



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

DOK-7.410.1.2023

(dawniej: DOK-2.410.2.2022)

Warszawa, 11 października 2024 r.

DECYZJA NR DOK-6/2024
Informacje prawnie chronione oznaczono [xxx]

- I.** Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, ze zm.) 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. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) 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 L 1 z 4.01.2003 r., str. 1-25, ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w toku którego **uprawdopodobniono**, że Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zawarł porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zarazem porozumienie lub praktykę uzgodnioną w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., s. 1–388) z przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na podziale rynków w odniesieniu do produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie transakcji sprzedaży do klientów końcowych, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz po zobowiązaniu się przez Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do podjęcia działań w celu zakończenia naruszenia, polegających na:
1. w odniesieniu do wszystkich produktów marki Dell oferowanych przez Dell sp. z o.o. w Polsce umożliwieniu każdemu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu, którzy są uczestnikami systemu dystrybucji produktów marki Dell, lub każdemu nieautoryzowanemu sprzedawcy, uzyskania oferty od dystrybutora hurtowego Dell sp. z o.o. lub bezpośrednio od

- Dell sp. z o.o. (i) bez nałożonego przez Dell sp. z o.o. wymogu podawania nazwy klienta końcowego, z wyjątkiem sytuacji, w których informacja o nazwie klienta końcowego jest niezbędna do przygotowania oferty, oraz (ii) bez wymogu otrzymania zgody od Dell sp. z o.o. na uzyskanie oferty;
2. umożliwieniu co najmniej trzem autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym uzyskania od Dell sp. z o.o. rabatu na potrzeby tej samej transakcji dla oznaczonego klienta końcowego w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych dla wszystkich kwalifikujących się produktów. Rabat, o którym mowa powyżej, zostanie udzielony przez Dell sp. z o.o. na podstawie niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów, takich jak w szczególności: (i) kolejność zgłoszenia Dell sp. z o.o. transakcji; (ii) prognozowana minimalna wartość transakcji obowiązująca w danym czasie; (iii) wskazanie informacji o nazwie klienta końcowego przez autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego czy (iv) zaproponowanie przez autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego specyfikacji technicznej (konfiguracji) produktu (produktów) marki Dell odpowiadającej zapotrzebowaniu klienta końcowego;
 3. każdemu z co najmniej trzech autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych w ramach danej transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych, zaoferowaniu takiego samego poziomu rabatu;
 4. umożliwieniu, na każdorazową prośbę klienta końcowego – pisemną lub wysłaną za pośrednictwem poczty elektronicznej (e-mail) – dodatkowym autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym, uzyskania od Dell sp. z o.o. na potrzeby tej samej transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych rabatu, o którym mowa w punkcie 2 w wielkości, o której mowa w punkcie 3;
 5. przyznaniu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu dodatkowego rabatu, ponad ten, o którym mowa w punkcie 2, dla danej transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych, na podstawie wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez tego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego w związku z tą transakcją. Poziom dodatkowego rabatu może być różnicowany w zależności od zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego. Jednocześnie każdemu

autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu Dell sp. z o.o. zaoferuje ten sam poziom dodatkowego rabatu za ten sam zakres wysiłków przedsprzedażowych. Wysiłek przedsprzedażowy będzie oceniany na podstawie niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów, takich jak w szczególności: (i) udokumentowane zaangażowanie w relację z klientem końcowym poprzedzające upublicznienie transakcji, w tym znajomość organizacji klienta końcowego, (ii) zaangażowanie w dialog techniczny z klientem końcowym, w tym prezentacja produktów marki Dell, (iii) przygotowanie rozwiązań testowych z wykorzystaniem produktów marki Dell, (iv) posiadanie specjalistycznej wiedzy technicznej potwierdzonej certyfikatami Dell, (v) posiadanie doświadczenia w zakresie serwisowania produktów marki Dell;

6. umożliwieniu wszystkim autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym uzyskania od Dell sp. z o.o., na potrzeby tej samej transakcji związanej z ofertą na cele zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostki magazynowej, oferty z takim samym poziomem rabatu dla wszystkich kwalifikujących się produktów;
7. przyznaniu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu dodatkowego rabatu, ponad ten, o którym mowa w punkcie 6, na podstawie wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez tego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego w związku z daną transakcją związaną z ofertą na cele zamówień publicznych. Poziom dodatkowego rabatu może być różnicowany w zależności od zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego. Jednocześnie każdemu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu Dell sp. z o.o. zaoferuje ten sam poziom dodatkowego rabatu za ten sam zakres wysiłków przedsprzedażowych. Wysiłek przedsprzedażowy będzie oceniany na podstawie niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów, takich jak w szczególności: (i) udokumentowane zaangażowanie w relację z klientem końcowym poprzedzające upublicznienie transakcji, w tym znajomość organizacji klienta końcowego, (ii) zaangażowanie w dialog techniczny z klientem końcowym, w tym prezentacja produktów marki Dell, (iii) przygotowanie rozwiązań testowych z wykorzystaniem produktów marki Dell, (iv) posiadanie specjalistycznej wiedzy technicznej potwierdzonej certyfikatami Dell, (v) posiadanie doświadczenia w zakresie serwisowania produktów marki Dell;

8. udostępnieniu autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym, na ich prośbę, dokumentu potwierdzającego autoryzację usług serwisowych przez Dell sp. z o.o. na potrzeby transakcji związanej z ofertą na cele zamówień publicznych. Udostępnienie dokumentu przez Dell sp. z o.o. będzie uwarunkowane tym: (i) czy oferta autoryzowanego sprzedawcy lub dystrybutora hurtowego do klienta końcowego spełnia wymogi wskazane przez klienta końcowego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz (ii) czy przedstawienie dokumentu przez oferenta jest wymagane przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
9. uwzględnieniu zmian w systemie dystrybucji w Polsce wskazanych w punktach 1-8 zobowiązania w wewnętrznych dokumentach regulujących zasady dystrybucji Dell sp. z o.o. oraz poinformowaniu autoryzowanych sprzedawców i dystrybutorów hurtowych o zmianach na piśmie lub za pośrednictwem elektronicznych form komunikacji na 30 (trzydzieści) dni przed wejściem zmian w życie,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **zobowiązuje** Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do wykonania powyższych zobowiązań.

- II. Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, ze zm.) 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) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **obowiązek wykonania zobowiązań** określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji **w terminie sześciu miesięcy** od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, ze zm.) 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) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **obowiązek złożenia informacji** o stopniu realizacji zobowiązań określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji – **w terminie sześciu miesięcy** od daty upływu terminu na wykonanie zobowiązań określonego w punkcie II sentencji decyzji – poprzez przedłożenie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów następujących dokumentów i wskazanie następujących informacji:
 1. wewnętrznych dokumentów regulujących zasady dystrybucji Dell sp. z o.o. i określonych w punkcie I.9 sentencji niniejszej decyzji przyjętych w celu wykonania zobowiązań określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;

2. dziesięciu przykładowych pism lub wiadomości elektronicznych, w których Dell sp. z o.o. poinformował autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych o zmianach regulujących zasady dystrybucji Dell sp. z o.o. określonych w punkcie I.9 sentencji niniejszej decyzji przyjętych w celu wykonania zobowiązań określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;
3. dwóch przypadków – w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych – uzyskania od Dell sp. z o.o. przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych na potrzeby tej samej transakcji rabatu, o którym mowa w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
 - a. nazwy klienta końcowego i opisu transakcji;
 - b. nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c. wysokości przyznanego rabatu;
4. dwóch przypadków uzyskania przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych od Dell sp. z o.o. dodatkowych rabatów, wskazanych w punkcie I.5 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
 - a. nazwy klienta końcowego i opisu transakcji;
 - b. nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych, oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c. wysokości przyznanego dodatkowego rabatu;
 - d. sposobu określenia przez Dell sp. z o.o. zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego, uwzględnionych przez Dell sp. z o.o. w celu przyznania tego rabatu;
5. dwóch przypadków – w odniesieniu do ofert podlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych – uzyskania od Dell sp. z o.o. przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych na potrzeby tej samej transakcji rabatu, o którym mowa w punkcie I.6 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
 - a. nazwy klienta końcowego i opisu zamówienia publicznego;
 - b. nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c. wysokości przyznanego rabatu;

6. dwóch przypadków uzyskania przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych od Dell sp. z o.o. dodatkowych rabatów, wskazanych w punkcie I.7 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
- a. nazwy klienta końcowego i opisu zamówienia publicznego;
 - b. nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c. wysokości przyznanego dodatkowego rabatu;
 - d. sposobu określenia przez Dell sp. z o.o. zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego, uwzględnionych przez Dell sp. z o. o. w celu przyznania tego rabatu.

UZASADNIENIE

1. Przedmiot postępowania

- (1) Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie była ocena, w aspekcie krajowych i unijnych przepisów o ochronie konkurencji, zasad niekonsumenckiej sprzedaży i dystrybucji produktów marek Dell lub Dell EMC¹ (obecnie i dalej: „**produkty marki Dell**”) do klientów końcowych, tj. klientów biznesowych (przedsiębiorców²) oraz klientów instytucjonalnych (podmiotów działających w sektorze publicznym³).
- (2) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „**Prezes Urzędu**”) badał możliwość zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, ze zm., dalej: „**u.o.k.k.**”), a zarazem porozumienia lub praktyki uzgodnionej w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., s. 1–388; dalej: „**TFUE**”) przez Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Dell**”, „**Spółka**”) z przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell, polegającego na podziale rynków w odniesieniu do produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC poprzez przydzielanie

¹ Podział na produkty marek Dell oraz Dell EMC jest konsekwencją transakcji koncentracyjnej z 2016 r., w wyniku której grupa Dell przejęła grupę EMC; zob.: decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 lutego 2016 r., nr M.7861 – *DELL/EMC*. Przed koncentracją, produkty marki Dell odnosiły się do tzw. rozwiązań klienckich, a produkty marki Dell EMC do tzw. rozwiązań infrastrukturalnych. Obecnie natomiast są to łącznie: **produkty marki Dell**.

² Podmioty, do których działalności nie mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.) (dalej: „**p.z.p.**”).

³ Podmioty, do których działalności mają zastosowanie przepisy p.z.p.

autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE.

2. Wyjaśnienie pojęć stosowanych w decyzji

(3) Poniżej przedstawiono słownik pojęć używanych w dalszej części decyzji:

- i. **Ceny „standardowe”** – ceny na produkty marki Dell otrzymywane przez autoryzowanych sprzedawców (partnerów handlowych; zob. hasło: „partner handlowy”) produktów marki Dell za pośrednictwem dystrybutorów hurtowych (zob. hasło: „dystrybutor hurtowy”) lub konfiguratorów udostępnionych przez Dell przedsiębiorcom należącym do systemu dystrybucyjnego Dell.
- ii. **Ceny „projektowe” (ceny „specjalne”)** – ceny na produkty marki Dell otrzymywane przez autoryzowanych sprzedawców (zob. hasło: „partner handlowy”) od Dell po zarejestrowaniu szansy sprzedażowej (zob. hasło: „szansa sprzedażowa”) w systemie DRT (zob. hasło: „Deal Registration Tool”) zawierające obniżkę cenową od cen „standardowych” (zob. hasło: „ceny standardowe”).
- iii. **Dystrybutor hurtowy** – autoryzowany dystrybutor produktów marki dostarczający je partnerom handlowym Dell (zob. hasło: „partner handlowy”) oraz nieautoryzowanym sprzedawcom.
- iv. **Deal Registration Tool (DRT)** – system wsparcia partnerów handlowych Dell umożliwiający tym partnerom współpracę z Dell, tj. prowadzenie projektu w celu przygotowania jak najlepszej oferty dla użytkownika końcowego oraz uzyskanie od Dell najlepszej oferty cenowej, tj. oferty po cenach „projektowych” (zob. hasło: „ceny projektowe”).
- v. **Klient końcowy** – finalny użytkownik zamówionych przez partnera handlowego lub dystrybutora hurtowego produktów marki Dell, będący klientem biznesowym (przedsiębiorcą) lub klientem instytucjonalnym (podmiotem należącym do sektora publicznego, do którego działalności mają zastosowanie przepisy prawa zamówień publicznych).
- vi. **Partner handlowy** – autoryzowany sprzedawca (reseller) produktów marek Dell lub Dell EMC.
- vii. **Premier Page** – jedno z narzędzi konfiguracyjnych Dell dostępne dla partnerów handlowych umożliwiające otrzymanie oferty od Spółki na produkty marki Dell po cenach „standardowych” (zob.: definicja „ceny standardowe”).

- viii. **Rozwiązania infrastrukturalne** – usługi i produkty marki Dell dotyczące usług i produktów zaawansowanych technologicznie (niestanowiących gotowych rozwiązań), które odpowiadają na zapotrzebowanie klientów biznesowych lub klientów instytucjonalnych odnośnie do ich infrastruktury informatycznej (np. serwery, pamięć masowa, przełączniki).
- ix. **Rozwiązania klienckie** – produkty i usługi marki Dell dotyczące usług lub gotowych produktów, przeznaczonych do obsługi bezpośrednio przez użytkownika, które są nabywane również przez konsumentów (np. laptopy, komputery, doradztwo techniczne).
- x. **Szansa sprzedażowa** – potencjalna możliwość sprzedaży określonych produktów i usług informatycznych w oparciu o produkty marki Dell do klienta końcowego.
- xi. **Transakcja prywatna** – sprzedaż produktów marki Dell do klientów końcowych, wobec których nie mają zastosowania przepisy p.z.p.
- xii. **Transakcja publiczna** – sprzedaż produktów marki Dell do klientów końcowych, wobec których mają zastosowanie przepisy p.z.p.

3. Produkty i podmioty, których dotyczy postępowanie

3.1. Produkty i usługi technologii informatycznej

- (4) Decyzja dotyczy sprzedaży i dystrybucji produktów i usług informatycznych⁴ przeznaczonych dla klientów biznesowych oraz klientów instytucjonalnych, w tym komputerów i urządzeń peryferyjnych, serwerów, pamięci masowej oraz usług wsparcia technicznego, usług w chmurze, ochrony danych. Niniejsze postępowanie odnosi się do produktów marki Dell sprzedawanych do klientów końcowych, którzy chcą nabyć rozwiązania informatyczne, w tym stworzyć infrastrukturę informatyczną, w oparciu o produkty Dell.
- (5) Infrastruktura informatyczna składa się z niezależnych elementów (produktów), które można podzielić na komponenty sprzętowe i programowe. Do komponentów sprzętowych należą m.in.: komputery osobiste, serwery, pamięć masowa, macierze dyskowe. Do komponentów programowych zaliczamy z kolei przykładowo systemy operacyjne. Infrastruktura informatyczna tworzy całokształt rozwiązań sprzętowo-programowych i organizacyjnych, stanowiących podstawę wdrożenia i eksploatacji systemów informatycznych.

⁴ Produkty i usługi technologii informatycznej to ogólna kategoria obejmująca wszelkie towary i usługi związane z technologią informatyczną (IT). W ramach tej kategorii można wyróżnić różnorodne elementy, takie jak oprogramowanie, sprzęt komputerowy, usługi sieciowe, chmury obliczeniowe, usługi związane z analizą danych, bezpieczeństwem IT, a także wsparcie techniczne i konsultacje. **Produkty i usługi technologii informatycznej są elementami składowymi infrastruktury informatycznej.**

- (6) 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.
- (7) Co do zasady **rozwiązania klienckie**, oferowane przez Dell, stanowią produkty gotowe, przeznaczone do obsługi bezpośrednio przez użytkownika, które są nabywane również przez konsumentów. W tej grupie mieszczą się takie produkty jak: laptopy, komputery stacjonarne, produkty peryferyjne (monitory, klawiatury, myszki), rozwiązania sieciowe, w tym serwery oraz oprogramowanie.
- (8) **Rozwiązania infrastrukturalne**, oferowane przez Dell, są to z kolei produkty (i usługi) zaawansowane technologicznie, które odpowiadają na zapotrzebowanie wyłącznie klientów biznesowych lub klientów instytucjonalnych, dotyczące ich infrastruktury informatycznej, np. na potrzeby stworzenia centrum danych. Obejmuje to takie produkty jak: serwery, pamięć masowa, przełączniki i produkty służące do tworzenia kopii zapasowej (tzw. *back-up*) oraz towarzyszące usługi doradztwa i pomocy technicznej.

Dowód:

pismo Spółki z dnia 18 listopada 2020 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 11 października 2020 r.

- (9) Rozwiązania informatyczne są często skomplikowane technologicznie, a wybór jednego z nich to nie tylko wybór pomiędzy różnymi producentami sprzętu informatycznego, ale także pomiędzy różnymi konfiguracjami sprzętu danego producenta. Aby jak najlepiej dopasować dane rozwiązanie informatyczne do potrzeb klienta końcowego (tj. jak w niniejszym postępowaniu przedsiębiorców i podmiotów z sektora publicznego) konieczna jest specjalistyczna wiedza. Z tego względu przy podejmowaniu decyzji zakupowych, klienci końcowi polegają w dużym stopniu na doradztwie i specjalistycznej wiedzy autoryzowanych sprzedawców⁵.
- (10) Produkty skomplikowane technologicznie odnoszące się do rozwiązań infrastrukturalnych, takie jak np. systemy przechowywania danych, wymagają nie tylko precyzyjnej konfiguracji, ale także odpowiedniego wsparcia technicznego⁶. Klienci końcowi oczekują, że zakupione przez nich rozwiązania będą elastyczne i dostosowane do ich specyficznych potrzeb. Dlatego też, przy wyborze zaawansowanych rozwiązań informatycznych, kluczowe jest zrozumienie konkretnych wymagań klienta końcowego. Informacje te pozwalają na stworzenie najlepiej

⁵ Aby przekonać klienta końcowego do zakupu określonego sprzętu IT, autoryzowani sprzedawcy muszą często podjąć wysiłki przedsprzedażowe. Obejmują one przykładowo rozpoznanie specyficznych potrzeb klientów końcowych, edukowanie klientów końcowych w zakresie produktów najlepiej spełniających ich wymagania techniczne, funkcjonalne oraz związane z kompatybilnością

⁶ Zaawansowane rozwiązania informatyczne nie tylko spełniają obecne potrzeby klientów, ale również są przygotowane na przyszłe wyzwania, co jest kluczowe w dynamicznie zmieniającym się środowisku technologicznym.

dopasowanego rozwiązania, które sprostą oczekiwaniom, w tym jakościowym w zakresie wydajności, niezawodności i elastyczności.

3.2. Podmiot, którego dotyczy decyzja

- (11) Dell jest jednym z czołowych przedsiębiorców z sektora technologii informacyjnych w Polsce, którego działalnością jest sprzedaż i dystrybucja produktów infrastruktury informatycznej, w tym komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania.
- (12) Dell jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000058844. Dell należy do międzynarodowej grupy kapitałowej zarządzanej przez Dell Technologies Inc. z siedzibą w Round Rock w stanie Teksas (USA) (dawniej: Dell Inc., Dell Computer Corporation), założonej w 1984 r. w Austin przez Michaela Della.
- (13) Przeważającą działalnością Dell, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD), jest sprzedaż detaliczna komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach. Przedmiotem pozostałej działalności tego przedsiębiorcy jest m.in. doradztwo w zakresie sprzętu komputerowego, działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana.

Dowód: informacja odpowiadająca aktualnemu odpisowi z KRS z dnia 4 września 2024 r.

- (14) Dell jest podmiotem, który prowadzi sprzedaż produktów Dell i zawiera umowy z przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucji Dell, tj. sześcioma dystrybutorami hurtowymi: Ingram Micro sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Ingram Micro**”), AB S.A. z siedzibą w Magnicach, Tech Data Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Tech Data**”), S4E S.A. z siedzibą w Warszawie, Arrow ECS sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ALSO POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz z autoryzowanymi sprzedawcami lub klientami końcowymi dokonującymi zakupu produktów i usług bezpośrednio od Dell (np. sieci handlowe).

Dowód: pismo Spółki z dnia 18 listopada 2020 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 11 października 2020 r.

4. Przebieg postępowania

- (15) 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 u.o.k.k. lub TFUE, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym ustalenie, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

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

- (16) W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego, w dniach 8 – 15 kwietnia 2019 r., Prezes Urzędu przeprowadził przeszukanie pomieszczeń i rzeczy Dell.

Dowód: 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 przeszukanie pomieszczeń i rzeczy (sygn. akt XVII Amo 10/19).

- (17) Postanowieniem z dnia 29 lipca 2022 r. Prezes Urzędu postanowił wsząć przeciwko Dell niniejsze postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 u.o.k.k., a zarazem porozumienia lub praktyki uzgodnionej w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE przez Dell z przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell, polegającego na podziale rynków w odniesieniu do produktów infrastruktury informatycznej marek Dell lub Dell EMC poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE.
- (18) W dniu 9 listopada 2022 r. Dell przedstawił swoje stanowisko w sprawie wraz z wnioskiem o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 u.o.k.k. Złożone zobowiązania zostały następnie zmodyfikowane przez Dell pismami z dnia 27 kwietnia 2023 r., 12 czerwca 2024 r. oraz 3 lipca 2024 r. Spółka zobowiązała się do podjęcia działań w celu zakończenia naruszenia, polegających na:

1. w odniesieniu do wszystkich produktów marki Dell oferowanych przez w Polsce umożliwieniu każdemu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu, którzy są uczestnikami systemu dystrybucji

produktów marki Dell, lub każdemu nieautoryzowanemu sprzedawcy, uzyskania oferty od dystrybutora hurtowego Dell lub bezpośrednio od Dell (i) bez nałożonego przez Dell wymogu podawania nazwy klienta końcowego, z wyjątkiem sytuacji, w których informacja o nazwie klienta końcowego jest niezbędna do przygotowania oferty, oraz (ii) bez wymogu otrzymania zgody od Dell na uzyskanie oferty;

2. umożliwieniu co najmniej trzem autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym uzyskania od Dell rabatu na potrzeby tej samej transakcji dla oznaczonego klienta końcowego w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych dla wszystkich kwalifikujących się produktów. Rabat, o którym mowa powyżej, zostanie udzielony przez Dell na podstawie niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów, takich jak w szczególności: (i) kolejność zgłoszenia Dell sp. z o.o. transakcji; (ii) prognozowana minimalna wartość transakcji obowiązująca w danym czasie; (iii) wskazanie informacji o nazwie klienta końcowego przez autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego czy (iv) zaproponowanie przez autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego specyfikacji technicznej (konfiguracji) produktu (produktów) marki Dell odpowiadającej zapotrzebowaniu klienta końcowego;
3. każdemu z co najmniej trzech autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych w ramach danej transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych, zaoferowaniu takiego samego poziomu rabatu;
4. umożliwieniu, na każdorazową prośbę klienta końcowego – pisemną lub wystosowaną za pośrednictwem poczty elektronicznej (e-mail) – dodatkowym autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym, uzyskania od Dell na potrzeby tej samej transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych rabatu, o którym mowa w punkcie 2 w wielkości, o której mowa w punkcie 3;
5. przyznaniu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu dodatkowego rabatu, ponad ten, o którym mowa w punkcie 2, dla danej transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych, na podstawie wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez tego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego w związku z tą

transakcją. Poziom dodatkowego rabatu może być różnicowany w zależności od zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego. Jednocześnie każdemu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu Dell zaoferuje ten sam poziom dodatkowego rabatu za ten sam zakres wysiłków przedsprzedażowych. Wysiłek przedsprzedażowy będzie oceniany na podstawie niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów, takich jak w szczególności: (i) udokumentowane zaangażowanie w relację z klientem końcowym poprzedzające upublicznienie transakcji, w tym znajomość organizacji klienta końcowego, (ii) zaangażowanie w dialog techniczny z klientem końcowym, w tym prezentacja produktów marki Dell, (iii) przygotowanie rozwiązań testowych z wykorzystaniem produktów marki Dell, (iv) posiadanie specjalistycznej wiedzy technicznej potwierdzonej certyfikatami Dell, (v) posiadanie doświadczenia w zakresie serwisowania produktów marki Dell;

6. umożliwieniu wszystkim autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym uzyskania od Dell, na potrzeby tej samej transakcji związanej z ofertą na cele zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostki magazynowej, oferty z takim samym poziomem rabatu dla wszystkich kwalifikujących się produktów;
7. przyznaniu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu dodatkowego rabatu, ponad ten, o którym mowa w punkcie 6, na podstawie wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez tego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego w związku z daną transakcją związaną z ofertą na cele zamówień publicznych. Poziom dodatkowego rabatu może być różnicowany w zależności od zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego. Jednocześnie każdemu autoryzowanemu sprzedawcy lub dystrybutorowi hurtowemu Dell zaoferuje ten sam poziom dodatkowego rabatu za ten sam zakres wysiłków przedsprzedażowych. Wysiłek przedsprzedażowy będzie oceniany na podstawie niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów, takich jak w szczególności: (i) udokumentowane zaangażowanie w relację z klientem końcowym poprzedzające upublicznienie transakcji, w tym znajomość organizacji klienta końcowego, (ii) zaangażowanie w dialog techniczny z klientem końcowym, w tym prezentacja produktów marki Dell, (iii) przygotowanie rozwiązań testowych z wykorzystaniem produktów marki Dell, (iv) posiadanie specjalistycznej wiedzy

technicznej potwierdzonej certyfikatami Dell, (v) posiadanie doświadczenia w zakresie serwisowania produktów marki Dell;

8. udostępnieniu autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym, na ich prośbę, dokumentu potwierdzającego autoryzację usług serwisowych przez Dell na potrzeby transakcji związanej z ofertą na cele zamówień publicznych. Udostępnienie dokumentu przez Dell będzie uwarunkowane tym: (i) czy oferta autoryzowanego sprzedawcy lub dystrybutora hurtowego do klienta końcowego

spełnia wymogi wskazane przez klienta końcowego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz (ii) czy przedstawienie dokumentu przez oferenta jest wymagane przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;

9. uwzględnieniu zmian w systemie dystrybucji w Polsce wskazanych w punktach 1-8 zobowiązania w wewnętrznych dokumentach regulujących zasady dystrybucji Dell oraz poinformowaniu autoryzowanych sprzedawców i dystrybutorów hurtowych o zmianach na piśmie lub za pośrednictwem elektronicznych form komunikacji na 30 (trzydzieści) dni przed wejściem zmian w życie.

- (19) Stosując art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu⁷ w dniu 12.07.2024 r. Prezes Urzędu przedstawił Komisji Europejskiej projekt decyzji w przedmiotowej sprawie.
- (20) Pismem z dnia 12 sierpnia 2024 r. Dell został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami sprawy.

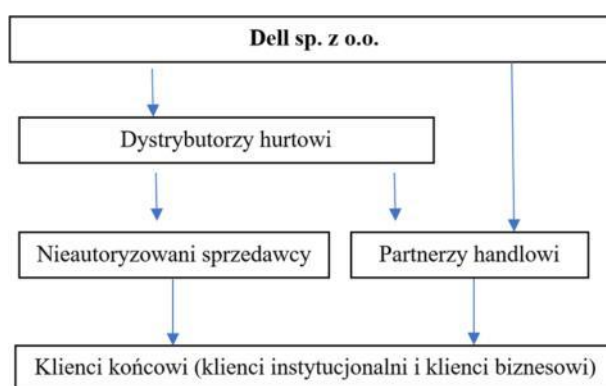
5. Zasady dystrybucji produktów Dell

- (21) **Co do zasady, Dell nie sprzedaje samodzielnie (tj. bezpośrednio)** swoich produktów do klientów końcowych będących przedsiębiorcami (klientami biznesowymi) lub podmiotami należącymi do sektora publicznego (klientów instytucjonalnych), do których działalności mają zastosowanie przepisy p.z.p.
- (22) System dystrybucji (sprzedaży) produktów Dell oparty jest o sieć ok. **trzech tysięcy partnerów handlowych** (dalej również: „**autoryzowany sprzedawca**”), którzy są odpowiedzialni za skonfigurowanie rozwiązań informatycznych dla klientów końcowych.

⁷ Rozporządzenie Rady (WE) 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 L 1 z 4.1.2003 r., str. 1-25 (dalej: „**Rozporządzenie: 1/2003**”).

Dell sprzedaje swoje produkty partnerom handlowym spełniającym kryteria kwalifikacji do bezpośredniego zakupu od Spółki. Dell sprzedaje produkty celem dalszej odsprzedaży również **dystrybutorom hurtowym**, tj. Ingram Micro, AB S.A. z siedzibą w Magnicach, Tech Data, S4E S.A. z siedzibą w Warszawie, Arrow ECS z siedzibą w Krakowie, ALSO POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zarówno autoryzowani, jak i nieautoryzowani sprzedawcy mogą uzyskać ofertę na produkty Dell od jednego z sześciu dystrybutorów hurtowych. System dystrybucyjny Dell przedstawiono na poniższym wykresie nr 1.

Wykres 1 – model dystrybucji produktów Dell



Źródło: opracowanie własne na podstawie prezentacji z dnia 29 września 2019 r. pt. „Spotkanie z UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego”.

- (23) Zgodnie z ww. wykresem, w celu otrzymania oferty na produkty Dell, klient końcowy, będący klientem biznesowym (tj. nie: instytucjonalnym), musi zwrócić się do jednego ze sprzedawców produktów Dell. **Partnerzy handlowi (autoryzowani sprzedawcy Spółki)** mogą uzyskać ofertę na produkty Dell zarówno od jednego z dystrybutorów hurtowych, jak również bezpośrednio od Spółki⁸. **Nieautoryzowani sprzedawcy** mogą uzyskać ofertę na produkty Dell od jednego z sześciu dystrybutorów hurtowych Spółki.
- (24) W przypadku **klientów instytucjonalnych**, oferty na cele zamówienia podlegającego przepisom p.z.p., są składane przez autoryzowanych sprzedawców, uzyskujących ofertę od jednego z dystrybutorów hurtowych lub bezpośrednio od Dell albo przez nieautoryzowanych sprzedawców, uzyskujących ofertę od jednego z dystrybutorów Dell.
- (25) Autoryzowani sprzedawcy – w celu przygotowania rozwiązania informatycznego dla klienta końcowego – mogą otrzymać **oferty cenowe na produkty Dell** w następujący sposób:
- i. [xxx]; ii. [xxx] iii. [xxx].

⁸ W tym współpracując z Dell w ramach „projektu” lub zamawiając produkty za pośrednictwem udostępnionych im konfiguratorów.

⁹ [xxx].

- (26) [xxx]. Rejestracja transakcji w DRT lub zgłoszenie zamówienia publicznego do Dell umożliwia autoryzowanym sprzedawcom współpracę ze Spółką, tj. prowadzenie projektu w celu przygotowania jak najlepszej oferty dla użytkownika końcowego oraz uzyskanie od Dell najlepszej oferty cenowej, tj. oferty po cenach „specjalnych” (określanych również jako ceny „projektowe”)¹¹.
- (27) 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. Powyższe umożliwia identyfikację przez Dell ofert składanych w ramach tej samej transakcji (tzw. szansy sprzedażowej) dla danego użytkownika końcowego.

Dowód:

pismo Spółki z dnia 18 listopada 2020 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 11 października 2020 r.

- (28) Wniosek autoryzowanego sprzedawcy o rejestrację jest zatwierdzany w systemie DRT, gdy zostaną spełnione następujące wymagania:

i. [xxx]; ii. [xxx] iii. [xxx].

¹⁰ [xxx].

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” w przypadku rejestracji transakcji w DRT lub zgłoszenia danego zamówienia publicznego do Dell.

¹³ [xxx].

- (29) W związku z tym, w przypadku wcześniejszej rejestracji transakcji (szansy sprzedażowej) przez danego partnera handlowego, inny autoryzowany sprzedawca (lub w jego imieniu dystrybutor hurtowy) nie może dokonać rejestracji tej samej transakcji, a tym samym otrzymać pierwszej (najlepszej) oferty na produkty Dell po tzw. cenach „projektowych”. W konsekwencji, zgłoszenie DRT w celu otrzymania specjalnych upustów zostaje odrzucone, jeżeli transakcja została już zarejestrowana dla innego partnera handlowego lub dystrybutora.

6. Możliwe przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych

- (30) Według oficjalnych założeń dotyczących systemu dystrybucyjnego Spółki, brak możliwości rejestracji danej szansy sprzedażowej przez autoryzowanych sprzedawców poprzez uzyskanie numeru DRT oraz prowadzenia projektu z pracownikami Dell nie wyklucza otrzymania oferty przez autoryzowanego sprzedawcę od jednego z sześciu dystrybutorów Dell. Tym samym, według założeń systemu dystrybucyjnego Spółki, istnieje hipotetyczna możliwość złożenia konkurencyjnej oferty przez dwóch lub większą ilość autoryzowanych sprzedawców w oparciu o produkty Dell. W ocenie Dell, w przypadku rejestracji transakcji (uzyskania DRT) przez autoryzowanego sprzedawcę („Partnera handlowego A”), inny autoryzowany sprzedawca („Partner handlowy B”) może uzyskać ofertę, na cele tej samej transakcji A:

i. [xxx]; ii. [xxx]; iii. [xxx].

- (31) Nieautoryzowany sprzedawca Spółki, według oficjalnych założeń zasad dystrybucji Dell, może natomiast uzyskać w powyższej sytuacji (uprzedniej rejestracji transakcji) ofertę na produkty Dell od jednego z sześciu dystrybutorów hurtowych Spółki.
- (32) Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje jednak, że rejestracja transakcji w ramach systemu DRT (lub odpowiednio: zgłoszenie danego zamówienia do Dell w przypadku zamówień publicznych) powoduje, że pozostali autoryzowani sprzedawcy i dystrybutorzy

hurtowi, którzy nie zarejestrowali transakcji, nie mogą uzyskać oferty dla tego samego klienta końcowego na tę samą szansę sprzedażową w ramach standardowej procedury ofertowania, która umożliwiałaby złożenie konkurencyjnej oferty lub napotykają problemy, by taką ofertę uzyskać. Tym samym, otrzymanie przez autoryzowanego sprzedawcę wsparcia z tytułu uzyskania DRT lub zgłoszenia danego zamówienia, przyznawanego na zasadzie kolejności rejestracji (zgłoszeń), uniemożliwia innym autoryzowanym sprzedawcom przedstawienie klientowi końcowemu konkurencyjnych ofert cenowych w zakresie tej samej transakcji (zamówienia publicznego), nawet na wyraźną prośbę klienta końcowego.

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 26 lutego 2019 r. (godz. 6:50); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: RE: [xxx];
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 marca 2018 r. (godz. 10:00); nadawca: [xxx]; odbiorca: [xxx]; do wiadomości: [xxx]; temat: Odblokowanie cen;
- c) pochodzące od [xxx] pismo z dnia 8 lutego 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 stycznia 2021 r.;
- d) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 17 marca 2017 r. (godz. 9:22); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: RE: prośba o ofertę na;
- e) pismo [xxx] z dnia 30 sierpnia 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.

- (33) Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że Dell mógł dokonać ustaleń z przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell polegających na przydzielaniu określonym autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży produktów Dell na rzecz klientów końcowych (dalej: „ustalenia dotyczące możliwego przydzielania transakcji”).

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r. (godz. 10:22); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx] (Dell); temat: RE: [xxx];
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z 8 lutego 2019 r. (godz. 10:40); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx] (Dell); temat: RE: 53345267;

- c) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 28 września 2018 r. (godz. 12:47); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca [xxx] ([xxx]); temat: RE: Kontakt do DELL.

- (34) W dalszej części uzasadnienia decyzji wskazano szczegółowe ustalenia dotyczące możliwego przydzielania transakcji zarówno w odniesieniu do transakcji prywatnych, transakcji niepodlegających przepisom p.z.p. (zob. punkt 6.1 uzasadnienia decyzji), jak i transakcji publicznych, do których zastosowanie mają przepisy p.z.p. (zob. punkt 6.2 uzasadnienia decyzji).

6.1. Ustalenia dotyczące możliwego przydzielania transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom p.z.p.

- (35) Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że możliwość sprzedaży określonych produktów Dell danemu klientowi końcowemu jest przydzielana („przypisywana”) autoryzowanemu sprzedawcy Spółki, który jako pierwszy dokonał rejestracji potencjalnej transakcji (szansy sprzedażowej) z określonym klientem końcowym. Prezes Urzędu ustalił, że rejestracja szansy sprzedażowej produktów Dell dla klienta końcowego – dokonana przez jednego z partnerów handlowych lub jednego z sześciu dystrybutorów hurtowych – mogła uniemożliwiać pozostałym autoryzowanym sprzedawcom przedstawienie konkurencyjnych ofert cenowych temu samemu klientowi końcowemu w zakresie tej samej transakcji, nawet na wyraźną prośbę tego klienta końcowego.
- (36) Prezes Urzędu ustalił, że wymóg podawania Spółce przez jednego z sześciu dystrybutorów hurtowych i autoryzowanych sprzedawców informacji o kliencie końcowym, przed otrzymaniem oferty handlowej od Dell, mógł mieć na celu ochronę partnerów handlowych, którzy dokonali rejestracji potencjalnej transakcji¹⁴ (**dowody: a, b, c, d**). Dzięki tym ustaleniom Spółka mogła chronić przed konkurencją wewnątrzmarkową partnerów współpracujących bezpośrednio z Dell¹⁵, a dystrybutorzy hurtowi mogli chronić autoryzowanych sprzedawców otrzymujących ofertę na produkty Dell za ich pośrednictwem¹⁶ (**dowód c**).

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r. (godz. 10:22); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx] (Dell); temat:

¹⁴ Tj. przed konkurentami (innymi autoryzowanymi sprzedawcami) oferującymi produkty Dell, którzy nie dokonali rejestracji w tzw. DRT, ale mogli uzyskać ofertę np. od jednego z dystrybutorów hurtowych.

¹⁵ Tj. autoryzowanych sprzedawców, którzy jako pierwsi zarejestrowali transakcję lub zgłosił dane zamówienie do Dell, współpracujących bezpośrednio ze Spółką [prowadzących tzw. „projekt”, zob. wyjaśnienie wskazane w akapicie nr (26)].

¹⁶ Tj. autoryzowanych sprzedawców uzyskujących oferty na produkty Dell od jednego z sześciu dystrybutorów hurtowych, którzy w celu zapewnienia „pierwszeństwa” transakcji dokonywali w imieniu autoryzowanego sprzedawcy rejestracji transakcji w systemie DRT lub – w przypadku klientów instytucjonalnych – zgłaszali dane zamówienie do Spółki.

RE: [xxx];

- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z 8 lutego 2019 r. (godz. 10:40); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx], [xxx] (Dell); temat: RE: 53345267;
- c) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 28 września 2018 r. (godz. 12:47); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca [xxx] ([xxx]); temat: RE: Kontakt do DELL;
- d) pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”.

(37) Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że w celu przydzielania autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży produktów Dell na rzecz klientów końcowych, Spółka mogła dokonać uzgodnień z dystrybutorami hurtowymi (określanych w korespondencji Spółki jako „*dobre praktyki*”), które polegały na tym, że dystrybutorzy hurtowi pytali pracowników Spółki, czy złożenie konkurencyjnej oferty „*nie zaszkodzi*” projektom prowadzonym już przez Dell z określonym partnerem handlowym, który dokonał rejestracji transakcji w DRT oraz prowadził projekt ze Spółką. Ustalenia te mogły więc polegać na tym, że: (i) dystrybutorzy hurtowi pytają pracowników Spółki, czy złożenie konkurencyjnej oferty „*nie zaszkodzi*” projektom prowadzonym już przez Dell z określonym partnerem handlowym, który dokonał rejestracji transakcji w DRT (tj. prowadził projekt ze Spółką) oraz (ii) dystrybutorzy hurtowi i autoryzowani sprzedawcy przekazują Dell dane klienta końcowego przed otrzymaniem oferty handlowej od Spółki („*dobre praktyki*”).

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r. (godz. 10:22); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx] (Dell); temat: RE: [xxx];
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z 8 lutego 2019 r. (godz. 10:40); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx] (Dell); temat: RE: 53345267;
- c) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 28 września 2018 r. (godz. 12:47); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca [xxx] ([xxx]); temat: RE: Kontakt do DELL.

6.1.1. Sprawa oferty na rzecz klienta końcowego [xxx] („*dobre praktyki*”)

(38) O istnieniu ustaleń odnośnie do przydzielania autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych może świadczyć, fakt, że pracownicy Dell omawiali między sobą sytuację, w której autoryzowany sprzedawca Spółki, [xxx] wygrała projekt na rzecz klienta końcowego – [xxx],

gdy tymczasem inny autoryzowany sprzedawca Dell ([xxx]) zarejestrował transakcję w DRT.

- (39) W sprawie oferty na rzecz klienta końcowego [xxx], omawianej przez pracowników Dell, [xxx] skontaktowała się z dystrybutorem Spółki ([xxx]), który nie występując o rejestrację DRT, zaoferował wycenę na produkty Dell – ze znacznym rabatem – na podstawie cen „standardowych”. Działanie dystrybutora było zgodne z oficjalnymi zasadami dystrybucji produktów Spółki (zob. punkt 5 i 6 uzasadnienia decyzji). Jednakże, w tej sytuacji, tj. złożenia konkurencyjnej oferty od jednego z dystrybutorów hurtowych ([xxx]), [xxx], [xxx] wskazał członkom swojego zespołu ([xxx]), że jest to sytuacja niepożądana („szkodliwa”), niezgodna z „dobrymi praktykami”.
- (40) Jak wyjaśnił: „Chciałbym spożytkować 20 min Waszego czasu w poniedziałek i porozmawiać w jaki sposób chronić partnerów pracujących nad promowaniem Dell EMC, inwestujących czas, środki i energię przed cyniczną postawą niektórych osób u dystrybutorów. **Dobra praktyką było to, że dystrybutorzy pytali nas o ceny pod zapytania o sprzęt enterprise, aby w ewidentnych przypadkach deal"i projektowych nie wchodzić w szkodę tym którzy pracę wykonują.** W ciągu ostatnich 2 tygodni dotarło do mnie kilka case'ów potwierdzających, że sytuacja się zmieniła na niekorzyść i to co wypracowaliśmy przez ubiegłe lata poszło w piach. **Dzisiaj, niektórzy disty śmieją nam się w twarz i robą nam w dłuższych horyzoncie mega pod górę, dając ceny projektowe bez podawania end usera, bez DRT, bez rozmowy z nami czy przypadkiem nie szkodzą.** Ja wiem, że system na to pozwala, ale w mojej ocenie to błędny system, bo sankcjonuje pasożytnictwo na cudzej pracy. Proszę Was o pomoc, aby uciąć tą praktykę, bo za chwilę nie będzie czasu na pracę tylko odbieranie eskalacji, a energia wkładana dziś w generowanie nowych tematów zamieni się **polowanie na cudze deal"e** (podkreślenia własne)”.

Dowód:

pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r.
(godz. 10:22); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx]
(Dell); temat: RE: [xxx].

- (41) Dodatkowo, pracownik Dell [xxx] (zajmujący się w Dell prowadzeniem projektów z autoryzowanymi sprzedawcami Dell), w odpowiedzi na ww. wiadomość od [xxx], wyjaśnił, że powyższa sytuacja jest niezgodna z ustaleniami słownymi między Dell a dystrybutorami. Jak napisał: „Jeśli chodzi o wyceny w OSC - **ustalenia słowne były pomiędzy nami a dystrybutorami, by pytali o klienta końcowego jeśli temat jest powyżej 10k USD, a przy tematach na serwerach balde, cloud (czyli high end) czy też macierzach EqualLogic, SC powyżej 3000 serii każdorazowo**” (podkreślenie własne).

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r. (godz. 10:22); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx]; temat: RE: [xxx].

- (42) O ustaleniach słownych między Dell a dystrybutorami hurtowymi może świadczyć fakt, że w przypadku oferty na rzecz klienta końcowego [xxx] – dystrybutor [xxx], zamiast podejmować samodzielną („autonomiczną”) politykę cenową, zwracał się z prośbą do Dell o możliwość przedstawienia konkurencyjnej oferty względem oferty przedstawionej uprzednio przez Dell dla autoryzowanego sprzedawcy, który jako pierwszy zarejestrował transakcję (tj. prowadził projekt ze Spółką). Jak wskazał pracownik Dell [xxx] (zajmujący się w Dell prowadzeniem projektów z autoryzowanymi sprzedawcami Dell) w wiadomości elektronicznej do przedstawiciela [xxx] – [xxx]: „Chciałbym Ci odpisać ofertę, ale rejestrację ma u nas inny Partner, a jak sam zdajesz sobie sprawę, **staramy się chronić partnerów którzy mają rejestrację. Tak samo staramy się chronić Ciebie i Twoich partnerów**” (podkreślenie własne).

Dowód: pochodząca od [xxx] wiadomość e-mail z dnia 28 września 2018 r. (godz. 12:47), nadawca [xxx] (Dell), odbiorca: [xxx] ([xxx]); przedmiot: Re: Kontakt do Dell.

- (43) Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wymóg podawania przez partnera handlowego lub dystrybutora hurtowego Spółce informacji o potencjalnej transakcji, w tym nazwy klienta końcowego zainteresowanego otrzymaniem oferty, mógł mieć m.in. na celu monitorowanie przez Dell sytuacji „wewnętrznej konkurencji” oraz „chronienie zarejestrowanych projektów” (**dowody: a, b**).

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r. (godz. 10:22); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx], [xxx], [xxx] (Dell); temat: RE: [xxx];
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 września 2018 r. (godz. 10:22); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx] (Dell); temat: RE: [xxx].

- (44) Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że Dell mógł poczynić z dystrybutorami hurtowymi uzgodnienia, mające na celu przydzielanie określonych transakcji dla autoryzowanych sprzedawców, którzy prowadzili projekt ze Spółką, tj. jako pierwsi zarejestrowali transakcję.

6.1.2. Skargi autoryzowanych sprzedawców do Spółki odnośnie do nieprzestrzegania ustaleń dotyczących przydzielania transakcji

- (45) Niektórzy z autoryzowanych sprzedawców Dell składali skargi lub zapytania do Spółki, jeżeli uznali, że inny autoryzowany sprzedawca – pomimo braku rejestracji transakcji – był w stanie złożyć konkurencyjną względem nich ofertę.

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 5 listopada 2018 r. (godz. 8:28); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); temat: FW: Oferta na serwery Dell oraz macierz UNITY;
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 4 kwietnia 2017 r. (godz. 13:41); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca: [xxx] ([xxx]); przedmiot: RE: Oferta.

- (46) Przykładowo, w korespondencji z listopada 2018 r. autoryzowany sprzedawca Dell (określany w tej korespondencji jako: [xxx]) skarżył się do Spółki, że pomimo otrzymania przez niego rabatu wynikającego z zasad rejestracji w DRT, inny autoryzowany sprzedawca skutecznie złożył konkurencyjną ofertę (został wybrany przez klienta końcowego). Dell sprawdził sytuację wewnętrznie, aby móc udzielić [xxx] odpowiedzi, jaki inny partner złożył tę ofertę oraz skąd pozyskał ofertę na produkty Dell.

Dowód:

pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 5 listopada 2018 r. (godz. 8:28); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); temat: FW: Oferta na serwery Dell oraz macierz UNITY.

- (47) Podobnie, w przypadku korespondencji z kwietnia 2017 r., partner handlowy – [xxx] złożył skargę do Spółki, że, pomimo posiadania rabatu wynikającego z rejestracji DRT, inny partner handlowy (określany w korespondencji e-mail jako: [xxx]) – przedstawił klientowi końcowemu bardziej konkurencyjną ofertę. Taka sytuacja była odbierana przez [xxx] jako niezgodna z uzgodnieniami dotyczącymi przydzielania transakcji. Partner handlowy, który zarejestrował transakcję, wyrażał zdziwienie, że, pomimo rejestracji, otrzymał gorszą cenę, pytając Dell: „*jak to możliwe, że firma która prosi o ofertę po mnie dostaje znacząco lepszą cenę*”. Spółka – po zbadaniu tej sprawy – wyjaśniła, że partner (określany w korespondencji jako [xxx]) mógł pozyskać taką konkurencyjną ofertę na produkty Dell od dystrybutora hurtowego (co było niezgodne z „dobrymi praktykami”, zob. punkt 6.1.1 uzasadnienia decyzji). Pracownik Dell wyjaśnił, że jest to niezgodne z polityką cenową Spółki (zob. punkt 6.1.3 uzasadnienia decyzji). Następnie, [xxx] – wyrażając zaniepokojenie tą sytuacją – zastanawiał się wspólnie ze Spółką, w jaki sposób można

zapobiec tego typu sytuacjom w przyszłości („jak się można na przyszłość przed tym zabezpieczyć”).

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 4 kwietnia 2017 r. (godz. 13:41); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca: [xxx] ([xxx]); przedmiot: RE: Oferta.

- (48) W korespondencji z lutego 2019 r. między Dell a partnerem handlowym [xxx], przedstawiciel [xxx] wskazał, że odbył rozmowę z klientem [xxx], z którym miał zawrzeć transakcję i posiadał aktywny nr DRT. Klient końcowy otrzymał jednak od innego partnera handlowego Dell korzystniejszą ofertę. Wg wiedzy przedstawiciela [xxx]: „w momencie założonego projektu na klienta końcowego, inny partner jest odsyłany przez opiekuna do dystrybucji lub kanału PP [Premier Page – wewnętrzny sklep dla partnerów handlowych Dell – wyjaśnienie własne]”. W związku z tym partner ten zwrócił się do Dell z pytaniem, czy Dell przygotował wycenę po cenach „specjalnych” dla tego partnera, a jeśli tak, to dlaczego do tego doszło.

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 22 lutego 2019 r. (godz. 14:30); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx]; [xxx]; [xxx]; [xxx] (Dell); przedmiot: RE: Oferta/[xxx]/Enterprise_06.02.2019.

- (49) W korespondencji z kwietnia 2018 r. wskazano, że przedstawiciel [xxx] odbył rozmowę ze Spółką w siedzibie Dell, odnośnie do uzyskania przez innego partnera handlowego oferty cenowej na produkty Dell w przypadku dokonania przez [xxx] wcześniejszej rejestracji danej transakcji. W korespondencji e-mail między Dell a [xxx] podkreślono, że ceny „projektowe” (wynikające z rejestracji transakcji w DRT) są rezerwowane dla zgłaszającego, tj. partnera handlowego, który jako pierwszy dokonał rezerwacji szansy sprzedażowej w DRT. Przedstawiciel Dell zapewniał partnera handlowego [xxx], że w przypadku wcześniejszej rejestracji szansy sprzedażowej w DRT jego konkurencja nie dostanie lepszej oferty cenowej na produkty Dell.

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 10 kwietnia 2018 (godz. 8:29); nadawca: [xxx] ([xxx]); odbiorca: [xxx] (Dell); do wiadomości: [xxx]; [xxx] (Dell); przedmiot: RE: Rozmowy w Wa-wie.

- (50) Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że Dell mógł badać przypadki wewnętrznej konkurencji oraz otrzymywać w tym zakresie zapytania lub skargi od swoich autoryzowanych sprzedawców, którzy zarejestrowali daną transakcję w DRT.

6.1.3. Polityka cenowa Dell mogąca służyć utrzymaniu ustaleń dotyczących przydzielania transakcji

- (51) Prezes Urzędu ustalił, że dla utrzymania ustaleń dotyczących możliwego przydzielania autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych w odniesieniu do produktów Dell, Spółka mogła przyjąć odpowiednią politykę cenową. Została ona scharakteryzowana w korespondencji e-mail Spółki do jednego z autoryzowanych sprzedawców jako następujący schemat działania Dell: *„jak jest DRT dla innego partnera nie wyceniamy za ostro (taka polityka)”*.

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 4 kwietnia 2017 r. (godz. 13:41); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca: [xxx] ([xxx]); przedmiot: RE: Oferta.

- (52) W przypadku rejestracji szansy sprzedażowej w DRT, Dell kierował pozostałych partnerów handlowych, którzy nie mieli zarejestrowanej transakcji, do kontaktu z jednym z dystrybutorów hurtowych lub do tzw. „Premier Page” (jednego z konfiguratorów Spółki), gdzie dany partner handlowy Dell mógł dostać ofertę po cenach standardowych, tj. po cenach, co do zasady, mogących nie pozwalać skonstruować lub złożyć konkurencyjnej oferty przez autoryzowanego sprzedawcę Dell, który nie dokonał rejestracji szansy sprzedażowej w DRT (**dowody: a, b**).

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 4 kwietnia 2017 r. (godz. 13:41); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorca: [xxx] ([xxx]); temat: RE: Oferta;
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 17 marca 2017 r. (godz. 9:22); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx], [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx] (Dell); temat: RE: prośba o ofertę na.

- (53) Spółka w wewnętrznej korespondencji e-mail wskazywała, że: *„zasady rejestracji projektów przy współpracy z Dell EMC są transparentne, dobrze znane, i przestrzegane przez nas dość restrykcyjnie (...) partner, który pierwszy zgłosi projekt dostaje pierwszą cenę* [podkreślenie własne]”.

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 29 sierpnia 2018 r. (godz. 16:02); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; [xxx]; temat: RE: Monier Braas.

- (54) Partnerzy handlowi zdawali sobie sprawę, że brak otrzymania oferty po cenach „projektowych” – co do zasady – oznacza brak możliwości złożenia konkurencyjnej oferty dla

klienta końcowego. Przykładowo, w korespondencji e-mail z października 2018 r. przedstawiciel partnera handlowego (określonego w korespondencji jako [xxx]) zwrócił się do Dell o przygotowanie oferty dla klienta końcowego. Uzyskał odpowiedź, że projekt jest

prorowadzony już przez innego partnera handlowego Spółki. W związku powyższym zapytał klienta końcowego, czy ten składał już jakieś zapytania do innych partnerów Dell, podkreślając, iż: „*musze mieć jakieś argumenty żeby Dell chciał i nam zrobić cenę specjalna* [cenę projektową – wyjaśnienie własne] *bo tak to nie będzie konkurencyjne to zapytanie ofertowe*” [podkreślenie własne].

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 2 października 2018 r. (godz. 14:03); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx] [xxx]); do wiadomości: ODP: Oferta na serwer Dell.

6.1.4. Przypadki możliwego nieprzedstawiania ofert cenowych przez Dell pomimo prośby klienta końcowego

- (55) Prezes Urzędu ustalił, że w celu utrzymania powyższych ustaleń dotyczących przydzielania transakcji sprzedaży Spółka mogła nie przedstawiać konkurencyjnych ofert dla autoryzowanych sprzedawców Dell chcących złożyć konkurencyjną ofertę względem oferty złożonej przez partnera handlowego prowadzącego projekt ze Spółka, nawet w przypadku wyraźnej (pisemnej) prośby klientów końcowych odnośnie do chęci uzyskania dodatkowej (konkurencyjnej) oferty.

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 26 lutego 2019 r. (godz. 6:50); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: RE: [xxx];
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 7 marca 2018 r. (godz. 10:00); nadawca: [xxx]; odbiorca: [xxx]; do wiadomości: [xxx]; temat: Odblokowanie cen;
- c) pochodzące od [xxx] Polska pismo z dnia 8 lutego 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 stycznia 2021 r.

- (56) Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że niektórzy partnerzy, w przypadkach nieudanej próby rejestracji transakcji w DRT, próbowali przekonać Dell do zmiany swojego stanowiska w zakresie możliwości otrzymania cen „specjalnych”. W tym celu partner handlowy przedstawiał oświadczenie klienta końcowego, że ten pragnie realizować projekt z tym konkretnym autoryzowanym sprzedawcą. Pomimo tego oświadczenia Dell mógł jednak

nie przyznać partnerowi handlowemu ceny „specjalnej”. W konsekwencji tej decyzji autoryzowany sprzedawca, nie uzyskawszy oferty od Spółki (po cenie „projektowej”), rezygnował z przedstawienia oferty dla klienta końcowego.

- (57) Przykładowo, przedstawiciel [xxx] (dystrybutor Dell) chciał uzyskać ofertę na produkty Dell, ale transakcja była już zarejestrowana przez innego partnera handlowego. Przedstawiciel Dell wyjaśnił, że klient końcowy ([xxx]) musi wybrać, z kim chce finalnie dokonać transakcji. W związku z tym przedstawiciel [xxx] przedstawił stosowne pismo od klienta. Pracownik Dell wyjaśnił jednak, że: „*Niestety takie samo pismo – wskazujące na umowę europejską z tym drugim partnerem ten sam przedstawiciel [xxx] przedstawił drugiej stronie. Z tego względu aby **nie robić wewnętrznej konkurencji** [podkreślenie własne], nie możemy przedstawić oferty BID na te produkty. W tym wypadku możecie **zaoferować regularne produkty ze stocku** [podkreślenie własne]*”.

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 21 października 2018 r.
(godz. 12:01) nadawca: [xxx]; odbiorca: [xxx]; do wiadomości: [xxx];
[xxx]; temat: RE: Transakcja przyjęta do rozpatrzenia: [xxx].

- (58) Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do partnera handlowego Dell – [xxx] który chciał uzyskać ofertę na rzecz klienta końcowego [xxx] w okresie lipiec-sierpień 2019 r. [xxx] zapytał o możliwość rejestracji projektu realizowanego na rzecz klienta końcowego [xxx]. [xxx] dokonał rejestracji tego projektu w DRT. Prośba o cenę „specjalną” została odrzucona z uwagi na to, że dany projekt był już zarejestrowany na innego partnera. [xxx] otrzymał następnie od [xxx] przekazane drogą mailową oświadczenie klienta końcowego o woli współpracy z tym autoryzowanym sprzedawcą (tj. [xxx]), po czym przekazał to oświadczenie Dell. W oczekiwaniu na decyzję ze strony Dell, w dniu 1 sierpnia 2019 r. [xxx] złożył [xxx] ofertę po cenach standardowych. Następnie Dell zadeklarował swoje wsparcie i przedstawiła ofertę cenową [xxx], jednak [xxx] uznał, że zaproponowane ceny są za wysokie. Dell wskazał, że nie może zaproponować cen „specjalnych”, ponieważ rejestracja projektu dokonana w DRT przez [xxx] nie została zatwierdzona. Dell wyjaśnił [xxx], że klient końcowy zdaje się prowadzić rozmowy z kilkoma autoryzowanymi sprzedawcami Dell, w związku z czym, aby móc zaoferować [xxx] ceny „specjalne”, klient ten musiałby nakłonić partnera, który zarejestrował projekt w DRT, do wycofania wcześniej dokonanej rejestracji. Następnie, klient końcowy powinien wystosować oficjalne pismo, w którym wskazałby [xxx] jako wybranego przez siebie preferowanego partnera.

Dowód: pismo [xxx] Polska z dnia 8 lutego 2021 r., wraz z załącznikami nr 3, stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 stycznia 2021 r.

- (59) Podobnie, w sprawie z okresu sierpień-wrzesień 2020 r. dotyczącej oferty dla klienta końcowego – [xxx], partner handlowy Dell – [xxx] bezskutecznie próbował uzyskać od Dell rabat wynikający z rejestracji transakcji w DRT. W sprawie tej, [xxx] wystosował do [xxx] zapytanie o możliwość rejestracji projektu dla klienta końcowego [xxx] [xxx] pomógł partnerowi wybrać sprzęt, a następnie złożył wniosek o projekt w DRT. Wniosek o ceny „specjalne” został odrzucony, ponieważ projekt ten był już zarejestrowany przez innego partnera. Klient końcowy wystosował oficjalne pismo, w którym wyjaśnił, że wybrał spółkę [xxx] jako sprzedawcę w ramach projektu. Następnie pismo to zostało wysłane do Dell w dniu 14 września 2020 r. Dell odmówił jednak przyznania cen „specjalnych”, wyjaśniając, że partner handlowy, który jako pierwszy zarejestrował przedmiotowy projekt w DRT musiałby najpierw wycofać swoją rejestrację.

Dowód: pismo [xxx] z dnia 8 lutego 2021 r., wraz z załącznikami nr 5, stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 stycznia 2021 r.

- (60) Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku autoryzowanych sprzedawców Dell: [xxx] i [xxx]. [xxx] stale współpracował z klientem końcowym, [xxx] a inny partner handlowy, [xxx], chciał uzyskać rabat (wynikający z rejestracji DRT) na szansę sprzedażową u [xxx]. Następnie, [xxx] złożył skargę do Dell w związku z odmową przyznania mu takiego rabatu. Klient końcowy przygotował dla [xxx] pismo potwierdzające, że chce z nią współpracować. Pismo to zostało następnie przekazane Dell. Jednakże, jak wskazał pracownik Dell: „*chyba mnie nie zrozumiałeś (...) nie kasujemy projektu dla [xxx]. W takiej sytuacji **prośba o przedstawienie partnerowi [xxx] oferty uwzględniającej swoje ceny dystrybucyjne – czyli wasze standardowe ceny. Ceny projektowe możesz dostać jak masz zarejestrowany projekt*** [podkreślenie własne]”. Pomimo wyraźnej prośby klienta końcowego Dell nie przedstawił oferty z uwzględnieniem cen „projektowych” dla [xxx].

Dowód: pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 26 lutego 2019 r. (godz. 6:50); nadawca: [xxx] (Dell); odbiorcy: [xxx]; [xxx]; do wiadomości: [xxx]; temat: RE: [xxx].

6.2. Możliwe przydzielanie transakcji w odniesieniu do zamówień publicznych

- (61) Prezes Urzędu ustalił, że powyższe zasady dotyczące zasad otrzymywania ofert od Spółki przez partnerów handlowych oraz zasad dotyczących projektów prowadzonych przez Spółkę z partnerami handlowymi, mogły obowiązywać również w odniesieniu do ofert

przygotowanych przez Spółkę na cele postępowań o udzielenie zamówień publicznych polegających na przygotowaniu rozwiązań w oparciu o produkty Dell.

- (62) Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że powyższe mogło polegać na preferencyjnym traktowaniu przez Dell partnerów handlowych (prowadzących projekt na cele danego zamówienia publicznego) oraz odmawianiu przez Spółkę przedstawiania konkurencyjnych ofert dla innych autoryzowanych sprzedawców Dell. Prezes Urzędu ustalił, że preferencyjne traktowanie przez Spółkę partnerów handlowych prowadzących projekt mogło przykładowo polegać na wyłącznym przedstawianiu tym podmiotom konkurencyjnych ofert (po cenach „projektowych”) oraz dokumentu potwierdzającego autoryzację usług serwisowych, wymaganego przez zamawiającego do przedłożenia przed podpisaniem umowy o wykonanie danego zamówienia publicznego (**dowód b**).

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 17 marca 2017 r. (godz. 9:22); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: RE: prośba o ofertę na;
- b) pismo [xxx] z dnia 30 sierpnia 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.

- (63) W sytuacji, w której Spółka współpracowała już z danym partnerem handlowym, który uprzednio zgłosił chęć przygotowania oferty na cele zamówienia publicznego w oparciu o produkty Dell, Spółka wskazywała przykładowo innym autoryzowanym sprzedawcom, że: *„Jest na to założony projekt DRT (...) Wsparcie dla projektu posiada inny Partner”*.

Dowód:

- pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 17 marca 2017 r. (godz. 9:22); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: RE: prośba o ofertę na.

- (64) W ocenie Prezesa Urzędu, w przypadku niektórych zamówień publicznych, objęte w specyfikacji istotnych warunkach zamówienia rozwiązania tworzone były przez Spółkę specjalnie na cele danego zamówienia publicznego. W tej sytuacji dystrybutorzy hurtowi, niemający potrzebnych na cele tego zamówienia produktów Dell w swoich zapasach

magazynowych, mogli nie przygotowywać ofert na te produkty bez uzyskania oferty ze strony pracowników Spółki.

Dowody:

- a) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 8:35); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx]; temat: Zapytanie o ceny dystrybucyjne systemy informatyczne Dell;
- b) pochodząca od Spółki wiadomość e-mail z dnia 25 maja 2018 r. (godz. 13:14); nadawca: [xxx]; odbiorca: [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: Kontakt po spotkaniu w dniu 24 maja 2018;
- c) pismo [xxx] z dnia 30 sierpnia 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.

- (65) Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że brak otrzymania przez partnera handlowego wsparcia ze strony Dell, mógł uniemożliwiać lub zniechęcać tego partnera do udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przykładowo, partner handlowy (określany w korespondencji jako: [xxx]) zwrócił się do Dell o przygotowanie oferty handlowej w ramach zamówienia (klient końcowy określony jako: [xxx]). Przedstawiciel Dell stwierdził, że: *„Jest na to założony projekt DRT (...) Wsparcie dla projektu posiada inny Partner”*. W odpowiedzi na to, [xxx] wskazała, że: *„Rozumiem, że nie dostaniemy oferty na ten sprzęt, skoro wsparcie dostał już inny Partner? Jest to dla nas trochę zaskakujące, gdyż zapytanie dotyczy otwartego przetargu i tak naprawdę zamyka nam drogę do złożenia oferty (...) nie będziemy tracić czasu na wyceny, które i tak nie mają szans na wygraną”*.

Dowód:

pochodzącą od Dell wiadomość e-mail z dnia 17 marca 2017 r. (godz. 9:22); nadawca: [xxx]; odbiorcy: [xxx]; [xxx]; do wiadomości: [xxx]; [xxx]; temat: RE: prośba o ofertę na.

- (66) Poniżej przedstawiono konkretne przypadki dotyczące możliwego przydzielania transakcji w odniesieniu do zamówień publicznych.

6.2.1. Zamówienie publiczne ogłoszone przez Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze (przypadek [xxx])

- (67) W związku z wygraną przez [xxx] w październiku 2017 r. w zamówieniu publicznym pn. „dostawa

stacji ładowania” nr 8/EU/JPR/2017 ogłoszonym w dniu 18 maja 2017 r przez Miejski Zakład Komunikacji sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (dalej: „**MZK w Zielonej Górze**”). [xxx] musiała dostarczyć określony w specyfikacji sprzęt informatyczny. Wymagania określone w zamówieniu najlepiej spełniały produkty Dell. Jak wyjaśnił jeden z autoryzowanych sprzedawców Dell, do którego [xxx] zwróciła się o wsparcie w zakresie możliwości nabycia od niego konkretnych produktów na cele wykonania przedmiotu tego zamówienia – [xxx]: „*parametry techniczne po analizie spełniały urządzenia i system jednego producenta [Dell – dopisek własny]*” (**dowód b**). Zamawiający – MZK Zielona Góra – wymagał dodatkowo od oferentów przedstawienia odpowiedniego zaświadczenia od producenta sprzętu (w omawianej sytuacji: dokument potwierdzający autoryzację usług serwisowych Dell).

- Dowody:**
- a) pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”;
 - b) pismo [xxx] z dnia 10 września 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.
- (68) W celu wykonania przedmiotu zamówienia [xxx] zawarła umowę partnerską z jednym z autoryzowanych sprzedawców handlowych Dell, działającym w Zielonej Górze – [xxx]. W opinii [xxx] i [xxx], [xxx] miał świadomość, że [xxx] musi zakupić wymagane produkty Dell od tej spółki, ponieważ [xxx] nie będzie miała możliwości zakupu sprzętu o takich konkretnych parametrach oraz uzyskać zaświadczenia producenta (w omawianej sytuacji Dell) z innego źródła (**dowód b**). Jak wyjaśnił [xxx]: „*cały sprzęt do tego postępowania został już dużo wcześniej, zanim ono się rozstrzygnęło* [zamówienie publiczne – dopisek własny] *zamówiony przez spółkę [xxx]*” [podkreślenie oryginalne] (**dowód b**).

- Dowody:**
- a) pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”;
 - b) pismo [xxx] z dnia 10 września 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.
- (69) Ostatecznie [xxx] nie zdecydowała się na sfinalizowanie transakcji z [xxx] i podjęła próbę poszukiwania konkurencyjnej oferty, względem oferty otrzymanej od [xxx], wśród innych autoryzowanych sprzedawców i dystrybutorów hurtowych produktów Dell. Jednakże, [xxx], po zawarciu umowy z [xxx], nie mogła zawrzeć już umowy z innymi przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell, w tym z [xxx], [xxx] i [xxx], w zakresie zakupu sprzętu wymaganego do

realizacji ww. zamówienia publicznego, choć według zasad dystrybucji produktów Dell, powyższe podmioty były uprawnione, aby przedstawić [xxx] ofertę na cele przetargu MZK Zielona Góra.

- Dowody:**
- a) pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie

- o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”;
- b) pismo [xxx] z dnia 10 września 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.;
- c) pismo [xxx] z dnia 2 września 2019 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.

(70) [xxx] – do którego bezpośrednio zwróciła się [xxx] – przedstawił jej znacznie korzystniejszą pod względem ceny ofertę sprzedaży produktów Dell, tj. ofertę o ok. 380 tys. zł tańszą w porównaniu do oferty złożonej przez [xxx] (**dowód a**). [xxx] ostatecznie – po skierowaniu zapytania do Dell z dnia 29 marca 2018 r. – wskazał, że dostawa produktów została wstrzymana przez Dell (**dowody: a, b**). Pracownik Dell stwierdził, że nie może przedstawić oferty, ponieważ otrzymał ją już je inny partner – [xxx] (**dowód b**).

Dowody:

- a) pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”;
- b) pismo Dell z dnia 30 kwietnia 2021 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 14 kwietnia 2021 r.

(71) [xxx] będący partnerem Dell, w celu uzyskania oferty na rzecz [xxx], skierował do Spółki w wiadomości e-mail z dnia 23 maja 2018 r. zapytanie o ofertę. Spółka w odpowiedzi na zapytanie [xxx] 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., nadawca: [xxx] (Spółka), odbiorca: [xxx] ([xxx]); do wiadomości: [xxx] ([xxx]), [xxx] (Dell); temat: ODP: [xxx].

(72) [xxx], po bezskutecznej próbie zakupu sprzętu informatycznego Dell od [xxx], skontaktowała się z pracownikami Dell z prośbą o spotkanie, które odbyło się w maju 2018 r. [xxx] została zapewniona przez pracowników Dell, że każdy z dystrybutorów hurtowych ma możliwość dostarczenia niezbędnego sprzętu informatycznego po cenach dystrybucyjnych. Jednocześnie Spółka wskazała przykładowych przedsiębiorców mogących zrealizować zamówienie, w tym [xxx].

- Dowody:**
- a) pismo [xxx] z dnia 5 czerwca 2018 r. pt. „Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję”;
 - b) pismo [xxx] z dnia 10 września 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.

(73) [xxx] wyjaśniła [xxx], że stałą praktyką w systemie dystrybucji produktów Dell jest rezerwacja wybranych zamówień na rzecz określonego dystrybutora hurtowego, skutkująca jednocześnie blokadą możliwości zamówienia tego sprzętu na rzecz tego samego klienta końcowego przez innego dystrybutora hurtowego niż ten, na którego rzecz dokonano rezerwacji. Pomimo deklaracji [xxx], że podejmie próbę zmiany zarejestrowanego partnera handlowego (którym był wówczas [xxx]), [xxx] wskazała Prezesowi Urzędu, że sprzedawca ten przestał się z nią kontaktować.

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

(74) [xxx] w swoim piśmie z dnia 2 września 2019 r. wskazała, że nie posiadała zapasu magazynowego towarów objętych specyfikacją. Okoliczność ta, w ocenie tego dystrybutora hurtowego, jest typowa dla produktów Dell, które zamawiane są u producenta (Dell) z przeznaczeniem na realizację konkretnej transakcji. Produkty te zasadniczo nie występują w wersjach standardowych, za każdym razem są dostosowywane do specyfikacji konkretnego zamówienia. [xxx] – będąca zainteresowana realizacją zamówienia klienta – zwróciła się do pracownika Dell z prośbą o ofertę na produkty Dell, zgodnie ze wskazaną specyfikacją. Spółka nie otrzymała oferty od Dell, wobec czego nie złożyła oferty handlowej [xxx]

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

(75) Jak wyjaśniła [xxx], możliwe jest uzyskanie oferty bez podawania danych użytkownika końcowego. Jednak taka oferta zawierałaby „ceny standardowe” i opierałaby się na standardowych warunkach. W przypadku zaawansowanych produktów (takich jak w przypadku [xxx]), nawet jeśli byłoby teoretycznie możliwe otrzymanie oferty bez podawania danych użytkownika końcowego, to racjonalnym gospodarczo działaniem jest podanie danych użytkownika końcowego z uwagi na związane z tym korzyści, w tym w celu weryfikacji i zapewnienia dostępności konkretnej konfiguracji oraz uzyskania konkurencyjnej ceny.

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

6.2.2. Zamówienie publiczne ogłoszone przez Ministerstwo Energii (przypadek [xxx]l)

- (76) W procedurze zamówienia publicznego pn. „Zakup serwerów Blade” nr 641700-N-2018 ogłoszonego przez Ministerstwo Energii w dniu 26 października 2018 r., którego przedmiotem był zakup serwerów Dell lub Dell EMC typu Blade oferty złożyli następujący przedsiębiorcy: [xxx], [xxx] oraz [xxx]. [xxx], która wygrała przedmiotowe zamówienie, odmówiła podpisania umowy, argumentując, że Dell odmówił jej dostawy produktów będących przedmiotem przetargu. Kolejny przedsiębiorca, [xxx], również odmówił podpisania umowy, a przetarg ostatecznie wygrał [xxx], który złożył najdroższą ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. (o ok. 50 tys. zł droższą, niż oferta złożona przez [xxx] oraz o ok. 25 tys. zł droższą niż oferta [xxx]). Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że [xxx] ze względu na wcześniej dokonaną rejestrację (zgłoszenie transakcji do Dell), jako jedyny mógł wykonać zamówienie w oparciu o produkty Dell, które najlepiej odpowiadały specyfikacji tego zamówienia publicznego.

Dowody: a) pismo [xxx] z dnia 30 sierpnia 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.;

b) pismo [xxx] z dnia 20 listopada 2019 r., wraz z załącznikami, stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 października 2019 r.

- (77) [xxx], opisując swoje doświadczenie związane z próbą uzyskania ofert na produkty Dell, wyjaśnił, że [xxx] (dystrybutor, z którym współpracował) nie podawał szczegółowych przyczyn braku wsparcia ze strony Dell. Zdaniem [xxx], oferta przygotowana na podstawie cen standardowych nie umożliwiała skonstruowania konkurencyjnej oferty w ramach postępowania o zamówienie publiczne. W konsekwencji [xxx] zrezygnowała z udziału w postępowaniach, gdzie dane zamówienie jednoznacznie wskazywało na potrzebę skonstruowania oferty na podstawie produktów Dell.

Dowody: a) pismo [xxx] z dnia 30 sierpnia 2019 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 13 sierpnia 2019 r.;

b) pismo [xxx] z dnia 20 listopada 2019 r., wraz z załącznikami, stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 października 2019 r.

7. Stanowisko strony postępowania

- (78) W dniu 9 listopada 2022 r., w odpowiedzi na wszczęcie postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, Dell przedstawiła swoje stanowisko. W ocenie Spółki, system dystrybucji Dell: **(i)** nie ma na celu ograniczenia konkurencji oraz jednocześnie **(ii)** nie wywołuje negatywnych skutków dla konkurencji.
- (79) Jednocześnie w piśmie z dnia 9 listopada 2022 r. Dell wniósł o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 u.o.k.k. Jak wskazano w nb. (18) uzasadnienia decyzji, złożone zobowiązania zostały następnie zmodyfikowane przez Dell pismami z dnia 27 kwietnia 2023 r. oraz 12 czerwca 2024 r. Ostateczna treść zobowiązań została przedstawiona w nb. (18) uzasadnienia decyzji.

8. Przepisy mające zastosowanie w niniejszej sprawie

- (80) 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 ustaw¹⁷.
- (81) Zgodnie z art. 13 ustawy nowelizującej, do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie wszczęto w dniu 29 lipca 2022 r., a ustawa nowelizująca, zgodnie z art. 28 tej ustawy, weszła w życie w dniu 23 marca 2023 r. 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.
- (82) Zgodnie z § 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 maja 2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, do porozumień wertykalnych podlegających wyłączeniu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

¹⁷ Dz. U. z 2023 r. poz. 852.

(Dz. U. z 2014 r. poz. 1012)¹⁸ niespełniających warunków wyłączenia określonych w niniejszym rozporządzeniu stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów niniejszego rozporządzenia, jednak nie dłużej niż do dnia 31 maja 2024 r. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że zachowanie Dell stanowiło naruszenie zarówno przepisów rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r., jak i rozporządzenia z dnia 22 maja 2023 r., stąd Prezes Urzędu zastosował przepisy rozporządzenia z dnia 22 maja 2023 r.

- (83) Poza zarzutami naruszenia u.o.k.k., stronie postępowania postawiono również zarzut naruszenia art. 101 TFUE. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia 1/2003, jeżeli zachowania przedsiębiorców będące przedmiotem postępowania mogą wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi, wówczas organ krajowy równolegle stosuje art. 101 TFUE¹⁹. Z uwagi na fakt, że w niniejszej sprawie zachodziło podejrzenie zaistnienia przesłanki wpływu na handel, Prezes Urzędu oceniał zachowania przedsiębiorców także w kontekście naruszenia art. 101 TFUE.
- (84) Zgodnie z art. 10 rozporządzenia Komisji (UE) nr 2022/720 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 134 z 11.5.2022, s. 4), zakaz ustanowiony w art. 101 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania w okresie od dnia 1 czerwca 2022 r. do dnia 31 maja 2023 r. w odniesieniu do porozumień obowiązujących w dniu 31 maja 2022 r., które nie spełniają warunków wyłączenia przewidzianych w tym rozporządzeniu, ale które w dniu 31 maja 2022 r. spełniały warunki wyłączenia przewidziane w rozporządzeniu (UE) nr 330/2010. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że zachowanie Dell stanowiło naruszenie zarówno przepisów rozporządzenia nr 2022/720, jak i rozporządzenia nr 330/2010, stąd Prezes Urzędu zastosował przepisy rozporządzenia nr 2022/720.

9. Interes publiczny

Ramy prawne

- (85) 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. Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu podejmuje działania, gdy konieczna jest ochrona konkurencji jako zjawiska o charakterze

¹⁸ Z dniem 31 maja 2023 r. wygasło rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2014 r. poz. 1012), zgodnie z którym porozumienia wertykalne spełniające określone w rozporządzeniu warunki są wyłączone spod zastosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

¹⁹ Szczegółowe zważenia w tym zakresie zostały przedstawione w punkcie 12 uzasadnienia decyzji.

instytucjonalnym. Dobrem chronionym przez przepisy u.o.k.k. jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza²⁰. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie konkurencji jako optymalnego sposobu podziału dóbr, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny²¹.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (86) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien zostać skonkretyzowany. Podkreślić należy, że istotą konkurencji jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach.
- (87) Uprawdopodobnione naruszenie analizowane w niniejszej sprawie dotyczyło szerokiego, nieoznaczonego kręgu podmiotów, tj. wszystkich klientów końcowych i kontrahentów Spółki, chcących uzyskać ofertę na produkty Dell. Uprawdopodobnione porozumienie dotyczyło podziału rynków w odniesieniu do produktów Dell. Mogło ono uniemożliwiać uzyskanie przez klientów końcowych konkurencyjnej ceny, zarówno w przypadku transakcji prywatnych, jak i transakcji publicznych. W konsekwencji uprawdopodobnione naruszenie dotyczyło istoty konkurencji rynkowej.

10. Strona postępowania

Ramy prawne

- (88) Adresatem zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k. oraz 101 TFUE są podmioty posiadające status przedsiębiorcy.
- (89) Przedsiębiorcą, zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.k., jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Z kolei prawo unijne posługuje się pojęciem „przedsiębiorstwo”, które nie zostało legalnie zdefiniowane. Zakres tego pojęcia ukształtowany został w judykaturze. Zgodnie z orzecznictwem sądów unijnych, pod pojęciem przedsiębiorstwa rozumie się jednostkę prowadzącą działalność gospodarczą, rozumianą jako

²⁰ Wyrok SOKiK z 16.11.2005 r., sygn. akt XVII Ama 97/04.

²¹ Wyrok SN z 5.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

jakąkolwiek działalność polegającą na oferowaniu towarów i usług na określonym rynku, niezależnie od formy prawnej tej jednostki i sposobu finansowania²².

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (90) Strona niniejszego postępowania jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000058844. Dell faktycznie prowadzi działalność gospodarczą w szczególności w zakresie sprzedaży komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania (PKD 47.41.Z) oraz sprzedaży hurtowej narzędzi technologii informatycznej i komunikacyjnej (PKD 46.5). Wobec tego Dell niewątpliwie ma status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. i jednocześnie status przedsiębiorstwa w rozumieniu TFUE, a zatem mieści się w zakresie podmiotowym przepisów tej ustawy oraz tego traktatu, a tym samym może być adresatem decyzji Prezesa Urzędu.

11. Rynek właściwy

Ramy prawne

- (91) Koncepcja rynku właściwego stanowi narzędzie analityczne służące weryfikowaniu, czy w kontekście określonej teorii szkody może dochodzić do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji.
- (92) Rynkiem właściwym, w rozumieniu art. 4 pkt 9 u.o.k.k., jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć, zgodnie z art. 4 pkt 7 u.o.k.k., zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Zawarta w u.o.k.k. definicja rynku

²² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z: 23.04.1991 r. w sprawie C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH*, EU:C:1991:161, pkt 21; 18.06.1998 w sprawie C-35/96, *Komisja przeciwko Włochom*, EU:C:1998:303, pkt 36; 12.07.2012 w sprawie C-138/11, *CompassDatenbank GmbH przeciwko Austrii*, EU:C:2012:449, pkt 35.

właściwego, podobnie, jak w prawie UE, wyznacza dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo²³) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie²⁴).

- (93) W orzecznictwie unijnym przyjęto, że obowiązek określenia rynku właściwego w kontekście stosowania art. 101 TFUE występuje jedynie, gdy bez zdefiniowania takiego rynku niemożliwe jest stwierdzenie, czy rozpatrywane porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw lub uzgodniona praktyka mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskim Unii Europejskiej oraz czy ich celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego²⁵.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (94) Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy **szerokiego zakresu produktów Dell, obejmujących wiele rynków produktowych**, takich jak: laptopy, komputery stacjonarne, produkty peryferyjne (monitory, klawiatury, myszki), rozwiązania sieciowe, w tym serwery oraz oprogramowanie, serwery, pamięć masowa, przełączniki i produkty służące do tworzenia kopii zapasowej (tzw. *back-up*) oraz towarzyszące usługi doradztwa i pomocy technicznej.
- (95) W dotychczasowej praktyce decyzyjnej, Komisja Europejska wyznaczała odrębne rynki produktowe w branży informatycznej, dotyczące m.in. komputerów stacjonarnych, laptopów, usług informatycznych, oprogramowania informatycznego oraz systemów informatycznych, obejmujących systemy przetwarzania informacji elektronicznej, w tym serwery i systemy magazynowania danych²⁶.
- (96) Ze względu na szczebel obrotu wyróżniamy natomiast następujące rynki właściwe: (i) wprowadzanie do obrotu sprzętu informatycznego i powiązanych usług informatycznych; (ii)

²³ Właściwy rynek produktowy obejmuje wszystkie produkty, które klienci uznają za zamiennie z produktem lub produktami przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw będących przedmiotem oceny lub zastępowalne w stosunku do takich produktów, na podstawie cech charakterystycznych produktów, ich cen i zamierzonego zastosowania, z uwzględnieniem warunków konkurencji oraz struktury podaży i popytu na rynku. Zob.: zawiadomienie Komisji z 22.02.2024 r. w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (C/2024/1645), pkt 12.

²⁴ Właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar geograficzny, na którym przedsiębiorstwa będące przedmiotem oceny uczestniczą w podaży właściwych produktów lub popycie na właściwe produkty, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, by można było ocenić skutki danego zachowania lub danej koncentracji, oraz który można odróżnić od innych obszarów geograficznych w szczególności ze względu na to, że warunki konkurencji na tych obszarach znacznie się od siebie różnią. Zob.: zawiadomienie Komisji z 22.02.2024 r. w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (C/2024/1645), pkt 12.

²⁵ Wyrok Sądu z: 16.09.2013 r. w sprawie T-396/10, *Zucchetti Rubinetteria SpA*, EU:T:2013:446; 25.10.2005 r. w sprawie T-38/02, *Groupe Danone*, EU:T:2005:367; 15.09.1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 oraz T-388/94, *European Night Services*, EU:T:1998:198; 6.07.2000 r. w sprawie T-62/98, *Volkswagen*, EU:T:2000:180.

²⁶ Decyzje KE z: 31.01.2002 r. nr M.2609, *HP/Compaq*; 29.02.2016 r. nr M.7861, *DELL/EMC*; 27.02.2008 nr M.4979, *Acer/Packard Bell*.

hurtowa dystrybucja sprzętu informatycznego i powiązanych usług informatycznych; (iii) sprzedaż detaliczna sprzętu informatycznego i powiązanych usług informatycznych²⁷.

- (97) Konkurencja dotycząca szerokiego zakresu produktów informatycznych odbywa się na dwóch poziomach: (i) na poziomie hurtowym, gdzie sprzedawcy wybierają sprzęt i usługi informatyczne od różnych producentów, aby zaoferować je klientom detalicznym; (ii) na poziomie detalicznym, gdzie klienci końcowi dokonują wyboru między rozwiązaniami oferowanymi przez sprzedawców, opartymi na sprzęcie różnych producentów.
- (98) Zachowanie Dell, które jest przedmiotem niniejszego postępowania, **dotyczy rynku hurtowej dystrybucji sprzętu informatycznego**. Na rynku hurtowej dystrybucji sprzętu informatycznego działają zarówno dystrybutorzy hurtowi, tacy jak Ingram Micro oraz Tech Data, jak i producenci sprzętu IT, tacy jak Dell, którzy bezpośrednio oferują swoje produkty odsprzedawcom (w rozpatrywanej sprawie: autoryzowanym sprzedawcom). Dystrybutorzy hurtowi dostarczają szeroki zakres produktów informatycznych zakupionych od wielu producentów do dużej liczby odsprzedawców, natomiast producenci oferują produkty własnych marek²⁸.
- (99) W niniejszej sprawie sprzedaż bezpośrednia (producenta) nie jest w pełni zamienna dla sprzedaży przez dystrybutorów hurtowych, ponieważ Dell oferuje swoje produkty wyłącznie wybranym, największym autoryzowanym sprzedawcom, podczas gdy pozostali sprzedawcy mogą uzyskać produkty od jednego z dystrybutorów hurtowych. Biorąc pod uwagę, że przedmiotowa kwestia nie ma wpływu na uprawdopodobnienie stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez Dell, Prezes Urzędu pozostawił ją otwartą.
- (100) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że zachowanie Dell wpływało na sprzedaż produktów informatycznych dla klientów końcowych, będących przedsiębiorcami lub podmiotami publicznymi. Zapotrzebowanie klientów profesjonalnych na sprzęt i usługi informatyczne znacząco różni się od potrzeb konsumentów indywidualnych. Charakteryzuje się ono specyficznymi wymaganiami dotyczącymi wydajności, bezpieczeństwa i dostosowania do konkretnych zastosowań biznesowych. Dodatkowo, klienci końcowi z sektora publicznego są zobowiązani do przestrzegania p.z.p., co skutkuje jeszcze większą specyfiką ich zapotrzebowania i może wpływać na odrębność rynku, na którym działają. To odmiennie kształtowane zapotrzebowanie wpływa na kryteria wyboru dostawców oraz na proces zakupowy, co dodatkowo może wpływać na odrębność rynku sprzętu i usług informatycznych

²⁷ Decyzje KE z: 24.03.2003 r. nr M.3107, *Tech Data Corporation/Azlan Group plc*; 5.10.2007 r. nr M.4868, *Avnet/Magirus EID*, 28.04.2008 nr M.5091, *Tech Data/Scribona*; 19.05.2008 nr M.5099, *Arrow Electronics/Logix*.

²⁸ Chociaż definicja rynku właściwego dla dystrybucji produktów informatycznych została ostatecznie pozostawiona otwarta i Komisja nie zdecydowała, czy rynek ten powinien obejmować zarówno sprzedaż bezpośrednią przez producentów, jak i sprzedaż przez dystrybutorów hurtowych, KE zauważyła, że hurtowa dystrybucja produktów informatycznych wyróżnia się trzema charakterystycznymi cechami: (i) szeroką gamą produktową, (ii) szybką dostawą (zwykle w ciągu dnia) oraz (iii) zdolnościami logistycznymi. Zob.: decyzja KE z 19.05.2008 nr M.5099, *Arrow Electronics/Logix*.

przeznaczonych dla profesjonalistów i sektora publicznego w porównaniu do rynku konsumenckiego.

- (101) W odniesieniu do rynku geograficznego, Prezes Urzędu zauważył, że o ile sama produkcja sprzętu informatycznego obejmuje co najmniej Europejski Obszar Gospodarczy (EOG), to hurtowa dystrybucja sprzętu informatycznego i powiązanych usług informatycznych może obejmować rynek krajowy. Powyższe wynika z konieczności zapewnienia szybkiej dostawy produktów, charakterystycznej dla tego sektora, co wymaga obecności dystrybutorów na poziomie krajowym. Dodatkowo, potrzeba świadczenia niektórych powiązanych usług, takich jak szkolenia i wsparcie techniczne, przekłada się na konieczność posiadania krajowej sieci dystrybucyjnej. Język i geograficzna bliskość stanowią ważne elementy wyboru dystrybutorów (hurtowych) przez klientów końcowych²⁹. W związku z tym, choć produkty informatyczne mogą być nabywane na poziomie całej UE lub EOG, równie ważna jest lokalna (krajowa) obecność dystrybutorów, aby móc dotrzeć do klientów i zapewnić im wsparcie.
- (102) Podsumowując, rynek właściwy w niniejszej sprawie należy określić jako krajowy rynek hurtowej dystrybucji produktów i usług informatycznych dla klientów biznesowych i klientów instytucjonalnych, obejmujący szereg oddzielnych produktów lub usług, takich jak laptopy, komputery stacjonarne, produkty peryferyjne (monitory, klawiatury, myszki), rozwiązania sieciowe, w tym serwery oraz oprogramowanie, serwery, pamięć masowa, przełączniki i produkty służące do tworzenia kopii zapasowej (tzw. *back-up*) oraz towarzyszące usługi doradztwa i pomocy technicznej.

12. Wpływ na handel między państwami członkowskimi

Ramy prawne

- (103) Stosownie do art. 3 ust. 1 Rozporządzenia 1/2003 w celu zapewnienia skutecznego stosowania unijnych reguł konkurencji organy ochrony konkurencji i krajowe sądy stosują obecny art. 101 TFUE w sytuacji, gdy stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych na mocy art. 101 TFUE. Zgodnie z art. 101 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między

²⁹ Decyzja KE z 19.05.2008 nr M.5099, *Arrow Electronics/Logix*.

Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.

- (104) Przesłanką zastosowania prawa unijnego przez Prezesa Urzędu jest więc możliwość wywarcia wpływu przez badaną praktykę na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W celu ustalenia istnienia takiego wpływu należy w szczególności przeanalizować pojęcia „handlu między państwami członkowskimi”, „wpływu” na handel oraz „odczuwalności” wpływu na handel³⁰.

12.1. Handel między państwami członkowskimi

- (105) Pojęcie handlu między państwami członkowskimi należy interpretować szeroko jako wszystkie formy transgranicznej działalności przedsiębiorców. Przez określenie to należy rozumieć wszelkiego rodzaju wymianę dóbr w ramach swobód rynku wewnętrznego, obrót towarami, usługami lub kapitałem. Pojęcie handlu w rozumieniu art. 101 TFUE obejmuje również możliwość podjęcia działalności gospodarczej na terytorium objętym porozumieniem przez przedsiębiorstwo z innego państwa członkowskiego³¹, również w postaci oddziału lub spółki zależnej³².
- (106) Kwestia występowania przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi pozostaje niezależna od zdefiniowania rynku właściwego w wymiarze geograficznym. Innymi słowy, wpływ na handel między państwami członkowskimi może występować również w przypadku, gdy rynkiem właściwym jest rynek krajowy jednego państwa członkowskiego³³.

12.2. Wpływ na handel

- (107) Określenie „wpływ na handel” oznacza, że musi istnieć możliwość przewidzenia z dostatecznym prawdopodobieństwem na podstawie zbioru obiektywnych czynników prawnych i faktycznych, że praktyka może mieć wpływ, bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę handlu między państwami członkowskimi³⁴. Przy czym, nie jest konieczne rzeczywiste istnienie wpływu na handel, wystarczy sama możliwość jego wystąpienia, a więc wystarczającym jest, że działania polegające na zawarciu

³⁰ Obwieszczenie Komisji Europejskiej – Wytyczne w sprawie koncepcji wpływu na handel zawartej w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE C 101 z 27.04.2004 r., str. 81-96, (Dz. Urz. UE C 384 z 18.10.2016 r., s. 22-37), dalej: „**Wytyczne w sprawie wpływu na handel**”, pkt 18.

³¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z: 14.07.1981 r. w sprawie 172/80, *Gerhard Züchner przeciwko Bayerische Vereinsbank AG*, EU:C:1981:178, pkt 18; 28.01.1986 r. w sprawie 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH przeciwko Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41, pkt 26; 25.10.2001 r. w sprawie C-475/99, *Ambulanz Glöckner przeciwko Landkreis Südwestpfalz*, EU:C:2001:577, pkt 49.

³² Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 30.

³³ *Ibidem*, pkt 22.

³⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 30.06.1966 r. w sprawie 56/65, *Société Technique Minière przeciwko Maschinenbau*, EU:C:1966:38.

antykonkurencyjnego porozumienia są w stanie wywołać takie skutki, bez względu na to czy rzeczywiście je wywołują³⁵.

- (108) Dla oceny wystarczającego stopnia prawdopodobieństwa wpływu na handel znaczenie mają trzy czynniki: natura porozumienia, natura produktów objętych porozumieniem, pozycja i znaczenie przedsiębiorców zaangażowanych w praktykę³⁶.

12.3. Odczuwalność wpływu na handel

- (109) Pojęcie odczuwalności wpływu na handel oznacza, że wpływ na handel ma charakter istotny. Przesłanka ta odnosi się przede wszystkim do potencjału gospodarczego przedsiębiorców zaangażowanych w praktykę. Zakres art. 101 TFUE nie obejmuje bowiem tych przypadków, gdy praktyka ma niewielki wpływ na rynek z uwagi na słabą pozycję rynkową przedsiębiorców zaangażowanych w jej stosowanie. Dla określenia, iż wpływ jest odczuwalny, podstawowe znaczenie ma pozycja rynkowa uczestników porozumienia³⁷.
- (110) Obok pozycji rynkowej przedsiębiorców³⁸ uczestniczących w zakazanym porozumieniu, znaczenie ma również charakter danej praktyki i rodzaj produktu objętego praktyką. Próg wykazania „odczuwalności” jest z zasady niższy w przypadkach, gdy z samego charakteru danej praktyki wynika, iż jest ona w stanie wpływać na handel między państwami członkowskimi³⁹.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (111) W świetle powyższych kryteriów i stanu faktycznego przedmiotowej sprawy Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że w niniejszej sprawie występuje odczuwalny wpływ na handel między państwami członkowskimi.
- (112) O spełnieniu przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi świadczy fakt, że rozpatrywane uprawdopodobnione porozumienie dotyczyło całego terytorium Polski, stanowiącego istotną część rynku wewnętrznego UE. Natomiast, zgodnie z praktyką unijnego prawa konkurencji, porozumienie rozciągające się na całe terytorium państwa członkowskiego

³⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z: 14.07.1981 r. w sprawie 172/80 *Gerhard Züchner przeciwko Bayerische Vereinsbank AG*, EU:C:1981:178; 14.12.1983 r., w sprawie 319/82 *Société de vente de ciments et bétons de l'Est SA przeciwko Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG.*, EU:C:1983:374; Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 26.

³⁶ Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 28.

³⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z: 28.04.1998 r. w sprawie C-306/96, *Javico International*, EU:C:1998:173; 28.05.1998 r. w sprawie C-7/95 P, *John Deere Limited przeciwko Komisji*, EU:C:1998:256, pkt 119.

³⁸ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 1.04.1993 r. w sprawie T-65/89, *BPB Industries Plc i British Gypsum Ltd przeciwko Komisji*, EU:T:1993:31, pkt 138.

³⁹ Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 45.

z samej swej istoty skutkuje odtworzeniem podziału jednego rynku unijnego na rynki krajowe i tym samym utrudnia wzajemne przenikanie się rynków⁴⁰.

- (113) Z punktu widzenia przesłanki wpływu na handel istotny również jest fakt, że uprawdopodobnione w niniejszej decyzji działanie Dell było podejmowane przez przedsiębiorstwa należące do grup kapitałowych aktywnych również w innych państwach członkowskich⁴¹. Jak zauważyła Komisja Europejska w sprawie *Industrial and medical gases* ⁴² sytuacja taka sprawia, że wszelkie zmiany pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstw w jednym państwie członkowskim będą miały wpływ na pozycję grupy jako całości. Ponadto, wzrost rentowności (względnie ograniczenie jej spadku) działalności tych podmiotów na rynku polskim mógł tym samym potencjalnie przekładać się na bardziej korzystną pozycję tych podmiotów na innych obszarach rynku wewnętrznego.
- (114) Przy ocenie wpływu na handel między państwami członkowskimi należy wziąć pod uwagę znaczącą pozycję Dell w poszczególnych rynkach produktów i usług informatycznych, przykładowo serwerów⁴³.
- (115) Wobec powyższego zasadne jest stwierdzenie, że uprawdopodobniona praktyka Dell spełnia przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskim. Wobec tego, po stronie Prezesa Urzędu powstał obowiązek orzekania na podstawie prawa unijnego równoległe z prawem krajowym. Stosując regulacje unijne, organy krajowe zobowiązane są do orzekania w taki sposób, w jaki orzekałaby Komisja Europejska prowadząc postępowanie w danej sprawie. Reguła ta wynika w szczególności z treści art. 3 ust. 2 Rozporządzenia 1/2003, zgodnie z którym państwa członkowskie nie mogą zakazywać porozumień, które byłyby dozwolone na podstawie przepisów unijnych, ale też nie mogą doprowadzić do zalegalizowania porozumień, które są niezgodne z art. 101 TFUE⁴⁴.

13. Uprawdopodobnienie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

13.1. Istota uprawdopodobnienia

Ramy prawne

⁴⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17.10.1972 r. w sprawie C-8/72, *Vereeniging przeciwkoan Cementhandelaren*, EU:C:1972:84, pkt 29; 19.02.2002 r. w sprawie C-309/99, *Wouters*, EU:C:2002:98, pkt 95; 18.06.1998 r. w sprawie C-35/96, *Komisja przeciwko Włochom*, EU:C:1998:303, pkt 48; 4.09.2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P, *Erste Group Bank AG i inni*, EU:C:2009:576, pkt 43; decyzja Komisji z 24.06.2004 r. nr COMP/38.549, *Barème d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges*, pkt 100.

⁴¹ Przykładowo Dell, [xxx], [xxx].

⁴² Decyzja Komisji z 24.07.2002 r. *Industrial and medical gases*, COMP/36.700, Dz. Urz. UE z 2003 r. L 84/1.

⁴³ Zob.: <https://crn.pl/wywiady-i-felietony/30-lecie-dell-technologies-w-polsce-sekret-y-sukcesu-i-plan-y-na-przyszlosc/> (data dostępu: 16.07.2024 r.).

⁴⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z: 13.02.1969 r. w sprawie C-14/68, *Walt Wilhelm i inni przeciwko Bundeskartellamt*, EU:C:1969:4.

- (116) Zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy, o których mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 101 lub 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.
- (117) W świetle przywołanego art. 12 ust. 1 u.o.k.k. do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia przez stronę postępowania zakazu określonego w art. 6 ustawy lub art. 101 TFUE. Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Na gruncie przepisów postępowania cywilnego, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt: II CNP 13/05) podkreślił, że stosownie do art. 243 k.p.c.⁴⁵, zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uprawdopodobnienie, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia. Naczelny Sąd Administracyjny⁴⁶ przyjął, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.
- (118) W świetle art. 12 ust. 1 u.o.k.k., uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi Urzędu.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (119) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zgromadził informacje i dokumenty pozwalające uznać za uprawdopodobnione, że Dell naruszył zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE.

13.2. Uprawdopodobnienie zawarcia porozumienia

⁴⁵ Zgodnie z tym przepisem: „Zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu”.

⁴⁶ Wyrok NSA z 5.05.1995 r., sygn. akt: SA/Wr 2223/94.

Ramy prawne

- (120) Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.
- (121) Podobnie przepis art. 101 TFUE stanowi, że niezgodne z wewnętrznym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym.
- (122) W ramach oceny wynikającej z art. 12 u.o.k.k., kwalifikując działania przedsiębiorcy jako naruszające zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień, należy sprawdzić czy zostały uprawdopodobnione następujące przesłanki:
- i. zawarcie porozumienia;
 - ii. celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
 - iii. porozumienie nie podlega wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (123) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell zawarł antykonkurencyjne porozumienie z przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell, polegające na podziale rynków w odniesieniu do produktów Dell poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych.
- (124) Uprawdopodobnione zarazem zostało, że porozumienie to miało na celu ograniczenie konkurencji oraz nie podlega pod żadne z wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień.

13.2.1. Charakter porozumienia

Ramy prawne

- (125) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter horyzontalny lub wertykalny. Porozumienia horyzontalne, poziome, zawierane są między przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego, natomiast porozumienia wertykalne, pionowe, zawierane są między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu.

Prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia jako horyzontalnego, lub wertykalnego przekłada się na jego ocenę z punktu widzenia ewentualnych wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Charakter porozumienia może także wpływać na wysokość nakładanych na uczestników porozumienia kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k.

- (126) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell i przedsiębiorcy należący do jego systemu dystrybucyjnego byli stronami porozumienia o charakterze wertykalnym, tj. porozumienia pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu. Działający na wyższym szczeblu obrotu dostawca produktów, tj. Dell, mógł zawrzeć porozumienie z dystrybutorami hurtowymi oraz autoryzowanymi sprzedawcami zajmującymi się dalszą odsprzedażą tych produktów, tj. z podmiotami działającymi na niższym, detalicznym szczeblu obrotu. Wobec takiego ukształtowania relacji między uczestnikami uprawdopodobnionego porozumienia, należy uznać, że mogło mieć ono charakter wertykalny.

13.2.2. Forma zawartego porozumienia

Ramy prawne

- (127) Zarówno prawo polskie, jak i unijne, przewiduje różne formy wielostronnych praktyk ograniczających konkurencję. Przez „porozumienia” zgodnie z art. 4 pkt 5 u.o.k.k. rozumie się:
- i. umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
 - ii. uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
 - iii. uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (128) Z kolei art. 101 TFUE bezpośrednio wskazuje, że zakazane są porozumienia (ang. *agreements*), uzgodnione praktyki (ang. *concerted practices*) oraz decyzje związków przedsiębiorstw (ang. *decisions by associations of undertakings*).
- (129) Aby zaistniało porozumienie w rozumieniu art. 6 lub art. 101 TFUE, wystarczy, że strony wyraziły wspólną intencję zachowywania się na rynku w określony sposób (tzw. zgodna wola). Forma, w jakiej intencja ta zostaje wyrażona, jest nieistotna, pod warunkiem, że wiernie wyraża intencje stron⁴⁷.

⁴⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14.01.2021 r., sprawa C-450/19, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, EU:C:2021:10, pkt 21.

- (130) Jeżeli nie istnieje wyraźne porozumienie (np. spisana umowa) wyrażające zgodną wolę przedsiębiorców, istnienia porozumienia można dowodzić na tej podstawie, że jednostronna polityka danej strony porozumienia (np. producenta) uzyskuje zgodę innych jego stron (np. jego dystrybutorów). Organy ochrony konkurencji mogą także dowodzić istnienia milczącej zgody dystrybutorów na określoną formę funkcjonowania sieci dystrybucji – na tej podstawie, że jedna strona wymaga wyrażnie lub domyślnie współpracy od drugiej strony w celu wdrożenia określonej polityki jednostronnej, a druga strona poddaje się temu wymaganiu, wprowadzając jednostronną politykę w życie⁴⁸.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (131) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell zawarł z przedsiębiorcami należącymi do jego systemu dystrybucyjnego porozumienie w rozumieniu polskiego, jak i unijnego prawa konkurencji. Przesłanką istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję jest wyrażenie zgodnego zamiaru stron uczestnictwa w tym porozumieniu, a więc dokonanie ustaleń.
- (132) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że w celu przydzielania autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży produktów Dell na rzecz klientów końcowych, Spółka dokonała uzgodnień z dystrybutorami hurtowymi (określanych w korespondencji Spółki jako „*dobre praktyki*”), które polegały na tym, że dystrybutorzy hurtowi pytali pracowników Spółki, czy złożenie konkurencyjnej oferty „*nie zaszkodzi*” projektom prowadzonym już przez Dell z określonym partnerem handlowym, który dokonał rejestracji transakcji w DRT oraz prowadził projekt ze Spółką⁴⁹.
- (133) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że przyjęte przez Dell zasady dotyczące przydzielania autoryzowanym sprzedawcom Spółki transakcji sprzedaży produktów Dell na rzecz klientów końcowych, zostały zaakceptowane i wdrożone przez przedsiębiorców należących do jego systemu dystrybucji. W szczególności Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że dystrybutorzy hurtowi zamiast podejmować samodzielną („autonomiczną”) politykę cenową, zwracali się z prośbą do Dell o możliwość przedstawienia konkurencyjnej oferty względem oferty przedstawionej uprzednio bezpośrednio przez Dell dla autoryzowanego sprzedawcy, który jako pierwszy zarejestrował transakcję (prowadził projekt ze Spółką). Autoryzowani sprzedawcy, którzy zarejestrowali daną transakcję, byli natomiast świadomi, że klient końcowy nie będzie miał możliwości zakupu sprzętu o konkretnych parametrach ani

⁴⁸ W związku z tym, narzucenie ogólnych warunków przez jedną stronę oznacza porozumienie w rozumieniu art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE, w przypadku gdy druga strona zaakceptowała te warunki wyrażnie lub w drodze milczącej zgody. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26.10.2000 r. w sprawie T-41/96, *Bayer AG/Komisja*, EU:T:2000:242, pkt 120; wyroku Sądu z 9.07.2009 r. w sprawie T-450/05, *Peugeot and Peugeot Nederland/Komisja*, EU:T:2009:262, pkt 168-209.

⁴⁹ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.1 uzasadnienia decyzji.

uzyskania oświadczeń producenta (Dell) z innego źródła niż od tego autoryzowanego sprzedawcy⁵⁰.

- (134) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że sytuacje, w których pomimo rejestracji transakcji, inny autoryzowany sprzedawca zdołał przedstawić konkurencyjną ofertę cenową były odbierane przez Dell jako niezgodne z „dobrymi praktykami”. Autoryzowani sprzedawcy Dell składali skargi lub zapytania do Spółki, jeżeli uznali, że inny autoryzowany sprzedawca – pomimo braku rejestracji transakcji – był w stanie złożyć konkurencyjną względem nich ofertę cenową⁵¹. Spółka w wewnętrznej korespondencji e-mail wskazywała również, że zasady dotyczące przydzielania transakcji są dobrze znane wśród autoryzowanych sprzedawców Dell⁵².

13.3. Jednolite i ciągłe naruszenie

Ramy prawne

- (135) Naruszenia art. 101 TFUE wynikają z koordynacji między dwoma lub więcej przedsiębiorstwami, które są współsprawcami naruszenia, ale których uczestnictwo w naruszeniu może przyjmować różne formy, w szczególności w związku z charakterem rynku, którego dotyczy to naruszenie, pozycją przedsiębiorstw na rynku, zamierzonymi celami naruszenia oraz zastosowanymi lub przewidzianymi środkami jego realizacji⁵³. W konsekwencji naruszenie takie może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z serii działań lub działania o charakterze ciągłym, nawet jeżeli jeden lub kilka aspektów tego rodzaju działań mogłyby same w sobie i w oderwaniu od innych działań, stanowić naruszenie tego przepisu⁵⁴. Nie jest przy tym konieczne, aby każde działanie składające się na jednolite i ciągłe naruszenie stanowiło samodzielne naruszenie⁵⁵. Nie jest także konieczne wykazanie, że poszczególny jego uczestnik brał udział, wyrażał wyraźną zgodę lub był świadomy każdego poszczególnego aspektu lub przejawu zakazanego porozumienia w całym okresie, w którym taki przedsiębiorca stosował się do wspólnego schematu działań⁵⁶.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (136) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że ustalenia dotyczące możliwego przydzielania autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych, opisane w

⁵⁰ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.1 uzasadnienia decyzji.

⁵¹ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie (44) uzasadnienia decyzji.

⁵² Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.3 uzasadnienia decyzji.

⁵³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8.07.1999 r. w sprawie C-49/92 P, *Anic Participazioni*, EU:C:1999:356, pkt 79.

⁵⁴ *Ibidem*, pkt 81.

⁵⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1.07.2010 r. w sprawie C-407/08 P, *Knauf Gips*, EU:C:2010:389, pkt 48.

⁵⁶ Decyzja Komisji z: 21.10.1998 r. nr IV/35.691, *Pre-Insulated Pipe Cartel*, pkt 134; 27.11.2002 r. nr COMP/37.152, *Plasterboard*, pkt 426-427.

punkcie 6 uzasadnienia decyzji, stanowią jednolite i ciągłe porozumienie. Istotą tego porozumienia mogło być ograniczenie konkurencji między przedsiębiorcami należącymi do systemu dystrybucyjnego Dell w zakresie oferowania przez nich rozwiązań informatycznych w oparciu o produkty Dell dla klientów końcowych, będących przedsiębiorcami lub podmiotami publicznymi.

- (137) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że przedmiotowe porozumienie, ze względu na charakter produktów Dell, zasady dotyczące systemu dystrybucyjnego Spółki, a także zamierzonych celów naruszenia oraz zastosowanych lub przewidzianych środków jego realizacji, składało się z szeregu różnych działań podejmowanych przez poszczególnych uczestników tego porozumienia. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że obejmowało to „*dobre praktyki*”, polegające na tym, że **(I)** dystrybutorzy hurtowi pytają pracowników Spółki, czy złożenie konkurencyjnej oferty „*nie zaszkodzi*” projektom prowadzonym już przez Dell z określonym partnerem handlowym, który dokonał rejestracji transakcji w DRT (tj. prowadził projekt ze Spółką), oraz że **(II)** dystrybutorzy hurtowi i autoryzowani sprzedawcy przekazują Dell dane klienta końcowego przed otrzymaniem oferty handlowej od Spółki.
- (138) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że przedmiotowe porozumienie dotyczyło zarówno transakcji prywatnych, jak i publicznych. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że w celu realizacji tego porozumienia Dell przyjął odpowiednią politykę cenową służącą utrzymaniu ustaleń dotyczących przydzielania transakcji. Uprawdopodobnione preferencyjne traktowanie przez Spółkę partnerów handlowych prowadzących projekt przykładowo polegało na wyłącznym przedstawianiu tym podmiotom konkurencyjnych ofert (po cenach „projektowych”) oraz dokumentu potwierdzającego autoryzację usług serwisowych, wymaganego przez zamawiającego do przedłożenia przed podpisaniem umowy o wykonanie danego zamówienia publicznego. Niektórzy dystrybutorzy hurtowi, zamiast realizować samodzielną („autonomiczną”) politykę cenową, zwracali się z pytaniem do Dell o możliwość przedstawienia konkurencyjnej oferty względem oferty przedstawionej uprzednio bezpośrednio przez Dell dla autoryzowanego sprzedawcy⁵⁷.
- (139) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że autoryzowani sprzedawcy mieli świadomość, że klient końcowy musi zakupić wymagane produkty Dell od spółki, która zarejestrowała transakcję prywatną lub zgłosiła transakcję publiczną, ponieważ nie będzie miał on możliwości zakupu sprzętu o takich konkretnych parametrach lub uzyskać oświadczeń Dell z innego źródła⁵⁸. Niektórzy z autoryzowanych sprzedawców Dell składali skargi lub zapytania do Spółki, jeżeli

⁵⁷ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.1 uzasadnienia decyzji.

⁵⁸ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.2.2 uzasadnienia decyzji.

uznali, że inny autoryzowany sprzedawca – pomimo braku rejestracji transakcji – był w stanie złożyć konkurencyjną względem nich ofertę cenową⁵⁹.

13.4. Antykonkurencyjny cel porozumienia

Ramy prawne

- (140) Zakaz ustanowiony w art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 ust. 1 TFUE stosuje się tylko dopóty, dopóki celem lub skutkiem porozumienia jest ograniczenie lub zakłócenie konkurencji (prawo unijne) oraz eliminacja, ograniczenie lub naruszenie konkurencji w inny sposób (prawo polskie). Zarówno w prawie unijnym, jak i prawie polskim przewidziano dwie alternatywne formy naruszeń (zakazane „ze względu na cel” i zakazane „ze względu na skutek”) a tym samym zakaz stosowania praktyk, których dolegliwość może przejawiać różny poziom.
- (141) W przypadku, gdy analiza wskazuje, że określone porozumienie ma już na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, nie jest konieczne badanie skutków porozumienia⁶⁰. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości: „*rozróżnienie »naruszeń zakazanych ze względu na cel« i »naruszeń zakazanych ze względu na skutek« wynika stąd, że pewne formy porozumienia między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji»*”⁶¹. Do kategorii porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji, należy zaliczyć m.in. podział rynku wskazany w art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. i art. 101 ust. 1 lit c) TFUE⁶².
- (142) Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na **podziale rynków zbytu lub zakupu**. Podobnie, jak wskazano w art. 101 ust. 1 lit c) TFUE, niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na **podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia**.
- (143) Chociaż organizacja sieci dystrybucyjnej może uzasadniać pewne ograniczenia, osiągnięcie porozumienia w sprawie ograniczenia i kontroli produkcji oraz odsprzedaży produktów,

⁵⁹ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie (44) uzasadnienia decyzji.

⁶⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11.09.2014 r. w sprawie C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, EU:C:2014:2204, pkt 49.

⁶¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4.06.2009 r. w sprawie C-8/08, *T-Mobile Netherlands i inni*, EU:C:2009:343, pkt 29; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07, *Beef Industry Development i Barry Brother*, EU:C:2008:643, pkt 17.

⁶² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19.12.2013 r. w sprawie C-239/11 P, *Siemens*, EU:C:2013:866, pkt 218.

podziału udziałów w rynku i klientów, lub bardziej ogólnie, ograniczenia swobody handlowej operatora, może być sprzeczne zarówno z polskim, jak i unijnym prawem konkurencji. Producent lub dostawca, dzielący rynki według określonych kryteriów, w tym poprzez przydzielanie określonych transakcji klientom końcowym swoim autoryzowanym sprzedawcom (lub hurtownikom) – bezpośrednio poprzez klauzule umowne lub pośrednio poprzez mechanizmy motywacyjne – ogranicza możliwości odsprzedaży w zakresie wyboru klientów, którym odsprzedaże określony produkt lub usługę. W praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej wskazuje się, że takie praktyki uniemożliwiają przedsiębiorcom, będącym stronami porozumienia, swobodne i niezależne określenie ilości oraz przeznaczenia swojej produkcji lub działalności w zakresie odsprzedaży, przyciąganie nabywców niższymi cenami i korzystniejszymi warunkami, a ostatecznie pozbawiają ich możliwości wyboru spośród kilku różnych propozycji⁶³.

- (144) Porozumienie podziałowe może polegać na alokowaniu określonych transakcji oraz zamówień pochodzących – od określonych klientów, z określonych obszarów lub też w odniesieniu do przedmiotów – do wybranych przedsiębiorców. Z punktu widzenia oceny antymonopolowej danej praktyki nie ma znaczenia, które kryterium podziału zostanie zastosowane, wszystkie one decydują o jej zakazanym charakterze. Porozumienia podziałowe mogą mieć charakter horyzontalny lub wertykalny. Porozumienia podziałowe mogą stanowić również uzgodnienia dotyczące wyłączności zbytu lub zakupu, w sytuacji, gdy podział rynku polega na przyporządkowaniu danemu przedsiębiorcy określonego terytorium, asortymentu, grupy klientów lub określonych transakcji z klientem końcowym⁶⁴.
- (145) W przypadku porozumień wertykalnych, tj. porozumień pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych poziomach łańcucha produkcyjnego lub dystrybucyjnego (między podmiotami niebędącymi konkurentami), podział przez organizatora sieci dystrybucji z jego dystrybutorami lub autoryzowanymi sprzedawcami określonych transakcji z klientami może stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel oraz najpoważniejsze ograniczenie konkurencji (ang. *hardcore restriction*), na co wskazano szczegółowo w punkcie 13.5.2 uzasadnienia niniejszej decyzji. Ustalając, czy porozumienie dotyczące rejestracji przez sprzedawców transakcji oraz porozumienia zapewniające sprzedawcom pierwszeństwo lub wyłączność do przeprowadzenia transakcji miało na celu ograniczenie konkurencji należy wziąć pod uwagę jego treść, przedmiot oraz ogólny prawny oraz gospodarczy kontekst⁶⁵. Choć zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru porozumienia między przedsiębiorstwami, nic nie stoi na przeszkodzie, aby krajowe lub unijne

⁶³ Decyzja KE z: 23 grudnia 1971 r., nr 72/68/CEE; 28 grudnia 1979 r., nr IV/29.672.

⁶⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z 31 grudnia 2001 r., nr RGD-34/2001.

⁶⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 18.11.2021 r. w sprawie C-306/20, *Przedsiębiorstwo Visma*, EU:C:2021:935, pkt 62.

organy ochrony konkurencji lub sądy go uwzględniły⁶⁶. Uwzględnienia prawnego i gospodarczego kontekstu porozumienia nie należy mylić z analizą wywieranych przez praktykę skutków lub prowadzeniem analizy właściwej dla stwierdzenia, że porozumienie ogranicza konkurencję ze względu na skutek⁶⁷.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (146) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że działania Dell miały za swój cel wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.k.k. oraz odpowiednio zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE.
- (147) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell zawarł z przedsiębiorcami należącymi do jego systemu dystrybucji porozumienie polegające na podziale rynków w odniesieniu do produktów Dell poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych. Uprawdopodobniony podział rynku produktów Dell polegał na „przypisywaniu” potencjalnych transakcji z klientami końcowymi, na rzecz tych autoryzowanych sprzedawców, którzy jako pierwsi dokonali rejestracji szansy sprzedażowej (w przypadku transakcji prywatnej) lub zgłosili dane zamówienie do Dell (w przypadku transakcji publicznej). Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że antykonkurencyjnym celem (przedmiotem) porozumienia zawartego przez Dell z przedsiębiorcami należącymi do jego systemu dystrybucji było zatem **przydzielanie określonych transakcji sprzedaży produktów Dell według zasad pierwszeństwa i rejestracji transakcji**.
- (148) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że pomimo teoretycznej (tj. wskazanej w oficjalnych zasadach dystrybucji Dell) możliwości złożenia konkurencyjnej oferty przez dwóch lub większą liczbę autoryzowanych sprzedawców w oparciu o produkty Dell, rejestracja transakcji przez jednego z autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych **Dell de facto uniemożliwiała lub co najmniej znacznie utrudniała pozostałym autoryzowanym sprzedawcom zawarcie umowy z tym klientem końcowym**.
- (149) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że powyższe wynikało z tego, że Spółka nie przedstawiała ofert na produkty Dell dla autoryzowanych sprzedawców Dell chcących złożyć konkurencyjną ofertę względem oferty złożonej przez partnera handlowego prowadzącego projekt ze Spółką, nawet w przypadku wyraźnej (pisemnej) prośby klientów końcowych odnośnie do chęci

⁶⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2.04.2020 r. w sprawie C-228/18, *Budapest Bank i in.*, EU:C:2020:265, pkt 53.

⁶⁷ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. w sprawie C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, EU:C:2014:2204, pkt 81-83.

uzyskania dodatkowej (konkurencyjnej) oferty⁶⁸ (rozważania dotyczące uprawdopodobnionego ograniczenia sprzedaży „czynnej” i sprzedaży „biernej” zostały zaprezentowane w punkcie 13.5.2 uzasadnienia decyzji).

- (150) Uprawdopodobnione porozumienie podziałowe polegało zatem na powstrzymaniu się od działań (w analizowanej sprawie: składania konkurencyjnych ofert) w odniesieniu do transakcji, które zostały zarejestrowane (zgłoszone) przez innego autoryzowanego sprzedawcę (lub dystrybutora hurtowego). Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że przedmiotem (celem) tego porozumienia było zatem wykreowanie sytuacji, w której **dany autoryzowany sprzedawca w odniesieniu do konkretnych transakcji nie napotykał konkurencji ze strony innych autoryzowanych sprzedawców**. Tym samym, Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że autoryzowani sprzedawcy, którzy dokonywali rejestracji transakcji (lub zgłaszali dane zamówieni publiczne Spółce) mieli wyłączność lub *quasi* wyłączność w odniesieniu do realizacji danej transakcji. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że możliwe porozumienie zawarte przez Dell oraz przedsiębiorców należących do jego systemu dystrybucyjnego miało na celu ograniczenie konkurencji po stronie popytowej, tj. ograniczało możliwość wyboru klientów końcowych chcących uzyskać określone rozwiązania informatyczne w oparciu o produkty marki Dell.
- (151) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że powyższe wynikało z polityki cenowej przyjętej przez Dell. Jedynie przedsiębiorcy, którzy zarejestrowali daną transakcję mogli liczyć na możliwość otrzymania konkurencyjnych cen od Spółki, czyli tzw. ceny „projektowej”. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell informował autoryzowanych sprzedawców, którzy chcieli otrzymać ofertę od Spółki, że ktoś inny zarejestrował projekt oraz możliwe jest otrzymanie jedynie cen „standardowych” od jego z dystrybutorów. Dell informował również dystrybutorów, aby przedstawiali ceny „standardowe”, aby chronić wcześniej zarejestrowany już projekt⁶⁹. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że nieotrzymanie od Dell oferty po cenach projektowych skutkowało niemożnością przedstawienia przez autoryzowanego sprzedawcę konkurencyjnej oferty dla klienta końcowego⁷⁰. Autoryzowani sprzedawcy wprost wskazywali klientom końcowym, że brak możliwości otrzymania cen specjalnych od Dell uniemożliwi złożenie im konkurencyjnej oferty⁷¹. Autoryzowani sprzedawcy składali również skargi lub zapytania do Spółki odnośnie do tego, dlaczego inny autoryzowany sprzedawca – pomimo braku rejestracji transakcji – otrzymał konkurencyjną względem niego ofertę na produkty marki Dell. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell monitorował i sprawdzał tego typu sytuacje oraz

⁶⁸ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.4 uzasadnienia decyzji.

⁶⁹ Zob. nb. (43) uzasadnienia decyzji.

⁷⁰ Zob. ustalenia w tym zakresie wskazane w punkcie 6.1.3 uzasadnienia decyzji.

⁷¹ Zob. nb. (55) uzasadnienia decyzji.

wskazywać, że dokłada starań, aby tylko sprzedawcy, którzy zarejestrowali szansę sprzedażową mogli otrzymać najlepszą cenę (tj. ofertę po cenach „specjalnych”) ⁷².

- (152) Ponadto uprawdopodobnione ograniczenie konkurencji dotyczyło zamówienia publicznego ogłoszonego przez Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze (zob. punkt 6.2.1. uzasadnienia decyzji) oraz zamówienia publicznego ogłoszonego przez Ministerstwo Energii (zob. punkt 6.2.2 uzasadnienia decyzji). W obu tych przypadkach materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu uprawdopodobnił, że w sytuacji zgłoszenia danego zamówienia przez jednego z autoryzowanych sprzedawców, inni sprzedawcy nie mogli w ogóle otrzymać oferty na produkty marki Dell, pomimo że zwrócili się o ofertę do jednego z dystrybutorów hurtowych, którzy teoretycznie – zgodnie z zasadami systemu dystrybucyjnego Dell – powinni byli przedstawić im ofertę na produkty marki Dell. Ponadto, w celu ochrony zarejestrowanych projektów Dell nie przedstawiał kolejnym sprzedawcom (którzy chcieli konkurować z autoryzowanym sprzedawcą, który jako pierwszy zgłosił dane zamówienie do Dell) dokumentu wymaganego przez zamawiającego do przedłożenia przed podpisaniem umowy o wykonanie danego zamówienia publicznego lub też wskazywał, że dany projekt (zamówienie publiczne) zostało już zgłoszone przez innego partnera⁷³.
- (153) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Dell nie przedstawiał konkurencyjnych ofert cenowych nawet w sytuacji wyraźnej prośby klientów końcowych, aby inny autoryzowany sprzedawca mógł złożyć im ofertę. Niektórzy partnerzy, w przypadkach nieudanej próby rejestracji transakcji, próbowali przekonać Dell do zmiany swojego stanowiska w zakresie możliwości uzyskania cen „specjalnych”. W tym celu autoryzowany sprzedawca przedstawiał oświadczenie klienta końcowego, że ten pragnie realizować projekt z tym konkretnym autoryzowanym sprzedawcą. Pomimo tego oświadczenia, Spółka nie przyznawała jednak partnerowi handlowemu ceny „specjalnej”. W konsekwencji tej decyzji autoryzowany sprzedawca, nie uzyskawszy oferty od Spółki (po cenie „projektowej”), rezygnował z przedstawienia oferty klientowi końcowemu. Tym samym, Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że takie zachowanie Spółki prowadziło do ograniczenia sprzedaży pasywnej⁷⁴.
- (154) Prezes Urzędu wziął również pod uwagę możliwy subiektywny zamiar Spółki, który dodatkowo uprawdopodobnia antykonkurencyjny cel działania Dell. Uprawdopodobniony podział rynku i zapobieganie składaniu konkurencyjnych ofert, miał na celu ochronę zarejestrowanych projektów, co było określane jako „niewchodzenie w szkodę tym którzy

⁷² Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.2. uzasadnienia decyzji.

⁷³ Zob. nb. (63) uzasadnienia decyzji.

⁷⁴ Zob. punkt 6.1.4 uzasadnienia decyzji.

pracę wykonują”⁷⁵. Przejawy konkurencji i niezależności dystrybutorów hurtowych były z kolei odbierane negatywnie (jako „szkodliwe”) oraz określane, jako „śmianie się Dell w twarz”, „robienie Dell pod górę”, „polowanie na cudze projekty”⁷⁶. Oficjalne zasady Dell pozwalały na złożenie konkurencyjnych ofert, ale w wewnętrznej korespondencji wskazywano, że był „to zły system”⁷⁷.

- (155) Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że doszło do podziału rynków produktów Dell polegającego na przydzielaniu autoryzowanym sprzedawcom transakcji sprzedaży do klientów końcowych. Prezes Urzędu tym samym uprawdopodobnił, że Dell naruszył art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE.

13.5. Niepodleganie wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję

- (156) Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE konieczne jest wykazanie, że rozpatrywane porozumienie nie wchodzi w zakres wyjątków w zakresie zastosowania ww. przepisów. tj. wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w odniesieniu do: (i) reguły *de minimis*; (ii) wyłączeń grupowych oraz (iii) wyłączeń indywidualnych.

13.5.1. Reguła *de minimis*

Ramy prawne

- (157) Ingerencja Prezesa Urzędu w stosunki gospodarcze przedsiębiorców może mieć miejsce jedynie w sytuacjach, gdy zawierane przez przedsiębiorców porozumienia mogą ze względu na swój cel lub skutek w odczuwalny sposób wpływać na konkurencję. W związku z powyższym, zgodnie z dyspozycją art. 7 u.o.k.k., zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie znajduje zastosowania w przypadku niewielkiego udziału przedsiębiorców w rynku.
- (158) W odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami (wertykalnych), powyższe ma miejsce, zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k., jeżeli udział posiadany przez każdego z nich w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie nie przekracza 10%. Od powyższej reguły ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje określone odstępstwa. Zgodnie z art. 7 ust. 3 u.o.k.k. wskazane

⁷⁵ Zob. nb. (40) uzasadnienia decyzji.

⁷⁶ Zob. nb. (40) uzasadnienia decyzji.

⁷⁷ Zob. nb. (40) uzasadnienia decyzji.

powyżej wyłączenie *de minimis* nie ma zastosowania w przypadku porozumień, o których mowa, między innymi, w art. 6 ust. 3, tj. porozumień podziałowych.

- (159) W prawie unijnym kwestię porozumień bagatelnych reguluje Zawiadomienie *de minimis*. Zgodnie z pkt 8 lit. b zawiadomienia *de minimis*⁷⁸, porozumienia między przedsiębiorcami wpływające na handel pomiędzy państwami członkowskimi nie ograniczają odczuwalnie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli udział każdej ze stron porozumienia w rynku nie przekracza 15 % na żadnym z rynków właściwych, których dotyczy porozumienie, o ile jest ono zawierane między przedsiębiorstwami, które nie są rzeczywistymi ani potencjalnymi konkurentami na żadnym z tych rynków. Komisja w ww. zawiadomieniu *de minimis* wskazała, że nie przyzna ochrony wynikającej z wyłączeń *de minimis* porozumieniom, których celem jest zapobieganie, ograniczanie lub zakłócanie konkurencji na rynku wewnętrznym. Za takie porozumienie – zakazane ze względu na cel – uznawane jest porozumienie dotyczące podziału rynku lub klientów⁷⁹.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (160) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że porozumienie ograniczające konkurencję zawarte przez Dell nie spełnia warunków wyłączenia *de minimis*, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. oraz w pkt 8 lit. b zawiadomienia *de minimis*. Uprawdopodobnione porozumienie, zawarte przez Dell z przedsiębiorcami należącymi do jego systemu dystrybucji było porozumieniem podziałowym zakazanym ze względu na cel, polegającym na podziale rynków w odniesieniu do produktów Dell poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych, w związku z czym nie mogło być wobec niego zastosowane wyłączenie spod zakazu określonego w art. 6. ust. 1 u.o.k.k. ani art. 101 ust. 1 lit. a TFUE na podstawie ww. wyłączeń.

13.5.2. Wyłączenia blokowe (grupowe)

Ramy prawne

- (161) Porozumienie, które mogło zostać zawarte przez stronę niniejszego postępowania mogło mieć charakter wertykalny, tj. zostać zawarte przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu⁸⁰. Tym samym, istotne z punktu widzenia oceny tego porozumienia

⁷⁸ Wytyczne Komisji z 25.06.2014 r. Zawiadomienie w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawiadomienie *de minimis*), 2014/C 291/01.

⁷⁹ *Ibidem*, pkt 13.

⁸⁰ Zważenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie Charakter porozumienia 13.2.1 uzasadnienia decyzji.

pozostają wyłączenia grupowe spod zakazów określonych w art. 6 u.o.k.k. oraz w art. 101 ust. 1 TFUE stosowane względem tego typu porozumień.

- (162) Porozumienia wertykalne mogą korzystać z wyłączenia spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień przewidzianego w art. 6 u.o.k.k., jeśli spełnią przesłanki tzw. wyłączenia grupowego. Przepis art. 8 ust. 3 u.o.k.k. stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. W Polsce wyłączenie takie, w odniesieniu do porozumień wertykalnych, przewiduje obecnie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 maja 2023 r.⁸¹ W odniesieniu do prawa UE, kwestię tę obecnie reguluje rozporządzenie nr 2022/720. Podstawowym warunkiem możliwości faktycznego skorzystania z przywileju wyłączenia zarówno na gruncie krajowego, jak i unijnego rozporządzenia w sprawie ograniczeń wertykalnych jest ustalenie, że uczestnicy porozumienia nie posiadają siły rynkowej. Siła rynkowa w tym kontekście mierzona jest poprzez wielkość udziału dostawcy w rynku właściwym, na którym sprzedaje towary lub usługi objęte porozumieniem oraz nabywcy w rynku właściwym, na którym nabywa on produkty lub usługi objęte porozumieniem. Zakłada się, że siła rynkowa w kontekście wertykalnym nie istnieje, o ile udział dostawcy nie przekracza 30 % rynku właściwego, na którym sprzedaje on towary lub usługi objęte porozumieniem, a udział nabywcy nie przekracza 30 % rynku właściwego, na którym nabywa on produkty lub usługi objęte porozumieniem.
- (163) Ponadto, aby porozumienie wertykalne mogło skorzystać ze wspomnianego wyłączenia nie może zawierać tzw. klauzul czarnych. Klauzule czarne w porozumieniach wertykalnych stanowią najcięższe ograniczenie konkurencji, skutkujące wykluczeniem możliwości skorzystania z wyłączenia grupowego, niezależnie od wielkości udziału w rynku stron porozumienia. Do tego typu klauzul czarnych należą **klauzule podziałowe**.
- (164) Przydzielanie przez organizatora systemu dystrybucji autoryzowanym sprzedawcom (dystrybutorom) transakcji sprzedaży do klientów końcowych może stanowić przykład klauzuli podziałowej, co zostało szczegółowo wyjaśnione w punkcie 13.4 uzasadnienia decyzji. Tego typu porozumienia polegające na przydzielaniu transakcji limitują możliwość dotarcia przez autoryzowanych sprzedawców do klientów objętych „rejestracją” na rzecz innego autoryzowanego sprzedawcy, a jednocześnie uniemożliwiają klientom końcowym uzyskanie konkurencyjnych ofert i czerpanie korzyści z możliwości wyboru dostawcy.

⁸¹ Rozporządzenie to zastąpiło wcześniej obowiązujące rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2014 r. poz. 1012). Zważenia dotyczące przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie zostały wskazane w pkt 8 uzasadnienia decyzji.

- (165) Aby właściwie ocenić, czy dane porozumienie stanowi zakazane prawem konkurencji porozumienie podziałowe należy odnieść się do pojęć „sprzedaży biernej” oraz „sprzedaży czynnej”, definiowanych przez rozporządzenie z dnia 22 maja 2023 r. oraz rozporządzenie nr 2022/720. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. l) rozporządzenia nr 2022/720 oraz * 3 pkt 10 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, „sprzedaż czynna” („sprzedaż aktywna”) oznacza aktywne zabieganie o klientów za pośrednictwem wizyt, listów, e-maili, rozmów telefonicznych lub innych środków komunikacji bezpośredniej lub poprzez targetowanie reklam i promocji, w Internecie lub poza nim, na przykład za pomocą mediów drukowanych lub cyfrowych, w tym mediów internetowych, usług porównywania cen lub reklamy w wyszukiwarkach, w celu pozyskania klientów na określonych terytoriach lub określonych grup klientów, prowadzenie strony internetowej z domeną najwyższego poziomu odpowiadającą określonym terytoriom lub udostępnianie strony internetowej w językach powszechnie używanych na określonych terytoriach, jeżeli takie języki są różne od języków powszechnie używanych na terytorium, na którym nabywca ma siedzibę. Natomiast zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. m) ww. rozporządzenia nr 2022/720 oraz * 3 pkt 11 ww. rozporządzenia Rady Ministrów, „sprzedaż bierna” („sprzedaż pasywna”) oznacza sprzedaż dokonywaną w odpowiedzi na spontaniczne wnioski ze strony klientów indywidualnych, w tym dostawę towarów lub usług klientom, jeżeli sprzedaż ta nie została zainicjowana za pośrednictwem reklamy aktywnie ukierunkowanej na konkretnego klienta, konkretną grupę klientów lub konkretne terytorium, w tym sprzedaż wynikającą z udziału w zamówieniu publicznym lub dokonywaną w odpowiedzi na prywatne zaproszenie do składania ofert. Z powyższego podziału wynika istotna różnica w kwalifikacji prawnej. Sprzedaż bierna korzysta bowiem z większej ochrony, niż sprzedaż czynna, która może podlegać dalej idącym ograniczeniom w umowach dystrybucyjnych.
- (166) Zgodnie z art. 4 lit d) rozporządzenia nr 2022/720, w przypadku, gdy dostawca prowadzi otwarty system dystrybucji⁸², ograniczenie klientów, którym nabywca może czynnie (aktywnie) lub biernie sprzedawać takie towary lub usługi stanowi przykład najpoważniejszego ograniczenia konkurencji, uchylające przywilej wyłączenia grupowego wskazany w art. 2 ww. rozporządzenia. Przepis ten wskazuje wyjątek w odniesieniu do ustanowienia wyłączności (maksymalnie dla pięciu dystrybutorów) oraz ograniczenia

⁸² Tj. nie prowadzi ani systemu dystrybucji wyłącznej, ani systemu dystrybucji selektywnej. System ten określany jest również jako „dystrybucja swobodna”. Zob. Komunikatu Komisji, *Wytłumaczenie w sprawie ograniczeń wertykalnych*, 2022/C 248/01, Dz.U. C 248 z 30.6.2022, s. 1-85, nb. (116) oraz sekcja 6.1.2.3.3.

sprzedaży czynnej. **Taka ochrona przydzielonych na wyłączność klientów musi jednak umożliwiać sprzedaż bierną (pasywną) tym grupom klientów**⁸³.

- (167) Podobnie uregulowano możliwość prowadzenia wyłącznej dystrybucji oraz ograniczeń sprzedaży czynnej i biernej w § 10 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 maja 2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁸⁴. Zgodnie z tym przepisem w przypadku gdy dostawca nie prowadzi systemu dystrybucji wyłącznej ani systemu dystrybucji selektywnej – ograniczenie grupy klientów, wobec których nabywca może prowadzić aktywną lub pasywną sprzedaż towarów objętych porozumieniem wertykalnym, nie podlega wyłączeniu, z wyjątkiem ograniczenia nabywcy i jego bezpośrednim klientom możliwości prowadzenia aktywnej sprzedaży na określonym terytorium lub wobec określonej grupy klientów, w przypadku gdy dostawca zastrzegł sobie wyłączne prawo sprzedaży towarów tej grupie klientów albo przydzielił takie prawo nie więcej niż pięciu innym dystrybutorom wyłącznym.
- (168) W związku z powyższym, zarówno polskie, jak i unijne regulacje dotyczące porozumień wertykalnych umożliwiają dostawcy – prowadzącemu dystrybucję swobodną – ograniczenie sprzedaży czynnej przez nabywcę na określonych terytoriach lub skierowanej do grup klientów przydzielonych na wyłączność innym nabywcom lub zastrzeżonych dla dostawcy. Dostawca może również wymagać, aby nabywca nałożył takie dozwolone ograniczenia sprzedaży czynnej na klientów bezpośrednich nabywcy. Ochrona takich przydzielonych na wyłączność terytoriów lub grup klientów **nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ dostawca nie może ograniczać sprzedaży biernej na takich terytoriach lub takim grupom klientów**⁸⁵.
- (169) Dopuszczalne jest więc ograniczenie dystrybutorom tzw. sprzedaży aktywnej na określonym obszarze lub do określonej grupy klientów. **Nie jest natomiast dozwolone ograniczanie tzw. sprzedaży biernej, która wiąże się z obsługiwaniem klientów, którzy trafili do danego dystrybutora z własnej inicjatywy.** Najistotniejszym kryterium decydującym o rozróżnieniu obu typów sprzedaży, tj. sprzedaży czynnej i biernej, jest ukierunkowanie działań sprzedażowych na konkretnego klienta. Na przykład wysyłanie wiadomości e-maili do

⁸³ Podobnie, art. 4 lit. b) pkt (i) rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych pozwalających dostawcy na ograniczenie aktywnej sprzedaży przez nabywcę będącego stroną porozumienia, prowadzonej wobec określonej grupy klientów, które dostawca zarezerwował dla siebie. Taka ochrona przydzielonych na wyłączność klientów **musiała jednak umożliwiać sprzedaż pasywną tym grupom klientów**.

⁸⁴ Podobnie, stosowanie do § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie kręgu klientów, którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym. Przepis ten pozwalał jedynie ograniczyć sprzedaż aktywną.

⁸⁵ Komunikatu Komisji, *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych*, 2022/C 248/01, Dz.U. C 248 z 30.6.2022, s. 1-85, nb. (240).

klientów indywidualnych stanowi sprzedaż aktywną (czynną). Natomiast dokonanie sprzedaży na prośbę klienta będzie uznawane za sprzedaż bierną (pasywną).

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (170) System dystrybucji Dell ma charakter otwarty (swobodny) – Spółka nie prowadzi systemu dystrybucji wyłącznej ani systemu dystrybucji selektywnej⁸⁶.
- (171) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że porozumienie w niniejszej sprawie – stanowiące podział rynków w odniesieniu do produktów Dell poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych – nie podlega wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję w świetle ani polskiego, ani unijnego rozporządzenia w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.
- (172) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że na mocy przedmiotowego porozumienia dochodziło nie tylko do ograniczenia sprzedaży czynnej, ale również do ograniczenia sprzedaży pasywnej⁸⁷.

13.5.3. Wyłączenia indywidualne

Ramy prawne

- (173) Zgodnie z art. 8 ust 1 u.o.k.k., zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie: **(i)** przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; **(ii)** zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści; **(iii)** nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; **(iv)** nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Analogiczne przesłanki przewiduje art. 101 ust. 3 TFUE. Ciężar dowodowy wykazania spełnienia warunków indywidualnego wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. oraz w art. 101 ust. 3 TFUE, spoczywa na przedsiębiorcy.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

⁸⁶ Ustalenia faktyczne w tym zakresie zostały przedstawione w punkcie 5 uzasadnienia decyzji.

⁸⁷ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w punkcie 6.1.4 uzasadnienia decyzji.

- (174) W niniejszej sprawie Dell nie wykazał, że możliwe jest zastosowanie wyłączenia indywidualnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. oraz w art. 101 ust. 3 TFUE. Biorąc pod uwagę rodzaj i charakter uprawdopodobnionego naruszenia, polegającego na podziale rynku w odniesieniu do produktów Dell poprzez przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów końcowych, Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że porozumienie to nie spełniało przesłanek wyłączenia indywidualnego, o których mowa w ww. przepisach.
- (175) Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że nie ma żadnych wskazań, że postępowanie Dell przyczyniło się do poprawy produkcji lub dystrybucji produktów Dell, ani do promowania postępu technicznego lub ekonomicznego, pozwalając konsumentom na uczciwy udział w potencjalnych korzyściach wynikających z restrykcyjnych praktyk Dell. Ponadto, nie ma również żadnych wskazań, że uprawdopodobnione porozumienie było niezbędne, na przykład w celu zwalczania ograniczenia zjawiska „jazdy na gapę”.

14. Zobowiązania

- (176) Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 6 ust. 1 u.o.k.k. lub 101 TFUE. Możliwość wydania przez Prezesa Urzędu, jako krajowego organu ochrony konkurencji, zgodnie z art. 35 rozporządzenia 1/2003 i art. 31 u.o.k.k., decyzji akceptującej zobowiązania złożone przez przedsiębiorstwo w postępowaniu antymonopolowym, przewiduje też art. 5 Rozporządzenia 1/2003.
- (177) W toku niniejszego postępowania Dell złożył wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 u.o.k.k. Ostateczna treść złożonych przez Dell zobowiązań została wskazana w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

14.1. Zobowiązania dotyczące możliwości uzyskania oferty na produkty marki Dell

- (178) Dell, jak wskazano w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji, zobowiązał się, że zarówno autoryzowany, jak i nieautoryzowany sprzedawca będzie miał możliwość otrzymania oferty na produkty marki Dell – zgodnie z odpowiednią ścieżką zakupową (tj. od dystrybutora hurtowego Dell lub bezpośrednio od Dell). Dotyczy to ofert na produkty marki Dell po cenach „standardowych”.
- (179) Autoryzowanym sprzedawcą Dell jest sprzedawca, który jest formalnie uczestnikiem systemu dystrybucji produktów marki Dell. W zależności od relacji biznesowej z Dell, autoryzowany

sprzedawca może otrzymać ofertę bezpośrednio od Dell lub od dystrybutora hurtowego. Nieautoryzowani sprzedawcy będą mieli możliwość otrzymania oferty na produkty Dell od dystrybutora hurtowego⁸⁸.

- (180) Otrzymanie oferty nie będzie wymagać uzyskania zgody Dell, ani podania informacji o nazwie klienta końcowego, **chyba że nazwa klienta końcowego będzie niezbędna do przygotowania oferty.**
- (181) Informacja o tożsamości klienta końcowego może być wymagana przez Dell, wyłącznie gdy jest **niezbędna** do przygotowania oferty przez Dell. Informacja o tożsamości klienta końcowego będzie uznawana za niezbędną, gdy **jest konieczna dla zrozumienia wymagań klienta końcowego, przygotowania konfiguracji rozwiązania dla klienta końcowego lub jest wymagana prawem**⁸⁹. Powodem, dla którego Dell może wymagać informacji o kliencie końcowym, jest także **sprostanie zapotrzebowaniu na usługi serwisowe i konserwacyjne**, które są konieczne w kontekście rozwiązań IT, takich jak rozwiązania do przechowywania danych⁹⁰. Powyższe dotyczyć może zatem produktów najbardziej zaawansowanych technicznie wskazanych w nb. (9)-(10) uzasadnienia decyzji, które wymagają zrozumienia specyficznych potrzeb klienta końcowego, w tym jego aktualnych oraz przyszłych potrzeb.
- (182) Wymóg podawania tożsamości klienta końcowego nie będzie uznawany za niezbędny przykładowo w przypadku rozwiązań klienckich, czyli gotowych produktów marki Dell, przeznaczonych do obsługi bezpośrednio przez użytkownika (np. laptopy, komputery, doradztwo techniczne)⁹¹. Wymóg podawania tożsamości klienta końcowego nie będzie również uznawany za niezbędny w przypadku produktów dotyczących rozwiązań infrastrukturalnych, które są dostępne w zapasach magazynowych dystrybutorów hurtowych lub gdy produkty te mogą być zamówione za pośrednictwem konfiguratorów udostępnionych przez Dell bez angażowania pracowników Spółki⁹².
- (183) Możliwość otrzymania ofert na produkty Dell dotyczy **wszystkich zapytań ofertowych**, niezależnie od tego, czy klient końcowy nabywa produkty marki Dell w transakcji prywatnej, czy w transakcji publicznej.

14.2. Zobowiązania dotyczące polityki rabatowej Dell w odniesieniu do transakcji prywatnych

⁸⁸ Dystrybutorzy hurtowi to podmioty niezależne od Dell i mogą ustalać własne wymogi przy dostarczaniu produktów swoim klientom. W każdym razie, Dell nie będzie wymagać podawania nazwy klienta końcowego, chyba że ta informacja jest niezbędna do przygotowania oferty.

⁸⁹ W szczególności z powodu obowiązków nałożonych regulacjami dotyczącymi handlu międzynarodowego, w tym między innymi sankcjami USA i UE.

⁹⁰ Nabywca końcowy systemu do przechowywania danych wymaga wsparcia technicznego z gwarancją dostarczenia w krótkim czasie. Dla zapewnienia tego poziomu responsywności Dell, kluczowe jest zapewnienie zapasu komponentów. Dostęp do informacji o kliencie końcowym jest zatem w tym wypadku konieczny dla zapewnienia wymaganego poziomu usług, jakiego oczekują nabywcy końcowi produktów marki Dell.

⁹¹ Zob. wyjaśnienie terminu wskazane w nb. (3)ix uzasadnienia decyzji.

⁹² Zob. nb. (25) uzasadnienia decyzji.

- (184) Dell, jak wskazano w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji, zobowiązał się, że **umożliwi co najmniej trzem autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym uzyskanie od Dell rabatu na potrzeby tej samej transakcji prywatnej**. Na mocy zobowiązań co najmniej trzech przedsiębiorcy należący do systemu dystrybucyjnego Dell (tj. autoryzowani sprzedawcy lub dystrybutorzy hurtowi) będą mogli uzyskać ofertę po cenach „projektowych” (cenach „specjalnych”).
- (185) Transakcja prywatna w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oznacza szansę sprzedaży produktów marki Dell w odpowiedzi na zapotrzebowanie klienta końcowego dokonującego zakupów poza procedurą zamówień publicznych.
- (186) Zobowiązanie Dell, o którym mowa w punkcie I.2 sentencji decyzji **nie oznacza obowiązku zabiegania przez Dell**, by w danej transakcji poza procedurą zamówień publicznych uczestniczyło co najmniej trzech autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oferujących produkty marki Dell, tj. w przypadku, gdy mniej niż trzech autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych zgłosi Dell transakcję w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych.
- (187) Rabat, o którym mowa powyżej, zostanie udzielony przez Dell na podstawie **niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów**, takich jak w szczególności: (i) kolejność zgłoszenia Dell transakcji; (ii) prognozowana minimalna wartość transakcji obowiązująca w danym czasie; (iii) wskazanie przez autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego informacji o nazwie klienta końcowego; czy (iv) zaproponowanie przez autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego specyfikacji technicznej (konfiguracji) produktu (produktów) marki Dell odpowiadającej zapotrzebowaniu klienta końcowego.
- (188) Dell, jak wskazano w punkcie I.3. sentencji niniejszej decyzji, zobowiązał się zaoferować każdemu z co najmniej trzech ww. autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych **taki sam poziom rabatu (cen „specjalnych”)** w odniesieniu do tych samych produktów marki Dell według jednostek magazynowych dotyczących tej samej transakcji prywatnej. Rabat ten będzie przyznawany przez Dell na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych dla wszystkich kwalifikujących się produktów.
- (189) Na mocy punktu I.4 sentencji niniejszej decyzji, Dell umożliwi, **na każdorazową prośbę klienta końcowego** – pisemną lub wystosowaną za pośrednictwem poczty elektronicznej (e-mail) – dodatkowym autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym, uzyskanie od Dell rabatu, tj. oferty na produkty marki Dell według jednostek magazynowych dotyczących tej samej transakcji prywatnej po cenach „specjalnych”. Dell zaoferuje

dodatkowym autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym taki sam poziom rabatu na te same produkty marki Dell według jednostki magazynowej, w wysokości, jak ten wskazany w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji.

- (190) Jak skazano w punkcie I.5 sentencji niniejszej decyzji, Dell zobowiązał się do przyznawania dodatkowych rabatów, ponad ten wynikający z cen specjalnych, o którym to mowa w punkcie I.2 sentencji decyzji. Ten dodatkowy poziom rabatu będzie przyznawany przez Dell na podstawie **wysiłków przedsprzedażowych podjętych w związku z daną transakcją prywatną**. Poziom dodatkowego rabatu może być różnicowany w zależności od zakresu wysiłków przedsprzedażowych. Jednocześnie Dell **zaoferuje ten sam poziom dodatkowego rabatu za ten sam zakres wysiłków przedsprzedażowych**. Wysiłek przedsprzedażowy będzie oceniany na podstawie **niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów**, takich jak w szczególności: (i) udokumentowane zaangażowanie w relację z klientem końcowym poprzedzające upublicznienie transakcji, w tym znajomość organizacji klienta końcowego, (ii) zaangażowanie w dialog techniczny z klientem końcowym, w tym prezentacja produktów marki Dell, (iii) przygotowanie rozwiązań testowych z wykorzystaniem produktów marki Dell, (iv) posiadanie specjalistycznej wiedzy technicznej potwierdzonej certyfikatami Dell, (v) posiadanie doświadczenia w zakresie serwisowania produktów marki Dell.

14.3. Zasady dotyczące przedstawiania przez Dell ofert w odniesieniu do transakcji publicznych

- (191) W punktach I.6-I.8 sentencji niniejszej decyzji wskazano zobowiązania Dell odnoszące się do przedstawienia ofert w odniesieniu do transakcji publicznych. Transakcja związana z ofertą na cele zamówień publicznych oznacza szansę sprzedaży produktów marki Dell w odpowiedzi na zapotrzebowanie klienta końcowego dokonującego zakupów w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tą samą transakcją związaną z ofertą na cele zamówień publicznych jest transakcja związana z ofertą na cele zamówień publicznych u tego samego klienta końcowego mającego zamiar nabyć w ramach postępowania o zamówienie publiczne produkty marki Dell sprzedawane przez Dell w Polsce.
- (192) Na mocy punktu I.6 sentencji niniejszej decyzji, Dell zobowiązał się umożliwić **wszystkim autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym** uzyskanie od Dell na potrzeby tej samej transakcji związanej z ofertą na cele zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostki magazynowej **oferty z takim samym poziomem rabatu dla wszystkich kwalifikujących się produktów**. Nieautoryzowani sprzedawcy będą mogli otrzymać ofertę na produkty marki Dell za pośrednictwem jednego z dystrybutorów hurtowych.

- (193) Dell zobowiązał się przyznać **dodatkowy rabat**, ponad ten, o którym mowa w punkcie I.6 sentencji niniejszej decyzji, na podstawie **wysiłków przedsprzedażowych** podjętych w związku z daną transakcją w odpowiedzi na zapotrzebowanie w postępowaniu o zamówienie publiczne. Poziom dodatkowego rabatu może być różnicowany w zależności od zakresu wysiłków przedsprzedażowych. Jednocześnie **Dell zaoferuje ten sam poziom dodatkowego rabatu za ten sam zakres wysiłków przedsprzedażowych**. Wysiłek przedsprzedażowy będzie oceniany na podstawie **niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriów**, takich jak w szczególności: (i) udokumentowane zaangażowanie w relację z klientem końcowym poprzedzające upublicznienie transakcji w odpowiedzi na zapotrzebowanie, w tym znajomość organizacji klienta końcowego, (ii) zaangażowanie w dialog techniczny z klientem końcowym, w tym prezentacja produktów marki Dell, (iii) przygotowanie rozwiązań testowych z wykorzystaniem produktów marki Dell, (iv) posiadanie specjalistycznej wiedzy technicznej potwierdzonej certyfikatami Dell, (v) posiadanie doświadczenia w zakresie serwisowania produktów marki Dell.
- (194) W punkcie I.8 sentencji niniejszej decyzji wskazano, że Dell na mocy złożonych zobowiązań udostępni autoryzowanym sprzedawcom lub dystrybutorom hurtowym, na ich prośbę, **dokument potwierdzający autoryzację usług serwisowych** przez Dell na potrzeby transakcji związanej z ofertą na cele zamówień publicznych. Udostępnienie dokumentu przez Dell będzie uwarunkowane tym: (i) czy oferta do klienta końcowego spełnia wymogi wskazane przez klienta końcowego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz (ii) czy przedstawienie dokumentu przez oferenta jest wymagane przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Nieautoryzowani sprzedawcy będą mogli otrzymać autoryzację usług serwisowych dla produktów marki Dell wydaną dystrybutorom hurtowym, od których będą nabywać produkty marki Dell.
- (195) W punkcie I.9 sentencji niniejszej decyzji wskazano, że Dell uwzględni zmiany w systemie dystrybucji w Polsce wskazane w punkcie I.1-8 sentencji niniejszej decyzji w wewnętrznych dokumentach regulujących zasady dystrybucji Dell oraz poinformuje autoryzowanych sprzedawców i dystrybutorów hurtowych o zmianach na piśmie lub za pośrednictwem elektronicznych form do komunikacji na trzydzieści dni przed wejściem zmian w życie.

14.4. Ocena zasadności przyjęcia zobowiązań

- (196) Prezes Urzędu uznał, że powyższe zobowiązania są wystarczające do usunięcia uprawdopodobnionego naruszenia polegającego na przydzielaniu określonym autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży produktów Dell na rzecz klientów końcowych.

- (197) Zgodnie ze zobowiązaniami, każdy przedsiębiorca, w odniesieniu do transakcji prywatnych, jak i publicznych, będzie miał możliwość uzyskania oferty cenowej po cenach „standardowych”, co do zasady, bez podawania informacji o kliencie końcowym. Tym samym zostanie wyeliminowane ryzyko, że wymóg podawania nazwy klienta końcowego może służyć do przydzielania danej transakcji określoneму sprzedawcy. W ten sposób przedsiębiorcy będą mogli uzyskać i złożyć konkurencyjne oferty dla klienta końcowego. Dystrybutorzy hurtowi będą mogli podawać samodzielną decyzję dotyczącą przyznania oferty dla autoryzowanego lub nieautoryzowanego sprzedawcy, bez wymogu zgłoszenia danej transakcji Dell.
- (198) Dell będzie wymagał podawania nazwy klienta końcowego wyłącznie w sytuacji, gdy jest to niezbędne do przygotowania oferty. Wymóg ten służy zrozumieniu wymagań klienta końcowego, przygotowaniu odpowiedniej konfiguracji rozwiązania dla klienta końcowego lub ma zastosowanie wtedy, gdy jest wymagany prawem. Wymóg podawania nazwy klienta końcowego może być również niezbędny w celu sprostania zapotrzebowaniu na usługi serwisowe i konserwacyjne.
- (199) W odniesieniu do transakcji prywatnych co najmniej trzech autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych będzie miało możliwość uzyskania od Dell oferty po cenach „projektowych”. Tym samym zostanie wyeliminowane ryzyko, że Dell w celu możliwego przydzielania określonej transakcji dla danego autoryzowanego sprzedawcy, będzie przedstawiał jedynie ceny „projektowe” dla wyłącznie jednego sprzedawcy, który zarejestrował transakcję.
- (200) Spółka umożliwi również, na każdorazową prośbę klienta końcowego, dodatkowym przedsiębiorcom, którzy są uczestnikami systemu dystrybucji Dell, uzyskanie od Dell ceny „projektowej” na potrzeby tej samej transakcji prywatnej oraz na te same produkty Dell. Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, zostanie wyeliminowane ryzyko ograniczania sprzedaży pasywnej.
- (201) Powyższe zobowiązania przyczynią się również do wyeliminowania uprawdopodobnionego naruszenia reguł konkurencji w odniesieniu do transakcji publicznych. Dell umożliwi wszystkim przedsiębiorcom, którzy są uczestnikami systemu dystrybucji Dell, uzyskanie od Dell na potrzeby tej samej transakcji publicznej oraz na te same produkty marki Dell oferty z takim samym poziomem rabatu.
- (202) W odniesieniu do sprzedaży w ramach postępowań o zamówienie publiczne Dell udostępni również dokumenty potwierdzające autoryzację usług serwisowych, na wniosek danego sprzedawcy. Tym samym zostanie wyeliminowane ryzyko możliwego przydzielania

transakcji publicznych dla autoryzowanych sprzedawców, którzy jako pierwsi zgłosili daną transakcję.

- (203) Spółka będzie jednak mogła wspierać działania przedsprzedażowe, podejmowane w ramach transakcji zarówno prywatnych, jak i publicznych, poprzez przyznanie dodatkowych rabatów, przekraczających te wynikające z ceny „projektowej”. Pomoże to ograniczyć zjawisko „jazdy na gapę”⁹³, a jednocześnie zachęci do zaspokajania potrzeb klientów końcowych poprzez podejmowanie działań przedsprzedażowych. Powyższy uzasadnione jest skomplikowanym charakterem produktów Dell. Produkty te, z racji swojej złożoności, wymagają indywidualnego podejścia oraz dostosowania do specyficznych potrzeb i oczekiwań klientów końcowych⁹⁴.
- (204) Dodatkowe rabaty wynikające z podjętych wysiłków przedsprzedażowych będą opierały się na **niedyskryminujących, transparentnych i obiektywnych kryteriach**. Tym samym, każdy ze sprzedawców będzie miał szanse równego konkurowania, a klient końcowy będzie miał możliwość uzyskania konkurencyjnej oferty od większej liczby przedsiębiorców.
- (205) Dell będzie uprawniony do dokonywania zmian w systemie dystrybucji Dell, tj. odnośnie do reguł funkcjonowania programu partnerskiego Dell, o ile takie zmiany lub dostosowania będą odzwierciedlać zasady sformułowane w zobowiązaniach.
- (206) Podsumowując, oceniając treść zobowiązań Dell, złożonych w toku postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu doszedł do wniosku, że przyjęcie tych zobowiązań leży w interesie publicznym. Przyczyni się to do szybkiego i efektywnego wyeliminowania uprawdopodobnionego naruszenia reguł konkurencji i tym samym przywrócenia niezakłóconej konkurencji na rynku właściwym, na których uprawdopodobniono, że zachowanie Dell mogło wywierać niekorzystny wpływ.
- (207) Na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego, oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w art. 12 u.o.k.k., Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że wydanie decyzji zobowiązującej Dell do podjęcia określonych działań jest zasadne i wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania antymonopolowego.
- (208) Mimo że uprawdopodobniona praktyka kwalifikowana jest jako porozumienie podziałowe, uznawane za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji, badana sprawa wyróżnia się specyficznymi okolicznościami, które wymagają indywidualnego podejścia. Po pierwsze, przyjmując decyzję zobowiązującą w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu wziął pod

⁹³ Zjawisko to, w analizowanym postępowaniu, dotyczy korzystaniu przez sprzedawców z wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez innych sprzedawców, którzy zaoferowali klientowi końcowemu określone rozwiązania informatyczne w oparciu o produkty marki Dell.

⁹⁴ Zob. nb. (9)-(10) uzasadnienia decyzji.

uwagę precedensowy charakter badanej sprawy⁹⁵ oraz szczególny jej kontekst. Niniejsze postępowanie dotyczy zasad dystrybucji skomplikowanych technicznie produktów Dell do klientów końcowych⁹⁶, co wymaga specyficznych, dostosowanych do indywidualnych potrzeb konkretnych klientów końcowych rozwiązań oraz wspierania przez Spółkę podejmowanych wysiłków przedsprzedażowych przez autoryzowanych sprzedawców. Po drugie, Dell, jako organizator uprawdopodobnionego porozumienia, zobowiązał się do podjęcia działań, które umożliwią szybkie i efektywne rozwiązanie sprawy. W ocenie Prezesa Urzędu przyjęcie zobowiązań w niniejszej sprawie pozwoli na osiągnięcie celów decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkości i efektywności załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego.

- (209) Powyższe okoliczności, pozwoliły Prezesowi Urzędu wydać w niniejszej sprawie – na podstawie art. 12 u.o.k.k. – decyzję zobowiązującą.

15. Okres na wprowadzenie zobowiązań

- (210) Prezes Urzędu w punkcie II sentencji niniejszej decyzji nałożył na Dell obowiązek wykonania zobowiązań określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w terminie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
- (211) W związku z charakterem powyższych zobowiązań uznać należy, że określony w punkcie II sentencji decyzji termin ich wykonania, tj. sześć miesięcy od uprawomocnienia się decyzji, jest adekwatny i możliwy do dochowania. W opinii Prezesa Urzędu, okres ten zapewni efektywne wdrożenie zobowiązań przez Dell.

16. Termin złożenia sprawozdania z realizacji zobowiązań

⁹⁵ Ustalając, czy porozumienie dotyczące rejestracji przez sprzedawców transakcji oraz porozumienie zapewniające sprzedawcom pierwszeństwo lub wyłączność do przeprowadzenia transakcji miało na celu ograniczenie konkurencji należy wziąć pod uwagę jego treść, przedmiot oraz ogólny prawny oraz gospodarczy kontekst. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 18.11.2021 r. w sprawie C-306/20, *Przedsiębiorstwo Visma*, EU:C:2021:935, pkt 62.

⁹⁶ Ustalenia w tym zakresie zostały wskazane w nb. (9)-(10) uzasadnienia decyzji.

(212) Prezes Urzędu w punkcie III sentencji niniejszej decyzji nałożył na Dell obowiązek złożenia informacji o realizacji zobowiązań. Zgodnie z tym obowiązkiem, Dell poinformuje Prezesa Urzędu o stopniu realizacji zobowiązań poprzez przekazanie Prezesowi Urzędu – w terminie **sześciu miesięcy** od daty upływu terminu na wykonanie zobowiązań wskazanego w punkcie II sentencji decyzji – następujących dokumentów i informacji:

1. wewnętrznych dokumentów regulujących zasady dystrybucji Dell sp. z o.o. i określonych w punkcie I.9 sentencji niniejszej decyzji przyjętych w celu wykonania zobowiązań określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;
2. dziesięciu przykładowych pism lub wiadomości elektronicznych, w których Dell sp. z o.o. poinformował autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych o zmianach regulujących zasady dystrybucji Dell sp. z o.o. określonych w punkcie I.9 sentencji niniejszej decyzji przyjętych w celu wykonania zobowiązań określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;
3. dwóch przypadków w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek magazynowych – uzyskania od Dell sp. z o.o. przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych na potrzeby tej samej transakcji rabatu, o którym mowa w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
 - a) nazwy klienta końcowego i opisu transakcji;
 - b) nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c) wysokości przyznanego rabatu;
4. dwóch przypadków uzyskania przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych od Dell sp. z o.o. dodatkowych rabatów, wskazanych w punkcie I.5 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
 - a) nazwy klienta końcowego i opisu transakcji;
 - b) nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych, oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c) wysokości przyznanego dodatkowego rabatu;
 - d) sposobu określenia przez Dell sp. z o.o. zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego, uwzględnionych przez Dell sp. z o.o. w celu przyznania tego rabatu;
5. dwóch przypadków – w odniesieniu do ofert podlegających przepisom prawa zamówień publicznych oraz na te same produkty marki Dell według jednostek

magazynowych – uzyskania od Dell sp. z o.o. przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych na potrzeby tej samej transakcji rabatu, o którym mowa w punkcie I.6 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:

- a) nazwy klienta końcowego i opisu zamówienia publicznego;
 - b) nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c) wysokości przyznanego rabatu;
6. dwóch przypadków uzyskania przez autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych od Dell sp. z o.o. dodatkowych rabatów, wskazanych w punkcie I.7 sentencji niniejszej decyzji, w tym informacji dotyczących:
- a) nazwy klienta końcowego i opisu zamówienia publicznego;
 - b) nazw autoryzowanych sprzedawców lub dystrybutorów hurtowych oraz dat otrzymania przez nich oferty;
 - c) wysokości przyznanego dodatkowego rabatu;
 - d) sposobu określenia przez Dell sp. z o.o. zakresu wysiłków przedsprzedażowych podjętych przez danego autoryzowanego sprzedawcę lub dystrybutora hurtowego, uwzględnionych przez Dell sp. z o. o. w celu przyznania tego rabatu.

(213) Zdaniem Prezesa Urzędu nałożenie powyższych obowiązków pozwoli na zweryfikowanie, czy Dell zastosował się do przyjętych niniejszą decyzją zobowiązań, które mają wyeliminować uprawdopodobnioną w toku przedmiotowego postępowania antymonopolową praktykę. Jednocześnie przedmiotowe obowiązki sprawozdawcze powinny być realizowane zgodnie z najlepszą wiedzą Dell i w celu ich wykonania nie oznaczają konieczności podejmowania przez Dell działań wykraczających poza realizację samych zobowiązań⁹⁷. Nałożenie ww. obowiązków sprawozdawczych należy uznać za konieczne i uzasadnione z uwagi na specyfikę decyzji wydawanej w trybie art. 12 u.o.k.k. oraz art. 5 rozporządzenia 1/2003.

(214) W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji decyzji.

(215) Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479 § 2 kodeksu postępowania

⁹⁷ Zob. nb. (9) uzasadnienia decyzji.

cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550, ze zm.)– za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

- (216) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 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 podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.
- (217) Zgodnie z art. 103 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.
- (218) 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.
- (219) Stosownie do treści art. 117 § 1 kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Zgodnie z art. 117 § 3 kodeksu postępowania cywilnego 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.
- (220) Zgodnie z art. 117 § 4 zd. 1 kodeksu postępowania cywilnego 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*

Załącznik 1

Struktura uzasadnienia decyzji

1. Przedmiot postępowania	6
2. Wyjaśnienie pojęć stosowanych w decyzji.....	7
3. Produkty i podmioty, których dotyczy postępowanie	8
3.1. Produkty i usługi technologii informatycznej	8
3.2. Podmiot, którego dotyczy decyzja.....	10
4. Przebieg postępowania	11
5. Zasady dystrybucji produktów Dell.....	15
6. Możliwe przydzielanie autoryzowanym sprzedawcom Dell transakcji sprzedaży do klientów Końcowych	
6.1. Ustalenia dotyczące możliwego przydzielania transakcji w odniesieniu do ofert niepodlegających przepisom p.z.p	20
6.1.1. Sprawa oferty na rzecz klienta końcowego [xxx] („dobre praktyki”)	22
6.1.2. Skargi autoryzowanych sprzedawców do Spółki odnośnie do nieprzestrzegania ustaleń dotyczących przydzielania transakcji.....	24
6.1.3. Polityka cenowa Dell mogąca służyć utrzymaniu ustaleń dotyczących przydzielania transakcji 26	
6.1.4. Przypadki możliwego nieprzedstawiania ofert cenowych przez Dell pomimo prośby klienta końcowego	28
6.2. Możliwe przydzielanie transakcji w odniesieniu do zamówień publicznych	30
6.2.1. Zamówienie publiczne ogłoszone przez Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze (przypadek [xxx]).....	32
6.2.2. Zamówienie publiczne ogłoszone przez Ministerstwo Energii (przypadek [xxx])36	
7. Stanowisko strony postępowania.....	37
8. Przepisy mające zastosowanie w niniejszej sprawie	40
9. Interes publiczny	41
10. Strona postępowania.....	42
11. Rynek właściwy	43
12. Wpływ na handel między państwami członkowskimi	46
12.1. Handel między państwami członkowskimi	47
12.2. Wpływ na handel.....	47
12.3. Odczuwalność wpływu na handel	48
13. Uprawdopodobnienie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję	49

13.1.	Istota uprawdopodobnienia	49
13.2.	Uprawdopodobnienie zawarcia porozumienia	50
13.2.1.	Charakter porozumienia.....	51
13.2.2.	Forma zawartego porozumienia.....	52
13.3.	Jednolite i ciągle naruszenie.....	54
13.4.	Antykonkurencyjny cel porozumienia	56
13.5.	Niepodleganie wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję	62
13.5.1.	Reguła de minimis	63
13.5.2.	Wyłączenia blokowe (grupowe)	64
13.5.3.	Wyłączenia indywidualne	68
14.	Zobowiązania	69
14.1.	Zobowiązania dotyczące możliwości uzyskania oferty na produkty marki Dell	69
14.2.	Zobowiązania dotyczące polityki rabatowej Dell w odniesieniu do transakcji prywatnych 71	
14.3.		72
14.4.	Ocena zasadności przyjęcia zobowiązań.....	74
15.	Termin złożenia sprawozdania z realizacji zobowiązań.....	76