

prof. UŚ dr hab. Mirosław Pawełczyk
Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski

Katowice, 25 lipca 2018 r.

RECENZJA

rozprawy doktorskiej Pana Fabiana Elżanowskiego pod tytułem „Ograniczenia wertykalne w handlu elektronicznym”

przygotowanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, pod kierunkiem dr hab. Cezarego Banasińskiego

I. Uwagi ogólne, ocena tematyki, koncepcji i wybór tematu.

We współczesnej gospodarce rynkowej unormowania praktyk, ograniczających konkurencję, w szczególności dotyczące porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami na każdym szczeblu obrotu, w tym porozumienia wertykalne stanowią podstawy unijnej polityki konkurencji. Przepisy unijnego prawa antymonopolowego w bezpośrednim kształcie wypływają z *acquis communautaire* (dorobek prawny wspólnoty, unijny porządek prawny), obejmujący wszelkie postanowienia traktatowe, ustawodawstwo wykonawcze do traktatów oraz unijne orzecznictwo sądów europejskich. Do głównych źródeł europejskiego prawa konkurencji należy Traktat o Wspólnocie Europejskiej (TWE), w szczególności jego art. 81 i 82, art. 86–89 (obecnie odpowiednio art. 101 i 102, 106–109 TFUE) oraz akty prawa pochodnego stanowione przez uprawnione organy Unii Europejskiej oraz liczne przepisy wykonawcze, wydane przez Komisję. Dla potrzeb oceny recenzowanej rozprawy kluczowe znaczenie odgrywają normy, wypływające m.in. z unijnego prawa pierwotnego (art. 101 TFUE) oraz prawa wtórnego – rozporządzenia unijne, w szczególności rozporządzenie 330/2010, orzecznictwa Trybunału oraz prawa miękkiego (ang. *soft law*), tj. wytycznych i zaleceń Komisji Europejskiej, w szczególności wytycznych, dotyczących ograniczeń wertykalnych.

Zgodnie z art. 101 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na: 1) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji; 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji; 3) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia; 4) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; lub 5) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

Będący przedmiotem recenzowanej rozprawy zakaz porozumień ograniczających konkurencję jest podstawowym instrumentem ochrony konkurencji i jest prawną barierą przeciwko dopuszczalności naruszenia konkurencji na rynku właściwym, do których dochodzi na skutek kolektywnych działań jego uczestników. Powszechnie przyjmuje się zasadę szerokiego rozumienia porozumień (uzgodnień), czyli takich, które obejmują zarówno porozumienia horyzontalne, czyli dokonywane przez podmioty funkcjonujące na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego, jak i porozumienia wertykalne, których cechą jest działanie na różnych szczeblach obrotu gospodarczego. Koreluje to z regułą niezależnego podejmowania decyzji gospodarczych przez przedsiębiorców. Każde zatem uzgodnienie, które może prowadzić do eliminacji konkurencji na rynku, stanowi o jego wymiarze antykonkurencyjnym, czyli takim, który zmierza do eliminacji, ograniczenia i naruszenia unijnych reguł konkurencji.

Rozwój cywilizacyjny, a w szczególności gwałtowny rozwój techniczny i technologiczny, w tym rozwój nowych technologii komunikacji powoduje, iż dochodzi do intensyfikacji relacji gospodarczych o charakterze pośrednim. Do takich należy rozwój handlu elektronicznego. Aktualnie kraje unijne są największym na świecie rynkiem handlu elektronicznego, z tendencją wzrostu rocznie o ponad 20% rocznie. Unijny wolumen obrotu internetowego to aktualnie ponad 500 mln Euro. Powoduje to wzrost konkurencyjności sprzedawanych produktów, czemu towarzyszą takie zjawiska, jak transparentność cen, niższe koszty pozyskania informacji cenowej oraz obniżone koszty dystrybucji. Zaś bezpośrednim skutkiem jest wzrost konkurencji cenowej, powodującej presję na producentach i

dystrybutorach produktów, jak również konieczność zwiększenia kontroli nad procesami dystrybucyjnymi.

Handel elektroniczny w działalności gospodarczej oparty jest na przetwarzaniu i transmisji danych w postaci tekstu, dźwięku i obrazu. Obejmuje transakcje handlowe dokonywane za pośrednictwem sieci teleinformatycznych, stosujące otwarte formaty komunikowania, takie jak Internet, oraz wewnętrzne i zewnętrzne sieci informatyczne przedsiębiorstw (intranet, ekstranet), jak również wszelkie hybrydowe systemy handlu elektronicznego.

Tradycyjnie prawo antymonopolowe wyróżnia dwa podstawowe modele dystrybucji, tj. dystrybucja selektywna i dystrybucja wyłączna. Dystrybucja selektywna polega na oferowaniu produktu za pośrednictwem niewielkiej liczby wyselekcjonowanych dystrybutorów na danym szczeblu obrotu i określonym terytorium, którzy muszą spełniać określone standardy narzucone przez organizatora sieci dystrybucji. Dystrybucja wyłączna (ekskluzywna) polega na oferowaniu produktu za pośrednictwem jednego dystrybutora na danym szczeblu obrotu lub na określonym terytorium i tenże model często wykorzystywany w celu wejścia na nowe rynki geograficzne.

Równolegle do powyższych modeli dystrybucji selektywnej i dystrybucji wyłącznej wyróżniamy inne modele dystrybucji, które wykorzystują instrumenty handlu elektronicznego, tj. porozumienia franczyzowe, porozumienia agencji handlowej. Istotą umowy agencyjnej jest odpłatne pośrednictwo w zakupie bądź sprzedaży towarów lub usług. Z kolei franczyza to system dystrybucji towarów i usług oparty na ścisłej i ciągłej współpracy, pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami, opartej na prowadzeniu działalności zgodnie z koncepcją franczyzodawcy. Wyróżniamy trzy typy franczyzy, tj. usługowa, dystrybucyjna i produkcyjna. Należy również pamiętać o klauzulach największego uprzywilejowania, które stanowią umowną gwarancję ze strony jednego podmiotu, że warunki proponowane przez ten podmiot drugiej stronie umowy nie są gorsze, niż najkorzystniejsze warunki proponowane przez ten podmiot komukolwiek innemu na rynku.

Prowadzone przez Komisję Europejską badania wykazały konieczność przeciwdziałania trendowi zwiększania kontroli nad procesami dystrybucyjnymi, jako reakcji na intensyfikację konkurencji cenowej. Ponadto rozwój handlu elektronicznego prowadzi do

poszerzenia rynków geograficznych na skutek spadku znaczenia barier geograficznych oraz doprowadził do technologicznej zmiany sposobu dystrybucji treści cyfrowych.

Oparty o pojęcia nieostre i klauzule generalne unijny zakaz porozumień antykonkurencyjnych pozwala na dynamiczne dostosowywanie się do zmieniających się reguł, w tym otoczenia gospodarczego, w którym handel elektroniczny odgrywa coraz istotniejszą rolę. Bez wątpienia ułatwia to zadanie pozalegalne ukształtowanie pojęć przedsiębiorstwa i porozumienia, których treść najmocniej kształtuje orzecznictwo unijnych trybunałów, wykorzystujących elastyczne kryteria funkcjonalne. Stosowanie definicji rynku właściwego, jak również instrumenty służące jego wyznaczaniu nie stwarzają problemu w adaptacji do nowych elektronicznych realiów dokonywanych transakcji. Klauzula generalna ograniczenia konkurencji pozwala na ocenę porozumień w świetle aktualnych celów unijnego prawa antymonopolowego. Kluczowy dla oceny porozumień wertykalnych w handlu elektronicznym jest względny zakaz porozumień ograniczających konkurencję, a w szczególności ocena łącznego spełnienia czterech przesłanek z art. 101 ust. 3 TFUE. Hipoteza zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyrażona w art. 101 ust. 1 i 3 TFUE określa płaszczyznę efektywnej oceny antymonopolowej porozumień dystrybucyjnych.

Ważną rolę w zakresie efektywności zakazu porozumień ograniczających konkurencję do porozumień dystrybucyjnych odgrywają wyłączenia grupowe w zakresie porozumień wertykalnych, a w szczególności Rozporządzenie 330/2010, które przyjmuje zasadę, że porozumienia wertykalne nie stanowią zagrożenia dla konkurencji, chyba że uczestnicy porozumienia dysponują istotną siłą rynkową.

Unijne reguły konkurencji, normujące porozumienia dystrybucyjne kreują dwa równoważne cele, tj. ochronę dobrobytu konsumentów i integrację rynku wewnętrznego w obszarze jednolitego rynku cyfrowego.

Problematyka porozumień dystrybucyjnych, w szczególności unijny względny zakaz zawierania takich porozumień osadzony jest zarówno w prawie unijnym jak i ustawodawstwach krajowych państw członkowskich. Na gruncie polskiej ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie porozumienia, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji, stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Regulacja krajowa w tym zakresie jest zgodna z regulacją unijną, jednakże pomimo podobieństw treściowych art. 6 ustawy antymonopolowej i art. 101 TFUE należy

przyjąć prymat autonomii obu rozwiązań legislacyjnych, zaś ze względu na inne cele przedmiotowych przepisów dopuszczalna jest inna ich wykładnia.

Będąc przedmiotem analizy recenzowanej rozprawy normy prawne osadzone są w głównej mierze w normach prawa publicznego. Tradycyjnie normy prawa konkurencji wynikają wprost z nauki publicznego prawa gospodarczego. Zatem ocena recenzowanej pracy, skupionej wokół instytucji względnie zakazanych praktyk ograniczających konkurencję, w postaci porozumień wertykalnych w handlu elektronicznym, w głównej mierze dokonywana była przez pryzmat aksjologii właściwej dla reguł publicznego prawa gospodarczego.

Recenzent wskazuje, iż kształtowanie i moderowanie reguł prowadzonej działalności gospodarczej, poprzez instrumenty i instytucje ochrony konkurencji jest paradoksalnym przykładem oddziaływania władzy publicznej (w analizowanym przypadku unijnych i krajowych organów antymonopolowych) na gospodarkę czy sfery gospodarcze. Pomimo aksjologii reguł ochrony konkurencji, stanowi to współcześnie wyraźny trend, polegający na odchodzeniu coraz mocniej od tradycyjnych założeń gospodarki wolnorynkowej na rzecz coraz mocniejszego wpływu państwa (bądź struktur ponadpaństwowych) i jego organów na gospodarkę, a w konsekwencji coraz bardziej akceptowalnego interwencjonizmu państwowego. Ogromne i rosnące znaczenie gospodarcze, jak również cywilizacyjne, związane z postępem technicznym i technologicznym, handlu elektronicznego w obrocie handlowym powoduje, iż problematyka relacji gospodarczych jakie zachodzą na linii układu dystrybucji towarów staje się jednym z podstawowych wyzwań przed jakim stoją unijne i krajowe organy antymonopolowe.

Z powyższych powodów za trafny należy uznać wybór Doktoranta obszaru badań jak i tematyki, bowiem posiada on ogromne znaczenie praktyczne i teoretyczne. Sam przedmiot prowadzonych badań mieści się w zakresie zainteresowania nauki publicznego prawa gospodarczego. Co istotne, tematyka porozumień wertykalnym w handlu elektronicznym nie doczekała się w doktrynie głębszych opracowań.

Za słuszną i dogłębnie przemyślaną uznaję koncepcję rozprawy doktorskiej. Zwraca uwagę solidny warsztat naukowy, a w szczególności umiejętne łączenie wykładni prawa unijnego.

II. Ocena konstrukcji pracy

Pozytywnie oceniam konstrukcję recenzowanej rozprawy doktorskiej. Poszczególne jej części zachowują właściwe proporcje, pod względem ilości analizowanych zagadnień oraz stanowią usystematyzowany zbiór badań, ukierunkowany na realizację postawionego przez Doktoranta celu badawczego, z zastrzeżeniem uwag poniżej.

Praca składa się z siedmiu rozdziałów, zawierających również wprowadzenie i zwięzłe podsumowanie. Ponadto recenzowana rozprawa zawiera zakończenie wraz z bibliografią, orzecznictwem unijnym, wykorzystanych źródeł prawa oraz precyzyjny wykazów skrótów.

Praca zawiera część wstępną, zakwalifikowaną jako **pierwszy rozdział („Zagadnienia wstępne”)**, w której prawidłowo przedstawiono cele i przedmiot badań, zakładaną hipotezę pracy i jej strukturę, konsekwentnie realizując przyjęty model w warsztacie pracy. Przedmiotem recenzowanej rozprawy jest zbadanie wpływu nowych zjawisk gospodarczych, związanych z rozwojem dystrybucji *online*, na kierunki zmian unijnej polityki antymonopolowej w zakresie oceny porozumień dystrybucyjnych. Doktorant jako cel rozprawy ustanowił weryfikację postawionej hipotezy badawczej, która zakłada, iż obowiązujące reguły unijnego prawa antymonopolowego pozwalają na efektywną ocenę antymonopolową ograniczeń w dystrybucji *online*. Z kolei pod pojęciem efektywnej oceny antymonopolowej ograniczeń w dystrybucji *online*, Doktorant przyjął ich kwalifikację prawną w świetle art. 101 ust. 1 i 3 TFUE, realizującego cele unijnej polityki antymonopolowej.

W tymże wprowadzającym rozdziale Doktorant określa przedmiot kolejnych rozdziałów, wskazuje przyjętą metodologię badawczą oraz wskazuje na gospodarcze i prawne znaczenie przyjętego tematu.

W **rozdziale drugim pt. „Wpływ handlu elektronicznego na dystrybucję produktów w Unii Europejskiej”** Doktorant sprawnie charakteryzuje wpływ handlu elektronicznego na dystrybucję towarów i jest on udaną próbą analizy zjawisk gospodarczych, związanych z rozwojem dystrybucji *online* oraz wyjaśnienia kontekstu gospodarczego, w którym aktualnie funkcjonują porozumienia dystrybucyjne. W rozdziale tym Doktorant definiuje pojęcie dystrybucji produktów (celem wyjaśnienia jego ogólnej istoty jako zjawiska gospodarczego) oraz opisuje nowe zjawiska gospodarcze w dystrybucji związane z rozwojem

handlu elektronicznego. Co istotne, Doktorant przeanalizował wyniki badań Komisji, dotyczących handlu elektronicznego w UE, wskazując jednocześnie, iż zjawiska gospodarcze związane z handlem elektronicznym są relatywnie nowym obszarem zainteresowań unijnej polityki antymonopolowej.

Rozdział trzeci pt. „Ograniczenia w dystrybucji w świetle celów unijnej polityki antymonopolowej” jest swoistym wstępem do weryfikacji postawionej hipotezy badawczej i zawiera analizę celów unijnej polityki antymonopolowej, w kontekście porozumień dystrybucyjnych, a w szczególności ograniczeń w dystrybucji *online*, celem zbadania efektywności reguł antymonopolowych w tym obszarze. Doktorant wywodzi, iż unijna polityka antymonopolowa realizuje w odniesieniu do porozumień dystrybucyjnych dwa równoważne cele, tj. ochronę dobrobytu konsumentów i integrację rynku wewnętrznego, zaś celem współczesnej polityki unijnej jest budowa jednolitego rynku cyfrowego. Ograniczenia w dystrybucji *online* charakteryzują podobne ryzyka co ograniczenia dystrybucji, bez wykorzystania instrumentów elektronicznych, czyli *offline*.

Rozdział czwarty pt. „Podstawa prawna antymonopolowej oceny porozumień dystrybucyjnych” zawiera kompendium wiedzy i analizę przepisów, które stanowią materialnoprawną podstawę oceny antymonopolowej porozumień dystrybucyjnych. Doktorant wywodzi, iż traktatowy zakaz porozumień antykonkurencyjnych został skonstruowany w oparciu o pojęcia nieostre i klauzule generalne, co umożliwia elastyczne dostosowywanie się do zmieniającego się otoczenia gospodarczego, zaś Rozporządzenie 330/2010 obejmuje porozumienia dystrybucyjne niezależnie od kanału dystrybucji.

Doktorant w tym rozdziale analizuje pojęcie jednego organizmu gospodarczego, które ma istotne znaczenie dla stosunków dystrybucyjnych, bowiem alternatywą dla dystrybucji produktów przez niezależnych dystrybutorów jest realizacja procesu dystrybucji przez producenta. Ponadto w tym rozdziale analizuje pojęcia przedsiębiorstwa i związku przedsiębiorstw, pojęcie i reguły definiowania rynku właściwego, przesłankę wpływu na handel między państwami członkowskimi, przesłanki ograniczenia konkurencji, w tym ograniczenie konkurencji ze względu na cel i ze względu na skutek oraz odczuwalność ograniczenia konkurencji, instrumenty racjonalizacji zakazu porozumień ograniczających konkurencji oraz istotę i przesłanki wyłączenia indywidualnego, jak również wyłączenie grupowe dla porozumień wertykalnych (wnikliwie analizując koncepcję podziału na sprzedaż aktywną i pasywną oraz wykluczone ograniczenia).

W Rozdziale piątym pt. „Dystrybucja wyłączna” Doktorant podejmuje próby weryfikacji postawionej hipotezy badawczej, w odniesieniu do systemów dystrybucji wyłącznej. Doktorant wykazuje, iż z punktu widzenia celów unijnej polityki antymonopolowej ograniczenia terytorialne związane ze sprzedażą przez Internet powodują podobne skutki i ryzyka (co tradycyjne instrumenty ochrony terytorialnej), co z kolei powoduje iż można efektywnie stosować obowiązujące reguły w zakresie oceny środków ochrony terytorialnej niezależnie od kanału dystrybucji. Wykazuje również, iż w związku z rozwojem handlu elektronicznego bariery geograficzne w handlu wewnątrzunijnym tracą na znaczeniu, co stawia pod znakiem zapytania efektywność dotychczas stosowanych ograniczeń terytorialnych.

W zakresie ograniczeń eksportowych zbadane zostały kluczowe orzeczenia, jak sprawa *Consten/Grundig* dot. zakaz eksportu i całkowitej ochrony terytorialnej; sprawa *Bayer Dental*, dotycząca zakazu przepakowywania towarów; sprawa *Opel Nederland*, dotycząca polityki premiowej; sprawa *GlaxoSmithKline*, dotycząca systemu podwójnych cen czy sprawa *Accinauto*, dotycząca obowiązku przekazywania zapytań ofertowych.

Doktorant w tym rozdziale podejmuje również krytykę argumentacji Komisji uzasadniającą uznanie zakazu sprzedaży przez Internet za ograniczenie konkurencji ze względu na cel, wskazując że zakaz sprzedaży przez Internet stanowi instrument izolacji rynku krajowego i stoi w sprzeczności z ideą budowy jednolitego rynku cyfrowego. Część istotnych uwag dotyczy porozumień, dotyczących blokowania klientów pochodzących z innych państw członkowskich (tzw. geoblokowanie), mających na celu zapewnienie absolutnej ochrony terytorialnej danemu dystrybutorowi.

Rozdział szósty pt. „Dystrybucja selektywna” zawiera kolejną próbę weryfikacji hipotezy badawczej w odniesieniu do systemów dystrybucji selektywnej. Doktorant jednoznacznie w nim wskazuje, iż wnioski z analizy potwierdziły postawioną hipotezę badawczą, iż obowiązujące reguły prawa antymonopolowego pozwalają na efektywną ocenę systemów dystrybucji selektywnej. Dogłębnie zbadano założenia dystrybucji selektywnej w świetle zakazu porozumień ograniczających konkurencję - również poprzez analizę sprawy *Metro I*, będącej kompromisem między konkurencją cenową a konkurencją jakością; sprawę *Pierre Fabre* w zakresie ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Zbadano przesłanki oceny kryteriów dystrybucji selektywnej, jak m.in. jakościowy i obiektywny charakter, proporcjonalność czy niedyskryminacyjny sposób stosowania. Wnikliwie Doktorant opisał ograniczenia w sprzedaży przez Internet w kontekście dystrybucji selektywnej oraz zakaz

sprzedaży za pośrednictwem platform handlu elektronicznego, zarówno w kontekście art. 101 ust. 1 TFUE oraz rozporządzenia 330/2010. Analiza wyroków w sprawach *Pierre Fabre* i *Coty*, pokazuje na efektywne zastosowanie, obowiązujących reguł antymonopolowych do dwóch różnych ograniczeń w sprzedaży *online*, tj. odpowiednio całkowitego zakazu sprzedaży przez Internet oraz zakazu korzystania z pośrednictwa platform handlu elektronicznego.

W **siódmym rozdziale pt. „inne ograniczenia w dystrybucji online”** Doktorant weryfikuje postawioną hipotezę badawczą w odniesieniu do wybranych ograniczeń w dystrybucji *online*, czyli w zakresie innych porozumień, niż dystrybucja wyłączna i dystrybucja selektywna, tj. m.in. względem porozumienia franczyzowego i porozumienia agencji handlowej. Jednoznacznie wywodzi, iż obowiązujące regulacje w tym zakresie uniemożliwiają efektywną ocenę antymonopolową. Odnośnie porozumień agencji handlowej Doktorant wskazuje, iż zarówno orzecznictwo Trybunału, jak i Wytyczne nie definiują przesłanek umowy agencyjnej w sposób adekwatny do zmieniającego się otoczenia gospodarczego, zaś wdrażaną przez Komisję i potwierdzoną w orzecznictwie Trybunału, koncepcję połączenia przesłanki integralności z przesłanką rozkładu ryzyk należy uznać za wadliwą w kontekście rozwoju platform handlu elektronicznego.

Z kolei, w zakresie oceny porozumień agencji handlowych, Doktorant wykazał, że zarówno orzecznictwo jak i Wytyczne są nieadekwatne do zmieniającego się otoczenia gospodarczego. Wskazuje, iż sieci franczyzowe powinny dysponować swobodą w zakresie określania np. strategii sprzedaży internetowej. Wskazał też na ciekawe stanowisko niemieckiego urzędu antymonopolowego w sprawie *HRS*, który wskazał, że przesłanka integralności powinna stanowić samodzielne kryterium kwalifikacji umowy agencyjnej, w rozumieniu prawa antymonopolowego.

Podobne negatywne stanowisko Doktorant zajmuje wobec umów licencyjnych, które stanowią podstawę dystrybucji treści cyfrowych i jednoznacznie wskazuje na istotną nieefektywność reguł unijnego prawa antymonopolowego.

Rozprawę zamykają zawarte w **Rozdziale ósmym pt. „Podsumowanie i wnioski”** ciekawe i poczynione słusznie wnioski końcowe, będące syntezą i zwięzłym podsumowaniem poruszanych w pracy problemów.

III. Uwagi merytoryczne

1. W pierwszej kolejności wskazuję na prawidłowe zastosowanie przez Doktoranta metody badawczej, przyjmując jako podstawową metodę formalno-dogmatyczną, w zakresie analiz obowiązujących przepisów prawa unijnego. Ze względu na specyfikę prawa antymonopolowego, odnoszącego się do gospodarczych aspektów stosowanych przepisów, Doktorant również słusznie wykorzystał w pracy metodę ekonomicznej analizy prawa.
2. Doktorant poddał analizie i prawidłowo zastosował bogaty materiał źródłowy tj. rozporządzenie 1217/2010, rozporządzenie 1218/2010, rozporządzenie 316/2014, rozporządzenie 330/2010, rozporządzenie 461/2010, TFUE, Traktat z Lizbony, TUE, czyli przepisy, które tworzą podstawy ramy oceny antymonopolowej stosunków dystrybucyjnych oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji). Ponadto właściwie wskazał na Wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych.
3. Doktorant swoje rozważania osadził na bardzo bogatym orzecznictwie, bo liczącym aż 116 wyroków sądów unijnych oraz 25 decyzjach Komisji Europejskiej, w zakresie tematyki porozumień ograniczających konkurencję.
4. Na uznanie w ocenie Recenzenta zasługuje bogaty - bo liczący aż 266 pozycji - zasób wykorzystanych bądź powołanych w rozprawie pozycji bibliograficznych, z czego istotną część stanowią pozycje obcojęzyczne, co jest szczególnie ważne z uwagi na ponadnarodowy temat recenzowanej rozprawy. Recenzent również wskazuje na precyzyjny i bardzo dobry dobór wykorzystanej literatury. Potwierdza to dobrą znajomość Doktoranta w zakresie nie tylko badanej materii unijnego prawa antymonopolowego, ale również złożonych aspektów pozaprawnych dotyczących handlu elektronicznego, jak również uzupełniającej wiedzy ekonomicznej. Zdaniem Recenzenta rozprawa doktorska daje dowody na to, iż Doktorant porusza się po zebranych przez siebie materiale źródłowym z ogromną swobodą. Dotyczy to zarówno literatury polskiej, jak i obcej.
5. Doktorant precyzyjnie zdefiniował w części wstępnej cele prowadzonych badań naukowych, właściwie przy tym rozkładając ciężar obszarów badawczych i sprawnie wprowadzając czytelnika w poszczególne etapy badawcze, pozwalające na zrozumienie

intencji postawionych tez, praktycznie od pierwszych stron recenzowanej pracy. Z kolei wnioski końcowe są zwięzłym podsumowaniem efektów prowadzonych badań.

6. Recenzowana rozprawa napisana jest językiem, który wskazuje na biegłość Doktoranta w poruszaniu się w opisywanej tematyce, oraz wskazuje na łatwość posługiwania się siatką pojęciową z zakresu prawa konkurencji.
7. Niedosyt recenzenta budzi jednak brak istotnych odniesień w rozprawie do krajowych regulacji antymonopolowych, w szczególności, iż specyfika badanego obszaru, czyli handel elektroniczny, jak również ograniczenia wertykalne stanowią istotny problem krajowego obszaru gospodarczego.
8. Podobna do powyższej, uwaga dotyczy braku choć posiłkowych odniesień do orzecznictwa krajowych organów i sądów antymonopolowych, za wyjątkiem jednego odniesienia do Decyzji Prezesa UOKiK w sprawie *Sfinks* z 25 czerwca 2013 roku.
9. Recenzent ma świadomość, iż generalną cechą problematyki unijnego prawa konkurencji jest ogromna ilość źródeł prawa antymonopolowego, ich złożoność i brak usystematyzowania. Skutkuje to niestety słabą transparentnością i nieczytelnością regulacji prawa antymonopolowego dla wszystkich uczestników obrotu gospodarczego. Ponadto nie ułatwia sprawy niespójność i kazuistyczność w orzekaniu Trybunału w sprawach z zakresu prawa antymonopolowego. Pomimo tego Doktorant sprawnie i umiejętnie wskazał i zbadał - kluczowe dla tematyki rozprawy – obszary badanych zagadnień, tworząc powiązaną tematycznie i spójną rozprawę z zakresu nauk prawnych.
10. Nie umniejszając bardzo wysokich naukowych walorów recenzowanej rozprawy, zastanawia Recenzenta sformułowanie tematu recenzowanej rozprawy, z jednoczesnym niedosytem w zakresie uzasadnienia jego zakresu treściowego. Doktorant wskazuje bowiem w temacie na tzw. „ograniczenia” z zakresu porozumień wertykalnych. Celem bowiem prowadzonych badań jest weryfikacja pozytywna bądź negatywna postawionej hipotezy badawczej, iż obowiązujące reguły unijnego prawa antymonopolowego pozwalają na efektywną ocenę antymonopolową ograniczeń w dystrybucji *online*.
11. Wydaje się, lepszym strukturalnie zabiegiem byłoby umieszczenie najobszerniejszego ponad 50-stronicowego rozdziału czwartego, pt. „*Podstawa prawna antymonopolowej oceny porozumień dystrybucyjnych*” w wcześniejszej części rozprawy, z uwagi na jego mocno wprowadzający w tematykę antymonopolową charakter.
12. Recenzent podziela wypracowany przez Doktoranta pogląd, iż z punktu widzenia celów unijnej polityki antymonopolowej ograniczenia terytorialne, związane ze sprzedażą przez Internet, w odniesieniu do systemów dystrybucji wyłącznej, powodują podobne skutki

i ryzyka, co tradycyjne instrumenty ochrony terytorialnej. Zatem istnieje katalog skutecznych instrumentów, umożliwiających efektywne stosowanie dotychczasowych reguł w zakresie oceny środków ochrony terytorialnej, niezależnie od kanału dystrybucji.

13. Doktorant dokonał prawidłowej oceny postawionej hipotezy badawczej, wykazując iż została potwierdzona w odniesieniu do dystrybucji wyłącznej i selektywnej, z jednoczesnym zaprzeczeniem postawionej tezie, względem porozumień z udziałem agenta handlowego, porozumień franczyzy oraz dystrybucji treści cyfrowych. *De lege ferenda* na poziomie unijnym, w ocenie Recenzenta należałoby podjąć skuteczne działania, które pozwolą prawidłowo rozgraniczyć aksjologię ochrony własności intelektualnej względem dystrybucji treści cyfrowych, a w konsekwencji zapewnią realizację proefektywnych celów unijnej polityki antymonopolowej.
14. Zgadza się również Recenzent z podjętą przez Doktoranta słuszną krytyką argumentacji Komisji Europejskiej, która uzasadnia uznanie zakazu sprzedaży przez Internet za ograniczenie konkurencji ze względu na cel, opierając się na wnioskowaniu opartym na interpretacji postanowień rozporządzenia 330/2010. Słusznie wywodzi Doktorant, iż kwalifikacja zakazu sprzedaży, jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel powinna wynikać z zastosowania reguł wypracowanych w orzecznictwie, dotyczącym ograniczeń eksportowych, zaś zakaz sprzedaży przez Internet oraz środki o skutku równoważnym stanowią nową formę ograniczeń eksportowych. Zatem zakaz sprzedaży przez Internet stanowi instrument izolacji rynku krajowego i stoi w sprzeczności z ideą budowy jednolitego rynku cyfrowego.
15. Konsekwencja Doktoranta w zakresie prawidłowości postawionej hipotezy badawczej, instrumentów jej weryfikacji, użycie wszystkich dostępnych i wysokiej jakości narzędzi weryfikujących założenia tezy, kompleksowe i spójne dobranie pól badawczych wskazuje na ogromne zaangażowanie również Promotora Pana dr hab. Cezarego Banasińskiego, w zakresie ukierunkowania Doktoranta, jak i precyzyjnego monitorowania prowadzonych badań.
16. Na uznanie zasługuje redakcyjna i stylistyczna strona recenzowanej rozprawy oraz precyzyjny i czytelny język, którym posługuje się w rozprawie Doktorant. Zdaniem Recenzenta rozprawa kwalifikuje się do publikacji.

IV. Wniosek końcowy

Po analizie rozprawy stwierdzam, iż Doktorant wykazuje się zdolnością formułowania tez, posiada dużą wiedzę merytoryczną, wykazuje się umiejętnością samodzielnej interpretacji tekstu prawnego, właściwie przy tym stosując instytucje, pojęcia i zasady publicznego prawa gospodarczego oraz prawa unijnego. Lektura rozprawy wskazuje na duże zainteresowanie Doktoranta tematyką z zakresu z unijnego prawa ochrony konkurencji.

Rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu badawczego, a Doktorant poprzez swoją wnikliwość i komplementarność wywodów wykazał, iż posiada również dużą wiedzę ogólną jak i umiejętności prowadzenia pracy naukowej.

Reasumując, recenzowana rozprawa doktorska Pana Fabiana Elżanowskiego pod tytułem „Ograniczenia wertykalne w handlu elektronicznym” przygotowana na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, pod kierunkiem dr hab. Cezarego Banasińskiego zasługuje na pozytywną ocenę.

Praca powyższa czyni zadość wymogom stawianym w Ustawie z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.) w części dotyczącej rozpraw doktorskich oraz może stanowić podstawę do dalszego prowadzenia przewodu doktorskiego.

Jednocześnie postuluję uznanie recenzowanej rozprawy za wyróżniającą.



/prof. UŚ dr hab. Mirosław Pawełczyk/