jednak do niego następujące uwagi, niezmiennie ogólnie pozytywnej oceny.

W rozdziałach dotyczących poszczególnych aspektów prawa ochrony konkurencji (Rozdziały III-V) odbiór pracy ułatwiłoby wprowadzenie dodatkowych jednostek redakcyjnych w ramach

już istniejących podrozdziałów, które często dotyczą wielu powiązanych ze sobą, ale innych szczegółowych zagadnień.

W Rozdziale V „Algorytmy i sztuczna inteligencja w świetle mechanizmu kontroli procesów koncentracyjnych” bardziej logiczne wydaje się omówienie najpierw potencjalnych problemów związanych z wyznaczaniem rynku właściwego (Rozdział V. Sekcja 1.3), a następnie dopiero problemów związanych z oceną siły rynkowej uczestników koncentracji (Rozdział V. Sekcja 1.2), tj. odwrotnie, niż uczynił to Autor. Ocena siły rynkowej przedsiębiorcy odbywa się bowiem zawsze na konkretnym rynku właściwym (rynek ten musi być wyznaczony przed przystąpieniem do oceny pozycji przedsiębiorcy).

Rozważać można wyodrębnienie rozdziału poświęconego wątkom rozsiyanym obecnie w różnych miejscach, które nie dotyczą prawa materialnego, lecz „problemów w zakresie proceduralnym i dowodowym, na jakie mogą natrafić organy ochrony konkurencji w związku z aktywnością algorytmów i sztucznej inteligencji” (s. 322), wystarczalności uprawnień tych organów do skutecznego egzekwowania zgodności z prawem konkurencji praktyk związanych z wykorzystaniem technologii algorytmicznej i sztucznej inteligencji, możliwości wykorzystania tych technologii do prowadzenia postępowań antymonopolowych, czy merytorycznego przygotowania organów ochrony konkurencji do rozpatrywania spraw związanych z wykorzystaniem technologii algorytmicznych (s. 325-329, s. 334, s. 446).

7. W tym miejscu pragnę się odnieść do **treści poszczególnych części** recenzowanej rozprawy doktorskiej.

W Rozdziale I rozprawy Autor w interesujący, uporządkowany sposób przedstawił zagadnienie algorytmów komputerowych i sztucznej inteligencji, słusznie przyjmując, że dla podjętych w pracy rozważań punktem wyjścia powinno być zdefiniowanie algorytmów i sztucznej inteligencji oraz przedstawienie ich cech i roli w działalności przedsiębiorstw. Ten rozdział jest dobrym wprowadzeniem do dalszych rozważań dotyczących antymonopolowych zagadnień związanych z problematyką technologii algorytmicznych.

W Rozdziale II Autor opisuje prokonkurencyjne skutki zastosowania algorytmów i sztucznej inteligencji od strony podażowej i popytowej, m.in. kreśląc interesującą perspektywę wykształcenia się w wyniku rozwoju technologii sztucznej inteligencji tzw. algorytmicznego konsumenta (s. 72). Zawarta w Sekcji 1 Rozdziału II analiza prokonkurencyjnych skutków zastosowania algorytmów i sztucznej inteligencji zyskałaby, gdyby Autor – poza oparciem się na tezach z literatury przedmiotu – dostarczył również konkretnych przykładów ilustrujących

stawiane tezy. Kluczową, także w wymiarze objętościowym, częścią tego rozdziału jest jednak prezentacja antykonkurencyjnych skutków zastosowania algorytmów i sztucznej inteligencji przez przedsiębiorców. Zaprezentowany usystematyzowany przegląd negatywnych rynkowych implikacji algorytmów i sztucznej inteligencji jest dobrym uzasadnieniem potrzeby przeanalizowania ich problematyki z perspektywy zarówno zakazu wielostronnych praktyk ograniczających konkurencję, jak i jednostronnych praktyk ograniczających konkurencję oraz kontroli koncentracji.

W Rozdziale III Autor prowadzi wielowątkową analizę zakłóceń konkurencji powodowanych przez wykorzystanie algorytmów i sztucznej inteligencji w ramach wielostronnych praktyk ograniczających konkurencję. Zjawisko swoistych algorytmicznych zmów jest jednym z ciekawszych i bardziej skomplikowanych zagadnień. Autor omawia je, prezentując swoje stanowisko, w szczególności postulując „modyfikację antropocentrycznych konstruktów” w „doktrynalno-orzeczniczej koncepcji antykonkurencyjnego porozumienia” oraz „rozszerzenie sposobu pojmowania komunikacji i wymiany informacji między przedsiębiorcami” (s. 277), sceptycznie natomiast odnosząc się, jako do „obciążonych (...) jednak zbyt daleko idącymi wadami i (...) generalnie nieskutecznych”, propozycji przyjęcia szczególnych przepisów regulacyjnych lub zastosowania innych uregulowań prawa konkurencji (s. 277). Autor przyjmuje wyważone stanowisko, należycie je uzasadniając.

Niezależnie od powyższej oceny chciałbym również odnotować następujące uwagi:

a) Autor w zasadzie pominął kwestię decyzji związków przedsiębiorców, choć stanowią integralny element definicji porozumienia w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów⁶ oraz jedną z form naruszenia art. 101(1) TFUE, obok porozumień i praktyk uzgodnionych. Dla dopełnienia wywodu wymagane byłoby zawarcie w pracy stanowiska Autora dotyczącego wpływu (lub braku wpływu) technologii algorytmicznych także na ten aspekt wielostronnych praktyk ograniczających konkurencję.

b) Autor konstruuje wywody dotyczące antykonkurencyjnej wymiany informacji między przedsiębiorcami w oparciu o nieaktualne wytyczne Komisji Europejskiej, tzn. wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych z 2011 r.⁷, podczas gdy w 2023 roku

⁶ Art. 4 pkt 5 ustawy.

⁷ (2011/C 11/01) (Dz. Urz. UE C 11 z dnia 14 stycznia 2011 r.).

zastąpiły je nowe wytyczne⁸ (s. 209 i nast.). Odwołanie się do aktualnych wytycznych byłoby ważne również z tego powodu, że bezpośrednio odwołują się one w wielu miejscach do algorytmów, w tym do rozważanych w rozprawie scenariuszy (np. jednostronnego ujawniania informacji lub wymiana chronionych informacji handlowych za pośrednictwem algorytmu).

c) Omawiając zagadnienie przypisania przedsiębiorcom odpowiedzialności na gruncie art. 101(1) TFUE w kontekście komunikacji i wymiany informacji przez wykorzystywane przez nich oprogramowanie algorytmiczne, w tym w szczególności, gdy algorytmy nie służą tylko realizacji uprzednich wyraźnych ustaleń przedsiębiorców, Autor odwołuje się do koncepcji odpowiedzialności w prawie ochrony konkurencji i do kierunku unijnej regulacji odpowiedzialności użytkowników systemów sztucznej inteligencji oraz przygotowanej przez Parlament Europejski rezolucji z 2017 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (s. 252-253). Kontekst dla tych rozważań może też stanowić pominięty przez Doktoranta Wniosek z dnia 28 września 2022 r. w sprawie przyjęcia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady „w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję)” (COM/2022/496 final).

W Rozdziale IV Autor analizuje zakłócenia konkurencji z wykorzystaniem algorytmów i sztucznej inteligencji w ramach jednostronnych praktyk ograniczających konkurencję, rozważając kwestię potencjalnego wpływu algorytmów i sztucznej inteligencji na pozycję rynkową przedsiębiorców oraz realizowania za ich pomocą określonych praktyk nadużywania pozycji dominującej, spośród których Autor zajmuje się zagadnieniem dyskryminacji przez dominanta konkurentów i faworyzowania własnych produktów, drapieżnictwa cenowego i zawężania marży, ograniczania konkurentom dostępu do technologii i danych oraz narzucania nieuczciwych, uciążliwych warunków umów. Ważnym elementem rozważań Autora jest dysponowanie dużymi zasobami danych przez przedsiębiorców (platformy internetowe) wykorzystujących zarazem technologie algorytmiczne. Choć zagadnienie to nie zostało ujęte w tytule pracy, ściśle wiąże się z problematyką algorytmów.

Do niniejszego rozdziału pragnę zgłosić następujące uwagi:

⁸ (C/2023/4752) (Dz.Urz.UE C 259 z dnia 21 lipca 2023).

- a) Analizując potencjalny wpływ algorytmów i sztucznej inteligencji na pozycję rynkową przedsiębiorców, Autor powinien był zapewnić także szerszą analizę uznanych w prawie konkurencji czynników wpływających na tę pozycję oraz odtworzyć kryteria uzyskania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej. Kryteria te kształtują się w orzecznictwie i nie jest wystarczające przywołanie ustawowej definicji pozycji dominującej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.
- b) Analiza praktyk z wykorzystaniem algorytmów i sztucznej inteligencji w aspekcie poszczególnych kategorii praktyk zakazanych (Rozdział IV, Sekcje 2.1-2.4) zyskałaby odpowiedni kontekst, gdyby Autor każdorazowo rozpoczynał od omówienia przesłanek określonej kategorii naruszenia, zgodnie z przepisami i ich interpretacją w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, następnie zaś przechodząc do omówienia specyfiki praktyk algorytmicznych. Przykładowo w podrozdziale 2.4. zatytułowanym „Narzucanie nieuczciwych, uciążliwych warunków umów” nie znalazło się nawet odwołanie do treści przepisu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o zakazie nadużywania pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów (art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy).
- c) Autor trafnie uwzględnia w części poświęconej zagadnieniom dyskryminacji przez dominanta konkurentów i faworyzowania własnych produktów kwestie regulacji platform internetowych (Rozporządzenie 2019/1150, Akt o rynkach cyfrowych). Zgadzając się zasadniczo z wnioskami Autora co do przydatności regulacji platform internetowych dla rozwiązania problemów identyfikowanych początkowo w prawie konkurencji, wątpliwości budzi, czy ma podstawy stwierdzenie: „Należy przypuszczać, że zakres praktyk objętych przepisami art. 12 ust. 5 aktu o rynkach cyfrowych będzie szerszy niż zakres nadużyć identyfikowanych na gruncie art. 102 TFUE” (s. 313). Tymczasem art. 102 TFUE wydaje się mieć szerszy zakres, biorąc pod uwagę w szczególności to, że obejmuje zarówno praktyki o charakterze wykluczającym, jak i eksploatacyjne.
- d) Zasadne byłoby szersze umotywowanie przez Autora jego „wątpliwości co do gotowości i kompetencji organów ochrony konkurencji do dokonania koniecznych analiz ekonomicznych pozwalających przeprowadzić dostosowane do opisanych okoliczności, zmodyfikowane testy istnienia nadużycia” (s. 322, podobnie s. 334). Z jednej strony na poparcie poglądu Autora można znaleźć analogie w literaturze prawniczej dotyczącej sektorów regulowanych, gdzie wyrażane są poglądy, iż lepsze od organów ochrony konkurencji rozumienia specyfiki problemów sektorowych

i merytoryczne przygotowanie do ich rozwiązywania mają organy regulacyjne⁹. Z drugiej strony, nie sposób nie zauważyć, że organy ochrony konkurencji już obecnie pilnie przygotowują się organizacyjnie do realizacji zadań związanych z technologiami algorytmicznymi, czy szerzej – z praktykami związanymi z wykorzystaniem nowoczesnych technologii cyfrowych. Przykładowo brytyjski organ ochrony konkurencji (*Competition and Markets Authority*) w 2023 r. ogłosił powstanie „Data and Technology Insight team (DTI)” mającej „zapewnić doradztwo techniczne i wgląd w dochodzenia prowadzone przez Urząd” oraz prowadzić „proaktywne działania w celu zrozumienia wpływu technologii i trendów na konsumentów i rynki”¹⁰. Również włoski organ ochrony konkurencji (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) ogłosił niedawno utworzenie „wewnętrznej jednostki ds. analityki danych, której celem jest dotrzymanie kroku wyzwaniom ery cyfrowej” i która „będzie miała za zadanie wspieranie wszelkich działań instytucjonalnych poprzez doradztwo specjalistyczne i opracowywanie konkretnych projektów z zakresu danych, technik informatycznych, sztucznej inteligencji i algorytmów”¹¹.

e) Mam zastrzeżenia do części rozdziału poświęconej narzucaniu nieuczciwych, uciążliwych warunków umów. Autor słusznie odwołuje się w niej przede wszystkim do postępowania prowadzonego przeciwko Facebook Inc. (obecnie Meta Inc.) przez Bundeskartellamt i orzecznictwa będącego konsekwencją decyzji niemieckiego organu antymonopolowego w tej sprawie. To bez wątpienia kluczowa sprawa dotycząca kwestii masowego gromadzenia i przetwarzania danych użytkowników przez cyfrowych dominantów (nie ma przesady w stwierdzeniu Autora o jej „precedensowym” charakterze, zob. s. 343). Bez wątpienia istotne punkty do dyskusji na temat, któremu poświęcona jest recenzowana praca, znajdują się zarówno w decyzji Bundeskartellamt, jak i w obszernie omawianych wyrokach sądów niemieckich w tej sprawie oraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości wydanym w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne wyższego sądu krajowego w Düsseldorfie (sprawa C-252/21). Moje zastrzeżenie dotyczy zaś sposobu prezentacji badań w tej konkretnej jednostce redakcyjnej poprzez drobiazgowo omawianie sprawy na kolejnych jej etapach instancyjnych. Powstał w ten sposób dość długi podrozdział, do pewnego stopnia

⁹ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 270-271.

¹⁰ <https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/2023/04/20/join-the-data-and-technology-insight-team-at-the-cma/>.

¹¹ <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2024/7/Creata-l-Unita-Data-Science-dell-AGCM>

blizszy formule zbioru glos / omówień decyzji i wyroków. W rozprawie doktorskiej należałoby oczekiwać bardziej syntetycznego ujęcia.

f) Interesowałoby mnie także stanowisko Autora w kwestii wykorzystywania przez cyfrowych dominantów cenowych algorytmów personalizujących oferty dla konkretnego klienta (konsumenta). Praktyka ta znana jest np. z branży lotniczej polegająca na dopasowywaniu cen biletów w oparciu o czynniki odnoszące się do kupującego, takie jak historia wyszukiwań czy rezerwacji. O algorytmach personalizujących Autor pisze w pierwszym rozdziale pracy (podrozdział 2.1.3) i w rozdziale dotyczącym praktyk wielostronnych (podrozdział 2). Ciekawe byłoby poznać zapatrywania Autora co do tego, czy w jego opinii przywołane algorytmy mogą stanowić przejaw praktyki eksploatacyjnej.

Rozdział V dotyczy wpływu technologii algorytmicznej i sztucznej inteligencji na stosowanie przepisów ustanawiających kontrolę koncentracji przedsiębiorców. Autor postawił sobie za cel przedstawienie potencjalnych problemów związanych z oceną skutków rynkowych koncentracji przedsiębiorców wykorzystujących algorytmy komputerowe i sztuczną inteligencję, słusznie analizując także znaczenie tych czynników na samo podleganie transakcji zgłoszeniu. Autor uzasadnia tezę, że dysponowanie technologiami algorytmicznymi oraz sztuczną inteligencją oraz dużymi zasobami danych może stanowić o sile rynkowej przedsiębiorców i powinno wpływać na ocenę skutków koncentracji oraz że z tej perspektywy obrót może nie być wystarczającym kryterium warunku zgłoszenia zamiaru koncentracji do oceny przez organy ochrony konkurencji. Dokonując przeglądu dostępnych rozwiązań zidentyfikowanego problemu (w prawie krajowym i unijnym prawie konkurencji oraz w regulacji platform internetowych), Autor trafnie konkluduje, że tylko w pewnym stopniu rozwiązują one problem. Swoją uwagę Autor słusznie poświęcił też stosowaniu adekwatnego testu oceny siły rynkowej, w kontekście stosowanych w gospodarce cyfrowej modelach biznesowych (w szczególności „freemium”) i efektów koncentracji. Do niniejszego rozdziału nie mam zasadniczych uwag.

We „Wnioskach końcowych” Autor przedstawił w sposób skondensowany lecz szczegółowy, podsumowanie rozważań prowadzonych w recenzowanej rozprawie, wypunktowując wnioski płynące z analizy problematyki zastosowania do oprogramowania algorytmicznego i sztucznej inteligencji prawa ochrony konkurencji. Autor przedstawił tu argumenty wskazujące, że – zgodnie z tytułem rozprawy – algorytmy i sztuczna inteligencja w istocie stanowią technologiczne wyzwanie prawa ochrony konkurencji, które jednak nie jest nie do

przewycięzenia. Zarazem podzielałam zapatrywanie Autora, iż aby sprostać przynajmniej niektórym z tych wyzwań bardziej adekwatnym środkiem mogą być uregulowania szczególne poza tradycyjnie rozumianym prawem ochrony konkurencji.

W tym miejscu chciałabym zwrócić uwagę na – być może tylko pozorną – różnicę w podejściu Autora do perspektywy regulacyjnej przeciwdziałania antykonkurencyjnym efektom korzystania z technologii algorytmicznej w odniesieniu do praktyk wielostronnych i jednostronnych. Odniosłem wrażenie, że w tym pierwszym przypadku podejście Doktoranta jest bardziej sceptyczne. Według niego „nie można wykluczyć”, że regulacja będzie ostatecznie potrzebna wobec niewystarczalności prawa konkurencji, ale wypunktowuje też liczne mankamenty takiego rozwiązania (s. 437-439). Natomiast w przypadku poza-antymonopolowej regulacji praktyk jednostronnych stanowisko Autora jest już jednoznacznie pozytywne (s. 440-441). Dochodzi do tego interesujący, choć niestety nierozwinięty pomysł utworzenia „odrębnych (lub działających w strukturach istniejących organów ochrony konkurencji, jako ich komórki organizacyjne) wyspecjalizowanych organów regulacyjnych zajmujących się konkurencją na rynkach cyfrowych” (s. 446). Z chęcią poznałbym dalsze szczegóły tej koncepcji, przy czym za niezbędne wydaje mi się zwłaszcza rozważenie, czy pomysł umiejscowienia ww. organów w krajowych organach ochrony konkurencji byłby spójny z unijną centralizacją regulacji rynków cyfrowych (DMA).

8. Niezależnie od powyższych uwag podkreślam, że **od strony merytorycznej recenzowaną rozprawę doktorską mgra Marcina Walczaka oceniam pozytywnie.** Doktorantowi udało się zrealizować cele badawcze. Autor wykazał się dobrą orientacją w tematyce technologii algorytmicznych i umiejętnie powiązał zaobserwowaną specyfikę tej problematyki z prawem ochrony konkurencji, trafnie identyfikując doniosłe problemy naukowe oraz proponując umotywowane rozwiązania.

9. Pozytywnie wypada ocena formalnej strony pracy. Co do zasady satysfakcjonująco oceniam obszerność i różnorodność wykorzystanych w recenzowanej rozprawie **źródeł literaturowych.** Z bibliografii wynika, że Autor korzystał z niemal stu publikacji naukowych (książek i artykułów), a także wielu oficjalnych dokumentów urzędowych (m.in. raportów i ekspertyz) i publikacji internetowych. Autor wykorzystał przy tym literaturę polską i obcojęzyczną z obszaru różnych dziedzin wiedzy. W wykazie literatury widziałbym natomiast jeszcze miejsce dla podstawowych pozycji piśmienniczych z zakresu europejskiego prawa konkurencji (np. Bellamy & Child „*European Community Law of Competition*”, czy R. Whish, D. Bailey „*Competition Law*”) oraz pozycji monograficznych kompleksowo odnoszących się

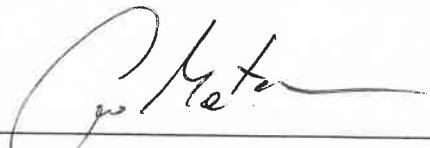
do analizowanych w pracy kategorii praktyk zakazanych (np. w kwestii wymiany informacji – A. Bolecki „Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji”, Warszawa 2013; w kwestii praktyk jednostronnych – K. Kohutek „Praktyki wykluczające przedsiębiorstwo dominujących. Prawdliwość i stosowalność reguł prawa konkurencji”, Warszawa 2012; w kwestii odpowiedzialności przedsiębiorców ułatwiających funkcjonowanie antykonkurencyjnego porozumienia – K. Menszig-Wiese, „Odpowiedzialność antymonopolowa pomocnika kartelu w prawie Unii Europejskiej”, Warszawa 2022).

10. Wystarczająco prezentuje się zakres wykorzystanego w rozprawie orzecznictwa. Z bibliografii wynika, że Autor oparł się przede wszystkim na kilkudziesięciu wyrokach Trybunału Sprawiedliwości i Sądu UE, odwołując się także, w znacznie mniejszym zakresie, do orzecznictwa sądów polskich i do praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK. Uzupełniają to dwie decyzje brytyjskiego i niemieckiego organu antymonopolowego i kilka wyroków sądów niemieckich. Autor wykorzystał najważniejsze wyroki i decyzje dotyczące istotnych dla toku rozprawy zagadnień.

11. Od strony językowej praca nie daje powodów do formułowania istotnych zastrzeżeń. Napisana została w sposób klarowny i precyzyjny, językiem, który potrafi zaciekawić poruszaną w rozprawie tematyką. Zachęcałbym jedynie Autora do posługiwania się oficjalnymi polskimi tłumaczeniami terminów obcojęzycznych, w związku z czym np. odnoszonemu do platform internetowych pojęciu „gatekeepers” należałoby przyporządkować znane z DMA pojęcie „strażnicy dostępu”, a nie „klucznicy” (s. 104).

12. Również od strony edytorskiej praca została przygotowana starannie. W tekście dostrzegłem nieliczne, drobne usterki (literówki, błędy gramatyczne etc.), które dla porządku odnotowuję w recenzji: (a) literówka we fragmencie zdania: „W rezolucji (...) zawierająca zalecenia (...)” (s. 41); (b) na s. 83 w zwrocie „podnosi się, że względu na swoje” – brakuje słowa „ze”; (c) na s. 166 we fragmencie „racjonalnym wydaje wniosek, że” – brakuje „się”; (d) na s. 172 w zdaniu „A. Ittoo oraz N. Petita wyrażają (...)” – powinno być „Petit”; (e) na s. 195 w zdaniu rozpoczynającym się od słów „Jak wskazuje się orzecznictwie” – brakuje „w”; (f) na s. 231 odnotowałem niepełne przytoczenie przepisu: „art. 101 ust. TFUE”; (g) na s. 251 we fragmencie zdania „problemy, które zostały wyświetlone (...)” należy użyć raczej słowa „naświetlone”; (h) na s. 290 w zwrocie „doszło dyskryminacji wszystkich konkurentów” brakuje słowa „do”; (i) na s. 372 we fragmencie „co mogłoby nastąpić braku odpowiednich zabezpieczeń” brakuje słowa „przy”; (j) nie jest możliwe „odpowiednie zaadoptowanie” doktryny urządzeń kluczowych (s. 330), tylko jej „zaadaptowanie”.

13. Podsumowując, należy uznać, że recenzowana rozprawa mgra Marcina Walczaka stanowi oryginalne rozwiązanie doniosłego teoretycznie i praktycznie problemu naukowego. Wykazuje ona ogólną wiedzę teoretyczną Autora w dyscyplinie nauk prawnych, potwierdzając zarazem umiejętność samodzielnego prowadzenia przez niego pracy naukowej. Mając to na uwadze, uważam, że recenzowana praca spełnia wymagania art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz.U. z 2022, poz. 574). Z uwagi na powyższe rekomenduję dopuszczenie mgra Marcina Walczaka do publicznej obrony recenzowanej pracy doktorskiej.



dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN