



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

DOK-7.430.1.2022.ASz/KK
(dawniej: DOK-2.430.1.2021)

Warszawa, 11 października 2024 r.

DECYZJA NR DOK-7/2024

Informacje prawnie chronione oznaczono [xxx]

- I.** Na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275) w związku z art. 13 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 852), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 6.000.000,00 zł (słownie: sześć milionów złotych), co stanowi równowartość 1,379,944.80 euro (słownie: milion trzysta siedemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery euro osiemdziesiąt centów), płatną do budżetu państwa, za udzielenie – w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt: DOK-2.400.3.2019, w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów skierowane do Dell sp. z o.o. na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275) – nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji dotyczących przedsiębiorców, którym Dell sp. z o.o. nie przedstawił ofert cenowych na cele zamówienia publicznego pn. „dostawa stacji ładowania” nr 8/EU/JPR/2017, ogłoszonego przez Miejski Zakład Komunikacji sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze w dniu 18 maja 2017 r. oraz przyczyn nieprzedstawienia przez Dell sp. z o.o. tych ofert.
- II.** Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 w związku z art. 85 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275) w związku z art. 13 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 852) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 572) w

związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kosztami postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej w kwocie 62,08 zł (słownie: sześćdziesiąt dwa złote i osiem groszy) i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

I. Ustalenia faktyczne

1. Przedmiot postępowania w sprawie nałożenia kary

- (1) Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest ocena, czy Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Spółka**”, „**Dell**”) udzieliła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „**Prezes Urzędu**”) – w odpowiedzi na żądanie Prezesa Urzędu przekazania informacji i dokumentów na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275) (dalej: „**u.o.k.k.**”) – informacji nieprawdziwych oraz wprowadzających w błąd. Ponadto, przedmiotem postępowania jest także wymierzenie Spółce kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. w przypadku stwierdzenia, że Spółka dopuściła się ww. zachowania.

2. Przebieg postępowania w sprawie nałożenia kary

- (2) Postanowieniem z dnia 24 listopada 2021 r. Prezes Urzędu wszczął niniejsze postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Dell z tytułu udzielenia – w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt: DOK-2.400.3.2019, w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu skierowane do Dell na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k. – nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji dotyczących przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz przyczyn nieprzedstawienia przez Dell tych ofert (dalej: „**Postępowanie w sprawie nałożenia kary**”). Pismem z tego samego dnia Prezes Urzędu zawiadomił stronę postępowania o jego wszczęciu.
- (3) Pismem z dnia 13 grudnia 2021 r. Dell przedstawił odpowiedź na postanowienie o wszczęciu Postępowania w sprawie nałożenia kary.

Dowód: pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., k. 178–213.

- (4) Pismem z dnia 22 lipca 2022 r. Dell przedstawił dodatkowe informacje i dokumenty dotyczące przedmiotu prowadzonego Postępowania w sprawie nałożenia kary.

Dowód: pismo Dell z dnia 22 lipca 2022 r., k. 214–223.

- (5) W dniu 14 listopada 2022 r. Prezes Urzędu skierował do Dell dokument zawierający szczegółowe uzasadnienie zarzutów w Postępowaniu w sprawie nałożenia kary (dalej: „SUZ”), tj. dokument wyjaśniający, na czym polega naruszenie zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu w sprawie i sygnalizujący, jaki kształt może przybrać ewentualna decyzja w sprawie.

- (6) Pismem z dnia 6 grudnia 2022 r. Dell przedstawił swoje stanowisko wobec SUZ.

Dowód: pismo Dell z dnia 6 grudnia 2022 r., k. 323–326.

- (7) W dniu 12 sierpnia 2024 r. Prezes Urzędu zawiadomił Dell o zakończeniu prowadzenia postępowania dowodowego w niniejszej sprawie oraz o możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego i przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. Dell, po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego, przedstawił stanowisko końcowe w sprawie w dniu 22 sierpnia 2024 r.

Prezes Urzędu na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił, co następuje.

3. Przebieg postępowania wyjaśniającego o sygn. akt: DOK-2.400.3.2019

- (8) Postanowieniem z dnia 18 marca 2019 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające, sygn. akt: DOK-2.400.3.2019, mające na celu ustalenie, czy w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC, w tym serwerów oraz pamięci masowej, mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów lub Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., s. 1–388), uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym ustalenie, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (dalej: „**Postępowanie wyjaśniające**”).

Dowód: postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 18 marca 2019 r. w sprawie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, sygn. akt DOK-2.400.3.2019, k. 7.

- (9) W toku Postępowania wyjaśniającego, w dniach 8 – 15 kwietnia 2019 r., Prezes Urzędu przeprowadził przeszukanie pomieszczeń i rzeczy Dell (**dowód a**). W toku tego przeszukania Prezes Urzędu odebrał w szczególności wyjaśnienia od pracownika Spółki odnośnie do ofert składanych na cele zamówienia publicznego pn. „dostawa stacji ładowania” nr 8/EU/JPR/2017,

ogłoszonego przez Miejski Zakład Komunikacji sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze w dniu 18 maja 2017 r.¹ (dalej: „oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra”) (dowód b).

Dowody:

- a. protokół z dnia 20 maja 2019 r. dotyczący przebiegu przeszukania Dell, prowadzonego na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 3 kwietnia 2019 r. oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. w przedmiocie zgody na przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII AmO 10/19), k. 8–17;
- b. notatka z odbierania wyjaśnień (oświadczeń) z dnia 12 kwietnia 2019 r. od [xxx] w toku przeszukania Dell, prowadzonego na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 3 kwietnia 2019 r. oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. w przedmiocie zgody na przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII AmO 10/19) wraz z załącznikami nr 1-3, k. 18–29.

- (10) W ramach Postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu, na podstawie art. 50 ust 1 i 2 u.o.k.k., skierował do Spółki wezwania do udzielenia informacji (**dowody: a – c**). Spółka udzieliła odpowiedzi na przedmiotowe wezwania (**dowody: d – f**).

Dowody:

- a. wezwanie Prezesa Urzędu do Dell z dnia 16 czerwca 2020 r. wraz z załącznikiem nr 1, k. 33–37;
- b. wezwanie Prezesa Urzędu do Dell z dnia 12 października 2020 r., k. 38–41;
- c. wezwanie Prezesa Urzędu do Dell z dnia 14 kwietnia 2021 r., k. 42–44;
- d. pismo Dell z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 16 czerwca 2020 r., k. 45–55;
- e. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 12 października 2020 r., k. 56–108;
- f. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 14 kwietnia 2021 r., k. 109–160.

4. Strona Postępowania w sprawie nałożenia kary

- (11) Dell jest przedsiębiorcą, którego przeważającą działalnością jest sprzedaż produktów infrastruktury informatycznej² marek Dell lub Dell EMC³ w Polsce, w tym sprzedaż komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania.

¹ Pracownik Dell – [xxx] wskazał, że przedstawił oferty na rzecz [xxx], nie wskazując przypadków nieprzedstawienia ofert dla innych podmiotów, zob. nb. (96) uzasadnienia decyzji.

² Infrastruktura informatyczna składa się z niezależnych elementów, które można podzielić na komponenty sprzętowe i programowe. Sprzęt nie działa bez oprogramowania, takiego jak system operacyjny. System operacyjny zarządza zasobami i sprzętem systemów informatycznych. Ponadto systemy operacyjne łączą aplikacje programowe i zasoby fizyczne przy użyciu komponentów sieciowych. Do komponentów sprzętowych należą m.in.: komputery osobiste, serwery, pamięć masowa, macierze dyskowe. Do komponentów programowych zaliczamy np. systemy operacyjne.

³ Podział na produkty marek Dell oraz Dell EMC jest konsekwencją transakcji koncentracyjnej z 2016 r., w wyniku której grupa Dell przejęła grupę EMC. Produkty marki Dell odnoszą się do tzw. rozwiązań klienckich, a produkty marki Dell EMC do tzw. rozwiązań infrastrukturalnych. Co do zasady rozwiązania klienckie stanowią produkty gotowe, przeznaczone do obsługi bezpośrednio przez użytkownika (nabywane również przez konsumentów). Z kolei rozwiązania infrastrukturalne są to produkty

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., k. 56–108.

- (12) Dell oferuje komputery osobiste oraz powiązane z nimi produkty i usługi określane jako rozwiązania klienckie (tzw. ang. *Client Solution Group*)⁴. Spółka specjalizuje się również w rozwiązaniach informatycznych dotyczących przechowywania danych, bezpieczeństwa informacji, wirtualizacji, analizy i przetwarzania w chmurze oraz dostarczaniu innych produktów i usług, które umożliwiają odbiorcom końcowym przechowywanie, zarządzanie, ochronę i analizowanie danych. Produkty te są określane jako rozwiązania infrastrukturalne (tzw. ang. *Infrastructure Solution Group*)⁵.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., k. 56–108.

- (13) Dell nie sprzedaje samodzielnie (tj. bezpośrednio) swoich produktów do klientów końcowych, będących przedsiębiorcami i klientami instytucjonalnymi⁶. System dystrybucji (sprzedaży) produktów Dell oparty jest na sieci ok. trzech tysięcy **partnerów handlowych (autoryzowanych sprzedawców)**⁷, którzy są odpowiedzialni za skonfigurowanie rozwiązań informatycznych dla tych klientów końcowych. W celu otrzymania oferty na produkty Dell, klient końcowy musi zwrócić się zatem do jednego z autoryzowanych sprzedawców Spółki⁸.
- (14) Autoryzowani sprzedawcy – w celu przygotowania rozwiązania informatycznego dla klienta końcowego – mogą otrzymać oferty cenowe na produkty Dell w następujący sposób: **(i)** [xxx]⁹ **(ii)** [xxx]¹⁰ **(iii)** [xxx]⁹ lub – w przypadku ofert składanych dla podmiotów instytucjonalnych (tj. na cele zamówień publicznych) – **zgłaszając dane zamówienie do Spółki**¹⁰. Nieautoryzowani przedsiębiorcy nie mogą nabyć produktów marek Dell lub Dell EMC bezpośrednio od Spółki,

zaawansowane technologicznie, które odpowiadają na zapotrzebowanie wyłącznie klientów biznesowych dotyczące ich infrastruktury informatycznej np. stworzenia centrum danych.

⁴ W tej grupie mieszczą się takie produkty jak: laptopy, komputery stacjonarne, produkty peryferyjne (monitory, klawiatury, myszki), rozwiązania sieciowe, w tym serwery oraz oprogramowanie.

⁵ Obejmuje to takie produkty jak: serwery, pamięć masowa, przełączniki i produkty *back-up*, oprogramowanie oraz towarzyszące usługi doradztwa, pomocy technicznej i wdrażania.

⁶ Odnosi się to do sprzedaży produktów Dell dla następujących klientów końcowych: (i) podmiotów prywatnych (przedsiębiorców) oraz (ii) podmiotów instytucjonalnych, tj. klientów końcowych zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.) (dalej: „**p.z.p.**”).

⁷ Również zwanych jako „resellerzy”.

⁸ Dell sprzedaje swoje produkty partnerom handlowym spełniającym kryteria kwalifikacji do bezpośredniego zakupu od Spółki. Nieautoryzowani sprzedawcy mogą uzyskać ofertę na produkty Dell od jednego z dystrybutorów Spółki. Odpowiednio, w przypadku klientów instytucjonalnych, oferty na cele zamówienia podlegającego przepisom p.z.p., są składane przez autoryzowanych sprzedawców. Nieautoryzowani sprzedawcy mogą uzyskać ofertę na produkty Dell od jednego z dystrybutorów Spółki.

⁹ [xxx].

¹⁰ [xxx].

⁹ [xxx].

¹⁰ Dział Spółki zajmujący się przygotowaniem ofert cenowych dla zapytań dotyczących zamówień publicznych podzielony jest na zespoły. Zespoły są podzielone wg. grup branżowych klientów końcowych (np. szkolnictwo wyższe, ochrona zdrowia itp.).

lecz mogą nabyć je za pośrednictwem autoryzowanego sprzedawcy (resellera) lub dystrybutora Dell.

- (15) Rejestracja transakcji w DRT lub zgłoszenie zamówienia do Dell umożliwia autoryzowanym sprzedawcom współpracę ze Spółką, tj. prowadzenie projektu w celu przygotowania najlepszej oferty dla użytkownika końcowego oraz uzyskanie od Dell najlepszej oferty cenowej, tj. oferty po cenach specjalnych (tzw. „projektowych”)¹¹.
- (16) Niezależnie od sposobu uzyskania oferty sprzedaży na produkty Dell oraz jej rodzaju¹², Dell każdorazowo wymaga od autoryzowanego sprzedawcy (lub dystrybutora hurtowego współpracującego z danym autoryzowanym sprzedawcą) wskazania użytkownika końcowego, który jest zainteresowany otrzymaniem określonej oferty na produkty Dell. Tym samym, powyższe umożliwia identyfikację przez Dell ofert składanych w ramach tej samej transakcji (tzw. „szansy sprzedażowej”) dla danego użytkownika końcowego.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., k. 56–108.

5. Zachowanie Spółki objęte Postępowaniem w sprawie nałożenia kary

- (17) W pierwszej kolejności wskazane zostały okoliczności nieprzedstawienia przez Spółkę ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra ustalone przez Prezesa Urzędu (zob. pkt 5.1 uzasadnienia decyzji). W dalszej części uzasadnienia wskazano na zakres wezwań Prezesa Urzędu oraz treść odpowiedzi udzielonych przez Spółkę dotyczących składanych przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra (zob. nb. (27) uzasadnienia decyzji).

5.1. Okoliczności nieprzedstawienia przez Spółkę ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra

- (18) Prezes Urzędu ustalił, że w związku z wygraną w październiku 2017 r. w zamówieniu publicznym organizowanym przez MZK w Zielonej Górze na dostawę stacji ładowania autobusów elektrycznych, [xxx] musiała dostarczyć określony w specyfikacji sprzęt informatyczny. W ocenie [xxx], wymagania określone w zamówieniu najlepiej spełniały produkty marek Dell lub Dell EMC. W tym celu [xxx] zawarła umowę partnerską z jednym z autoryzowanych partnerów handlowych Dell, działającym w Zielonej Górze – [xxx]. Ostatecznie jednak [xxx] nie zdecydowała się na sfinalizowanie transakcji z [xxx] i zaczęła poszukiwać ofert wśród innych

¹¹ Przykładowo, współpraca dotycząca przygotowania przez pracownika Dell (handlowca) oferty na cele zamówienia publicznego wiąże się z ustaleniami z inżynierem Spółki weryfikującym, jaka konfiguracja sprzętu będzie spełniała wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) oraz z ustaleniami dotyczącymi możliwego ponadstandardowego poziomu upustu (tj. oferty po cenach specjalnych), który może zostać zaoferowany przez handlowca danemu autoryzowanemu sprzedawcy.

¹² Tj. oferty po cenach standardowych (uzyskiwanych przez autoryzowanych sprzedawców od jednego z dystrybutorów hurtowych lub za pośrednictwem jednego z konfiguratorów), czy oferty po cenach specjalnych („projektowych”) w przypadku rejestracji transakcji w DRT lub zgłoszenia danego zamówienia publicznego do Dell.

autoryzowanych sprzedawców i dystrybutorów produktów Dell lub Dell EMC. [xxx] wskazała, że, po zawarciu umowy z [xxx], nie mogła zawrzeć już umowy z innymi autoryzowanymi przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell w zakresie zakupu sprzętu wymaganego do realizacji ww. zamówienia publicznego. [xxx] w szczególności wskazała, że nie mogła zawrzeć ww. umowy z [xxx], [xxx] i [xxx]. Według zasad dystrybucji produktów Dell, powyższe podmioty były jednak uprawnione, aby przedstawić [xxx] ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra.

Dowód: pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”, k. 227–271.

5.1.1. [xxx]

- (19) Prezes Urzędu ustalił, że [xxx], będący partnerem Dell, skierował do Spółki w wiadomości e-mail z dnia 23 maja 2018 r. zapytanie o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Przedstawicielka [xxx] ([xxx]) napisała do przedstawiciela Dell ([xxx]) prośbę o:

„rezerwację tematu dla firmy: [xxx] (...) Proszę o ofertę na następujące pozycje z Dell (...)”.

Dowód: pochodząca od Dell wiadomość e-mail z dnia 23 maja 2018 r. (godz. 12: 30), nadawca: [xxx], odbiorca: [xxx] (Spółka); do wiadomości: [xxx], [xxx] (Dell); temat: ODP: [xxx], k. 30.

- (20) Spółka w odpowiedzi na zapytanie [xxx] z dnia 23 maja 2018 r. wskazała, że:

„u tego klienta inna firma partnerska ma już otwarty projekt pozostaje dystrybucja”.

Dowód: pochodząca od Dell wiadomość e-mail z dnia 23 maja 2018 r. (godz. 12: 44), nadawca: [xxx] (Spółka), odbiorca: [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] [xxx], [xxx] (Dell); temat: ODP: [xxx], k. 30.

5.1.2. [xxx]

- (21) Prezes Urzędu ustalił, że w dniu 24 maja 2018 r. – ze względu na napotkane problemy przez [xxx] z uzyskaniem oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra – doszło do spotkania przedstawicieli [xxx][xxx]) i Dell ([xxx]). Podczas tego spotkania Spółka zapewniła [xxx], że dystrybutorzy, w tym [xxx], przedstawią [xxx] ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra.

Dowody: a. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r. wraz z załącznikiem nr 6, stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 12 października 2020 r., k. 56–108;

- b. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., s. 2-3 wraz załącznikami nr 1-2, k. 161–162; 163–166.

(22) W dniu 24 maja 2018 r., po ww. spotkaniu, [xxx] kontaktowała się z dystrybutorami Spółki, w tym spotkała się z [xxx][xxx] w celu otrzymania oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra (**dowód a**). Niezwłocznie po spotkaniu, [xxx] kontaktował się telefonicznie z pracownikami Dell w celu uzyskania oferty handlowej na rzecz [xxx] na produkty marek Dell lub Dell EMC (**dowód b**).

- Dowody:**
- a. pochodząca od [xxx] wiadomość e-mail z dnia 24 maja 2018 r. (godz. 13:45); nadawca: [xxx]; odbiorca: [xxx]; do wiadomości: [xxx]; temat: Zapytanie_systemy informatyczne, stanowiąca załącznik nr 1 do pisma [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 163;
 - b. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., s. 2, k. 161.

(23) Po bezskutecznej próbie uzyskania przez [xxx] oferty cenowej od [xxx], który mógł – zgodnie z zasadami systemu dystrybucyjnego [xxx] – pośredniczyć w zakupie przez [xxx] sprzętu niezbędnego na cele zamówienia MZK Zielona Góra, w dniu 25 maja 2018 r. (godz. 8:35; a następnie godz. 8:51), [xxx], w dwóch wiadomościach do [xxx][xxx] i [xxx][xxx] wskazała – powołując się na ustalenia ze spotkania z Dell w Warszawie z dnia 24 maja 2018 r. – że skontaktowała się z [xxx] i w związku z tym jeszcze raz poprosiła Spółkę o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Powyższa wiadomość od [xxx] została skierowana do [xxx] – [xxx], który uczestniczył w spotkaniu przedstawicieli [xxx] z Dell w dniu 24 maja 2018 r. (**dowód a, b**). [xxx] przekazał przedmiotową wiadomość dotyczącą prośby [xxx] o ofertę cenową do [xxx], tj. do [xxx] oraz do wiadomości [xxx]. W dniu 25 maja 2018 r. (godz. 8:37) [xxx] napisał do ww. pracowników: „Przejmijcie proszę temat” (**dowód c**). [xxx] był pracownikiem bezpośrednio odpowiedzialnym za przygotowywanie ofert dla partnerów i dystrybutorów Dell na potrzeby udziału w postępowaniach o zamówienia publiczne, w tym na cele zamówienia MZK Zielona Góra, a [xxx] był w tym czasie jego bezpośrednim przełożonym (**dowody d, e**).

- Dowody:**
- a. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 (godz. 8:35); nadawca: [xxx]; odbiorca: [xxx] (Dell); [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]); temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 117–118;
 - b. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 (godz. 8:51); nadawca: [xxx] (pełnomocnik [xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell), [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]); temat: RE: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 165;
 - c. pochodząca od Dell wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 (godz. 8:37); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca: [xxx], [xxx],

- [xxx] (Dell); temat: FW: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 222;
- d. notatka z odbierania wyjaśnień (oświadczeń) z dnia 12 kwietnia 2019 r. od [xxx] w toku przeszukania Dell, prowadzonego na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 3 kwietnia 2019 r. oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. w przedmiocie zgody na przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII AmO 10/19) wraz z załącznikami nr 1-3, k. 18–29;
- e. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 3-4, k. 111–112.
- (24) W dniu 25 maja 2018 r. o godz. 13:14 [xxx] wysłała kolejną wiadomość e-mail do Dell (odbiorca: [xxx] – [xxx]; do wiadomości: [xxx] – [xxx]), w której wskazała, że napotkała problemy z nabyciem produktów od [xxx]. W przedmiotowej wiadomości e-mail, skierowanej do [xxx], przedstawicielka [xxx] wskazała, że:
- „Próbowałam się z Panem skontaktować telefonicznie, niestety nieskutecznie, stąd też taka forma komunikacji. Pragnę Panów poinformować, iż **zgodnie z Panów sugestią** [pracowników Dell – dopisek własny] **jeszcze w dniu wczorajszym skontaktowaliśmy się z dystrybutorami Dell wskazanymi na Państwa stronie internetowej.** Zprzykrością stwierdzamy jednak, że wskazywane przez nich warunki, jak np. **Obowiązkowa rejestracja i zawarcie umowy w charakterze partnera.** Jak wskazywaliśmy Panom na spotkaniu, sprzęt którego potrzebujemy jest wymagany jako element zamówienia realizowanego przez nas na rzecz MZK w Zielonej Górze i na te potrzeby nie widzimy potrzeby, by na ten moment i przy tym zamówieniu w większą kooperację. **Z niepokojem obserwujemy powyższą zachowania Państwa dystrybutorów oraz stwierdzamy, że nie odpowiadają one Panów wczorajszym zapewnieniom, że w każdej chwili możemy zakupić wymagany sprzęt od Państwa dystrybutora po cenach dystrybucyjnych**” [podkreślenie własne].*
- Dowód:** wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 13:14); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]), stanowiąca załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 3, k. 119.
- (25) W dniu 28 maja 2018 r. pracownik [xxx] wysłał do [xxx] wiadomość e-mail z kolejną prośbą o przygotowanie oferty na rzecz [xxx] (**dowód a**). Dodatkowo, tego samego dnia, o godz. 15:37, w wiadomości SMS przedstawiciel [xxx][xxx] poprosił [xxx] o ofertę. W odpowiedzi na tę wiadomość [xxx] poprosił o wskazanie, na jaki adres e-mailowy powinna trafić powyższa oferta, a w odpowiedzi pracownik [xxx] wskazał adres e-mail: [xxx] (**dowód b**). Ostatecznie [xxx] nie otrzymał oferty bezpośrednio od Dell (**dowód c**), a ofertę dla [xxx] – według stanowiska Dell – przygotował na podstawie konfiguratora (**dowód d**)¹³.

¹³ Zob. pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** uzasadnienia decyzji.

Dowody:

- a. wiadomość e-mail z dnia 28 maja 2018 r. (godz. 9:08), nadawca [xxx] ([xxx]), odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] ([xxx]); temat: „Oferta dla ZIELONA GÓRA” stanowiąca załącznik nr 4 do pisma [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 167;
- b. zrzut ekranu wiadomości SMS z dnia 28 maja 2018 r. stanowiący załącznik nr 4 do pisma [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 168;
- c. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., s. 2, k. 161;
- d. pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 4, k. 181.

- (26) Po rozwiązaniu umowy partnerskiej zawartej przez [xxx] z [xxx] i zwrocie w lipcu 2018 r.¹⁴ przez [xxx] do Dell produktów zamówionych wcześniej na potrzeby realizacji umowy z [xxx], [xxx] dokonała zakupu urządzeń Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra od innego przedsiębiorcy należącego do systemu dystrybucyjnego Spółki, tj. zgodnie z oświadczeniem Spółki, od dystrybutora [xxx]¹⁵. [xxx] kupiła jednak jedynie część produktów marek Dell lub Dell EMC od tego dystrybutora, który pozyskał je za pomocą zamówienia przy użyciu ogólnego konfiguratora produktów Dell, nie zaś na podstawie indywidualnej oferty Spółki, o którą dystrybutor wnioskował¹⁶.

Dowody:

- a. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., s. 22, k. 77;
- b. pismo Dell z dnia 13 grudnia 2020 r., s. 4, k. 181.

- (27) Wydarzenia związane z procesem uzyskiwania przez [xxx] oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra od czasu spotkania przedstawicieli Dell z przedstawicielami [xxx] w dniu 24 maja 2018 r. do dnia uzyskania oferty zostały przedstawione na poniższej osi czasu.

Schemat 1 – oś czasu dotycząca uzyskiwania oferty przez [xxx] na cele zamówienia MZK Zielona Góra po 24 maja 2018 r.

[xxx]

Źródło: opracowanie własne.

- (28) Jak wynika ze schematu 1 (osi czasu), w celu uzyskania od Spółki oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra, [xxx] oraz [xxx] podejmowały wiele prób kontaktu z Dell, m.in. w postaci spotkania, wiadomości e-mail, kontaktów telefonicznych oraz wiadomości SMS.

¹⁴ Zob. nb. (18) uzasadnienia decyzji.

¹⁵ [xxx] kupiła jedynie część produktów marek Dell lub Dell EMC od tego dystrybutora, tj. [xxx], jak wskazał Dell w piśmie z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 4, k. 181.

¹⁶ Por. pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** uzasadnienia decyzji.

5.2. Wezwania Prezesa Urzędu kierowane do Spółki

- (29) Prezes Urzędu, w celu wyjaśnienia okoliczności nieprzedstawienia przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, na podstawie art. 50 ust 1 i 2 u.o.k.k., skierował do Spółki trzy wezwania do udzielenia informacji odnośnie do składanych ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra (**dowody: a – c**). Spółka udzieliła odpowiedzi na przedmiotowe wezwania (**dowody: d – f**).

Dowody:

- a. wezwanie Prezesa Urzędu do Dell z dnia 16 czerwca 2020 r. wraz z załącznikiem nr 1, k. 33–37;
- b. wezwanie Prezesa Urzędu do Dell z dnia 12 października 2020 r., k. 38–41;
- c. wezwanie Prezesa Urzędu do Dell z dnia 14 kwietnia 2021 r., k. 42–44;
- d. pismo Dell z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 16 czerwca 2020 r., k. 45–55;
- e. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 12 października 2020 r., k. 56–108;
- f. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 14 kwietnia 2021 r., k. 109–160.

5.2.1. Wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 16 czerwca 2020 r.

- (30) Pierwsze wezwanie do przekazania informacji dotyczących zapytań kierowanych przez przedsiębiorców o ofertę handlową na produkty marek Dell lub Dell EMC, w tym w szczególności zapytania złożonego w wiadomości e-mail z dnia 25 maja 2018 r.¹⁷ dotyczącej zakupu na rzecz klienta końcowego – MZK Zielona Góra, Prezes Urzędu skierował do Spółki w dniu 16 czerwca 2020 r. (dalej: „**wezwanie nr 1**”). W przedmiotowym wezwaniu Prezes Urzędu poprosił Spółkę o **wskazanie poszczególnych przedsiębiorców (resellerów lub dystrybutorów), którzy nie otrzymali oferty od Dell na rzecz klienta końcowego – MZK Zielona Góra wraz ze wskazaniem przyczyny braku przedstawienia tej oferty lub braku odpowiedzi przez Dell**. Odnosiło się to do tych przedsiębiorców, którzy wystąpili o taką ofertę do Dell.

Dowód: wezwanie nr 1, pytanie 1, k. 33.

- (31) Spółka została poproszona o udzielenie informacji z wykorzystaniem szablonu w formie tabeli, stanowiącego załącznik nr 1 do wezwania nr 1. W przedmiotowej tabeli wskazano wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. do Dell, zawierającą prośbę o ofertę na produkty marek Dell lub Dell EMC. Przedmiotowa wiadomość e-mail skierowana została przez [xxx]. Prezes Urzędu uzyskał

¹⁷ Wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:35); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 117–118.

przedmiotową wiadomość e-mail w wyniku przeprowadzonego przeszukania pomieszczeń i rzeczy Dell, a Spółka otrzymała od Prezesa Urzędu, podczas przeszukania, kopię przedmiotowej wiadomości (**dowód a**).

Dowody:

- a. protokół z dnia 20 maja 2019 r. dotyczący przebiegu przeszukania Dell, prowadzonego na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 3 kwietnia 2019 r. oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. w przedmiocie zgody na przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII Amo 10/19), k. 8–17;
- b. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:35); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell) i [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]); temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 117–118;
- c. wezwanie nr 1, pytanie 1 oraz załącznik 1, k. 33, 35–36.

(32) Zgodnie z przywołaną powyżej wiadomością e-mail, pełnomocniczka [xxx] ([xxx]) w dniu 25 maja 2018 r. (o godz. 8:35) wysłała wiadomość e-mail do:

- pracownika Dell, tj. do [xxx] – [xxx]; oraz
- pracownika [xxx], dystrybutora Dell, tj. do [xxx] – odpowiedzialnego za przygotowywanie ofert na produkty marek Dell lub Dell EMC); a także
- do wiadomości: [xxx] – [xxx] oraz [xxx] – pracownika [xxx].

(33) Przedmiotowa wiadomość zawierała prośbę [xxx] do Dell o zgodę na przygotowanie oferty cenowej na produkty marek Dell lub Dell EMC przez dystrybutora – tj. [xxx]. Jak wskazano w tej wiadomości:

„Panie [xxx], (...) w nawiązaniu do poniższej prośby o wycenę, proszę o zgodę na wycenę (...)”.

Dowód: wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:35); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell), [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] (Dell), [xxx] ([xxx]); temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 117–118.

(34) [xxx] nawiązała w przedmiotowej wiadomości do spotkania [xxx] z Dell, które odbyło się w dniu 24 maja 2018 r. w Warszawie¹⁸, oraz wyjaśniła, że, zgodnie z sugestią Spółki, skontaktowała się z dystrybutorami Dell w celu otrzymania oferty cenowej – wskazując:

„Panie [xxx], Zgodnie z ustaleniami z naszego wczorajszego spotkania i z Panów sugestią, jeszcze w dniu wczorajszym udało nam się skontaktować z Państwa dystrybutorami, w tym z firmą [xxx], z której usług chcielibyśmy skorzystać przy okazji opisanego Panom w dniu wczorajszym

¹⁸ Okoliczności dotyczące spotkania [xxx] z Dell w Warszawie zostały przedstawione w pkt 5.1 uzasadnienia decyzji.

zamówienia (...) Liczymy na to, że bezpośredni kontakt z dystrybutorami, zgodnie z Panami wczorajszymi zapewnieniami pozwoli nam na szybkie przezwycięzenie, napotkanych przez [xxx] trudności.”

Dowód: wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:35); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell), [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] (Dell), [xxx] ([xxx]); temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 117–118.

- (35) W tabeli, stanowiącej załącznik nr 1 do wezwania nr 1, wskazano instytucjonalnego klienta końcowego, którego dotyczyła przedmiotowa prośba o ofertę, tj. MZK w Zielonej Górze. W wezwaniu zwrócono się więc do Dell wprost o wskazanie ofert dla przedsiębiorców dostarczających sprzęt klientowi końcowemu: MZK Zielona Góra, przy czym również wprost wskazano, że prośba do Dell o dostarczenie sprzętu do tego klienta końcowego została skierowana przez [xxx] (za pośrednictwem dystrybutora – [xxx]).

Dowód: wezwanie nr 1, pytanie 1 oraz załącznik 1, k. 33, 35–36.

5.2.2. Pismo Dell z dnia 9 lipca 2020 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 1

- (36) W odpowiedzi na wezwanie nr 1, w dniu 9 lipca 2020 r. Spółka wyjaśniła, że wskazane przez Prezesa Urzędu zapytanie na rzecz klienta końcowego MZK Zielona Góra o ofertę z dnia 25 maja 2018 r. dotyczyło zamówienia publicznego z 18 maja 2017 r. (nr 8/EU/JRP/2017)¹⁹. Spółka wskazała jedynie na dwóch przedsiębiorców, tj. [xxx] i [xxx], którym to podmiotom nie przedstawiła ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Dodatkowo, Dell wyjaśnił, że [xxx] zwróciła się do Dell o ofertę w lipcu 2017 r., ale:

„jako że nie była Partnerem Dell, Dell przekazał jej informacje o tym, że powinna zwrócić się z prośbą o ofertę do jednego z jej partnerów lub dystrybutorów”.

- (37) Dell wyjaśnił w dodatkowym komentarzu do Prezesa Urzędu, że:

„[xxx] została skierowana przez Dell do dystrybutora i tam zamówiła odpowiedni sprzęt, który według najlepszej wiedzy Dell, stanowił jedynie nieznaczny element zamówienia publicznego realizowanego przez [xxx]” [pisownia oryginalna].

Dowód: załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 1, k. 50–51.

¹⁹ Było to kolejne zamówienie MZK Zielona Góra pn. „Dostawa stacji ładowania”. Jak wskazała Spółka, pierwsze zamówienie z 11 lutego 2017 r. zostało unieważnione, bowiem jedyna złożona oferta ([xxx]) przewyższała przeznaczoną przez zamawiającego kwotę.

- (38) Odnośnie do prośby o ofertę pochodzącej od [xxx], Spółka wskazała w odpowiedzi na wezwanie nr 1, że:

„zapytanie wysłane do Dell omyłkowo”²⁰.

Dowód: załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 1, k. 50–51.

5.2.3. Wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 12 października 2020 r.

- (39) W związku z udzielonymi przez Spółkę – w odpowiedzi na wezwanie nr 1 – wyjaśnieniami, w dniu 12 października 2020 r. Prezes Urzędu, na podstawie art. 50 ust 1 i 2 u.o.k.k., skierował do Spółki **kolejne wezwanie** (dalej: „wezwanie nr 2”) (**dowód a) do sprecyzowania wszelkich przypadków braku przedstawienia przez Spółkę ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra**). Jak wskazano w wezwaniu nr 2, według wiedzy Prezesa Urzędu, Dell mógł nie przedstawiać ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra również innym podmiotom, niż określonym przez Dell w odpowiedzi na wezwanie nr 1, informując, że: *„inna firma partnerska ma już otwarty projekt”*, jednocześnie wskazując, że w tym przypadku *„pozostaje dystrybucja”*. Dodatkowo, w piśmie z dnia 12 października 2020 r. Prezes Urzędu przedstawił przykład wiadomości e-mail z dnia 23 maja 2018 r. kierowanej przez Spółkę do [xxx] (**dowód b**).

Dowody:

- a. wezwanie nr 2, pytanie nr 8, k. 38–41;
- b. wiadomość e-mail z dnia 23 maja 2018 r. (godz. 12:44), nadawca: [xxx] (Spółka), odbiorca: [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] ([xxx]), [xxx] (Dell); temat: ODP: [xxx], k. 30.

- (40) W wezwaniu nr 2, Prezes Urzędu wezwał również Spółkę do wyjaśnienia, dlaczego nie przedstawiła ona w piśmie z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie nr 1 wszystkich przypadków odmowy przedstawienia przez Spółkę ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra.

Dowód: wezwanie nr 2, pytanie nr 8, k. 38–41.

5.2.4. Pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2

- (41) Spółka odpowiedziała na wezwanie nr 2 pismem z dnia 18 listopada 2020 r., w którym wskazała wyłącznie informacje dotyczące pominięcia jednego zapytania o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra (tj. zapytania [xxx]), przywołanego wprost w wezwaniu nr 2. Spółka wyjaśniła również, że korespondencja [xxx] została skierowana do [xxx] oraz [xxx][xxx], czyli

²⁰ Dalsze wyjaśnienia dotyczące nieprzedstawienia oferty [xxx] Dell wskazał w piśmie z dnia 18 listopada 2020 r., s. 21–22, k. 76–77.

pracowników Dell, którzy nie zajmują się ofertami związanymi z zamówieniami publicznymi. Ponadto, Spółka wskazała, że w pozycji „temat” wiadomości e-mail od [xxx] wskazana była tylko nazwa „[xxx]”, a w jego treści nie pojawia się nawiązanie do przetargu MZK Zielona Góra.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 20-23, k. 75–78.

- (42) Dodatkowo w przedmiotowym piśmie z dnia 18 listopada 2020 r. Spółka wyjaśniła, dlaczego nie przedstawiła oferty dla [xxx]. Jak wskazała Spółka, wyjaśniła ona szczegółowo [xxx] zasady funkcjonowania systemu dystrybucji Spółki podczas spotkania, które odbyło się w dniu 24 maja 2018 r. w Warszawie²¹. Dell wskazał, że podczas tego spotkania Spółka w szczególności poinformowała, że [xxx], **nie będąc członkiem programu partnerskiego Spółki, nie może dokonywać bezpośredniego zakupu sprzętu w Spółce, lecz powinna skierować się do jednego z dystrybutorów lub partnerów z sieci dystrybucyjnej Spółki**, których listę jej przekazała. Jak wskazała Spółka:

*„zarzuty [[xxx] – dopisek własny] dotyczące utrudniania przez Dell możliwości zakupu urządzeń marek Dell lub Dell EMC mogły w znacznej mierze wynikać z **niezrozumienia systemu dystrybucji Spółki** [podkreślenie własne] oraz nieporozumienia pomiędzy [xxx] a [xxx] dotyczącego ich bilateralnej współpracy przy realizacji zamówienia na rzecz MZK Zielona Góra”.*

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 22 wraz z załącznikiem 6, k. 56–108.

- (43) Jak wyjaśniła Spółka, [xxx] finalnie zakupiła potrzebne jej produkty na cele zamówienia MZK Zielona Góra od dystrybutora Dell. Spółka nie identyfikowała zatem problemów z pozyskaniem przez [xxx] produktów Spółki.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 22 wraz z załącznikiem 6, k. 56–108.

- (44) Jednocześnie, Spółka szczegółowo przedstawiła okoliczności związane z zamówieniem publicznym ogłoszonym przez MZK Zielona Góra. W szczególności Dell wyjaśnił, że przedmiotowe postępowanie było ogłaszane dwukrotnie (11 lutego 2017 r. oraz 18 maja 2017 r.)²². Na etapie pierwszego postępowania do Dell o ofertę wystąpił 13 lutego 2017 r. partner Dell, [xxx]. Na etapie drugiego postępowania [xxx] w dniu 29 maja 2017 r. poinformował Dell o

²¹ Okoliczności dotyczące spotkania [xxx] z Dell w Warszawie zostały przedstawione w pkt 5.1 uzasadnienia decyzji.

²² Jak wyjaśnił Dell, pierwsze zamówienie, o numerze 4/UE/JRP/2017 z 11 lutego 2017 r., zostało unieważnione 25 kwietnia 2017 r. z uwagi na to, że cena zaoferowana w jedynej złożonej ofercie przez [xxx] przewyższała określony przez MZK Zielona Góra budżet projektowy. W przypadku drugiego zamówienia, o numerze 8/EU/JRP/2017 z dnia 18 maja 2017 r., ofertę również złożyła jedynie [xxx]. Oferta ta tym razem została wybrana przez zamawiającego (MZK Zielona Góra).

ponownym ogłoszeniu zamówienia publicznego przez MZK Zielona Góra i poprosił o nową ofertę na zakup sprzętu Dell. Spółka wyjaśniła, że [xxx] był poddostawcą [xxx] i zamierzał dostarczyć produkty do MZK Zielona Góra pośrednio, a nie bezpośrednio oraz że [xxx] unikała podpisania z [xxx] umowy regulującej zasady współpracy związanej z przedmiotowym przetargiem ogłoszonym przez MZK Zielona Góra. [xxx] i [xxx] podpisały ostatecznie umowę w dniu 23 października 2017 r. i to w jej rezultacie [xxx] zamówił 19 grudnia 2017 r. produkty Dell/EMC. Dodatkowo w tym samym piśmie Dell wskazał jednocześnie, że [xxx] wypowiedziała umowę z [xxx] i zaczęła poszukiwać oferty na dostawę wymaganych produktów Dell w innych źródłach. Dodatkowo, Dell zaznaczył, że [xxx] skierowała do Dell Inc. skargę na funkcjonowanie systemu dystrybucji Dell w Polsce.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 20-22, k. 75–77.

- (45) Przebieg odtworzonych przez Spółkę zdarzeń związanych z zamówieniem MZK Zielona Góra został dodatkowo przedstawiony przez Spółkę na schemacie – osi czasu wskazującej zdarzenia związane z postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych organizowanych przez MZK Zielona Góra. Oś czasu przedstawiona Prezesowi Urzędu przez Dell, prezentująca wydarzenia od 24 maja 2018 r. do chwili zakupu urządzeń przez [xxx]²³ (po zwrocie przez [xxx] zamówionych urządzeń w lipcu 2018 r.), została przedstawiona poniżej.

Schemat 2 – oś czasu dotycząca uzyskania przez [xxx] oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra po 24 maja 2018 r. przedstawiona przez Dell

[xxx]

Źródło: załącznik nr 6 do pisma Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiący odpowiedź na wezwanie nr 2, k. 108.

- (46) Zgodnie z przedstawionym przez Dell schematem (osią czasu), w dniu 24 maja 2018 r., [xxx] spotkała się ze Spółką. Podczas tego spotkania Dell wyjaśnił [xxx] zasady funkcjonowania swojego systemu dystrybucyjnego i wysłał jej link do listy partnerów handlowych oraz dystrybutorów Spółki. Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki, następnie, po zwrocie produktów przez [xxx], [xxx] dokonała zakupu urządzeń Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra od dystrybutora Spółki²⁴.

Dowód: załącznik nr 6 do pisma Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiący odpowiedź na wezwanie nr 2, k. 108.

²³ Przedstawiony schemat prezentuje fragment osi czasu sporządzonej przez Dell obejmujący wydarzenia od spotkania Dell i [xxx] do czasu zakupu sprzętu przez [xxx], z pominięciem obrazu zdarzeń poprzedzających

²⁴ [xxx] kupiła jedynie część produktów marek Dell lub Dell EMC od dystrybutora. Okoliczności dotyczące nieprzedstawienia przez Spółkę oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra zostały przedstawione w pkt 5.1 uzasadnienia decyzji.

- (47) Odnośnie do pochodzącego od [xxx] zapytania z dnia 29 marca 2018 r., Dell wskazał, że [xxx] przedstawił Spółce błędnego (nieprawdziwego) klienta końcowego²⁵ (**dowód a, b**). Dell dopasował to zapytanie skierowane do niego przez [xxx] do prośby o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra ze względu na – jak wyjaśnił Dell – nietypową (szczególną) specyfikację sprzętu niezbędnego na cele tego zamówienia publicznego (**dowód a, b**).

Dowody:

- a. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 21-22, k. 76–77;
- b. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 3, k. 111.

5.2.5. Wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 14 kwietnia 2021 r.

- (48) Po analizie przedstawionych przez Dell w piśmie z dnia 18 listopada 2020 r. wyjaśnień, biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w Postępowaniu wyjaśniającym, Prezes Urzędu ustalił, że Spółka nie przedstawiła oferty również innemu podmiotowi chcącemu uzyskać na rzecz [xxx] sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia MZK Zielona Góra, tj. jednemu z sześciu dystrybutorów Spółki – [xxx], na zapytanie skierowane przez tego dystrybutora do Dell w wiadomości e-mail z dnia 28 maja 2018 r.²⁶ (**dowód a**). W dniu 28 maja 2018 r. pracownik [xxx] wysłał do [xxx] wiadomość e-mail pt. „Oferta dla ZIELONA GORA” z prośbą o przygotowanie oferty na rzecz [xxx].

Dowody:

- a. wiadomość e-mail z dnia 28 maja 2018 r. (godz. 9:08), nadawca [xxx] ([xxx]), odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] ([xxx]); temat: „Oferta dla ZIELONA GORA” stanowiąca załącznik nr 4 do [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 167;
- b. zrzut ekranu wiadomości SMS z dnia 28 maja 2018 r. stanowiący załącznik nr 4 do pisma [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 168;
- c. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., s. 2, k. 161.

- (49) W związku z powyższym, w dniu 14 kwietnia 2021 r. Prezes Urzędu skierował do Spółki trzecie wezwanie – o wskazanie lub sprecyzowanie wszelkich pozostałych przypadków braku przedstawienia przez Spółkę ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra (dalej: **„wezwanie nr 3”**). Prezes Urzędu wyjaśnił Spółce, że w piśmie z dnia 18 listopada 2020 r. Dell wskazał Prezesowi Urzędu, że **pominał tylko jedną sytuację odmowy przedstawienia przez**

²⁵ Z wyjaśnień Spółki wynika, że [xxx] – jako klienta końcowego – wskazał Urząd Patentowy.

²⁶ Okoliczności dotyczące nieprzedstawienia przez Spółkę oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra zostały przedstawione w pkt 5.1 uzasadnienia decyzji.

Spółkę ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra, wskazaną jako przykład przez Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 12 października 2020 r. W rzeczywistości jednak Spółka mogła również nie odpowiadać na inne zapytania o ofertę, np. na zapytanie skierowane przez dystrybutora [xxx] w dniu 28 maja 2018 r.

Dowód: wezwanie nr 3, s. 1-4, k. 42–43.

- (50) Biorąc to pod uwagę, Prezes Urzędu zażądał od Spółki wskazania lub wyjaśnienia: **(a)** wszelkich pozostałych przypadków braku przedstawienia przez Spółkę ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra; **(b)** dlaczego Spółka nie przedstawiła Prezesowi Urzędu wszystkich przypadków odmowy przedstawienia przez nią ofert cenowych na cele ww. zamówienia w swoim piśmie z dnia 18 listopada 2020 r., a także **(c)** powodu nieprzedstawienia przez Spółkę oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra dla [xxx] na zapytanie tego dystrybutora z dnia 28 maja 2018 r.

Dowód: wezwanie nr 3, s. 1-4, k. 42–43.

5.2.6. Pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3

- (51) W odpowiedzi z dnia 30 kwietnia 2021 r. Spółka przyznała, że nie zidentyfikowała wszystkich przypadków odmowy przedstawienia przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Po ponownym przeszukaniu skrzynek pocztowych, Spółka odnalazła wiadomość wskazaną przez Prezesa Urzędu dotyczącą zapytania o ofertę kierowaną do Spółki przez [xxx] z dnia 28 maja 2018 r. Trudność w znalezieniu wiadomości – w opinii Spółki – związana była z faktem, że przedmiotowa wiadomość skierowana była wyłącznie do [xxx], a tytuł tej wiadomości nie zawierał nazwy „MZK” oraz „[xxx]”. Spółka wskazała, że jej pracownik, [xxx], do którego trafiła prośba o ofertę, skierowana od [xxx], nie miał świadomości, że powinien był przygotować ofertę cenową na ogólne zapytanie dystrybutora. Zdaniem Spółki, [xxx] – w natłoku bieżących spraw – uznał, że nie musi odpowiadać na tak niedookreśloną prośbę.

Dowód: pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 3, k. 111.

- (52) Spółka złożyła również wyjaśnienia odnośnie do nieprzedstawienia przez Dell oferty na zapytanie [xxx], który chciał uzyskać ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra na rzecz [xxx]. Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki:

*„(...) Spółka zidentyfikowała na wcześniejszym etapie korespondencję pomiędzy [xxx] a [xxx] z 25 maja 2018 r., w której [xxx] zwraca się z prośbą do tego Dystrybutora o ofertę na rozwiązania Dell. Korespondencja ta była **kierowana do Dell jedynie do wiadomości** [podkreślenie własne]*

w związku ze spotkaniem na prośbę [xxx], które odbyło się 24 maja 2018 r. pomiędzy Dell a [xxx]. Jednocześnie, pomimo tych trwających pomiędzy [xxx] a [xxx] dyskusji, tego samego dnia, tj. 25 maja 2018 r., [xxx] informowała Dell o rzekomych trudnościach [podkreślenie własne] w kontaktach z Dystrybutorami Dell. (...) Z informacji posiadanych przez Dell wynikało jednoznacznie, że ostatecznie [xxx] zakupiła potrzebny jej do wykonania zamówienia dla MZK Zielona Góra sprzęt komputerowy – w tym Dell – od jednego z Dystrybutorów Dell ([xxx]). Spółka zatem nie identyfikowała wystąpienia już na tym etapie żadnych rzekomych problemów z pozyskaniem przez [xxx] urządzeń Dell”.

Dowód: pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 2-3, k. 110–111.

- (53) Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Dell, Spółka nie identyfikowała żadnych problemów z pozyskaniem przez [xxx] urządzeń Dell. Jednocześnie Spółka załączyła korespondencję e-mail, zgodnie z którą [xxx] wskazywała w dniu 25 maja 2018 r. na trudności z otrzymaniem oferty na produkty marek Dell lub Dell EMC. Zgodnie z przedmiotową wiadomością z dnia 25 maja 2018 r., [xxx] wskazała w wiadomości e-mail do Dell, że ma ona trudność z zamówieniem produktów marek Dell lub Dell EMC na cele zamówienia MZK Zielona Góra od dystrybutorów Spółki. W przedmiotowej wiadomości e-mail skierowanej do [xxx] ([xxx]), przedstawicielka [xxx] wskazała, że: **(i)** zgodnie z sugestią pracowników Dell skontaktowała się w dniu 24 maja 2018 r. z dystrybutorami Dell wskazanymi na stronie internetowej Dell; **(ii)** podane przez dystrybutorów warunki, takie jak obowiązkowa rejestracja i zawarcie umowy w charakterze partnera, nie były zgodne z udzielonymi przez Dell podczas spotkania zapewnieniami, tj. że w każdej chwili [xxx] może zakupić wymagany sprzęt od dystrybutora Dell po cenach dystrybucyjnych; **(iii)** po próbie pozyskania od dystrybutorów informacji o cenach sprzętu, co spotkało się z „niezrozumiałą i zaskakującą” reakcją ze strony dystrybutorów, [xxx] podjęła próbę zamówienia sprzętu Dell za pośrednictwem dystrybutora i wyraziła nadzieję na pomyślną realizację tego zamówienia²⁷.

Dowód: wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 13:14); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]), stanowiąca załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 3, k. 119.

- (54) Spółka w odpowiedzi na wezwanie nr 3, pomimo przekazania ww. korespondencji e-mail wskazującej na problemy [xxx] z uzyskaniem oferty od [xxx] (**dowód a**), nie przedstawiła jednak Prezesowi Urzędu żadnych wyjaśnień odnośnie do przedmiotowych zastrzeżeń kierowanych do Dell przez [xxx]. W opinii Dell, wskazywane przez [xxx] problemy były „rzekome” (**dowód b**).

²⁷ Fragment treści wskazanej wiadomości mailowej znajduje się w nb. (24) uzasadnienia decyzji.

Dowody:

- a. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 13:14); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]), stanowiąca załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 3, k. 119.
- b. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 2-3, k. 110–111.

II. Ocena prawna

6. Interes publiczny

6.1. Ramy prawne

- (55) Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Prezes Urzędu jest rzecznikiem tego interesu, co wynika z jego zadań w strukturze administracji rządowej.
- (56) Naruszenie polegające na udzielaniu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji na wezwanie Prezesa Urzędu nie pozwala Prezesowi Urzędu na w pełni skuteczną realizację jego ustawowych zadań, tj. ochronę konkurencji. W toku postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu kluczowe jest uprawnienie do pozyskania dowodów oraz informacji na okoliczność zbadania, czy doszło do stosowania przez przedsiębiorców praktyk ograniczających konkurencję. Działania uniemożliwiające lub utrudniające osiągnięcie tego celu, w postaci przekazywania Prezesowi Urzędu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, są wymierzone w ochronę konkurencji, która leży w interesie publicznym.

6.2. Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (57) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie występuje interes publiczny w wydaniu decyzji nakładającej karę pieniężną za udzielanie nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 u.o.k.k. Spółka, wskutek udzielenia nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji, mogła opóźnić realizację zadań ustawowych Prezesa Urzędu, a w interesie publicznym leży zapobieganie takim sytuacjom. Wynikało to z konieczności skierowania dwóch dodatkowych wezwań do Dell, celem wyjaśnienia rozbieżności w udzielonej przez Dell odpowiedzi na wezwanie nr 1 z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku Postępowania wyjaśniającego. Tym samym Spółka utrudniła działania służące ochronie interesu publicznego w postaci ustalenia przez Prezesa Urzędu okoliczności badanych w Postępowaniu wyjaśniającym.

7. Strona Postępowania w sprawie nałożenia kary

7.1. Ramy prawne

- (58) Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., kara pieniężna za udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji na żądanie Prezesa Urzędu skierowane na podstawie art. 50 u.o.k.k. może być nałożona na przedsiębiorcę. Z kolei na podstawie art. 4 pkt 1 u.o.k.k. przedsiębiorcą jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221), tj. osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, tj. zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 4 ust. 1 i art. 3 ww. ustawy).

7.2. Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (59) Prezes Urzędu uznał, że strona Postępowania w sprawie nałożenia kary, jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prowadząca działalność gospodarczą, jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów u.o.k.k., w związku z tym ponosi odpowiedzialność, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.

8. Naruszenie obowiązku udzielenia informacji na wezwanie Prezesa Urzędu poprzez przekazanie nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji

8.1. Ustawowy obowiązek udzielenia odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu

8.1.1. Ramy prawne

- (60) Obowiązek udzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu znajduje podstawę w art. 50 ust. 1 u.o.k.k. Stosownie do tego przepisu, przedsiębiorcy są obowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu. Żądanie takie powinno zawierać wskazanie zakresu informacji, celu żądania, terminu udzielenia informacji oraz pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (art. 50 ust. 2 u.o.k.k.).
- (61) Za niezbędne (konieczne) informacje należy uznać takie informacje, które służą Prezesowi Urzędu do zebrania dowodów w sprawie. Decyzja co do tego, jakie informacje są konieczne leży po stronie Prezesa Urzędu, a nie przedsiębiorcy, do którego kierowane jest żądanie²⁸. To do Prezesa Urzędu, a nie do przedsiębiorcy, należy ocena, czy żądane materiały są wystarczające dla

²⁸ Zatem uznanie, czy dana informacja lub dokument jest niezbędny w danym postępowaniu należy do Prezesa Urzędu, zob. wyrok SOKiK z 6 czerwca 2022 r., XVII AmA 47/20, Legalis nr 2713780, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2007 r., VI Aca 1014/07, niepubl.; wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 130/02, niepubl.; wyrok SOKiK z 10 maja 2007 r., XVII Ama 79/06, niepubl.; wyrok SOKiK z 31 stycznia 2008 r., XVII Ama 32/07, niepubl.

realizacji ustawowych zadań Prezesa Urzędu. Ponadto w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu zbierane są informacje i dokumenty, które mają się przyczynić do szybkiego i prawidłowego rozstrzygnięcia danego postępowania²⁹.

- (62) Dla zapewnienia skuteczności postępowania przed Prezesem Urzędu, przedsiębiorcy nie mają możliwości odmowy udzielenia informacji, nawet jeżeli w ich opinii zakres żądanych informacji jest zbyt daleko idący lub żądane informacje nie będą miały wartości dowodowej dla toczącego się postępowania³⁰.
- (63) Oznacza to, iż obowiązek udzielenia odpowiedzi w pełnym zakresie i wyznaczonym terminie ciąży na każdym przedsiębiorcy, do którego Prezes Urzędu zwróci się z żądaniem udzielenia informacji. Przy czym, jak podkreślono, ocena, czy żądane materiały są niezbędne do realizacji zadań przez Prezesa Urzędu, należy do tego organu³¹.
- (64) Podobnie, na gruncie prawa Unii Europejskiej³² wskazuje się, że organ antymonopolowy dysponuje szerokim zakresem uznania przy podejmowaniu decyzji, czy określone informacje są niezbędne, aby umożliwić mu wykazanie naruszenia. Nawet, jeśli organ antymonopolowy dysponuje już dowodami naruszenia, może on stosować żądanie udzielenia informacji, aby umożliwić sobie lepsze określenie zakresu naruszenia, czasu jego trwania lub kręgu zaangażowanych przedsiębiorców³³. Organ ochrony konkurencji dysponuje więc środkiem prawnym umożliwiającym mu żądanie od przedsiębiorców dostarczenia informacji, które mogą mieć znaczenie dla weryfikacji możliwego naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.
- (65) Sąd unijny orzekł także, że przedsiębiorcy podlegają ogólnemu obowiązkowi staranności, który nakłada na nich obowiązek zapewnienia właściwie prowadzonej ewidencji w swoich księgach i aktach oraz udostępniania niezbędnych dowodów na wypadek postępowań sądowych lub administracyjnych. Odpowiadając na wniosek o udzielenie informacji, przedsiębiorcy muszą

²⁹ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 maja 2011 r. nr DOK1-430-1/11/JM, s. 9.

³⁰ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 184.

³¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98, niepubl.

³² W przypadku postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską przyjęte jest podobne rozwiązanie prawne, co w u.o.k.k. Odpowiednikiem art. 50 u.o.k.k. jest w prawie UE art. 18 Rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2003 r. L 1). Uprawnia on Komisję do żądania od przedsiębiorców dostarczenia wszelkich koniecznych informacji. Zgodnie natomiast z art. 23 ust. 1 lit. a ww. rozporządzenia: „Komisja może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorstwo i związki przedsiębiorstw grzywny nieprzekraczające 1% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania: a) dostarczają one nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje w odpowiedzi na żądanie”.

³³ Wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87, Orkem przeciwko Komisji, EU:C:1989:387, pkt 15.

zatem działać ze starannością i podjąć wszelkie właściwe środki w celu zachowania takich dowodów, które mogą być dla nich racjonalnie dostępne³⁴.

- (66) Żądanie przekazania informacji i dokumentów może być skierowane przez Prezesa Urzędu zarówno w postępowaniu wyjaśniającym, jak również w postępowaniu antymonopolowym (właściwym). Celem art. 50 ust. 1 u.o.k.k. jest ochrona interesu publicznego, rozumianego jako uzyskanie przez organ antymonopolowy rzetelnych i prawdziwych informacji. Cel ten uznany jest przez ustawodawcę za ważny interes, o czym świadczy wysokość możliwej do nałożenia kary przewidzianej w przepisie art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.³⁵.

8.1.2. Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (67) Prezes Urzędu stwierdził, że w analizowanej sprawie: (i) istniał ustawowy obowiązek udzielenia odpowiedzi przez Spółkę na wezwania Prezesa Urzędu, a (ii) przedmiotowe informacje, których żądano w wezwaniach Prezesa Urzędu do Spółki były niezbędne (konieczne) dla prowadzonego Postępowania wyjaśniającego, a także spełniały przesłanki wskazane w art. 50 ust. 2 u.o.k.k.

ad (i) – ustawowy obowiązek udzielenia odpowiedzi przez Spółkę na wezwania Prezesa Urzędu

- (68) Skierowane do Spółki w toku Postępowania wyjaśniającego wezwania nr 1 – 3, odpowiadały wymogom wskazanym w art. 50 ust. 2 u.o.k.k., z następujących względów.
- (69) W celu wyjaśnienia przyczyn kierowanych do Spółki wezwań (tj. ich związku z Postępowaniem wyjaśniającym), Prezes Urzędu wskazał w wezwaniach nr 1 – 3, we wstępie, że prowadzi na podstawie art. 48 u.o.k.k. Postępowanie wyjaśniające, mające na celu: „wstępne ustalenie, czy w związku z zasadami dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC, w tym serwerów oraz pamięci masowej, mogło dojść do naruszenia przepisów u.o.k.k. lub Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., s. 1–388), uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym ustalenie, czy sprawa ma charakter antymonopolowy”.

Dowody:

- a. wezwanie nr 1, k. 33–37;
- b. wezwanie nr 2, k. 38–41;
- c. wezwanie nr 3, k. 42–43.

- (70) Z treści pochodzących od Prezesa Urzędu wezwań nr 1 – 3 wprost wynika, na potrzeby którego postępowania miały zostać przekazane informacje objęte żądaniami. Za wystarczające określenie

³⁴ Wyrok Sądu z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie T-5/00, FEG i TU przeciwko Komisji, EU:T:2003:342, pkt 87.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1629/13.

celu żądania należy uznać jednoznaczne wskazanie przedmiotu postępowania, którego potrzebom mają służyć żądane materiały.

- (71) W części I, w wezwaniach nr 1 – 3, przedstawiono szczegółowy zakres kierowanych pytań³⁶. Prezes Urzędu każdorazowo wskazał również Spółce termin do udzielenia odpowiedzi na kierowane do Dell wezwania nr 1 – 3.

Dowody:

- a. wezwanie nr 1, k. 33–37;
- b. wezwanie nr 2, k. 38–41;
- c. wezwanie nr 3, k. 42–43.

- (72) W III części wezwań Prezesa Urzędu wskazane zostały pouczenia odnośnie do odpowiedzialności za niezastosowanie się do wezwań (o następującej treści: „Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro za, choćby nieumyślne, nieudzielenie żądanych informacji, udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd”).

Dowody:

- a. wezwanie nr 1, k. 33–37;
- b. wezwanie nr 2, k. 38–41;
- c. wezwanie nr 3, k. 42–43.

- (73) W szczególności należy podkreślić, że kierowane przez Prezesa Urzędu **wezwania nr 1 – 3 były precyzyjne w swym zakresie: (i)** dotyczyły składanych próśb do Dell o oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra (w wezwaniach wskazane były dwa numery postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz daty ich ogłoszenia przez MZK Zielona Góra); **(ii)** Prezes Urzędu, w wezwaniu nr 1, doprecyzował zarówno klienta końcowego (MZK Zielona Góra), jak również podmiot zainteresowany otrzymaniem oferty od Spółki ([xxx]); **(iii)** Prezes Urzędu przedstawił w wezwaniach nr 1 – 3 Dell korespondencję e-mail, w której wskazywane były okoliczności związane z próbą uzyskania ofert od Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra, tj. korespondencję e-mail: (a) od [xxx] do Dell z dnia 25 maja 2018 r. (w wezwaniu nr 1); (b) od [xxx] do Dell z dnia 24 maja 2018 r. (w wezwaniu nr 2); (c) od [xxx] do Dell z dnia 28 maja 2018 r. (w wezwaniu nr 3); **(iv)** przedmiot wezwań pozostawał w związku z zabezpieczonym przez Prezesa Urzędu materiałem dowodowym uzyskanym podczas przeszukania Spółki oraz odebranymi przez Prezesa Urzędu wyjaśnieniami od pracownika Spółki w toku przedmiotowego przeszukania dotyczącymi przygotowywania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra i miał na celu wyjaśnienie powstałych wątpliwości, a Spółka posiadała kopię przedmiotowego materiału.

Dowody:

- a. wezwanie nr 1, k. 33–37;

³⁶ Zakres wezwań został opisany w pkt (27) uzasadnienia decyzji.

- b. wezwanie nr 2, k. 38–41;
- c. wezwanie nr 3, k. 42–43.

ad (ii) – konieczność i proporcjonalność żądanych informacji

- (74) Żądane od Spółki informacje dotyczyły faktów, których ustalenie było konieczne na potrzeby Postępowania wyjaśniającego. Prezes Urzędu zmierzał do zweryfikowania, czy Dell nie przedstawiał przedsiębiorcom ofert, w szczególności na cele zamówienia MZK Zielona Góra, oraz jakie były ewentualne powody (motywy) nieprzedstawienia tych ofert przez Spółkę. Prezes Urzędu posiadał dowody w postaci korespondencji e-mail oraz wyjaśnień przedsiębiorców, wskazujących na ewentualne trudności w pozyskaniu oferty od Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Pełne informacje dotyczące zakresu oraz okoliczności nieprzedstawiania ofert przez Spółkę na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz przyczyn nieprzedstawienia tych ofert przez Spółkę posiadał jedynie Dell.
- (75) Żądane przez Prezesa Urzędu informacje dotyczące faktów pozostawały w związku z celem i przedmiotem Postępowania wyjaśniającego, ponieważ dotyczyły zasad dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC, w tym serwerów oraz pamięci masowej. Wszelkie informacje dotyczące nieprzedstawiania ofert cenowych przez Dell oraz przyczyn nieprzedstawiania tych ofert były konieczne do ustalenia stanu faktycznego oraz oceny zasadności wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego.
- (76) W interesie publicznym jest to, aby Prezes Urzędu mógł zweryfikować zasadność skarg dotyczących systemu dystrybucyjnego Dell. Dell był świadomy, że [xxx] zgłaszała skargi dotyczące problemów z uzyskaniem ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Jak wyjaśniła bowiem Spółka w piśmie z dnia 18 listopada 2020 r. w odpowiedzi na wezwanie nr 2:

„[xxx] skierowała do DELL Inc. skargę na funkcjonowanie systemu dystrybucji Dell. Zdaniem Dell przedstawione w niej zarzuty dotyczące utrudniania przez Dell możliwości zakupu urządzeń Dell/EMC mogły w znacznej mierze wynikać z niezrozumienia systemu dystrybucji Dell/EMC oraz nieporozumienia pomiędzy [xxx] a [xxx] dotyczącego ich bilateralnej współpracy przy realizacji zamówienia na rzecz MZK Zielona Góra”.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s 20-23, k. 75–78.

- (77) W związku z tym, że różni przedsiębiorcy mogą inaczej oceniać te same okoliczności oraz prezentować odmienne punkty widzenia tych samych wydarzeń, Prezes Urzędu musiał uzyskać

szczegółowe informacje dotyczące zakresu, faktycznych okoliczności i przyczyn nieprzedstawienia ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra.

- (78) W związku z powyższym, skierowane do Spółki wezwania nr 1 – 3 w zakresie udzielenia informacji dotyczących okoliczności nieprzedstawiania przez Dell ofert na rzecz klienta końcowego MZK Zielona Góra były zgodne z zasadą proporcjonalności. W celu weryfikacji prawdziwości twierdzeń Spółki, Prezes Urzędu musi uzyskać rzetelne i pełne informacje dotyczące rzeczywistych okoliczności związanych z nieprzedstawieniem przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. **Pełne (wyczerpujące) informacje w tym zakresie Prezes Urzędu mógł uzyskać wyłącznie od Spółki.**
- (79) W związku z powyższym, fakt posiadania przez Prezesa Urzędu dowodów mogących świadczyć, że Dell nie przedstawił przedsiębiorcom ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, **stanowił dopiero podstawę do wyjaśnienia tych okoliczności poprzez uzyskanie wyjaśnień od Spółki.** Dla pełnego ustalenia całego stanu faktycznego sprawy w postępowaniu administracyjnym, powyższe wiadomości e-mail należało zinterpretować, biorąc pod uwagę szczegółowy kontekst sprawy. Jak wskazywała sama Spółka w dniu 18 listopada 2020 r.:

„Dell zdaje sobie (...) sprawę, że jego pracownicy mogą czasami w korespondencji posługiwać się swobodnym językiem, co może skutkować nadinterpretacją ich wypowiedzi, w szczególności bez pełnego oglądu określonego stanu faktycznego”.

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 2, k. 57 .

- (80) Ponadto, przypadki nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra mogły następować przykładowo w kontakcie bezpośrednim lub telefonicznym Spółki z dystrybutorami. Prezes Urzędu powinien w tym zakresie opierać się na wyjaśnieniach od Spółki oraz przedsiębiorców należących do systemu dystrybucyjnego Dell. Prezes Urzędu, ze względu na skuteczność prowadzonego postępowania – nie tylko może – ale też powinien weryfikować prawdziwość wskazywanych wyjaśnień przez Spółkę oraz inne podmioty należące do systemu dystrybucyjnego Dell. W związku z tym Prezes Urzędu skierował wezwania do udzielenia wyjaśnień dotyczących tych samych okoliczności nie tylko do Spółki, ale też do dystrybutora Dell – [xxx].

Dowód: pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 161–168.

8.2. Udzielone przez Spółkę informacje miały charakter informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd

8.2.1. Ramy prawne

- (81) Za informacje nieprawdziwe należy uznać informacje niezgodne z prawdą (z rzeczywistością, ze stanem faktycznym)³⁷.
- (82) Z kolei, z wprowadzeniem w błąd mamy do czynienia wówczas, kiedy powstałe na podstawie danego twierdzenia wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. Przyczyną niezgodnych ze stanem rzeczywistym wyobrażeń adresatów danej wypowiedzi mogą być nie tylko wypowiedzi, które są nieprawdziwe, ale również takie, które choć same są prawdziwe, mogą prowadzić do nieprawidłowych wniosków. Za wprowadzanie w błąd Prezesa Urzędu należy uznać przedstawianie informacji w sposób wybiórczy, a także przedstawianie niepełnej dokumentacji, czy manipulowanie informacjami³⁸. Informacje wprowadzające w błąd to kategoria, obejmująca obok informacji nieprawdziwych, również i te informacje, które co prawda są prawdziwe, ale ze względu na sposób zaprezentowania, sugerują nieprawdziwy stan rzeczy.
- (83) Przekazanie takich wadliwych informacji organowi antymonopolowemu zniekształca jego ocenę sytuacji, co z kolei rodzi ryzyko, że wydane rozstrzygnięcie będzie nieprawidłowe, oparte na błędnym rozumieniu istniejącej sytuacji.

8.2.2. Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (84) Prezes Urzędu uznał, że przekazane przez Spółkę informacje dotyczące: **(i)** przedsiębiorców, którym Spółka nie przedstawiła ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz **(ii)** przyczyn nieprzedstawienia powyższych ofert, przekazane przez Spółkę w toku Postępowania wyjaśniającego stanowią informacje nieprawdziwe, wprowadzające w błąd, co stanowiło naruszenie art. 50 ust. 1 u.o.k.k.

8.2.3. Informacje dotyczące przedsiębiorców, którym Spółka nie przedstawiła ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra

- (85) Prezes Urzędu uznał, że przypadki nieprzedstawienia przez Dell oferty dla: **(i)** [xxx] (zapytanie o ofertę z dnia 23 maja 2018 r.) oraz **(ii)** [xxx] (zapytanie o ofertę z dnia 28 maja 2018 r.) dotyczą sytuacji, będących przedmiotem wezwań Prezesa Urzędu.
- (86) W odpowiedzi na wezwanie nr 1, Spółka wskazała jedynie na dwa podmioty, którym nie udzieliła ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra: [xxx] (zapytanie o ofertę w lipcu 2017 r.) oraz [xxx] (zapytanie o ofertę w marcu 2018 r.), w sytuacji, w której Spółka nie przedstawiała tych

³⁷ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 maja 2011 r. nr DOK-5/2011, s. 7.

³⁸ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 30 maja 2011 r. nr DOK-5/2011, s. 7.

ofert również i innym podmiotom, tj. [xxx] (w związku z prośbą o ofertę skierowaną do Dell w dniu 23 maja 2018 r.) oraz [xxx] (w związku z prośbą o ofertę skierowaną do Dell w dniu 28 maja 2018 r.).

- (87) W odpowiedzi na wezwanie nr 2, Spółka przyznała, że pominęła jedną sytuację odmowy przedstawienia przez nią oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra, przywołaną w wezwaniu Prezesa Urzędu z dnia 12 października 2020 r. ([xxx]), podczas gdy nie wskazała również faktu nieprzedstawienia oferty cenowej na zapytanie innego przedsiębiorcy ([xxx]).
- (88) W odpowiedzi na wezwanie nr 3, Spółka oświadczyła, że nie identyfikowała w okresie 25 maja – 28 maja 2018 r. żadnych problemów z pozyskaniem przez [xxx] urządzeń Dell, a [xxx] ostatecznie zamówiła wymagany sprzęt marek Dell lub Dell EMC od dystrybutora Dell – [xxx], w sytuacji gdy nie przedstawiała oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra w odpowiedzi na prośbę dystrybutora [xxx].

Dowody:

- a. załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 1, k. 50–51;
 - b. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, k. 56–108;
 - c. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, k. 109–160;
 - d. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 161–168;
 - e. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r., wraz z załącznikami nr 1-4, stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 161–168.
- (89) W związku z powyższym, Prezes Urzędu stwierdził, że – pomimo kierowania do Spółki trzech wezwań, Spółka trzykrotnie przedstawiła Prezesowi Urzędu nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje dotyczące przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Spółka w odpowiedziach na każde z trzech wezwań kierowanych do niej przez Prezesa Urzędu udzieliła informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd. W odpowiedzi na wezwanie nr 3 Spółka zakwestionowała, jakoby te przypadki mieściły się w zakresie wezwania organu antymonopolowego.
- (90) Należy przy tym podkreślić, że Dell miał szczegółową wiedzę odnośnie do okoliczności związanych z przedmiotowym zamówieniem publicznym ogłoszonym przez MZK Zielona Góra, w tym wiedział, jaka była rola [xxx] oraz [xxx] w tym zamówieniu. Dell wiedział także, że [xxx] chciała uzyskać ofertę od innych podmiotów niż [xxx], a także, że [xxx] złożyła skargę do Dell

Inc na działania Spółki w Polsce odnoszące się do procesu uzyskiwania oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra³⁹.

ad pkt (85)(i) – [xxx]

- (91) W odpowiedzi na wezwanie nr 1, w dniu 9 lipca 2020 r., Spółka wskazała na dwóch przedsiębiorców, tj. [xxx] i [xxx], którym Dell nie przedstawił ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało jednak, że Spółka nie przedstawiła również ofert innym podmiotom, w tym partnerowi handlowemu – [xxx] oraz dystrybutorowi – [xxx]. Prezes Urzędu skierował do Dell kolejne wezwanie (tj. wezwanie nr 2) o ponowne wskazanie wszystkich sytuacji nieprzedstawiania ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. W wezwaniu podano przykład nieprzedstawienia przez Dell oferty dla [xxx], który nie został przedstawiony przez Spółkę w odpowiedzi na wezwanie nr 1.
- (92) Prezes Urzędu uznał, że przypadek nieprzedstawienia oferty na zapytanie [xxx] z dnia 23 maja 2018 r. dotyczy sytuacji będących przedmiotem wezwania nr 1 i 2, tj. dotyczył nieprzedstawienia oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Prezes Urzędu wziął w tym zakresie pod uwagę następujące okoliczności. Po pierwsze, [xxx] złożyła zapytanie do Dell o ofertę na rzecz [xxx]. Po drugie, dzień później, tj. 24 maja 2018 r. Spółka zapewniała [xxx], że każdy dystrybutor lub partner handlowy Dell może jej przedstawić ofertę. W tytule wiadomości e-mail od [xxx] bezpośrednio wskazano: „[xxx]”. Wiadomość ta została skierowana do pracownika Dell – [xxx], który odpisał do [xxx], że:

„u tego klienta inna firma partnerska ma już otwarty projekt pozostaje dystrybucja”.

Dowód: wiadomość e-mail z dnia 23 maja 2018 r. (godz. 12.44), nadawca: [xxx] (Spółka), odbiorca: [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] ([xxx]), [xxx] (Dell); temat: ODP: [xxx], k. 30.

- (93) W związku z powyższym, [xxx], na podstawie wskazanych przez [xxx] informacji, był w stanie powiązać niniejszą prośbę o ofertę z „projektem” związanym z procesem przygotowania oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra. [xxx] nie wskazał zatem – że nie zajmuje się tą sprawą lub że nie jest kompetentny, wbrew temu co twierdzi Dell⁴⁰, do udzielenia odpowiedzi na zapytanie [xxx]. Prezes Urzędu ocenił zatem, że Dell nie przedstawił oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra dla [xxx], ponieważ „projekt” był prowadzony przez innego autoryzowanego sprzedawcę Dell (określonego w wiadomości jako „firma partnerska”).

³⁹ Zob. pkt (44) uzasadnienia decyzji.

⁴⁰ Zob. nb. (41), pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., s 20-23, k. 75–78.

- (94) Po trzecie, przedsiębiorcy chcący uzyskać ofertę od Dell, posługują się niesformalizowanym językiem, a prośby o ofertę (oprócz wiadomości e-mail) kierowane są do Dell również telefonicznie lub w wiadomościach SMS. W odpowiedzi na wezwanie nr 1, Spółka wskazała nieprzedstawienie przez Dell oferty w podobnej sytuacji, co w przypadku [xxx], tj. w stosunku do [xxx] (w tym wiadomość [xxx] nie była bardziej rozbudowana lub szczegółowa, niż wiadomość od [xxx]).

Dowód: załącznik nr 1 do pisma Dell z dnia 9 lipca 2020 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 1, k. 50–51.

- (95) W ocenie Prezesa Urzędu, brak jest uzasadnienia dla niewskazania przypadku nieprzedstawienia oferty [xxx] przez Spółkę w odpowiedzi na pierwsze wezwanie. Nie przekonują w tym zakresie argumenty Spółki, że nie mogła zidentyfikować wiadomości [xxx], gdyż w jej tytule podano jedynie nazwę „[xxx]”, w treści zaś nie nawiązano do przetargu MZK Zielona Góra. Odpowiadając na pierwsze wezwanie Prezesa Urzędu Dell potrafił zidentyfikować wiadomość e-mail od [xxx] z dnia 29 marca 2018 r. – jako zapytanie dotyczące realizacji przetargu na rzecz MZK Zielona Góra – w sytuacji, w której – jak wskazał Dell – [xxx] przedstawił Spółce błędnego (nieprawdziwego) klienta końcowego⁴¹ (**dowód b**). Dell potrafił dopasować to zapytanie skierowane do niego przez [xxx] do prośby o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra ze względu na – jak wyjaśnił Dell – nietypową (szczególną) specyfikację sprzętu niezbędnego na cele tego zamówienia publicznego (**dowód a, b**). Natomiast w przypadku [xxx] – w sytuacji, w której przedsiębiorca ten chciał uzyskać tego samego rodzaju specyficzne produkty na cele zamówienia MZK Zielona Góra, co [xxx], oraz **dodatkowo w wiadomości e-mail wskazał, że oferta ma być przygotowana na rzecz [xxx]** (tj. wskazał w przeciwieństwie do [xxx] prawidłowego odbiorcę) – Dell wskazywał, że nie potrafił odnaleźć tej wiadomości e-mail.

Dowody:

- a. pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s. 21-22, k. 76–77;
- b. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 3, k. 111.

- (96) Spółka posiadała wiadomość e-mail od [xxx] z dnia 23 maja 2018 r., ponieważ była ona zabezpieczona przez Prezesa Urzędu podczas przeszukania w siedzibie Spółki, a kopia eksportu finalnego (tj. zabezpieczonego przez Prezesa Urzędu wyselekcjonowanego materiału elektronicznego) została przekazana Dell przed zakończeniem przeszukania (**dowód a**). Dell zdawał sobie przy tym sprawę, że kwestia związana z przedstawianiem ofert przez Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra była przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu, ponieważ już w toku przeszukania były odbierane w tym zakresie wyjaśnienia od [xxx], który był

⁴¹ Z wyjaśnień Spółki wynika, że [xxx] – jako klienta końcowego – wskazał Urząd Patentowy.

bezpośrednio odpowiedzialny za przygotowywanie tych ofert na cele tego zamówienia⁴² (**dowód b**). Dell wiedział również, że jednymi z fraz oraz ze słów kluczy używanych podczas przeszukania przez pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w celu elektronicznej selekcji materiału dowodowego ze skrzynek pocztowych pracowników Dell były m.in.: „MZK Zielona Góra przetarg”; „[xxx]”; [xxx] AND autobus AND publiczny”; „[xxx][xxx]”; „[xxx]”; „[xxx]”, na co sam Dell wskazał w piśmie z dnia 13 grudnia 2021 r. (**dowód c**).

Dowody:

- a. protokół z dnia 20 maja 2019 r. dotyczący przebiegu przeszukania Dell, prowadzonego na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 3 kwietnia 2019 r. oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. w przedmiocie zgody na przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII Amo 10/19), k. 8–17;
- b. notatka z odbierania wyjaśnień (oświadczeń) z dnia 12 kwietnia 2019 r. od [xxx] w toku przeszukania Dell, prowadzonego na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 3 kwietnia 2019 r. oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2019 r. w przedmiocie zgody na przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII Amo 10/19) wraz z załącznikami nr 1-3, k. 18–29;
- c. pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., pkt 6, s. 2, k. 179.

- (97) Dodatkowo, zapytanie pochodzące od [xxx] zostało skierowane do Dell w zbliżonym okresie, co zapytanie od [xxx]. [xxx] chciał bowiem uzyskać ofertę od Dell w dniu 23 maja 2018 r. (**dowód a**) – tj. 1 dzień wcześniej, niż spotkanie Dell z [xxx] w Warszawie, podczas którego [xxx] wskazywała na problemy związane z uzyskaniem oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra (**dowód b**) oraz 2 dni wcześniej, niż wskazywana wiadomość z dnia 25 maja 2018 r. od [xxx], w której [xxx] prosiła o ofertę Dell za pośrednictwem [xxx] (**dowód c**).

Dowody:

- a. wiadomość e-mail z dnia 23 maja 2018 r. (godz. 12.44), nadawca: [xxx] ([xxx]), odbiorca: [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx], [xxx] (Dell); temat: ODP: [xxx], k. 30;
- b. pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 2-3, k. 110–111;
- c. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 (godz. 8:35), nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell, [xxx] ([xxx])); do wiadomości: [xxx] (Dell) oraz [xxx] ([xxx]); temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 117–118.

ad pkt (85)(ii) – [xxx]

- (98) W odpowiedzi na wezwanie nr 2, w dniu 18 listopada 2020 r. Dell wskazał Prezesowi Urzędu informacje dotyczące pominięcia wyłącznie jednego zapytania o ofertę na cele zamówienia MZK

⁴² Pracownik Dell – [xxx] wskazał, że przedstawił oferty na rzecz [xxx], nie wskazując przypadków nieprzedstawienia ofert dla innych podmiotów.

Zielona Góra, tj. dla [xxx]. Dell wskazał również, że [xxx] zakupiła część sprzętu na cele zamówienia MZK Zielona Góra, po tym jak zwróciła się do dystrybucji. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że Dell, w odpowiedzi na wezwanie nr 2, nie wskazał wszystkich przypadków nieprzedstawienia ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. W dniu 14 kwietnia 2021 r. Prezes Urzędu skierował do Dell wezwanie nr 3 o wskazanie lub sprecyzowanie wszelkich pozostałych przypadków braku przedstawienia przez Dell ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra, a także wskazanie powodu nieprzedstawienia przez Spółkę oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra dla [xxx] na zapytanie tego dystrybutora z dnia 28 maja 2018 r.

- (99) W odpowiedzi na wezwanie nr 3, w dniu 30 kwietnia 2021 r. Spółka wskazała, że: **(i)** nie zidentyfikowała innych zapytań o ofertę ani żadnych problemów z pozyskaniem przez [xxx] urządzeń Dell w okresie 25 – 28 maja 2018 r., a [xxx] ostatecznie zamówiła wymagany sprzęt marek Dell lub Dell EMC od dystrybutora Dell; **(ii)** nie przedstawiła oferty na zapytanie dystrybutora [xxx] (kierowanej w wiadomości e-mail z dnia 28 maja 2018 r.), ponieważ pracownik Dell, do którego trafiła prośba o ofertę ([xxx]) nie miał świadomości, że powinien był przygotować ofertę cenową na ogólne zapytanie dystrybutora.
- (100) Prezes Urzędu uznał, że przypadek nieprzedstawienia oferty dla [xxx] – działającego na rzecz [xxx] (w związku z zapytaniem o ofertę z dnia 28 maja 2018 r.) dotyczy sytuacji, będących przedmiotem wezwań nr 1 – 3. Prezes Urzędu wziął w tym zakresie pod uwagę następujące okoliczności.
- (101) Po pierwsze, [xxx] próbował otrzymać ofertę na produkty marek Dell lub Dell EMC niezbędne [xxx] na cele wykonania zamówienia publicznego. [xxx], w celu otrzymania oferty od Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra, odbyła w dniu 24 maja 2018 r. spotkanie ze Spółką w Warszawie, a następnie złożyła zapytanie do dystrybutorów Dell, w tym do [xxx]. **Pomimo prób uzyskania oferty od Dell przez [xxx], w tym poprzez kontakt telefoniczny, SMS oraz wiadomość e-mail, Spółka nie przedstawiała [xxx] oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra.** W odpowiedzi na wezwania nr 1 – 3, Spółka wskazywała, że [xxx] uzyskała ofertę od dystrybutora ([xxx])⁴³,
- (102) Po drugie, pracownik Dell – [xxx] był poinformowany przez [xxx] o sprawie dotyczącej przygotowania oferty na rzecz [xxx] (która chciała uzyskać ofertę od Spółki za pośrednictwem [xxx]), oraz poprosił przedstawiciela [xxx] o wskazanie mu adresu e-mail, na który miała zostać

⁴³ Okoliczności dotyczące nieprzedstawienia przez Spółkę oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra zostały przedstawione w pkt 5.1 uzasadnienia decyzji.

wysłana przedmiotowa oferta⁴⁴. [xxx] zajmował się więc tą tematyką; był kompetentny do przygotowania lub przekazania oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Wbrew zatem twierdzeniom Spółki, [xxx] miał świadomość, że [xxx] oczekuje przedstawienia oferty. W przeciwnym razie nie prosiłby pracownika [xxx] o wskazanie adresu e-mail, na który powinien przesłać temu dystrybutorowi ofertę.

- (103) W ocenie Prezesa Urzędu, brak jest uzasadnienia dla niewskazania przez Spółkę przypadku nieprzedstawienia przez Dell oferty [xxx] już w odpowiedzi na wezwanie nr 1. Dell, na etapie otrzymania wezwań od Prezesa Urzędu, mógł zidentyfikować przypadek nieprzedstawienia oferty dla [xxx], ponieważ: **(i)** w tytule wiadomości e-mail z prośbą o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra z dnia 28 maja 2018 r. kierowanej przez [xxx] do Dell wskazano nazwę „Zielona Góra”; **(ii)** Dell w chwili otrzymania ww. wezwań od Prezesa Urzędu dysponował wiadomością z dnia 25 maja 2018 r., zgodnie z którą [xxx] został poinformowany o spotkaniu pomiędzy Dell i [xxx] z dnia 24 maja 2018 r., podczas którego Dell zapewniał [xxx], że każdy dystrybutor Spółki, w tym [xxx], może przedstawić jej ofertę; **(iii)** [xxx] był bezpośrednim przełożonym [xxx], który przygotowywał oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra; **(iv)** Dell miał szczegółową wiedzę na temat okoliczności związanych z zamówieniem publicznym MZK Zielona Góra oraz zgłaszanych przez [xxx] trudności związanych z uzyskaniem oferty od innych podmiotów niż [xxx]⁴⁵; **(v)** Dell wiedział, że [xxx] chciała uzyskać ofertę od Dell za pośrednictwem [xxx] oraz wysłała w związku z tym dzień po spotkaniu ze Spółką z dnia 24 maja 2018 r. dwie wiadomości e-mail: **(a)** wiadomość z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:35) – która została wskazana przez Prezesa Urzędu już w pierwszym wezwaniu do Dell⁴⁶; **(b)** wiadomość z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 15:37) – która została wskazana przez Dell w odpowiedzi na wezwanie nr 3⁴⁷.
- (104) W ocenie Prezesa Urzędu, [xxx] – jako profesjonalny podmiot i jeden z sześciu dystrybutorów Dell – prawidłowo skierował swoją prośbę do odpowiedniego pracownika Dell ([xxx]), który był kompetentny, aby w imieniu Dell przedstawić ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (105) Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że Dell **udzielił nieprawdziwych informacji dotyczących przedsiębiorców**, którym Spółka nie przedstawiła ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra, bowiem nie wskazał wszystkich przypadków nieprzedstawienia ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra.

⁴⁴ Zob. nb. (23)–(24) uzasadnienia decyzji.

⁴⁵ Zob. nb. (18) uzasadnienia decyzji.

⁴⁶ MZK Zielona Góra; zob. pkt (23) uzasadnienia decyzji.

- (106) Prezes Urzędu stwierdził, że wskazywane przez Spółkę informacje dotyczące przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra, były **prezentowane w sposób wybiórczy, a przez to były wprowadzające w błąd. Przedstawiony przez Dell zniekształcony (falszywy) obraz badanej sprawy mógł prowadzić do błędnych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji do nieprawidłowej oceny prawnej okoliczności badanych w toku Postępowania wyjaśniającego.**
- (107) Prezes Urzędu uznał, że Dell przedstawił tylko niektóre elementy stanu faktycznego, bez uwzględnienia innych istotnych wydarzeń lub okoliczności, rzutujących na zrozumienie całości badanej sprawy przez Prezesa Urzędu. Wybiórcze prezentowanie informacji przez Spółkę mogło wywołać mylne wrażenie o rzeczywistości.

8.2.4. Informacje dotyczące przyczyn nieprzedstawienia przez Spółkę ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra

- (108) W odniesieniu do wskazywanych przez Dell informacji, stanowiących odpowiedź na wezwanie do podania przyczyn nieprzedstawienia przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, Prezes Urzędu poddał analizie następujące informacje wskazane przez Spółkę w odpowiedzi na kierowane do niej wezwania nr 1 – 3:
- w piśmie z dnia 9 lipca 2020 r. Dell wyjaśnił Prezesowi Urzędu, że: „*[xxx] została skierowana przez Dell do dystrybutora i tam zamówiła odpowiedni sprzęt*”;
 - w piśmie z dnia 18 listopada 2020 r. Dell wskazywał, że „*zarzuty [[xxx] – dopisek własny] dotyczące utrudniania przez Dell możliwości zakupu urządzeń Dell/EMC*” wynikały z „*niezrozumienia systemu dystrybucji Dell*” oraz, że „*Dell wyjaśnił szczegółowo [xxx] zasady funkcjonowania systemu dystrybucji podczas spotkania, które odbyło się 24 maja 2018 r. Dell w szczególności wyjaśnił, że [xxx] nie będąc członkiem programu partnerskiego Dell/EMC nie może kupić sprzętu w Spółce bezpośrednio, lecz powinna skierować się do jednego z Dystrybutorów lub Partnerów, których listę jej przekazano*”;
 - w piśmie z dnia 30 kwietnia 2021 r. Dell wskazał, że nie zidentyfikował korespondencji od [xxx] z dnia 28 maja 2018 r. z prośbą o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra; przedmiotowa wiadomość jest „*niezwykle lakoniczna*” oraz że „*W natłoku bieżących spraw Pan [xxx] uznał, że nie musi odpowiadać na tak niedookreśloną prośbę [tj. na wiadomość e-mail z dnia 28 maja 2018 r. skierowaną do [xxx] od przedstawiciela [xxx]]*”. Dell wyjaśnił również, że: „*[xxx] dostarczyła [xxx] sprzęt Dell*”.

- (109) Spółka w szczególności wskazywała, że [xxx] zakupiła część sprzętu na cele zamówienia MZK Zielona Góra, po tym jak zwróciła się do dystrybucji w dniu 2 września 2019 r. W odpowiedzi na wezwane Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r. odnośnie do wyjaśnienia przyczyn nieprzedstawienia oferty na rzecz [xxx] na cele zamówienia MZK Zielona Góra, Dell wyjaśnił, że:

*„w dniu 24 maja 2018 r. [XXX] [[xxx] – dopisek własny] nie posiadała w danej chwili zapasu magazynowego towarów objętych specyfikacją. Okoliczność ta jest typowa dla produktów Dell Compellent, które zamawiane są u producenta z przeznaczeniem na realizację konkretnej transakcji. Produkty te zasadniczo nie występują w wersjach standardowych, za każdym razem są dostosowywane dla specyfikacji konkretnego zamówienia. **Spółka nie otrzymała oferty z DELL, wobec czego nie złożyła oferty handlowej [xxx] (ani żadnemu innemu podmiotowi) na produkty typu Dell Compellent wskazane w specyfikacji. (...)DELL podejmuje decyzję o gotowości do realizacji transakcji. W przypadku decyzji negatywnej, proces transakcyjny kończy się, gdyż [XXX] [[xxx] – dopisek własny] nie jest w stanie nabyć towarów typu Dell Compellent z innego źródła niż od DELL” [podkreślenie własne]**⁴⁸.*

- (110) Dell wskazał na wydarzenia związane ze spotkaniem Dell i [xxx] w dniu 24 maja 2018 r. oraz wydarzenia w lipcu 2018 r. związane ze zwrotem produktów przez [xxx] przygotowywanych przez Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz uzyskaniem przez [xxx] tych produktów od dystrybutora Dell (a nie bezpośrednio od Spółki). Na podstawie tych okoliczności Dell wyjaśnił, że zgłaszane przez [xxx] problemy związane były z niezrozumieniem systemu dystrybucyjnego Spółki. Dell wskazał, że po tym jak Spółka wyjaśniła [xxx], że [xxx] może uzyskać ofertę od autoryzowanych przedsiębiorców należących do systemu dystrybucyjnego Dell, [xxx] zakupiła część sprzętu na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Wydarzenia związane z przekazaniem w dniu 25 maja 2018 r. przez [xxx] wiadomości e-mail od [xxx] do [xxx], a następnie kontakty [xxx] (w postaci wiadomości SMS i e-mail) między [xxx] a [xxx] **nie zostały przedstawione Prezesowi Urzędu przez Dell w odpowiedzi na skierowane do Spółki wezwania nr 1 – 3. W związku z tym, Dell wskazał jedynie, że po spotkaniu Dell i [xxx] oraz wyjaśnieniu tej spółce, że w celu otrzymania oferty musi ona zwrócić się do dystrybucji, [xxx] zakupiła część sprzętu od dystrybutora.**

- (111) Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że Dell nie wskazał, że nie przedstawił oferty przedsiębiorcom należącym do jego systemu dystrybucyjnego, którzy chcieli uzyskać ofertę na rzecz [xxx]. Dell

⁴⁸ Pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., s. 1-2, k. 161.

nie przedstawił oferty na prośbę [xxx] oraz [xxx]⁴⁹. W związku z tym, Prezes Urzędu ocenił jako niezgodne z prawdą informacje wskazane przez Spółkę dotyczące tego, że **nieprzedstawienie przez Dell oferty na rzecz [xxx] wynikało z niezrozumienia systemu dystrybucyjnego Dell przez [xxx]**. [xxx] skierowała, bowiem prawidłowe zapytanie o ofertę do dystrybutora Dell – [xxx] oraz partnera handlowego Dell – [xxx].

- (112) Pomimo wydarzeń mających miejsce w dniu 25 maja oraz 28 maja 2018 r., związanych z próbą uzyskania oferty przez [xxx] bezpośrednio od Dell – **Spółka nie przedstawiła oferty [xxx] na rzecz [xxx]**. Spółka nie wyjaśniła, że dystrybutor Dell – [xxx] w celu przygotowania oferty na rzecz [xxx] – zwracał się z prośbą o sporządzenie oferty **bezpośrednio do Dell**. Stąd wskazywane wyjaśnienia Dell, że [xxx] mogła uzyskać ofertę z dystrybucji, były nieprawdziwe oraz wprowadzające w błąd. **W praktyce bowiem dystrybutor Dell w celu przygotowania oferty na rzecz [xxx], m.in. w dniu 28 maja 2018 r., zwracał się z prośbą o przygotowanie oferty bezpośrednio do Spółki, a mimo tego – oferty nie otrzymał.**
- (113) W związku z przedstawieniem przez Spółkę w odpowiedzi na wezwanie nr 2 wyjaśnień sprzecznych z okolicznościami mającymi miejsce w dniach 25 maja oraz 28 maja 2018 r. Prezes Urzędu mógł dojść do przekonania, że nieotrzymanie oferty przez [xxx] związane było z tym, że przedsiębiorca ten chciał uzyskać ofertę bezpośrednio od Dell (co nie było możliwe), a nie od autoryzowanego przedsiębiorcy należącego do systemu Dell (co, według zapewnień Spółki, było możliwe). Tymczasem w rzeczywistości [xxx] nie mogła uzyskać oferty od Dell również za pośrednictwem podmiotu, który, zgodnie z założeniami systemu dystrybucji Dell, był uprawniony do otrzymania od Dell oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra (tj. od [xxx]) oraz złożenia na tej podstawie oferty [xxx].
- (114) Samo wskazywanie Prezesowi Urzędu przez Dell możliwości skonstruowania przez dystrybutora lub resellera Dell oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra na podstawie konfiguratorów, w praktyce nie oznaczało, że [xxx] rzeczywiście mogła uzyskać w ten sposób ofertę. Zarówno [xxx] oraz [xxx] w celu otrzymania oferty na rzecz [xxx] zwrócili się z prośbą o ofertę do Spółki, co miało miejsce w maju 2018 r.
- (115) W związku z powyższym, Prezes Urzędu stwierdził, że wskazywane przez Dell informacje odnośnie do przyczyny nieprzedstawienia ofert przez Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra były nieprawdziwe, ponieważ wbrew twierdzeniom Spółki, [xxx] nie otrzymała od Dell oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra także wówczas, gdy zwracała się o ofertę za

⁴⁹ Prośby te kierowane były przez [xxx] i [xxx] do Dell w maju 2018 r.

pośrednictwem dystrybutora (przypadek [xxx]) lub autoryzowanego sprzedawcy (przypadek [xxx]). Dell przekazał informacje nieprawdziwe, wprowadzające w błąd, sugerujące uzyskanie przez [xxx] oferty, podczas, gdy to nie nastąpiło. **Prezes Urzędu nie uzyskał prawdziwych wyjaśnień od Spółki, jakie są przyczyny nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra podmiotom uprawnionym do uzyskania takiej oferty ([xxx] i [xxx]).**

- (116) Prezes Urzędu wziął także pod uwagę wyjaśnienia Dell (wskazane w odpowiedzi na wezwanie nr 3) odnośnie do przyczyn nieprzedstawienia przez Dell oferty dla [xxx] w odpowiedzi na wiadomość e-mail z dnia 28 maja 2018 r. W odpowiedzi na wezwanie nr 3 Spółka wskazała, że wiadomość od [xxx] z dnia 28 maja 2018 r. była lakoniczna (niedookreślona), a [xxx], nie zajmując się przygotowywaniem ofert na rzecz MZK Zielona Góra, uznał, że nie musi odpowiadać na tak niedookreśloną prośbę o ofertę. Ponadto Dell w odpowiedzi na zawarte w wezwaniu nr 3 pytanie, jaki jest powód nieprzedstawienia oferty dla [xxx], wskazał, że [xxx] dostarczył [xxx] sprzęt Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (117) Dell pominął jednak istotne okoliczności faktyczne, w tym fakt, że [xxx] w odpowiedzi na wiadomość SMS z dnia 28 maja 2018 r. od [xxx] poprosił o wskazanie adresu e-mail, na który ma być wysłana oferta. [xxx] wskazał [xxx] prawidłowy adres e-mail, na który miała trafić oferta przygotowana przez Dell. Ponadto [xxx] był bezpośrednim przełożonym [xxx], który przygotowywał oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra, a także została mu przesłana przez [xxx] (pracownika Dell, biorącego udział w spotkaniu z [xxx] w dniu 24 maja 2018 r.) wiadomości e-mail z dnia 25 maja 2018 r., w której pełnomocniczka [xxx] szczegółowo wskazywał na okoliczności związane z próbą uzyskania oferty od [xxx] oraz problemy z tym związane. [xxx], w wiadomości skierowanej do [xxx] i Dell wskazała – powołując się na ustalenia ze spotkania z Dell w Warszawie z dnia 24 maja 2018 r. – że skontaktowała się z [xxx] i w związku z tym jeszcze raz poprosiła Spółkę o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (118) Ponadto, już w wezwaniu nr 1 Prezes Urzędu przedstawił Dell wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. skierowaną do Dell, zawierającą prośbę o ofertę na produkty marek Dell lub Dell EMC. Przedmiotowa wiadomość e-mail skierowana została przez [xxx]. [xxx] nawiązała w przedmiotowej wiadomości do spotkania [xxx] z Dell, które odbyło się w dniu 24 maja 2018 r. w Warszawie⁵⁰, oraz wyjaśniła, że, zgodnie z sugestią Spółki, skontaktowała się z dystrybutorami Dell w celu otrzymania oferty cenowej. Wiadomość ta była skierowana również do przedstawiciela [xxx], który był odpowiedzialny za przygotowanie oferty – tj. do [xxx]. **Dell**

⁵⁰ Okoliczności dotyczące spotkania [xxx] z Dell w Warszawie zostały przedstawione w pkt 5.1 uzasadnienia decyzji.

wiedział zatem – przygotowując odpowiedź na wezwanie nr 1 – że [xxx] chciała uzyskać ofertę za pośrednictwem dystrybutora – [xxx], do którego zwróciła się w dniu 24 maja 2018 r. Pomimo tego, zarówno w odpowiedzi na wezwanie nr 1 oraz odpowiedzi na wezwanie nr 2, Dell nie wskazał, że Spółka nie przedstawiła temu dystrybutorowi oferty, np. w odpowiedzi na jego wiadomość e-mail z dnia 28 maja 2018 r.

(119) Na marginesie powyższych zważeń, Prezes Urzędu wskazuje, że Dell również w toku niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary w piśmie z dnia 13 grudnia 2021 r., w odpowiedzi na wszczęcie niniejszego postępowania, pomimo deklaracji o pełnej współpracy z Prezesem Urzędu, wciąż pomijał istotne okoliczności badanej sprawy, jak to, że:

- w dniu 25 maja 2018 r. [xxx] przekazał [xxx] (będącemu wówczas przełożonym [xxx], który bezpośrednio przygotowywał oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra) wiadomość dotyczącą prośby [xxx] o zgodę na przygotowanie oferty przez [xxx] z dnia 25 maja 2018 r.; w tej wiadomości [xxx] nawiązała do spotkania, które odbyło się w dniu 24 maja 2018 r. (**dowód a**);
- przed wysłaniem wiadomości e-mail z dnia 28 maja 2018 r. z prośbą o ofertę, pracownik [xxx], tego samego dnia, o godz. 15:37, w wiadomości SMS, poprosił [xxx] (Dell) o ofertę. W odpowiedzi na tę wiadomość [xxx] poprosił o wskazanie, na jaki adres e-mailowy powinna trafić powyższa oferta, a w odpowiedzi [xxx] wskazał adres e-mail: [xxx] (**dowody: b, c**).

Dowody:

- a. pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., k. 178–213;
- b. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:37); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx] (Dell), [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] (Dell); temat: FW: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 222;
- c. zrzut ekranu wiadomości SMS z dnia 28 maja 2018 r. stanowiący załącznik nr 4 do pisma [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 168;
- d. pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r., k. 161–168.

(120) Dell trzykrotnie udzielił nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji odnośnie do przyczyn nieprzedstawienia oferty. Na marginesie wypada także wskazać, że w piśmie Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., zawierającym stanowisko Spółki odnośnie do wszczęcia przez Prezesa Urzędu Postępowania w sprawie nałożenia kary, Dell również wskazał nieprawdziwe informacje, że:

„Trudno bowiem dopatrzeć się związku pomiędzy możliwością odnalezienia Zapytania od [xxx] (z 28 maja 2018 r.) a faktem, że kilka dni przed tym zapytaniem, tj. 24 maja 2018 r. odbyło się

*spotkanie pomiędzy przedstawicielami [xxx] a Spółką. Adresat Zapytania od [xxx], Pan [xxx], nie brał udziału w tym spotkaniu i **nie była do niego kierowana odnosząca się do tego spotkania korespondencja od [xxx] [podkreślenie własne]**”.*

Dowód: pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., k. 178–213.

- (121) Tymczasem, [xxx] został poinformowany o spotkaniu pomiędzy Dell i [xxx] z dnia 24 maja 2018 r. przez jednego z jej uczestników, [xxx] (**dowód a**). Spółka wskazała na ten fakt dopiero w piśmie z dnia 22 lipca 2022 r., po tym jak zostało to przedstawione na spotkaniu Prezesa Urzędu z przedstawicielami Spółki (**dowód b**).

Dowody:

- a. wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:37); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx] (Dell), [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx] (Dell); temat: FW: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell, k. 222;
- b. pismo Dell z dnia 22 lipca 2022 r., s. 6, k. 219;
- c. pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., k. 178–213.

- (122) Prezes Urzędu ocenił, że wskazywane przez Dell informacje dotyczące przyczyn nieprzedstawienia przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra były również wybiórcze, a przez to wprowadzające w błąd. **Prezes Urzędu uznał, że wybiórcze prezentowanie informacji przez Spółkę polegało na przedstawianiu przez Dell tylko niektórych elementów stanu faktycznego, bez uwzględnienia innych istotnych wydarzeń lub okoliczności, rzutujących na zrozumienie całości badanej sprawy przez Prezesa Urzędu, które zostały wskazane w nb. (109), (116)–(121) uzasadnienia decyzji.** W szczególności Spółka wskazywała, że: [xxx] zakupiła część sprzętu na cele zamówienia MZK Zielona Góra, po tym, jak zwróciła się do dystrybucji (bez jednoczesnego wskazania okoliczności związanych z bezskuteczną próbą uzyskania przez [xxx] oferty w okresie 25 – 28 maja 2018 r., gdy chciała ją uzyskać za pośrednictwem podmiotów współpracujących ze Spółką) oraz że wiadomość od [xxx] z dnia 28 maja 2018 r. była lakoniczna (niedookreślona), a [xxx] uznał, że nie musi odpowiadać na tak niedookreśloną prośbę o ofertę (bez jednoczesnego wskazania, że [xxx] podejmował rozmowy z [xxx] dotyczące przygotowania oferty w formie SMS).
- (123) Prezes Urzędu ocenił, że na skutek zaprezentowania Prezesowi Urzędu przez Spółkę w toku Postępowania wyjaśniającego niekompletnych informacji co do przyczyn nieprzedstawiania przez nią ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, **mógł zostać uzyskany zniekształcony (falszywy) obraz sprawy badanej przez Prezesa Urzędu. W szczególności Prezes Urzędu mógł dojść do przekonania, że odmowa przez Dell przedstawienia ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra wynikała z naruszenia zasad systemu dystrybucyjnego Spółki przez**

podmioty kierujące do Spółki wnioski o ofertę oraz że nie ma to żadnego związku z przedmiotem Postępowania wyjaśniającego.

- (124) Podsumowując, Prezes Urzędu stwierdził, że powyższe okoliczności świadczą, że wskazywane przez Spółkę informacje były **nieprawdziwe, wprowadzające w błąd, a przez co wysuwane na ich podstawie wnioski mogły być niezgodne z rzeczywistością.**

9. Ustosunkowanie się Prezesa Urzędu do stanowiska Dell

- (125) Pismami z dnia 13 grudnia 2021 r., 22 lipca 2022 r., 6 grudnia 2022 r. oraz 22 sierpnia 2024 r. Spółka przedstawiła swoje stanowisko odnośnie do stawianych jej zarzutów w Postępowaniu w sprawie nałożenia kary.

9.1. Argumenty Spółki dotyczące przekazania żądanych przez Prezesa Urzędu informacji

- (126) W ocenie Spółki, w toku Postępowania wyjaśniającego Dell przekazał informacje żądane przez Prezesa Urzędu. Zdaniem Dell, wezwania Prezesa Urzędu dotyczyły sytuacji, w których Spółka nie przedstawiła oferty cenowej swojemu partnerowi lub dystrybutorowi, a przypadek [xxx] ani [xxx] nie należą do tej kategorii.
- (127) W opinii Dell, zapytanie pochodzące od [xxx] było obiektywnie niejasne. Ponadto, odnosiło się wyłącznie do [xxx], a nie do oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Jak dalej wskazała Spółka, Dell nie odmówił przedstawienia oferty, a jedynie przekierował [xxx] do dystrybutora Dell.
- (128) Z kolei, według Dell, zapytanie [xxx] nie zawierało informacji niezbędnych do uznania go za zapytanie ofertowe, a ponadto było skierowane do osoby, która nie zajmowała się przygotowywaniem ofert ([xxx]).
- (129) Prezes Urzędu nie może zgodzić się ze stanowiskiem Dell. Argumenty przemawiające za uznaniem przez Prezesa Urzędu, że nieprzedstawienie oferty na zapytania [xxx] i [xxx] dotyczy sytuacji będących przedmiotem wezwania nr 1 i kolejnych, zostały przedstawione w nb (91)–(102) uzasadnienia decyzji.
- (130) Prezes Urzędu nie wezwał Dell do wskazania wyłącznie przypadków odmowy przedstawienia oferty (aktywnej formy zachowania Dell), ale także do przedstawienia sytuacji, w których Dell pozostawił zapytania ofertowe bez odpowiedzi (pasywnej formy zachowania Dell). W tabeli nr 1, stanowiącej załącznik do wezwania nr 1, Prezes Urzędu żądał wskazania przez Dell podmiotów „którzy nie otrzymali tej oferty [w ramach tej samej „szansy sprzedażowej” w odpowiedzi na

kierowane do Dell zapytania – dopisek własny] wraz ze wskazaniem przyczyny braku jej przedstawienia lub braku odpowiedzi na zapytanie”⁵¹. Prezes Urzędu zmierzał do uzyskania informacji o przedsiębiorcach, którzy nie otrzymali od Dell oferty, niezależnie od przyczyn nieprzedstawienia takiej oferty przez Dell.

- (131) Jednocześnie Prezes Urzędu zwraca uwagę, że w Postępowaniu w sprawie nałożenia kary bez znaczenia pozostaje przywołana przez Dell okoliczność odnosząca się do możliwości uzyskania oferty z pominięciem Spółki, np. bezpośrednio od dystrybutora (np. przez udostępnione przez Dell konfiguratorzy). Odnosząc się do twierdzeń Spółki, że przekierowanie do dystrybutora nie jest równoznaczne z brakiem przedstawienia oferty przez Dell, Prezes Urzędu zwraca uwagę, że nie wymagał od Dell, na potrzeby odpowiedzi na wezwanie nr 1, żeby dokonał weryfikacji, czy podmiot, który zwrócił się z zapytaniem ofertowym do Dell, osiągnął skutek w postaci uzyskania oferty (np. od innego dystrybutora Dell, który otrzymał od Spółki odpowiedź na zapytanie ofertowe czy wskutek wygenerowania przez dystrybutora oferty za pośrednictwem dostępnych konfiguratorów). Prezes Urzędu, w drodze kierowanych wezwań, zmierzał bowiem do uzyskania informacji, do których podmiotów Dell – mimo zapytania – nie skierował swojej oferty, w tym nie odpowiedział na zapytanie ofertowe.
- (132) Brak odpowiedzi na zapytania ofertowe pochodzące od [xxx] i [xxx] oznacza, że Dell nie przedstawił oferty tym podmiotom. Bez wpływu na kwalifikację zachowania Dell, jako udzielenia informacji nieprawdziwej i wprowadzającej w błąd, pozostaje okoliczność, czy wyżej wymienieni przedsiębiorcy mieli możliwość uzyskania oferty w inny sposób, np. za pośrednictwem innego dystrybutora lub poprzez udostępniony konfigurator. Prezes Urzędu zwraca również uwagę, że – nawet jeżeli podmioty te mogłyby uzyskać ofertę za pośrednictwem konfiguratora – to i tak kierowały się z prośbą o ofertę bezpośrednio do Dell.
- (133) W ocenie Prezesa Urzędu, nawet jeżeli Spółka przekierowała [xxx] do dystrybutora, powinna tę okoliczność przedstawić w odpowiedzi na wezwanie nr 1, gdyż mieści się to w zakresie żądanych przez Prezesa Urzędu informacji o braku przedstawieniu oferty. Dodatkowo, zupełnie nieprzekonujące są wyjaśnienia Spółki wskazujące, że przypadek przekierowania [xxx] do dystrybutora nie był objęty zakresem wezwania Prezesa Urzędu, które miało dotyczyć „odmowy” przedstawienia oferty. Argumentacja ta jest niespójna z podejściem Spółki, jakie przyjęła, przysyłając odpowiedź na wezwanie nr 1. W odpowiedzi tej, jako objęty zakresem wezwania, Spółka wskazała przypadek skierowania [xxx] do dystrybutorów.

⁵¹ Wezwanie nr 1, załącznik nr 1, k. 35–36.

- (134) Ponadto, na potrzeby udzielenia odpowiedzi na wezwanie nr 1, bez znaczenia pozostaje ocena, czy zapytanie [xxx] było kompletne, tj. czy zawierało wszystkie niezbędne elementy do przedstawienia oferty. Istotnym jest fakt, że Dell nie przedstawił oferty w odpowiedzi na wiadomości od [xxx], a którego to faktu Spółka nie przywołała w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu. Brak złożenia kompletnego zamówienia mógł stanowić jedynie wyjaśnienie, uzasadnienie, (w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu), dlaczego Spółka nie przedstawiła danej oferty, pomimo skierowanego do niej zapytania z prośbą o ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (135) Prezes Urzędu nie kwestionuje w ramach Postępowania w sprawie nałożenia kary, czy [xxx] miał możliwość przygotowania oferty dla [xxx] za pośrednictwem konfiguratorów udostępnionych dystrybutorom Dell⁵². Prezes Urzędu stwierdził, że Dell trzykrotnie przedstawił Prezesowi Urzędu na wezwania nr 1 – 3 nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje dotyczące przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra, tj. pominął przypadek [xxx] i [xxx] oraz przedstawił tylko niektóre elementy stanu faktycznego, bez uwzględnienia innych istotnych wydarzeń lub okoliczności, rzutujących na zrozumienie całości badanej sprawy przez Prezesa Urzędu.

9.2. Argumenty Spółki dotyczące braku przekazania Prezesowi Urzędu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji

- (136) W ocenie Dell, przekazane informacje przez Spółkę w toku Postępowania wyjaśniającego nie były nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd.
- (137) Według Dell, Spółka przedstawiała wszystkie dostępne jej informacje zgodnie z najlepszą wiedzą, przeprowadzała wewnętrzne dochodzenia w celu terminowego i dokładnego zastosowania się do wezwań i z wyprzedzeniem informowała Prezesa Urzędu o ograniczeniach technicznych, na które natrafiała podczas tych dochodzeń⁵³. Relevantne materiały znalezione podczas dochodzeń zostały przekazane Prezesowi Urzędu natychmiast po ich zidentyfikowaniu i nie w sposób wybiórczy.
- (138) Prezes Urzędu wskazał w uzasadnieniu decyzji⁵⁴, że wybiórcze prezentowanie informacji przez Spółkę polegało na przedstawianiu przez Dell tylko niektórych elementów stanu faktycznego, bez uwzględnienia innych istotnych wydarzeń lub okoliczności, rzutujących na zrozumienie całości badanej sprawy przez Prezesa Urzędu.

⁵² Pismo Dell z dnia 22 lipca 2022 r., s. 6, k. 219.

⁵³ Pismo Dell z dnia 6 grudnia 2022 r., s. 3, k. 325.

⁵⁴ Zob. nb. (105) uzasadnienia decyzji.

- (139) W odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu, Spółka nie wskazała wszystkich przedsiębiorców, którym nie przedstawiła ofert na kierowane przez nich zapytania. To oznacza, że Dell udzielił niekompletnej odpowiedzi, pomijając informacje, do których odnosiły się wezwania Prezesa Urzędu. Pominięcie niektórych informacji nie pozwala na uznanie, że odpowiedź Spółki była pełna, **a wybiórcza, selektywna, przedstawiająca jedynie fragment stanu faktycznego.**
- (140) Także odpowiedzi Spółki odnoszącej się do przyczyn nieprzedstawienia ofert przez Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra, nie można uznać za pełną, gdyż nie wskazała ona m.in. okoliczności związanych z bezskuteczną próbą uzyskania przez [xxx] oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra w okresie 25 – 28 maja 2018 r. (zob. nb. (105), (122) uzasadnienia decyzji). Co więcej, Spółka zasugerowała, że [xxx] nie napotykała trudności w uzyskaniu oferty po tym jak, za poleceniem Spółki, zwróciła się do dystrybutora.
- (141) Dell podniósł również⁵⁵, że zachowanie Spółki nie mogło spowodować mylnego wyobrażenia o rzeczywistości z uwagi na to, że Prezes Urzędu miał dostęp do informacji, których żądał w wezwaniu, jeszcze przed skierowaniem do Dell wezwania. Prezes Urzędu nie może zgodzić się z argumentem podnoszonym przez Dell, z następujących względów.
- (142) Jak wskazano wyżej w uzasadnieniu decyzji nb. (74), Prezes Urzędu posiadał kopie korespondencji e-mail zabezpieczone w toku przeszukania oraz wyjaśnienia, wskazujące na ewentualne trudności w pozyskaniu oferty od Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Sam fakt przeprowadzenia przeszukania nie gwarantuje pozyskania przez Prezesa Urzędu kompletnego materiału dowodowego. W razie powstania wątpliwości co do zgromadzonych dowodów organ ma możliwość uzyskania dodatkowych informacji poprzez skierowanie do przedsiębiorcy wezwania. W przedmiotowej sprawie, to Dell był podmiotem, który posiadał najszerszą wiedzę na temat okoliczności dotyczących nieprzedstawiania innym przedsiębiorcom ofert przez Spółkę, w tym na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz przyczyn nieprzedstawienia tych ofert przez Spółkę. Na podstawie materiału dowodowego pochodzącego z przeszukania oraz pisma [xxx]⁵⁶ Prezes Urzędu powziął jedynie podejrzenia, że Dell mógł nie przedstawiać ofert. Posiadane dowody nie stanowiły wystarczającej podstawy do stwierdzenia, ile było takich przypadków. Zgromadzone przez Prezesa Urzędu dowody stanowiły punkt wyjścia do weryfikacji tych informacji w celu odtworzenia faktycznych okoliczności sprawy i całościowego jej zbadania.

⁵⁵ Pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 2, 17, k. 179, 194; pismo Dell z dnia 22 lipca 2022 r., s. 1, k. 214.

⁵⁶ Pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”, k. 227–271.

- (143) Fakt dysponowania przez Prezesa Urzędu określonymi dokumentami, stanowiącymi część materiału dowodowego, nie implikuje automatycznie braku konieczności uzyskania od przedsiębiorców dalszych informacji odnoszących się do materii zawartej w tych dokumentach. Przeciwnie, informacje te mogą przyczynić się do prawidłowego, kompletnego ustalenia stanu faktycznego, oceny dowodów i ich znaczenia dla prowadzonego postępowania. Nie można oczekiwać, iż organ, zgromadziwszy określone dowody w sprawie, zaprzestanie dalszego poszukiwania informacji związanych z tymi dowodami, lub je uzupełniających, dążąc do kompletnego ustalenia stanu faktycznego w sprawie.
- (144) Środki dotyczące możliwości uzyskiwania dowodów przez Prezesa Urzędu (tj. przeszukanie siedziby Spółki i wezwanie do udzielenia informacji przez Spółkę) nie wykluczają się, lecz mają charakter uzupełniający, komplementarny. Na podstawie kierowanych wezwań nr 1 – 3 Prezes Urzędu mógł zatem uzupełnić informacje pozyskane na podstawie dowodów uzyskanych podczas przeszukania o istotne fakty i okoliczności badanej sprawy oraz mógł je zweryfikować.
- (145) Prezes Urzędu nie może mieć pełnej wiedzy, ile mogło być podmiotów, którym Dell nie przedstawił oferty⁵⁷, wiedzę na ten temat może posiadać jedynie Dell. Spółka nie może oczekiwać, że Prezes Urzędu ograniczy swoje wezwanie jedynie do konkretnych, zidentyfikowanych już przez Prezesa Urzędu przypadków nieprzedstawienia przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (146) Powyższe ograniczyłoby znacznie zakres pozyskiwanych dowodów, jedynie do już znanych Prezesowi Urzędu przypadków nieprzedstawiania ofert przez Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra. W tym zakresie Spółka mogłaby bowiem nie wskazać innych, nieznanych Prezesowi Urzędu przypadków nieprzedstawiania ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Dla porównania [xxx] samodzielnie (bez wskazywania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie) przedstawił żądane informacje i dokumenty w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r. odnośnie do próby uzyskania przez niego oferty od Dell – na rzecz [xxx] – na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (147) Jednocześnie, Spółka nie może oczekiwać od Prezesa Urzędu, że w wezwaniu zostanie wskazane, jakie dokładnie działania Dell mogłoby naruszyć prawo konkurencji⁵⁸, ponieważ postępowanie miało charakter wyjaśniający. Spółka nie była stroną postępowania, ani nie były skierowane wobec niej zarzuty dotyczące naruszenia reguł konkurencji. W związku z tym, w czasie, w którym Prezes Urzędu kierował wezwania nr 1 – 3 do Spółki, Prezes Urzędu nie wiedział, czy i

⁵⁷ Por. pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 19, k. 196.

⁵⁸ Pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 6, 15–16, 18, k. 183, 192–193.

ewentualnie w jakim zakresie, nieprzedstawianie ofert przez Dell mogły mieć związek z ewentualnym naruszeniem reguł konkurencji przez Spółkę. Powyższe stanowiło dopiero przedmiot ustaleń Prezesa Urzędu, do których elementem było właśnie pozyskanie informacji od Dell.

- (148) Udzielenie przez Dell nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji miało wpływ na przebieg Postępowania wyjaśniającego w postaci wykształcenia u Prezesa Urzędu mylnego przekonania o okolicznościach analizowanej sprawy, w tym w zakresie zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Dell⁵⁹. Prezes Urzędu wskazuje, że informacje dotyczące zasad nieprzedstawiania ofert cenowych przez Dell oraz ewentualne przyczyny nieprzedstawiania tych ofert były konieczne do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i oceny zasadności wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego.

9.3. Argumenty Spółki dotyczące braku umyślności zachowania Dell

- (149) Spółka nie zgadza się z twierdzeniem, że umyślnie przedstawiła Prezesowi Urzędu wprowadzające w błąd informacje dotyczące ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (150) Dell wskazał, że nie był w pełni świadomy istnienia komunikacji z [xxx] z maja 2018 r. w momencie udzielania odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu i nie miał zamiaru przedstawienia Prezesowi Urzędu fałszywego obrazu rzeczywistości. Według Dell, działał on zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą, udzielając wyjaśnień Prezesowi Urzędu w odpowiedzi na każde wezwanie⁶⁰.
- (151) Jednakże, Spółka wskazała w odpowiedzi na wezwanie nr 3, że odnalazła korespondencję pomiędzy [xxx] a [xxx] z 25 maja 2018 r., w której to korespondencji [xxx] wprost wskazywała Dell na trudności i problemy związane z uzyskaniem oferty od [xxx] (który, według zapewnień, Dell był właściwym podmiotem, który mógł przedstawić ofertę tej spółce). W przedmiotowej wiadomości e-mail skierowanej do [xxx] ([xxx]), przedstawicielka [xxx] wskazała, że: (i) próbowała połączyć się telefonicznie bezpośrednio z [xxx] w związku z trudnościami z otrzymaniem oferty; (ii) zgodnie z sugestią pracowników Dell skontaktowała się w dniu 24 maja 2018 r. z dystrybutorami Dell wskazanymi na stronie internetowej Dell; (iii) podane przez dystrybutorów warunki, nie były zgodne z udzielonymi przez Dell podczas spotkania zapewnieniami; (iv) po próbie pozyskania od dystrybutorów informacji o cenach sprzętu, [xxx]

⁵⁹ Postępowanie antymonopolowe przeciwko Dell, o sygn. akt: DOK-7.410.1.2023.ASz (dawniej: DOK-2.410.2.2022.ASz), zostało wszczęte w dniu 29 lipca 2022 r.

⁶⁰ Pismo Dell z dnia 6 grudnia 2022 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 3. s. 4, k. 326.

podjęła próbę zamówienia sprzętu Dell za pośrednictwem dystrybutora i wyraziła nadzieję na pomyślną realizację tego zamówienia⁶¹.

- (152) Pomimo tej wiadomości e-mail od [xxx] do Dell, wskazującej na trudności z uzyskaniem oferty przez [xxx] po spotkaniu z Dell z dnia 24 maja 2018 r., Spółka wyjaśniła Prezesowi Urzędu, że zastrzeżenia [xxx] były „rzekome”, ponieważ w tym czasie „dyskusja między [xxx] a [xxx]” była jeszcze w toku. Według Dell, [xxx] ostatecznie zakupiła część sprzętu, a zatem: „Spółka (...) nie identyfikowała wystąpienia już na tym etapie żadnych rzekomych problemów z pozyskaniem przez [xxx] urządzeń Dell”⁶². Wbrew twierdzeniom Dell, powyższa wiadomość e-mail wskazująca na problemy z uzyskaniem oferty od [xxx], **nie była kierowana jedynie do wiadomości Dell, ale bezpośrednio do [xxx] – [xxx]**. Spółka nie wyjaśniła również Prezesowi Urzędu wskazywanych przez [xxx] trudności z uzyskaniem oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra, które miały realny charakter, m.in. w związku z nieprzedstawieniem [xxx] oferty w dniu 28 maja 2018 r.
- (153) Prezes Urzędu stwierdził, że Dell miał możliwość identyfikacji, już na etapie odpowiedzi na wezwanie nr 1, korespondencji z [xxx] jako odpowiadającej zakresowi wezwania Prezesa Urzędu. Po pierwsze, Prezes Urzędu w wezwaniu nr 1 wskazał Spółce przykład wiadomości e-mail z dnia 25 maja 2018 r. skierowanej przez [xxx] do Dell i [xxx], z której wynikało, że [xxx] chciała uzyskać ofertę od [xxx]. Po drugie, [xxx] został poinformowany w dniu 25 maja 2018 r. przez [xxx] o zgłaszanych przez [xxx] problemach z uzyskaniem oferty od [xxx] (wbrew zapewnieniom Spółki, że jest to podmiot właściwy do przedstawienia oferty). Po trzecie, [xxx] był bezpośrednim przełożonym [xxx], który zajmował się przygotowywaniem ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, a także w odpowiedzi na wiadomość SMS od [xxx] poprosił o przesłanie mu adresu e-mail, na który miała trafić oferta od Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra (która miała stanowić podstawę do przedstawienia przez [xxx] oferty dla [xxx]).
- (154) Prezes Urzędu wskazuje również na marginesie, że wyjaśnienia Spółki są tym bardziej niewiarygodne, biorąc pod uwagę, że w odpowiedzi na wszczęcie niniejszego postępowania w dniu 13 grudnia 2021 r. Dell wskazał, że do [xxx] **nie były kierowane wiadomości odnośnie do spotkania między Dell a [xxx] oraz nie był on zaznajomiony z tą sprawą** („nie był też kopiowany w wiadomościach przesyłanych i otrzymywanych przez [xxx] od Dell”). **Są to jednak informacje nieprawdziwe, gdyż jak wskazano, [xxx] przekazał [xxx] (który zajmował wówczas stanowisko [xxx]) wiadomość od [xxx], która wskazywała, że pomimo zapewnień Dell, nie może ona otrzymać oferty od [xxx].** [xxx] był również przełożonym [xxx], który

⁶¹ Fragment treści wskazanej wiadomości e-mail znajduje się w nb. (24) uzasadnienia decyzji.

⁶² Pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie nr 3, s. 2-3, k. 110–111.

bezpośrednio przygotowywał oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra, a [xxx] złożyła skargę do Dell Inc. na działania Spółki w Polsce odnoszące się do procesu uzyskiwania oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra. W związku z tym, w ocenie Prezesa Urzędu, Dell mógł zidentyfikować, że [xxx] zajmował się kwestią przedstawienia oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Jest nieprawdopodobne, że [xxx] – jako profesjonalny podmiot i jeden z sześciu dystrybutorów Dell – nie wiedział, który pracownik Dell jest kompetentny, aby przedstawić ofertę na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Biorąc pod uwagę skargi [xxx] dotyczące zasad systemu dystrybucyjnego Dell, nie dziwi fakt, że w sprawę mógł być również zaangażowany przełożony pracownika Dell, który bezpośrednio był zaangażowany w przygotowanie ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Gdyby faktycznie [xxx] nie byłby kompetentny, aby zajmować się tą sprawą, to nie byłaby do niego kierowana przez [xxx] wiadomość e-mail z prośbą o zajęcie się tą kwestią (tj. problemem z uzyskaniem oferty na rzecz [xxx]), ani nie przesyłałby on do [xxx] prośby o wskazanie adresu e-mail, na który ma trafić oferta na cele zamówienia MZK Zielona Góra.

- (155) Spółka wskazała, że dowiedziała się, jakie zachowania są przedmiotem szczególnej uwagi Prezesa Urzędu z postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego przeciwko Dell⁶³, co przeczy temu, że podjęła celowe działania, by wprowadzić Prezesa Urzędu w błąd.
- (156) Dell wskazał także, że „stosowne słowa klucze, jak i zadawane w toku przeszukania pytania, wskazywały, że Prezes UOKiK już na tym etapie miał wątpliwości dotyczące działania Spółki w związku z Przetargiem MZK”⁶⁴.
- (157) Prezes Urzędu zwraca uwagę, że Spółka, otrzymawszy wezwanie do udzielenia informacji w toku Postępowania wyjaśniającego, wiedziała, jaki był zakres przedmiotowy przeszukania (Dell dysponował kopią materiału zabezpieczonego w toku przeszukania w siedzibie Spółki).
- (158) Jednocześnie, na marginesie powyższych rozważań, trzeba wskazać, że Spółka w piśmie z dnia 13 grudnia 2021 r. wprost wskazała, że:

„zarówno zastosowane przez Prezesa UOKiK do przeszukania komputerów słowa klucze⁶⁵, jak i zadawane pytania wskazują, że Prezes UOKiK już na tamtym etapie Postępowania wyjaśniającego podejrzewał nieprawidłowości działań Dell związanych z przedstawianiem ofert

⁶³ Pismo Dell z dnia 6 grudnia 2022 r., s. 3–4, k. 325–326.

⁶⁴ Pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 19, k. 196.

⁶⁵ Zgodnie z poczynionymi przez pracowników Dell notatkami, podczas przeszukania Prezes Urzędu stosował m.in. następujące słowa klucze: „MZK Zielona Góra przetarg”; „[xxx]”; „[xxx] AND autobus AND publiczny”; „[xxx]”; „[xxx]”; „[xxx]”.

na potrzeby zamówienia publicznego ogłoszonego przez Miejski Zakład Komunikacji sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze”.

- (159) Jak wskazał sam Dell, pracownicy Spółki zidentyfikowali, że zainteresowanie Prezesa Urzędu dotyczyło m.in. takich podmiotów jak: „[xxx]”, „[xxx]”, „[xxx]” oraz „[xxx]”⁶⁶. Tym bardziej, w ocenie Prezesa Urzędu, Spółka powinna była przeprowadzić rzetelną weryfikację zasobów dokumentowych i osobowych w celu udzielenia kompletnej odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu. Mimo to Spółka w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu pominęła przypadki nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (160) Ponadto, sytuacja związana z zastrzeżeniami składanymi przez [xxx] była – w opinii Spółki – bezprecedensowa⁶⁷. [xxx] skierowała bowiem do Dell Inc. skargę na funkcjonowanie systemu dystrybucji Dell w Polsce, jak również odbyła z Dell spotkanie w siedzibie w Warszawie. Prezes Urzędu ocenił więc, że Dell tym bardziej powinien mieć świadomość i wiedzę odnośnie do wydarzeń związanych z nieprzedstawianiem ofert cenowych dla [xxx], m.in. na cele badanej skargi złożonej przez [xxx] w grupie kapitałowej Dell.
- (161) Po pierwsze, nie tylko Prezes Urzędu, jak wskazuje Dell, ale także Spółka miała dostęp do korespondencji z [xxx] przed skierowaniem do Dell wezwań, gdyż ww. korespondencja stanowiła zabezpieczony w toku przeszukania w siedzibie Spółki materiał dowodowy, którego kopię otrzymał Dell.
- (162) Po drugie, korespondencja od [xxx], zawierała temat „[xxx]”, a jej treść, tj. pozycje, specyfikacja sprzętowa marki Dell stanowiła unikatowe zestawienie danych, które to umożliwiało identyfikację zapytania przez pracowników Dell z ofertą na cele zamówienia MZK Zielona Góra⁶⁸.
- (163) Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że niewskazanie wszystkich przypadków nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra mogło wynikać z braku zachowania należytej staranności Dell.
- (164) Natomiast nieprawdziwe, wprowadzające w błąd twierdzenia Dell m.in. usprawiedliwiające nieprzedstawienie ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra (niemające potwierdzenia w materiale dowodowym), są działaniem umyślnym. Spółka, udzielając informacji odnośnie do przyczyn nieprzedstawiania przez nią ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra,

⁶⁶ Pismo Dell z dnia 13 grudnia 2021 r., s. 19, k. 196.

⁶⁷ Pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., s. 22, k. 77.

⁶⁸ Zob. nb. 5.1.1 uzasadnienia decyzji.

nieznajdujących potwierdzenia w posiadanej przez siebie dokumentacji, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, musiała mieć świadomość, że takie postępowanie może doprowadzić do przekazania Prezesowi Urzędu informacji nieprawdziwej, wprowadzającej w błąd i godziła się na to⁶⁹.

- (165) Spółce znany był zakres przedmiotowy Postępowania wyjaśniającego oraz przeprowadzonego w siedzibie Spółki przeszukania, a ponadto dysponowała kopią materiału zabezpieczonego w toku przeszukania, a więc wiedziała, że każda informacja dotycząca zasad dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC – a w szczególności dotycząca nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra na zapytania od przedsiębiorców, takich jak: [xxx], [xxx] oraz [xxx] – może być istotna dla ostatecznego rozstrzygnięcia Postępowania wyjaśniającego.(93)
- (166) Spółka udzieliła nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji co do przyczyn nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra. Wskazanie przez Spółkę w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, że [xxx], po przedstawieniu jej przez Dell zasad systemu dystrybucji Spółki, mogła otrzymać ofertę od dystrybucji, może świadczyć o zamiarze Dell przekonania Prezesa Urzędu, że nieprzedstawianie ofert przez Spółkę nie miało miejsca (tj. przykładowo wskazywane problemy z uzyskaniem oferty miały charakter jedynie „pozorny”) lub miało określone uzasadnienie (tj. przykładowo [xxx] zwróciła się o ofertę bezpośrednio do Dell, a nie do jednego z dystrybutorów lub partnerów handlowych Spółki).

10. Przepisy mające zastosowanie w niniejszej sprawie

- (167) Z dniem 20 maja 2023 r. dotychczas obowiązujące przepisy u.o.k.k. zostały zmienione ustawą nowelizującą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁷⁰.
- (168) Zgodnie z art. 13 ustawy nowelizującej, do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z tym, przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym przed ww. nowelizacją.

11. Kara pieniężna

11.1. Nałożenie kary pieniężnej

⁶⁹ Zob. nb. (175)–(177) uzasadnienia decyzji.

⁷⁰ Dz. U. z 2023 r. poz. 852.

Ramy prawne

- (169) Udzielanie Prezesowi Urzędu nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji na wezwanie skierowane na podstawie art. 50 u.o.k.k. podlega sankcji finansowej. Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro), jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji na kierowane do niego przez Prezesa Urzędu żądanie na podstawie art. 50 u.o.k.k.
- (170) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej ma fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia udzielania przez przedsiębiorcę nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji zasadą było nakładanie kary pieniężnej.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (171) Prezes Urzędu za konieczne dla skuteczności egzekwowania prawa ochrony konkurencji uznał nałożenie kary pieniężnej na Spółkę za udzielenie – w toku Postępowania wyjaśniającego, w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu skierowane do Dell na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k. – nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji dotyczących przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert cenowych na cele zamówienia publicznego pn. „dostawa stacji ładowania” nr 8/EU/JPR/2017, ogłoszonego przez MZK Zielona Góra w dniu 18 maja 2017 r. oraz przyczyn nieprzedstawienia przez Dell tych ofert. W związku z tym, Prezes Urzędu uznał, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają nałożenie kary na przedsiębiorcę, który poprzez niewykonywanie swoich obowiązków uniemożliwia skuteczną realizację zadań powierzonych przez ustawodawcę Prezesowi Urzędu.
- (172) Prezes Urzędu uznał, że zachowanie Dell – w zakresie podania Prezesowi Urzędu informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd dotyczących przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert cenowych na cele zamówienia MZK Zielona Góra – było co najmniej nieumyślne. O co najmniej nieumyślnym działaniu Dell, świadczy to, że Dell, jako profesjonalny uczestnik rynku, powinien zachować należytą staranność w przygotowywaniu i udzielaniu wyjaśnień na cele odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu. Spółka powinna sumiennie weryfikować dokumenty, które posiadała (tym bardziej, że były już uprzednio zabezpieczone przez Prezesa Urzędu). Dell miał przy tym świadomość, że [xxx] składała skargi na Dell ze względu na trudności związane z uzyskaniem oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra.
- (160)

- (173) Biorąc pod uwagę: **(i)** specyficzne okoliczności sprawy prośby o ofertę [xxx], które były określane przez Dell jako bezprecedensowe, **(ii)** fakt, że sprawa [xxx] i zamówienia publicznego MZK Zielona Góra była badana przez Prezesa Urzędu już na etapie przeszukania w siedzibie Dell w Warszawie, które odbyło się w dniach 8 – 15 kwietnia 2019 r. (o czym świadczą m.in. odebrane wyjaśnienia od pracowników Dell odnośnie do przygotowywanych ofert przez Dell na cele zamówienia MZK Zielona Góra, wpisywane przez pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów słowa klucze w czasie elektronicznej selekcji materiału dowodowego oraz zabezpieczony podczas przeszukania Spółki przez Prezesa Urzędu materiał dowodowy, którego kopię otrzymała również Spółka), **(iii)** fakt, że Prezes Urzędu szczegółowo formułował pytania do Dell oraz wskazywał konkretne przypadki wiadomości e-mail, z których wynikały okoliczności związane z próbą uzyskania oferty na cele zamówienia MZK Zielona Góra – **Dell przy dochowaniu należytej staranności mógł być odnaleźć informacje będące przedmiotem kierowanych do niego wezwań nr 1 – 3.**

Dowód: pismo Dell z dnia 18 listopada 2020 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie nr 2, s 20-23, k. 75–78.

- (174) Prezes Urzędu ocenił, że Spółka została pouczona o konsekwencjach udzielenia nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. Prezes Urzędu ocenił, że Spółka zlekceważyła ciążący na niej obowiązek. Dopiero po wskazaniu określonych faktów lub dowodów przez Prezesa Urzędu (nieprzedstawiania ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz świadczących o tym okoliczności), Spółka podejmowała działania zmierzające do odnalezienia wskazywanej przez Prezesa Urzędu korespondencji.
- (175) Prezes Urzędu uznał, że o ile niewskazanie Prezesowi Urzędu wszystkich przypadków nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra mogło wynikać z braku zachowania należytej staranności Dell, to nieprawdziwe, wprowadzające w błąd informacje dotyczące przyczyn nieprzedstawienia przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, m.in. usprawiedliwiające nieprzedstawienie (niemające potwierdzenia w materiale dowodowym), są działaniem umyślnym⁷¹.
- (176) Po wskazaniu przez Prezesa Urzędu na określone fakty lub dowody w kolejnych wezwaniach kierowanych do Dell, Spółka nie kwestionowała wystąpienia tych zdarzeń lub istnienia wiadomości mailowych. Natomiast Spółka, załączając do odpowiedzi na wezwanie odnalezione dokumenty, np. wydruki korespondencji mailowej, zaprzeczała, jakoby te informacje były objęte zakresem wezwania Prezesa Urzędu.

⁷¹ Zob. nb. (164) uzasadnienia decyzji.

- (177) Prezes Urzędu ocenił, że Spółka, udzielając Prezesowi Urzędu informacji odnośnie do przyczyn nieprzedstawiania przez nią ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra, nieznajdujących potwierdzenia w posiadanej przez siebie dokumentacji, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, musiała mieć świadomość, że takie postępowanie może doprowadzić do przekazania Prezesowi Urzędu informacji nieprawdziwej, wprowadzającej w błąd i godziła się na to. Prezes Urzędu ocenił, że podanie przez Spółkę nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji nt. przyczyn nieprzedstawiania przez Dell ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz wskazywanie, że [xxx], po wyjaśnieniach udzielonych jej przez Dell odnośnie do zasad systemu dystrybucyjnego Spółki, mogła otrzymać ofertę z dystrybucji, może świadczyć o zamiarze Dell przekonania Prezesa Urzędu, że nieprzedstawianie ofert przez Spółkę nie miało miejsca lub miało ono charakter obiektywny⁷².

11.2. Wysokość nakładanej kary pieniężnej

Ramy prawne

- (178) Na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. za udzielenie przez Spółkę nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, Prezes Urzędu może nałożyć karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro. Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 u.o.k.k., wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania. Ponadto art. 111 ust. 2 u.o.k.k. przewiduje, że ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie.
- (179) Ustalenie wysokości kary wymaga również zapewnienia, aby zostały zrealizowane cele, jakie mają być osiągnięte poprzez nałożenie kary. W tym kontekście należy zauważyć, że kary pieniężne nakładane przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 106 u.o.k.k. mają charakter represyjno-prewencyjny i dyscyplinujący. Represja w tym przypadku wyraża się w samej sankcji za zachowanie przedsiębiorcy, który utrudnia Prezesowi Urzędu korzystanie w pełni z przyznanych ustawą uprawnień w postaci uzyskiwania informacji i dowodów w rezultacie wezwania na podstawie art. 50 u.o.k.k. Prewencja natomiast wyraża się w tym, że kara ma służyć zapobieganiu podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa.

⁷² Zob. nb. (166) uzasadnienia decyzji.

Zagrożenie nimi zaś, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez organ antymonopolowy, nadaje im charakter dyscyplinujący.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

11.2.1. Okoliczności naruszenia oraz wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania

- (180) Prezes Urzędu uwzględnił okoliczności naruszenia przepisów ustawy przejawiające się w tym, że gdyby Prezes Urzędu zawierzył Dell i nie poddał wskazanych przez Spółkę informacji dalszej weryfikacji, rozstrzygnięcie Postępowania wyjaśniającego oparte byłoby na informacjach nieprawdziwych, wprowadzających w błąd. Należy wskazać, że uniemożliwienie przez Dell Prezesowi Urzędu dostępu do informacji i faktów, o których najszerszą wiedzę posiadał Dell⁷³ (tj. wszystkich przypadków nieprzedstawienia oferty oraz przyczyn ich nieprzedstawienia) jest szczególnie naganne i istotnie utrudnia skuteczne realizowanie zadań z zakresu ochrony konkurencji.
- (181) Prezes Urzędu uwzględnił okoliczności naruszenia przepisów u.o.k.k. przejawiające się tym, że pomimo trzykrotnego skierowania do Dell wezwań, nie uzyskał od Spółki wyczerpujących informacji dotyczących przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz przyczyn nieprzedstawienia przez Dell tych ofert. Zauważyć należy, że efektywna realizacja przez Prezesa Urzędu powierzonych mu zadań w interesie publicznym wymaga współdziałania ze strony przedsiębiorców, a brak współpracy może utrudnić lub wręcz uniemożliwić ich realizację.
- (182) Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, że zachowanie Spółki miało negatywny wpływ na przebieg Postępowania wyjaśniającego. Prezes Urzędu nie otrzymał od Spółki pełnych informacji odnośnie do badanych okoliczności sprawy, tj. informacji dotyczących przedsiębiorców, którym Dell nie przedstawił ofert na cele zamówienia MZK Zielona Góra oraz przyczyn nieprzedstawienia przez Dell tych ofert, które to informacje były istotne dla ustalenia zasad dystrybucji produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC.
- (183) Prezes Urzędu uznał, że zachowanie Spółki utrudniło w istotnym stopniu dokonanie ustaleń faktycznych pozwalających na osiągnięcie celu, w jakim wszczęte zostało Postępowanie wyjaśniające. W związku z tym, ustalając wymiar kary pieniężnej nakładanej na Spółkę, Prezes Urzędu uwzględnił, że działanie Spółki miało wpływ na czas trwania Postępowania

⁷³ Zob. nb. (142) uzasadnienia decyzji.

wyjaśniającego. Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że udzielenie nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji istotnie utrudnia skuteczne realizowanie zadań z zakresu ochrony konkurencji. Żądane przez Prezesa Urzędu informacje, tj. dotyczące zasad nieprzedstawiania ofert cenowych przez Dell oraz ewentualnych przyczyn nieprzedstawiania tych ofert, były konieczne do ustalenia zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego. Udzielenie przez Dell nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji mogło mieć wpływ na przebieg Postępowania wyjaśniającego w postaci wykształcenia u Prezesa Urzędu mylnego przekonania o okolicznościach analizowanej sprawy, w tym w zakresie zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Dell⁷⁴.

11.2.2. Upřednie naruszenie przepisów u.o.k.k.

- (184) W związku z okolicznością, że Dell nie został upřednio prawomocnie ukarany za naruszenie przepisów u.o.k.k., przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej Prezes Urzędu nie wziął pod uwagę przesłanki w postaci upředniego naruszenia przepisów u.o.k.k.

11.2.3. Okoliczności łagodzące

- (185) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie nie występują okoliczności łagodzące.

11.2.4. Wysokość nałożonej kary

- (186) Ustalając wysokość nałożonej kary, Prezes Urzędu wziął pod uwagę wyżej opisane przesłanki, a także konieczność realizacji funkcji represyjno-prewencyjnej i dyscyplinującej kar za naruszenia przepisów u.o.k.k.
- (187) Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Dell kary w wysokości 6.000.000,00 zł (słownie: sześć milionów złotych), co stanowi równowartość 1,379,944.80 euro (słownie: milion trzysta siedemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery euro osiemdziesiąt centów). Zgodnie z art. 5 u.o.k.k. przeliczenie wartości euro na złote i wartości złotego na euro jest dokonywane według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs euro według powyższych wskazań 31 grudnia 2023 r. wynosił 4,348 zł.
- (188) Wymierzając powyższą karę Prezes Urzędu uwzględnił również maksymalny wymiar kary, która mogła zostać nałożona za przedmiotowe naruszenie. Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., Prezes Urzędu może nałożyć karę w wysokości do 50 000 000 euro.

⁷⁴ Postępowanie antymonopolowe przeciwko Dell, o sygn. akt: DOK-7.410.1.2023.ASz (dawniej: DOK-2.410.2.2022.ASz), zostało wszczęte w dniu 29 lipca 2022 r.

- (189) Jednocześnie, Prezes Urzędu, wymierzając karę, wziął pod uwagę wysokość obrotów osiągniętych przez Dell w roku obrotowym zakończonym 31 stycznia 2023 r. Kara nałożona na Dell wyniosła [xxx] całkowitego obrotu spółki osiągniętego w roku obrotowym zakończonym 31 stycznia 2023 r. Chociaż zatem nominalnie kara ta mogłaby być uznana za wysoką z punktu widzenia osoby fizycznej lub małego przedsiębiorcy, to w kontekście obrotów Dell należy ją uznać za adekwatną do zarzuconego działania.
- (190) Prezes Urzędu uznał zatem, że kara w tej wysokości realizuje funkcję represyjną oraz prewencyjną, a także jest karą proporcjonalną.

12. Koszty postępowania

Ramy prawne

- (191) Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 85 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów u.o.k.k., przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 u.o.k.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (192) Z przepisów u.o.k.k. nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 u.o.k.k. Wobec wyrażonego w art. 83 u.o.k.k. generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 572) (dalej: „**k.p.a.**”), należy przyjąć, że zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. Tym samym, do kosztów postępowania należy zaliczyć m.in. koszty doręczania stronom pism urzędowych. Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (193) W pkt I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przepisów u.o.k.k. Na koszty w postępowaniu w sprawie nałożenia kary składają się wydatki związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Dell kwotą w wysokości 62,08 zł (słownie: sześćdziesiąt dwa złote i osiem groszy).

- (194) Koszty Postępowania w sprawie nałożenia kary należy uiścić w terminie **14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji** na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

- (195) Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

13. Inne pouczenia

- (196) Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. **karę pieniężną** należy uiścić w terminie **14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji** na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

- (197) Przy dokonywaniu wpłaty należy wskazać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

- (198) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550, ze zm.) (dalej: „**k.p.c.**”), od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie miesiąca** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

- (199) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt II sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 264 § 2 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy, w związku z art. 479³² k.p.c., stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

- (200) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1144, ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, natomiast zażalenie na postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania podlega opłacie stałej w kwocie 500 zł.

- (201) Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.
- (202) Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.
- (203) Stosownie do treści art. 117 § 1 k.p.c., strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.
- (204) Zgodnie z art. 117 § 3 k.p.c., osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.
- (205) Zgodnie z art. 117 § 4 zd. 1 k.p.c., wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

*Dyrektor
Departamentu Ochrony Konkurencji
Anna Sekinda-Maicka*