



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 410-2/05/JB

Wrocław, dn. 12.03.2008 r.

DECYZJA RWR 11/2008

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), oraz stosownie do art. 28 ust 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek INCOM S.A. z siedzibą we Wrocławiu, przeciwko: ABC Data Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez ABC Data Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust 1 pkt 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, pod warunkiem odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM S.A., w celu ich dalszej odsprzedaży.

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek na wniosek INCOM S.A. z siedzibą we Wrocławiu, przeciwko: ABC Data Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie, w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję praktyki o której mowa w art. 8 ust 2 pkt 5 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu przez ABC Data Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na przeciwdziałaniu przez ww. przedsiębiorców dopuszczenia do tego rynku Wnioskodawcy, poprzez uzależnienie kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM, w celu ich dalszej odsprzedaży.

III. Na podstawie art. 69 ust. 1 i 3 oraz art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), oraz stosownie do art. 28 ust 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.) uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w pkt I i II sentencji,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się INCOM S.A. z siedzibą we Wrocławiu, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz:

1. ABC Data Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, kwoty 9 792,48 (słownie złotych: dziewięć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dwa 48/100),
2. Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, kwoty 3 222,03 zł. (słownie złotych: trzy tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote 3/100).

tytułem zwrotu kosztów postępowania w ww. sprawie.

UZASADNIENIE

Dnia 4 stycznia 2005 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek przedsiębiorcy INCOM S.A. z siedzibą we Wrocławiu o nakazanie zaniechania praktyk ograniczających konkurencję, stosowanych przez przedsiębiorców: ABC Data Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zdaniem Wnioskodawcy, przedsiębiorcy ci dopuścili się naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. - poprzez uzgodnienie zasad uczestnictwa w krajowym rynku dystrybucji drukarek marki Samsung w taki sposób, aby wyeliminować z tego rynku firmę INCOM S.A. - zawarli porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowania z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie § 3 ust. 3 w zw. z § 3 ust. 4 i § 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm), wskazał – Upoważnieniem z dnia 14 stycznia 2005 r. - Delegaturę UOKiK we Wrocławiu jako właściwą miejscowo do rozpatrzenia

powyższego wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (wniosek wpłynął do ww. Delegatury w dniu 24 stycznia 2005 r.).

W dniu 8 lutego 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej *Prezesem UOKiK* lub *organem antymonopolowym*) – po uzupełnieniu przez spółkę INCOM w dniu 4 lutego 2005 r. braków formalnych przedmiotowego wniosku - wszczął Postanowieniem Nr 84/2005 postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy:

- ABC Data Sp. z o.o., ul. Annopol 3, 03-236 Warszawa,
- AB S.A. ul. Kościerzyńska 32, 51-416 Wrocław,
- Tech Data Polska Sp. z o.o., ul. Inowłodzka 3, 03-237 Warszawa,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, pod warunkiem odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM S.A., w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

(Dowód: Postanowienie Nr 84/2005 z dnia 8 lutego 2005 r – tom I karta 44).

W dniu 19 maja 2005 r. Prezes UOKiK – na wniosek spółki INCOM z dnia 16 maja 2005 r. - rozszerzył ww. postępowanie w ten sposób, iż wszczął Postanowieniem Nr 175/05 postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużycia przez:

- ABC Data Sp. z o.o., ul. Annopol 3, 03-236 Warszawa,
- AB S.A. ul. Kościerzyńska 32, 51-416 Wrocław,
- Tech Data Polska Sp. z o.o., ul. Inowłodzka 3, 03-237 Warszawa

pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na przeciwdziałaniu przez ww. przedsiębiorców dopuszczenia do tego rynku Wnioskodawcy, poprzez uzależnienie kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM, w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., tj. przeciwdziałanie ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

Ostatecznie ww. przedsiębiorcom postawiono zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na :

- podejrzeniu zawarcia pomiędzy:

- ABC Data Sp. z o.o., ul. Annopol 3, 03-236 Warszawa,
- AB S.A. ul. Kościerzyńska 32, 51-416 Wrocław,
- Tech DATA POLSKA Sp. z o.o., ul. Inowłodzka 3, 03-237 Warszawa,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, pod warunkiem odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM S.A., w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej

ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem,

- podejrzeniu nadużycia przez:

- ABC Data Sp. z o.o., ul. Annopol 3, 03-236 Warszawa,
- AB S.A. ul. Kościerzyńska 32, 51-416 Wrocław,
- Tech Data Polska Sp. z o.o., ul. Inowłodzka 3, 03-237 Warszawa

pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na przeciwdziałaniu przez ww. przedsiębiorców dopuszczenia do tego rynku Wnioskodawcy, poprzez uzależnienie kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM, w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., tj. przeciwdziałanie ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

(Dowód: Postanowienie Nr 175/05 z dnia 19 maja 2005 r – tom II karta 304)

W odpowiedzi spółki: ABC Data Sp. z o.o. (dalej również jako „ABC Data”), Tech Data Polska Sp. z o.o. (dalej również jako „Tech Data”) i AB S.A. (dalej również jako „AB”) stwierdziły, iż stawiane przez spółkę INCOM zarzuty są bezpodstawne, bowiem ww. Spółki nigdy nie zaprzestały współpracy z firmą Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. (dalej również jako „Samsung Electronics”) w zakresie dystrybucji drukarek marki Samsung. Uczestnicy postępowania stanowczo zaprzeczyli, iż były dokonywane pomiędzy nimi jakiegokolwiek uzgodnienia w przedmiocie współpracy ze spółką Samsung Electronics.

AB S.A. stwierdziła, iż nigdy, a zatem również w listopadzie 2004 r. nie zaprzestała współpracy ze spółką Samsung Electronics i przez cały czas regularnie dokonywała zakupów drukarek marki Samsung. Spółka stanowczo zaprzeczyła, iż dokonywała jakiegokolwiek uzgodnień czy też zawierała jakiegokolwiek porozumienia ze spółkami ABC Data Sp. z o.o. i Tech Data Polska Sp. z o.o. w przedmiocie współpracy ze spółką Samsung Electronics. W szczególności uzależniających dystrybucję drukarek marki Samsung od zaprzestania przez spółkę Samsung Electronics współpracy z Wnioskodawcą.

ABC Data Sp. z o.o. oświadczyła, iż twierdzenia Wnioskodawcy dotyczące rzekomego zawarcia porozumienia przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB są bezpodstawne. Zdaniem Spółki nie jest prawdą, iż ABC Data Sp. z o.o. zaprzestała zakupów w firmie Samsung Electronics około 16 listopada 2004 r. uzależniając ponowne nawiązanie współpracy z firmą Samsung od zaprzestania dostaw drukarek na rzecz spółki INCOM SA. Spółka stwierdziła, iż w listopadzie i grudniu 2004 r. ABC Data nadal sprzedawała i kupowała drukarki marki Samsung. Faktem jest, że Spółka rozważała zaprzestanie sprzedaży drukarek Samsung w ostatnich miesiącach 2004 r. Motywy takiej polityki były jednak zupełnie inne niż wynika to z twierdzeń Wnioskodawcy. Po pierwsze schyłkowy okres obowiązywania umowy na dystrybucję drukarek z firmą Samsung Electronics (umowa obowiązywała do 31 stycznia 2005 r.) skłaniał spółkę ABC Data do analizy celowości dalszej współpracy i jej opłacalności. Po drugie, drukarki marki Samsung są produktem, który nie jest aż tak popularny na polskim rynku drukarek jak np. drukarki HP, przez co spółka ABC Data jako dystrybutor zmuszona jest włożyć znacznie większy wysiłek w promowanie tej marki niż ma to miejsce w przypadku drukarek o już utrwalonej pozycji rynkowej. Po trzecie, włączenie się nowego konkurenta, jakim jest INCOM S.A. (dalej również jako „INCOM”), znana ze stosowania

agresywnej polityki sprzedażowej przejawiającej się m.in. w stosowaniu takich cen, które w zestawieniu z kosztami spółki ABC Data powodują, że rywalizowanie ze spółką INCOM byłoby nieopłacalne dla ABC Data. Zdaniem Spółki, w tej sytuacji nie było nic dziwnego w tym, że spółka ABC Data zamierzała zaprzestać sprzedaży drukarek marki Samsung, zwłaszcza, że sprzedaż drukarek tego producenta stanowi dla spółki ABC Data niewielki udział w ogólnej sprzedaży drukarek. Decyzja zarządu ABC Data o ewentualnym zaprzestaniu współpracy z firmą Samsung Electronics dotyczyła jednakże wyłącznie spółki ABC Data. Spółka stwierdziła również, iż nigdy nie konsultowała tego typu decyzji z pozostałymi Uczestnikami postępowania, ani tym bardziej nie nakłaniała ich do podjęcia podobnych decyzji.

Tech Data Polska Sp. z o.o. - w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania antymonopolowego oświadczyła, iż nie zawarła porozumienia w jakiegokolwiek formie, czy to umowy, czy uzgodnienia w zakresie objętym dyspozycją art. 5 w zw. z art. 4 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia o ochronie konkurencji i konsumentów. W szczególności Spółka nie zawarła z innym przedsiębiorcą porozumienia uzależniającego kontynuowanie dystrybucji drukarek marki Samsung od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics od dostawy tych drukarek na rzecz innych przedsiębiorców lub ustalającego zasady uczestnictwa w krajowym rynku drukarek. Tech Data nie uzależniła kontynuowania współpracy z Samsung Electronics w zakresie dystrybucji drukarek od zaprzestania dostaw na rzecz spółki INCOM, tym bardziej nie stawiała Samsung Electronics ultimatum w przedmiotowym zakresie. Jednocześnie Spółka stwierdziła, iż nigdy nie zawiesiła współpracy z Samsung Electronics, ani nie wstrzymywała dokonywania zakupów drukarek marki Samsung, w tym również w okresie listopad – grudzień 2004 r.

(Dowód: t. I karty: 57-60, 93-97, 126 - 132)

W toku postępowania spółka INCOM trzykrotnie składała zażalenia do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) na postanowienia Prezesa UOKiK dotyczące ograniczenia prawa wglądu w materiał dowodowy uznany dla Wnioskodawcy za istotny. Wobec powyższego, trzykrotnie przedmiotowe zażalenia wraz z aktami sprawy były przesyłane do SOKiK celem ich rozpatrzenia, co uniemożliwiało - łącznie przez niemal dwa lata - właściwe prowadzenie postępowania. Ostatnie cztery ww. zażalenia wpłynęły do organu antymonopolowego w dniu 2 czerwca 2006 r. a SOKiK oddalił je Postanowieniami w dniu 10 maja 2007 r. Oddalenie zażaleń a następnie zwrot akt do siedziby Delegatury UOKiK we Wrocławiu w dniu 24 września 2007 r. pozwoliło kontynuować postępowanie i rozpoznać dalej sprawę merytorycznie.

W dniu 22 listopada 2007 r. Prezes UOKiK – Postanowieniem Nr 243/2007 – zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu antymonopolowym wszystkie informacje uzyskane przez organ antymonopolowy w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RWR 401-3/05/JB.

(Dowód: Postanowienie Nr 243/2007 z dnia 22 listopada 2007 r – tom VIII karta 1143)

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

Przedstawiony poniżej stan faktyczny, w tym struktura rynku dotyczy przede wszystkim lat 2003 – 2005, bowiem zarzucane Uczestnikom przez spółkę INCOM praktyki ograniczające konkurencję dotyczą okresu listopad – grudzień 2004 r.

1. Wnioskodawca – INCOM S.A. z siedzibą we Wrocławiu jest spółką zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000194775. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. dystrybucja sprzętu komputerowego na terenie Polski. Od dnia 30 czerwca 2003 r. spółka INCOM podjęła współpracę (na podstawie umowy handlowej) ze spółką Samsung Electronics w zakresie dystrybucji monitorów i napędów optycznych. Począwszy od lipca 2004 r. współpraca ta została rozszerzona w sposób bezumowny o dyski twarde. W listopadzie 2004 r. spółka INCOM nawiązała – również w sposób bezumowny - współpracę ze spółką Samsung Electronics w zakresie dystrybucji drukarek marki Samsung. Współpraca w zakresie dystrybucji drukarek została przez spółkę Samsung Electronics zerwana w połowie grudnia 2004 r.

Dowód: t.I karty 40-43.

2. Uczestnik – ABC Data Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000039090, której podmiotem dominującym jest niemiecka firma Actebis Holding GmbH, posiadająca w niej 100% udziałów. W skład grupy kapitałowej Actebis Holdings wchodzi oddziały firmy w 12 państwach europejskich: Polsce, Czechach, Austrii, Włoszech, Holandii, Szwajcarii, Francji, Danii, Norwegii, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii i Niemczech. Actebis Holding GmbH jest jednym z wiodących europejskich dystrybutorów sprzętu i oprogramowania komputerowego. Przedmiotem działalności spółki ABC Data jest m.in. dystrybucja oprogramowania i sprzętu komputerowego, w tym drukarek na terenie Polski. Spółka jest dystrybutorem drukarek firmy Samsung Electronics od czerwca 2003 r.

Dowód: t. I karty: 93, 99-101, 105-110.

3. Uczestnik – Tech Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000026816, w której 100% udziałów posiada niemiecka firma Tech Data Europe GmbH z siedzibą w Monachium, należąca do amerykańskiej grupy kapitałowej Tech Data Corporation. Przedmiotem działalności spółki Tech Data jest m.in. dystrybucja oprogramowania i sprzętu komputerowego, w tym drukarek na terenie Polski. Spółka jest dystrybutorem drukarek firmy Samsung Electronics od września 2003 r.

Dowód: t. I karty: 134-153.

4. Uczestnik – AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu jest spółką zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000053834. Spółka jest notowana na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Przedmiotem działalności spółki AB jest m.in. dystrybucja oprogramowania i sprzętu komputerowego, w tym drukarek na terenie Polski. Spółka jest dystrybutorem drukarek firmy Samsung Electronics od sierpnia 2003 r.

Dowód: t. I karty 62-65.

5. Wszyscy Uczestnicy postępowania działają na krajowym rynku dystrybucji drukarek. Wyróżnia się trzy podstawowe rodzaje drukarek:

- drukarki atramentowe;
- drukarki laserowe;
- drukarki igłowe.

Wydruk w drukarkach atramentowych tworzony jest za pomocą mikroskopijnych kropeł atramentu wystrzeliwanych z głowicy. Jakość wydruków przy zastosowaniu specjalnego papieru może być porównywana z fotografią.

Drukarki laserowe wykorzystują ukierunkowaną wiązkę światła (laser), która padając na bęben drukarki, nadaje ładunek elektryczny jego fragmentom. Do naładowanych miejsc bębna przykleja się toner, który następnie jest wprasowywany w wysokiej temperaturze w kartkę papieru. Drukarki laserowe charakteryzują się bardzo wysoką jakością wydruków, dużą szybkością pracy oraz niskim kosztem wydruku jednej strony. Drukarki atramentowe i laserowe znajdują głównie zastosowanie w segmentach rynku biurowego (korporacyjnego) oraz domowego (konsumenckiego). Drukarki igłowe wyposażone są w głowicę z dziewięcioma lub dwudziestoma czterema igłami. Między głowicą a kartką papieru znajduje się taśma nasączona barwnikiem. Igły uderzając w taśmę, zostawiają na papierze ślady w postaci małych kropek, z których układa się drukowany tekst i grafika. Charakteryzują się niską jakością wydruku, hałasem podczas pracy i zazwyczaj mają niską wydajność. Jednak, tylko te drukarki mogą drukować kilka kopii dokumentu naraz. Drukarki te stosuje się obecnie jedynie w uciążliwych, długotrwałych wydrukach w formie składanki papierowej (np. w bankach i firmach drukujących faktury).

Największy udział w rynku sprzedaży drukarek w 2004 r. posiadały drukarki atramentowe (74%). Niemniej jednak, odnotowano znaczący spadek sprzedaży (o 18%) drukarek atramentowych w 2004 r. w stosunku do roku 2003. Rosnącym zainteresowaniem cieszą się natomiast drukarki laserowe. Coraz bardziej atrakcyjne ceny tych drukarek oraz niskie – w porównaniu z kosztami pracy drukarek atramentowych – ceny materiałów eksploatacyjnych, spowodowały wzrost sprzedaży w tym segmencie rynku. Udział drukarek laserowych w rynku sprzedaży drukarek w 2004 r. wyniósł 22%. Należy odnotować znaczący wzrost sprzedaży (o 28%) tych drukarek w 2004 r. w stosunku do roku poprzedniego (2003). W 2006 r. drukarki laserowe uzyskały już ok. 50% udziału w rynku drukarek w Polsce. Udział drukarek atramentowych szacuje w ww. rynku się na ok. 45%. Z uwagi na to, iż technologia druku igłowego ma coraz mniejsze znaczenie, zdecydowanie najmniejszy udział w rynku (ok. 5%) mają drukarki igłowe.

Na terenie Polski sprzedawane są głównie drukarki następujących marek:

- Hewlett-Packard (HP),
- Lexmark,
- Canon,
- Samsung,
- Epson,
- OKI,
- Konica Minolta,
- Xerox,
- Kyocera Mita,

- Panasonic,

Zdecydowanym liderem rynku jest spółka HP, który posiadała w latach 2004 – 2005 ok. 50% udział w krajowym rynku sprzedaży drukarek. Udział spółki Samsung Electronics w ww. rynku kształtował się latach 2004 – 2005 na poziomie ok. 15%. Zdecydowana większość producentów sprzedaje zarówno drukarki atramentowe jak i laserowe. Niemniej jednak niektórzy z nich zajmują się produkcją i sprzedają tylko jednego rodzaju drukarek, np. Samsung Electronics sprzedaje jedynie drukarki laserowe.

Zdaniem większości producentów i dystrybutorów drukarki atramentowe i laserowe – m.in. z uwagi na podobne przeznaczenie, cechy użytkowe oraz znaczący spadek cen drukarek laserowych w ostatnich latach są względem siebie substytucyjne. Co prawda, ceny drukarek laserowych są jeszcze wciąż nieco wyższe od cen drukarek atramentowych, jednak różnica ta z każdym rokiem jest coraz mniejsza. Należy przy tym zaznaczyć, iż koszt wydruku na urządzeniach laserowych jest średnio 50-75% niższy niż na drukarkach atramentowych i zwrot z inwestycji w drukarkę laserową może nastąpić już nawet po 6 miesiącach jej eksploatacji (dotyczy lat 2004 – 2005).

Dowód: t. I karta 2, materiał dowodowy w aktach o sygn. RWR 401-3/05/JB.

6. W celu precyzyjnego ustalenia pozycji rynkowej poszczególnych uczestników krajowego rynku dystrybucji drukarek, organ antymonopolowy przeprowadził badanie rynku dystrybucji drukarek na terenie Polski. Badaniem krajowego rynku dystrybucji drukarek - objęto ich dystrybutorów – mających siedzibę na terenie Polski, którzy prowadzą sprzedaż całości lub części zakupionych drukarek do sieci dealerskiej. W celu zdobycia niezbędnych informacji dla powstania niniejszego opracowania przygotowano stosowne ankiety, które przesłano do 17 przedsiębiorców zidentyfikowanych wstępnie jako potencjalni dystrybutorzy drukarek na terenie Polski. Z uwagi na to, że trzy firmy (Vobis, Polsonic i Media Saturn Holding) – nie prowadząc sprzedaży zakupionych drukarek do firm dealerskich - nie posiadają statusu dystrybutora drukarek, a jeden przedsiębiorca (GNT Polska) rozpoczął działalność gospodarczą w grudniu 2004 r. (w latach 2003 – 2004 nie prowadził sprzedaży drukarek) ostatecznie do analizy wykorzystano dane i informacje uzyskane od 13 podmiotów (dystrybutorów). Poniżej znajdują się nazwy dystrybutorów drukarek na terenie Polski: ABC Data Sp. z o.o., Tech Data Polska Sp. z o.o. , AB S.A., INCOM S.A, Action S.A., NTT System Sp. z o.o., Pronox Technology S.A., Arcus Sp. z o.o., California Computer S.A., Techmex S.A., FOR EVER Sp. z o. o., D&D Sp. z o.o., River System Sp. z o.o., GNT Polska Sp. z o.o.

Strukturę dystrybucji drukarek na terenie Polski w latach 2003-2004 ilustruje tabela nr 1:

**Struktura wielkości dystrybucji drukarek na terenie Polski
w latach 2003 – 2004 (w %)**

tabela nr 1

Nazwa Firmy	Udział w rynku w 2003 r. (w %)	Udział w rynku w 2004 r. (w %)	Zmiana udziału w rynku (w p.p.)
ABC Data Warszawa	*	*	*
Tech Data Warszawa	*	*	*
AB SA Wrocław	*	*	*
ACTION Warszawa	*	*	*
PRONOX Katowice	*	*	*
FOR EVER Warszawa	*	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*	*
NTT System Warszawa	*	*	*
CALIFORNIA Comp. Warsz.**	*	*	*
POZOSTAŁE FIRMY	*	*	*
RAZEM	100	100	X

*[tabela nr 1 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika do niniejszej decyzji]

** Spółka została w 2007 r. przejęta przez Action S.A.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB

Z powyższych danych wynika, iż największy udział w krajowym rynku dystrybucji drukarek – w latach 2003 – 2004 - posiadały trzy firmy: ABC Data, Tech Data i AB posiadając łącznie ok. 70 rynku (69% w 2003 r. i 72% w 2004 r.). Żadna ze Spółek nie posiadała na ww. rynku pozycji dominującej. Do największych konkurentów ww. firm działających na rynku krajowym należały: Action, Pronox, FOR EVER, NTT i INCOM.

Należy dodać, że z danych i informacji uzyskanych m.in. od Wnioskodawcy i Uczestników niniejszego postępowania wynika, iż struktura krajowego rynku dystrybucji drukarek w latach 2005 – 2006 w stosunku do okresu poprzedniego nie uległa istotnej zmianie. Nie zmieniły się też istotnie udziały rynkowe Uczestników. Co prawda na rynku pojawiły się nowe podmioty: GNT Polska Sp. z o.o., i eD'system Poland Sp. z o.o., niemniej jednak udział firm GNT i eD'system Poland w rynku właściwym jest łącznie co najwyżej kilkuprocentowy.

Dowód: materiał dowodowy w aktach o sygn. RWR 401-3/05/JB.

7. W celu wszechstronnego zbadania pozycji rynkowej Uczestników postępowania, organ antymonopolowy zbadał dodatkowo udziały rynkowe przedsiębiorców na krajowym subryнку dystrybucji drukarek laserowych.

Strukturę dystrybucji drukarek laserowych na terenie Polski w latach 2003 - 2004 ilustruje poniższa tabela nr 2.

**Struktura wielkości dystrybucji drukarek laserowych
na terenie Polski w latach 2003 – 2004 (w %)**

tabela nr 2

Nazwa Firmy	Udział w rynku w 2003 r. (w %)	Udział w rynku w 2004 r. (w %)	Zmiana udziału w rynku (w p.p.)
ABC DATA WARSZAWA	*	*	*
Tech Data Warszawa	*	*	*
AB SA Wrocław	*	*	*
NTT Warszawa	*	*	*
ACTION Warszawa	*	*	*
ARCUS Warszawa	*	*	*
PRONOX Katowice	*	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*	*
CALIFORNIA Comp. **	*	*	*
FOR EVER Warszawa	*	*	*
POZOSTAŁE FIRMY	*	*	*
RAZEM	100	100	X

*[tabela nr 2 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika do niniejszej decyzji]

** Spółka została w 2007 r. przejęta przez Action S.A.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB

Największy udział w krajowym subryнку dystrybucji drukarek laserowych posiadały – w latach 2003 - 2004 trzy firmy: ABC Data, Tech Data i AB posiadając łącznie ponad 70% rynku (72% w 2003 r. i 73% w 2004 r.). Żadna ze Spółek nie posiadała na ww. subryнку pozycji dominującej. Do największych konkurentów ww. firm działających na tym subryнку należały: NTT, Action, Arcus, Pronox i INCOM.

Należy wskazać, iż podane przez liderów rynku (ABC Data, Tech Data i AB) szacunkowe udziały rynkowe nie odbiegają istotnie od udziałów wynikających z przeprowadzonego przez organ antymonopolowy badania. Jednocześnie, struktura krajowego rynku dystrybucji drukarek jest niemal identyczna ze strukturą krajowego subryнку dystrybucji drukarek laserowych. Na obu ww. rynkach działają ci sami dystrybutorzy, którzy posiadają na każdym z nich podobną siłę rynkową.

Zdaniem spółki ABC Data analiza modelu dystrybucji drukarek w Niemczech i Czechach wskazuje, iż zarówno w Polsce, jak i Niemczech i Czechach mamy podobną sytuację, tzn. 2 lub 3 firmy (dystrybutorzy) realizują dostawy drukarek większości marek, posiadając łącznie ok. 70-80% rynku. W Czechach są to dwie firmy: eD'System i Tech Data, a w Niemczech trzy: Actebis, Ingram Micro i Tech Data (*vide: t. II karty 227A i 227B*)

Dowód: t. II karty 227A i 227B, materiał dowodowy w aktach o sygn. RWR 401-3/05/JB.

8. W dniu 30 czerwca 2003 r. spółka Samsung Electronics podjęła współpracę ze spółką INCOM (na podstawie umowy handlowej) w zakresie dystrybucji monitorów i napędów

optycznych. Począwszy od lipca 2004 r. współpraca ta została rozszerzona w sposób bezumowny o dyski twarde. W listopadzie 2004 r. spółka INCOM nawiązała – również w sposób bezumowny - współpracę ze spółką Samsung Electronics w zakresie dystrybucji drukarek marki Samsung.

W chwili rozpoczęcia współpracy z INCOM S.A. w zakresie dystrybucji drukarek (tj. w dniu 10 listopada 2004 r. – data pierwszego zakupu drukarek marki Samsung przez INCOM) w ofercie spółki Samsung Electronics znajdowało się 19 modeli drukarek laserowych. System sprzedaży drukarek marki Samsung – zdaniem spółki Samsung Electronics - funkcjonował prawidłowo, a konkurencja pomiędzy firmami dokonującymi zakupów bezpośrednio w spółce Samsung Electronics powodowała, że ceny na drukarki ww. marki systematycznie spadały. Spółka Samsung Electronics początkowo nie była zainteresowana rozszerzeniem współpracy z Wnioskodawcą o dystrybucję drukarek, gdyż – zdaniem tej Spółki – spółka INCOM nie posiadała doświadczenia na tym rynku. Prezes spółki INCOM wiedząc o tym, iż spółka Samsung Electronics duże znaczenie przywiązuje do tego, aby zdobywać rynek poprzez pozyskiwanie nowych klientów, a nie dopuszczać do konkurencji w ramach tej samej marki u dotychczasowych odbiorców, wielokrotnie składał deklaracje, iż posiada kilka tysięcy aktywnych klientów, gotowych kupować od niego drukarki marki Samsung. Powyższe deklaracje wpłynęły na zmianę decyzji spółki Samsung Electronics, która w listopadzie 2004 r. zdecydowała się rozszerzyć współpracę z INCOM S.A. o dystrybucję drukarek laserowych.

Niemniej jednak, z uwagi na fakt, iż nadal pozostawała niepewność spółki Samsung Electronics, co do rzetelności złożonych obietnic, spółka Samsung Electronics nie podpisała z INCOM S.A umowy handlowej na dystrybucję tych drukarek, traktując pierwszy okres współpracy, jako próbny. Po okresie miesiąca od rozpoczęcia sprzedaży drukarek przez Wnioskodawcę okazało się, że liczba pozyskanych nowych klientów przez INCOM S.A. była – zdaniem spółki Samsung Electronics – zbyt niska, zwłaszcza wobec wcześniejszych deklaracji. Ponadto, spółka INCOM rozpoczęła działania w celu pozyskania klientów od dotychczasowych dystrybutorów, co miało być sprzeczne z polityką sprzedaży i rozwoju spółki Samsung Electronics.

Z danych dostarczonych przez Samsung Electronics wynika, iż w okresie listopad – grudzień 2004 r. spółka INCOM sprzedała [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika do niniejszej decyzji] drukarek marki Samsung dotychczasowym klientom (dealerom), a tylko [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do niniejszej decyzji] drukarek sprzedała do nowych klientów (vide: zestawienie spółki Samsung akta zastrzeżone t. III. karty 407-410). Dla porównania wzajemne „przenikanie się” sieci dealerskich pomiędzy spółkami ABC Data i Tech Data, ABC Data i AB oraz Tech Data i AB w każdej konfiguracji jest niższe od poziomu [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do niniejszej decyzji] (vide: akta zastrz. t. III k. 529).

Wobec powyższego, spółka Samsung Electronics w połowie grudnia 2004 r. wstrzymała współpracę ze spółką INCOM w zakresie dystrybucji drukarek (16 grudnia 2004 r. był ostatnim dniem sprzedaży drukarek marki Samsung spółce INCOM). W sprzedaży pozostałych produktów marki Samsung współpraca ze spółką INCOM jest kontynuowana i przez spółkę Samsung Electronics dobrze oceniana.

Spółka Samsung Electronics wyjaśniła, iż system dystrybucji drukarek różni się w sposób zasadniczy od systemu dystrybucji: monitorów, napędów optycznych i dysków twardych. Podstawę do takiego poglądu stanowi fakt, iż monitory, napędy optyczne i dyski twarde są częścią składową komputera bez których nie może on funkcjonować. Urządzeniem niezbędnym do pracy komputera nie jest natomiast drukarka, zwłaszcza laserowa. Spółka Samsung Electronics zalicza sprzedawane przez siebie drukarki do urządzeń

zaawansowanych technicznie takich jak np.: serwer, urządzenia sieciowe, sieci komputerowe. Dystrybucja tego rodzaju urządzeń i rozwiązań technologicznych wymaga doświadczenia, odpowiedniej bazy klientów oferujących kompletne rozwiązania informatyczne. Jednocześnie, spółka Samsung Electronics w piśmie z dnia 19 maja 2005r. zaznaczyła, iż w dalszym ciągu buduje swoją pozycję na rynku sprzedaży drukarek i nie osiągnęła jeszcze na nim udziału przewidzianego Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.). W związku z powyższym, spółka Samsung Electronics stwierdziła, iż może swobodnie kształtować swoją politykę dystrybucyjną i wybierać podmioty, z którymi chce współpracować.

Dowód: akta zastrzeżone karty: t.I karty 15, 107, 108, t. II. karty 206, 207, t. III. karty 407-410, 525-529.

9. Bezpośrednich zakupów drukarek w firmie Samsung Electronics dokonują (lub dokonywały) następujące podmioty:

- a) NTT System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- b) ABC Data Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- c) Tech Data Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- d) AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu,
- e) Vobis Sp. z o.o. z siedzibą w Lubieszynie,
- f) Media Saturn Holding Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
- g) INCOM S.A. z siedzibą we Wrocławiu (w okresie od 10 listopada do 15 grudnia 2004 r.).

Ze spółkami: NTT System, ABC Data, Tech Data, AB, Vobis i Media Saturn spółka Samsung Electronics ma podpisane umowy handlowe na dystrybucję (sprzedaż) drukarek marki Samsung. Z uwagi na to, że dwie z ww. firm (Vobis i Media Saturn Holding) – nie prowadząc sprzedaży zakupionych drukarek do firm dealerskich - nie posiadają statusu dystrybutora drukarek, dystrybucją drukarek marki Samsung do sieci dealerskich zajmują się faktycznie spółki: NTT System, ABC Data, Tech Data, AB S.A oraz od 10 listopada do 15 grudnia 2004 r. zajmował się również INCOM S.A. Należy zaznaczyć, iż spółka NTT – w przeciwieństwie do spółki Vobis - prowadzi dystrybucję drukarek poprzez sieć dealerską. Potwierdzają to m.in. dealerzy spółki Samsung Electronics, którzy wymieniają NTT System jako jednego z dystrybutorów, od którego dealerzy kupują drukarki marki Samsung.

Strukturę dystrybucji drukarek marki Samsung w latach 2003 - 2004 ilustruje tabela nr 3:

Udział dystrybutorów w krajowym rynku dystrybucji drukarek marki Samsung w latach 2003 – 2004 (w szt.)

tabela nr 3

Nazwa Firmy	Udział w rynku w 2003 r. (w %)	Udział w rynku w 2004 r. (w %)
NTT System Warszawa	*	*
ABC Data Warszawa	*	*
Tech Data Warszawa	*	*
AB SA Wrocław	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*
RAZEM	100	100

*[tabela nr 3 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB

Dowód: t. IV karty 760, 784, akta zastrzeżone karty: 13, 14, 205, 205 odwrót, materiał dowodowy w aktach o sygn. RWR 401-3/05/JB.

10. W celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, a w szczególności odtworzenia treści rozmowy jaka odbyła się w dniu 15 grudnia 2004 w siedzibie spółki INCOM pomiędzy Marcinem Bołbotem - Dyrektorem Sprzedaży spółki Samsung Electronics z Mariuszem Jaworskim - Prezesem spółki INCOM oraz jej pracownikami organ antymonopolowy przeprowadził 6 rozpraw administracyjnych (24 listopada 2005 r. 15 grudnia 2005 r., 10 stycznia 2006 r., 2 marca 2006 r., 6 kwietnia 2006 r. i 13 listopada 2007 r.) na których przesłuchano m.in. 7 świadków (w tym, 3 przedstawicieli spółki INCOM – Earla Grahama, Artura Makowskiego i Jerzego Sudoła, Marcina Bołbota - Dyrektora Sprzedaży Samsung Electronics, Adama Pawtela - kierownika Product Managerów ABC Data, Piotra Bielińskiego i Kajetana Wojtkiewicza – Prezesa i Wiceprezesa Zarządu Action S.A.) oraz przeprowadzono dowody z odsłuchania dwóch rozmów telefonicznych, które odbyły się w tym dniu pomiędzy Earlem Grahamem - Wiceprezesem INCOM a Markiem Sadowskim – Członkiem Zarządu ABC Data oraz pomiędzy Mariuszem Jaworskim Prezesem INCOM a Andrzejem Sobolem - Dyrektorem Zarządzającym (Członkiem Zarządu) spółki ABC Data. Przesłuchano również strony postępowania w osobach: Mariusza Jaworskiego – Prezesa INCOM S.A., Andrzeja Sobola – Dyrektora Zarządzającego (Członka Zarządu) ABC Data i Marka Sadowskiego – Członka Zarządu ABC Data.

Podczas pierwszej rozprawy administracyjnej przeprowadzonej w dniu 24 listopada 2004r. przeprowadzono dowód z przesłuchania świadków: Earla Grahama (Wiceprezesa INCOM) oraz Marcina Bołbota (Dyrektora Sprzedaży Samsung Electronics) na okoliczność ich spotkania w dniu 15 grudnia 2004 w siedzibie spółki INCOM. Zdaniem Earla Grahama, Marcin Bołbot podczas spotkania stwierdził, iż ma kłopot z innymi dystrybutorami drukarek Samsung wymieniając z nazwy trzech Uczestników postępowania, ponieważ przestali oni kupować drukarki Samsunga. Marcin Bołbot miał – zdaniem E. Grahama stwierdzić – iż w celu powrotu spółek: ABC Data, Tech Data i AB do dystrybucji drukarek marki Samsung musi on zaprzestać współpracy ze spółką INCOM. Zdaniem Earla Grahama przyjazd Marcina Bołbota do siedziby spółki INCOM w dniu 15 grudnia 2004 r. miał na celu zakomunikowanie o zaprzestaniu współpracy pomiędzy spółkami: Samsung Electronics i INCOM w zakresie dystrybucji drukarek. Earl Graham zeznał jednak również iż „Podczas tego spotkania Bołbot wielokrotnie dał nam do zrozumienia, że ww. trzy firmy w tym samym czasie przestały zamawiać od nich drukarki Samsung. Nie mówił on o porozumieniu tych trzech firm, **nie używał słowa porozumienie, zmowa, kartel**. Ja i Prezes Jaworski w trakcie rozmowy daliśmy Bołbotowi do zrozumienia, na podstawie tego co nam przekazał, iż te firmy się zmówiły w celu wykluczenia INCOM z dystrybucji drukarek Samsung. Bołbot o tym nie mówił, to myśmy o tym mówili.”

Marcin Bołbot zeznał, iż celem jego przyjazdu do spółki INCOM w dniu 15 grudnia 2004r. było podsumowanie roku w zakresie sprzedaży monitorów, dysków twardej, napędów optycznych i drukarek marki Samsung. Rozmowa dotyczyła również zakończenia współpracy pomiędzy ww. Spółkami w zakresie dalszej dystrybucji drukarek marki Samsung przez INCOM. Zdaniem Marcina Bołbota, decyzja o rozwiązaniu powyższej współpracy była jego samodzielną decyzją a jej głównym powodem było wyłącznie zbyt małe poszerzenie bazy nowych klientów (dealerów). Okazało się bowiem że ok. 80% sprzedaży drukarek Samsunga przez INCOM odbywała się do aktualnych dealerów (reselerów), którzy dotychczas kupowali drukarki od innych dystrybutorów. Świadek zeznał również, iż jego zdaniem:

„INCOM posiada genialne doświadczenie w zakresie sprzedaży monitorów, dysków i napędów optycznych. W ramach tych produktów INCOM wniósł dużo do Samsunga. W ramach drukarek nie. Na podstawie miesięcznej współpracy wyciągnąłem wniosek, iż INCOM nie potrafi sprzedawać drukarek. Dla mnie, tj. z punktu widzenia Samsunga znaczenie ma poszerzenie kanału resellerów. Natomiast przy sprzedaży prowadzonej przez INCOM ta wielkość tylko niewiele wzrosła”.

Dowód: (Protokół z rozprawy – t. IV karty 516-527).

11. W dniu 15 grudnia 2005 r. odbyła się rozprawa administracyjna podczas której przeprowadzono przesłuchanie świadka Artura Makowskiego – Koordynatora Działu Kierowników Produktu spółki INCOM (Product Managerów). Świadek zeznał, iż przez ok. 45 minut uczestniczył w rozmowie Mariusza Jaworskiego i Earla Grahama z Marcinem Bołbotem, która odbyła się w dniu 15 grudnia 2004 r. w siedzibie spółki INCOM. Zdaniem Świadka, rozmowa dotyczyła faktu zaprzestania zakupu drukarek marki Samsung przez dystrybutorów, jak i powodów tego zaprzestania. Jako powód Marcin Bołbot podał rozpoczęcie sprzedaży drukarek przez INCOM. Świadek jednakże nie potrafił zacytować wypowiedzi Marcina Bołbota. Nie pamiętał też, czy M. Bołbot dla określenia podmiotów, które zaprzestały zakupu drukarek użył określeń: dystrybutorzy, klienci, firmy, kontrahenci, itd. Zdaniem Świadka, Uczestnicy postępowania byli w okresie listopad – grudzień 2004 r. największymi, ale nie jedynymi dystrybutorami drukarek Samsunga.

Podczas rozprawy przeprowadzono również dowód z nagrania rozmowy telefonicznej przeprowadzonej w dniu 15 grudnia 2004 r. pomiędzy Andrzejem Sobolem – Dyrektorem Zarządzającym, Członkiem Zarządu spółki ABC Data a Mariuszem Jaworskim – Prezesem Zarządu INCOM S.A.

Dowód: (Protokół z rozprawy – t. IV karty 540-547).

12. Z uwagi na sprzeczności w zeznaniach świadków (Earla Grahama, Artura Makowskiego i Marcina Bołbota), w dniu 10 stycznia 2006 r. przeprowadzono konfrontację pomiędzy E. Grahamem i M. Bołbotem oraz pomiędzy A. Makowskim i M. Bołbotem. Ponieważ podczas konfrontacji ww. trzej świadkowie podtrzymali swoje stanowiska lub oświadczyli, iż nie pamiętają słów wypowiedzianych podczas ich spotkania w dniu 15 grudnia 2004 r., Nie można więc jednoznacznie ustalić treści przedmiotowej rozmowy. Earl Graham w trakcie konfrontacji oświadczył m.in., iż na tym spotkaniu w ogóle nie przystępowano do analizy efektów biznesowych współpracy w zakresie drukarek. Zdaniem ww. Świadka, Marcin Bołbot od początku spotkania informował, że jest kłopot z innymi dystrybutorami, wyjaśnił na czym on polega i podał sposób rozwiązania tego kłopotu, tzn. informował, że te firmy przestały kupować i z tego powodu INCOM musi być wykreślony z listy dystrybutorów drukarek marki Samsung.

Marcin Bołbot stwierdził natomiast, iż podtrzymuje swoje wcześniejsze zeznania w całości i oświadczył, iż brak pozyskiwania nowych klientów przez INCOM był jedynym powodem zerwania współpracy w zakresie drukarek, jaki podał na spotkaniu w dniu 15 grudnia 2004 r.

Na ww. rozprawie administracyjnej przesłuchano w charakterze świadka Piotra Bielińskiego – Prezesa Action S.A. (dystrybutora sprzętu komputerowego). Świadek stwierdził, iż spółka Action - podobnie jak spółka INCOM - jest dystrybutorem produktów Samsunga poza drukarkami. Świadek stwierdził m.in. iż nie ma wiedzy na temat, czy Uczestnicy

postępowania podejmują jakiegokolwiek działania zmierzające do ograniczenia konkurencji. Świadek zeznał również, iż nie wie, czy spółki: ABC Data, Tech Data i AB mają wspólną strategię w zakresie cen i marż handlowych, ponieważ firmy ABC Data i AB nie sprzedają spółce Action żadnego sprzętu z niewiadomych przyczyn. Świadek stwierdził, iż ABC Data nie sprzedaje spółce Action sprzętu od 2-3 lat, a spółka AB podobnie, z małymi wyjątkami. Tech Data sprzedaje spółce Action wszystko bez żadnych ograniczeń. Świadek zeznał też, że spółka Samsung Electronics odmówiła spółce Action przyznania prawa do dystrybucji jej drukarek, bez podania „warunków brzegowych”.

Dowód: (Protokół z rozprawy – t. IV karty 565-577).

13. W dniu 2 marca 2006 r. odbyła się kolejna rozprawa administracyjna podczas której przeprowadzono przesłuchanie m.in. świadka Adama Pawtela – kierownika Product Managerów w spółce ABC Data odpowiedzialnego za negocjacje handlowe ze spółką Samsung Electronics. Ze strony spółki Samsung Electronics negocjacje te prowadził Michał Karłowicz. Świadek zeznał, iż podczas negocjacji ze spółką Samsung w maju 2003 r. otrzymał od Michała Karłowicza zapewnienie, iż poza spółką ABC jeszcze tylko trzy inne spółki tj. Tech Data, NTT System i AB będą dystrybuować drukarki marki Samsung. Świadek zeznał, iż w dniu 24 listopada 2004 r. otrzymał informację od Michała Karłowicza, że spółka Samsung Electronics podjęła decyzję o włączeniu firmy INCOM do swojego systemu dystrybucji drukarek. Świadek stwierdził, iż w miesiącach listopad – grudzień 2004 r. spółka ABC Data nie zmniejszyła zamówień drukarek w firmie Samsung Electronics. W omawianym okresie spółka ABC nie zmniejszyła również sprzedaży dealerom drukarek marki Samsung. Świadek zeznał, iż przedstawiciele ABC Dady mówili przedstawicielom Samsung Electronics, iż sytuacja, w której dystrybucja drukarek jest poszerzona o INCOM spółce ABC Data się nie podoba. Jednakże – zdaniem Świadka - ABC Data nie sugerowała firmie Samsung Electronics żadnych konkretnych działań wobec firmy INCOM. Jednocześnie, Świadkowi nic nie wiadomo o żadnym porozumieniu pomiędzy dystrybutorami drukarek, którego przedmiotem miałyby być ograniczenie zakupu lub sprzedaży drukarek Samsung w okresie listopad – grudzień 2004 r., jak również w okresie wcześniejszym i późniejszym.

W trakcie przedmiotowej rozprawy zeznanie złożył również Jerzy Sudoł – zatrudniony jako Product Manager w spółce INCOM. Stwierdził on, iż w okresie listopad – grudzień 2004 r. nastąpił gwałtowny wzrost sprzedaży drukarek przez INCOM. Jego zdaniem, spowodowane to było tym, że inni dystrybutorzy nie mieli drukarek marki Samsung w swojej ofercie. Podkreślił jednakże, iż jest to tylko jego domniemanie.

Następnie zeznawał Kajetan Wojtkiewicz – Wiceprezes Action S.A. Jego zeznania były zbliżone w swojej treści do wcześniejszych zeznań (tj. na rozprawie w dniu 10 stycznia 2006 r.) Prezesa Action S.A. Piotra Bielińskiego. Świadek również stwierdził m.in., iż nie ma on „**żadnej** wiedzy na temat tego, czy zostało zawarte jakieś porozumienie pomiędzy dystrybutorami w zakresie sprzedaży drukarek marki Samsung”. Zeznał, iż nie ma ani dowodów ani konkretnej wiedzy na temat tego, że nie otrzymanie dystrybucji drukarek przez firmę Action miałyby być związane z działalnością innych firm. Świadek stwierdził także, iż w 2004 r. tj. w okresie gdy spółka Action importowała drukarki marki Samsung z Niemiec w celu ich dalszej odsprzedaży na terenie Polski, nastąpiła znaczna obniżka cen tych drukarek u dystrybutorów na rynku polskim. Wskutek tej obniżki, spółka Action poniosła stratę na sprzedaży ww. drukarek. Jednocześnie Świadek zeznał, iż jego zdaniem, po wejściu Polski do

Unii Europejskiej spółka Action i inni dystrybutorzy mogą kupować i sprzedawać drukarki we wszystkich państwach członkowskich UE.

Dowód: (Protokół z rozprawy – t. VI karty 728-740).

14. W dniu 6 kwietnia 2006 r. odbyła się kolejna rozprawa administracyjna podczas której odbyło się przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy telefonicznej odbytej w dniu 15 grudnia 2004 r. pomiędzy Earlem Grahamem a Markiem Sadowskim (Członkiem Zarządu ABC Data) oraz przesłuchanie ww. osób na okoliczność tej rozmowy.

Earl Graham powtórzył w zasadzie to samo, co zeznał podczas wcześniejszych rozpraw. Marek Sadowski zeznał, iż nie są mu znane sytuacje, aby w okresie listopad-grudzień 2004 r. nastąpiła zmiana dostępności drukarek Samsung na rynku. Stwierdził on, iż nie sprawdzał, czy w tym okresie ABC Data zmniejszyła w znaczący sposób ilość zamówień na drukarki marki Samsung. Brak wiedzy w tym zakresie wynika z faktu, że ta linia produktowa była marginalna w portfelu zamówień spółki ABC Data. Jego zdaniem krąg dystrybutorów drukarek w Polsce nie jest zamknięty, a sytuacja na rynku zmienia się. Dotyczy to nie tylko drukarek, ale również innych produktów różnych firm. Marek Sadowski nie zna powodów cofnięcia firmie INCOM dystrybucji drukarek przez spółkę Samsung Electronics. Ograniczenie liczby dystrybutorów nie jest – jego zdaniem - warunkiem uczestnictwa przez jego Spółkę w dystrybucji drukarek różnych firm. ABC Data stara się jedynie unikać konkurencji bezpośrednio z INCOM S.A. Tam, gdzie rezygnacja nie stanowi znacznego uszczerbku w sensie ekonomicznym, to z takiej konkurencji ABC Data stara się rezygnować. Powodem jest często nieetyczne postępowanie spółki INCOM. Marek Sadowski (Członek Zarządu ABC Data) zeznał, iż w trakcie przedmiotowej rozmowy telefonicznej E. Graham przedstawił informacje, które można podzielić na trzy części. Pierwsza część dot. dystrybucji drukarek Samsung, która to dystrybucja w przypadku INCOMU jest zagrożona, w związku z, jak to powiedział E. Graham, nieprawdymi i nieetycznymi działaniami innych dystrybutorów. Określił przy tym, że funkcjonuje jakoby zмова tych dystrybutorów sterowana przez ABC Datę, a konkretnie przez Andrzeja Sobola. W drugiej części rozmowy przedstawiono generalne zarzuty wobec ABC Daty dotyczące jakoby wysoce nieetycznych działań wobec INCOMU. W trzeciej części poinformowano Świadka, że INCOM jest tą sprawą bardzo poruszony i rozważa podjęcie kroków prawnych. Marek Sadowski stwierdził, iż jest oczywistą nieprawdą, że powstało porozumienie z udziałem ABC Daty mające na celu udaremnienie dystrybucji drukarek przez INCOM. Takie działania nie mieściłyby się w wewnętrznej kulturze Spółki, którą reprezentuje, ani grupy kapitałowej, do której Spółka należy. Wskazanie ABC Daty i Andrzeja Sobola jako inicjatora tych poczynań jest – jego zdaniem - konsekwencją wieloletnich negatywnych relacji. Niezrozumiałe jest m.in. dla Świadka wielokrotnie prezentowane stanowisko Prezesa Zarządu INCOMU próbujące deprecjonować firmę ABC Data, jako taką, i personalnie członków zarządu tej firmy. Te relacje stanowią – zdaniem Świadka - główną otoczkę całej sytuacji i powód wskazania spółki ABC Data, jako główną siłę sprawczą nieprawnych, zdaniem wnioskodawcy, działań w zakresie pozbawienia INCOMU dystrybucji drukarek. Świadek stwierdził, iż ABC Data stara się unikać konkurencji bezpośrednio z INCOM S.A. Tam, gdzie nie stanowi to znacznego uszczerbku ekonomicznego dla ABC Data, Spółka stara się bezpośrednio nie konkurować z INCOM. Zdaniem Świadka, ABC Data posiada w swojej ofercie ok. 150 linii produktowych i drukarki Samsunga znajdują się pod koniec tej listy (wg kryterium obrotu).

Dowód: (Protokół z rozprawy – t. VI karty 835 - 840).

15. W dniu 13 listopada 2007 r. przeprowadzono w siedzibie Delegatury UOKiK we Wrocławiu ostatnią rozprawę administracyjną podczas której odbyło się przesłuchanie stron

w osobach: Andrzeja Sobola – Członka Zarządu ABC Data i Mariusza Jaworskiego – Prezesa Zarządu INCOM S.A. m.in. na okoliczność rozmowy telefonicznej jaka odbyła się pomiędzy nimi w dniu 15 grudnia 2004 r.

Andrzej Sobol zeznał, iż w dniu 15 grudnia 2004 r. ok. godz. 19.40 zadzwonił do niego Prezes INCOM S.A. Mariusz Jaworski. Zdaniem Świadka była to kontynuacja wcześniejszej rozmowy Earla Grahama z Markiem Sadowskim. Meritum rozmowy dotyczyła utracenia przez INCOM praw dystrybucji drukarek marki Samsung i zarzutów jakie stawiał jemu Prezes INCOM. Zarzuty te dotyczyły zbudowania przez spółkę ABC Data wraz z innymi firmami (tj. Tech Data i AB) koalicji skierowanej przeciwko spółce INCOM. Świadek zeznał, iż zarzuty te są nieprawdziwe i ani on sam ani jego firma nie zawierała koalicji przeciwko sprzedaży drukarek Samsunga przez spółkę INCOM. Andrzej Sobol przyznał natomiast, iż powiedział podczas tej rozmowy, że spółka ABC Data wycofuje się ze sprzedaży drukarek Samsunga, w sytuacji gdy sprzedaż tych drukarek będzie prowadziła firma INCOM. Wynika to – zdaniem Świadka – z faktu, iż spółka ABC Data stara się nie konkurować ze spółką INCOM poza niezbędną koniecznością. Andrzej Sobol stwierdził, że nieprawdziwe jest twierdzenie, iż krajowy rynek dystrybucji drukarek jest „sztucznie zamknięty dla nowych dystrybutorów”. Przeczy temu fakt pojawienia się nowych dystrybutorów. Jego zdaniem, spółki: ABC Data, TECH Data i AB nie zajmowały ani nie próbowały wypracowywać wspólnej polityki w żadnym zakresie, w zakresie dopuszczenia nowych dystrybutorów drukarek. Świadek zeznał, iż deklaracja werbalna o możliwości zakończenia dystrybucji drukarek Samsung przez ABC Data była samodzielną deklaracją jego firmy, a nawet była to jego deklaracja indywidualna, nie konsultowana z innymi członkami zarządu Spółki i pracownikami firmy ani też z innymi dystrybutorami.

Mariusz Jaworski zeznał, iż do przeprowadzenia rozmowy telefonicznej z Andrzejem Sobolem skłoniła go rozmowa z Marcinem Bołbotem, która odbyła się w dniu 15 grudnia 2004 r. w siedzibie spółki INCOM. Zdaniem Świadka, podczas tego spotkania Marcin Bołbot poinformował go, że spółki: ABC Data, Tech Data i AB zaprzestały zakupu drukarek Samsung na informacje o tym, że INCOM został ich dystrybutorem. Jednocześnie Świadek stwierdził, iż w swoich zeznaniach podczas rozprawy administracyjnej w dniu 24 listopada 2005 r. Marcin Bołbot kłamał twierdząc, iż nie odwoływał się w rozmowie z Prezesem INCOM do zмовы innych dystrybutorów. Zdaniem Świadka, zмова Uczestników spowodowana była oferowaniem przez INCOM niższych cen klientom ostatecznym, gdyż dealerzy kupowali od INCOMU drukarki taniej niż u innych dystrybutorów. Wspólne działania Uczestników skutkowały zawyżaniem cen drukarek Samsunga na rynku, jak również drukarek HP. Świadek stwierdził, iż rozmowa telefoniczna z Andrzejem Sobolem utwierdziła go w przekonaniu, że:

- firma Samsung Electronics była szantażowana groźbą wycofania się z dystrybucji spółki ABC Data,
- spółka ABC Data wstrzymała zakupy drukarek Samsung lub w znaczącym stopniu je ograniczyła,
- zostały podjęte podobne działania przez dwóch pozostałych dystrybutorów (Tech Data i AB), którzy również dwa lub trzy dni później „wylączyli prąd” (tzn. wstrzymali zakupy drukarek marki Samsung),
- Uczestnicy postępowania uzyskują wysokie marże na drukarkach HP i Samsung w Polsce w dotychczasowym układzie dystrybucyjnym,
- został potwierdzony przez Andrzeja Sobola fakt ograniczenia w dostępie do rynku drukarek dla takich agresywnych dystrybutorów jak INCOM.

Świadek kilkakrotnie podkreślał, iż o mechanizmach blokowania firmy INCOM przez Uczestników w stosunku do spółki SAMSUNG powziął wiedzę od Marcina Bołbota z firmy Samsung Electronics. Jednocześnie stwierdził, iż dywagacje na temat ewentualnych lub potencjalnych metod blokowania w dniu dzisiejszym firmy INCOM przez Uczestników nie stanowią przedmiotu niniejszego postępowania i nie chciałby udzielać wypowiedzi opartych na hipotezach i nie popartych faktami.

Dowód: (Protokół z rozprawy – t. VI karty 1132 - 1141).

16. Wnioskodawca we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz w trakcie ww. postępowania podnosił, iż zaniechanie współpracy ze spółką INCOM przez Samsung Electronics było spowodowane zaprzestaniem przez Uczestników postępowania od dnia 16 listopada 2004 r. zakupów drukarek marki Samsung w spółce Samsung Electronics, co miało wymusić na ww. Spółce zaprzestanie współpracy z INCOM S.A. w zakresie dystrybucji drukarek ww. marki. Zdaniem Wnioskodawcy, po zaprzestaniu tej współpracy, tj. w dniu 16 grudnia 2004 r. Uczestnicy postępowania wznowili zakupy drukarek w spółce Samsung Electronics. Wstrzymanie zakupów drukarek marki Samsung przez Uczestników postępowania w ww. okresie stanowi – zdaniem Wnioskodawcy – **kluczowy dowód** na zawarcie porozumienia przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB, a także na nadużywanie przez ww. przedsiębiorców wspólnej pozycji dominującej. O wstrzymaniu współpracy pomiędzy Uczestnikami a spółką Samsung Electronics świadczyć ma wg spółki INCOM m.in. treść rozmowy przeprowadzonej podczas spotkania, które miało miejsce w dniu 15 grudnia 2004 r. w siedzibie INCOM S.A. we Wrocławiu pomiędzy Panami: Mariuszem Jaworskim, Earlem Grahamem i Arturem Makowskim a Panem Marcinem Bołbotem – Dyrektorem ds. Sprzedaży spółki Samsung Electronics. Informacje te – zdaniem Wnioskodawcy – miały zostać potwierdzone przez Członka Zarządu ABC Data Pana Andrzeja Sobola w rozmowie telefonicznej którą odbył w dniu 15 grudnia 2004 r. z Prezesem Zarządu INCOM S.A. Panem Mariuszem Jaworskim. Zdaniem spółki INCOM, Uczestnicy postępowania opanowując krajowy rynek dystrybucji drukarek, narzucają wysokie ceny drukarek i nie chcą dopuścić do tego rynku żadnych nowych podmiotów, w tym Wnioskodawcy, obawiając się obniżenia cen i pomniejszenia tym samym osiągniętych zysków. W świetle powyższego, Wnioskodawca w piśmie z dnia 14 marca 2005 r. podniósł, iż „kluczową w niniejszej sprawie kwestią jest stwierdzenie, czy Uczestnicy postępowania faktycznie zaprzestali zakupów drukarek marki Samsung we wskazanym powyżej okresie czasu”.

Dowód: t. I karta 190.

17. Uczestnicy oraz spółka Samsung Electronics w trakcie postępowania przedstawili dane z których wynika, iż w okresie listopad – grudzień 2004 r. spółki: ABC Data, Tech Data i AB prowadziły współpracę z Samsung Electronics na takich samych zasadach, jak w miesiącach poprzednich a ilość zamówień drukarek marki Samsung w tym okresie wynikała jedynie z zapotrzebowania na drukarki tej marki na rynku, w szczególności ze składanych zamówień przez parterów handlowych Spółek (nabywców) oraz występujących w tym okresie stanów magazynowych. Należy przy tym zauważyć, że z danych tych wynika, iż Uczestnicy postępowania nie zaprzestali ani nie ograniczyli zakupów i sprzedaży drukarek marki Samsung w ww. okresie (vide: tabele 4 – 8).

**Zestawienie dziennych dat zakupów drukarek marki Samsung w okresie od
16 listopada 2004 do 15 grudnia 2004 r.**

tabela nr 4

Nazwa Firmy	ABC DATA	AB	TECH DATA	INCOM
2004 – 11 - 16	*	*	*	*
2004 – 11 - 17	*	*	*	*
2004 – 11 - 18	*	*	*	*
2004 – 11 - 19	*	*	*	*
2004 – 11 - 20	*	*	*	*
2004 – 11 - 21	*	*	*	*
2004 – 11 - 22	*	*	*	*
2004 – 11 - 23	*	*	*	*
2004 – 11 - 24	*	*	*	*
2004 – 11 - 25	*	*	*	*
2004 – 11 - 26	*	*	*	*
2004 – 11 - 27	*	*	*	*
2004 – 11 - 28	*	*	*	*
2004 – 11 - 29	*	*	*	*
2004 – 11 - 30	*	*	*	*
2004 – 12 - 01	*	*	*	*
2004 – 12 - 02	*	*	*	*
2004 – 12 - 03	*	*	*	*
2004 – 12 - 04	*	*	*	*
2004 – 12 - 05	*	*	*	*
2004 – 12 - 06	*	*	*	*
2004 – 12 - 07	*	*	*	*
2004 – 12 - 08	*	*	*	*
2004 – 12 - 09	*	*	*	*
2004 – 12 - 10	*	*	*	*
2004 – 12 - 11	*	*	*	*
2004 – 12 - 12	*	*	*	*
2004 – 12 - 13	*	*	*	*
2004 – 12 - 14	*	*	*	*
2004 – 12 - 15	*	*	*	*
RAZEM	*	*	*	*

*[tabela nr 4 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: t. I k 21, akta zastrzeż. t. I. karty: 5-8, 33-35, 156, 158, 171, t. II. karty: 195, 202 – 203, 207-208.

Z dostarczonego przez spółkę Samsung Electronics zestawienia dziennych dat sprzedaży drukarek marki Samsung do Spółek ABC Data, Tech Data, AB S.A. i INCOM S.A. w okresie od dnia 1 listopada 2004 r. do dnia 31 grudnia 2004 r. jednoznacznie wynika, iż w okresie pomiędzy 16 listopada a 15 grudnia 2005 r. nie doszło do jednoczesnego wstrzymania zakupów drukarek marki Samsung przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB. (vide: akta zastrzeżone karty: 202 – 203)

Dowód: t. I karta 21, akta zastrzeżone t. I. karty: 5-8, 33-35, 156, 158, 171, t. II. karty: 195, 202 – 203, 207-208.

18. Również inne informacje i dokumenty przedstawione przez spółkę Samsung Electronics oraz spółkę Cargoforte (operatora logistycznego Samsung Electronics) i Uczestników postępowania, w tym m.in. kopie: faktur VAT dotyczących zakupu drukarek marki Samsung w okresie od 16 listopada do 15 grudnia 2004 r., listów przewozowych oraz dokumentów WZ i PZ dotyczących ww. zakupów potwierdzają, iż zarzucane przez spółkę INCOM wstrzymanie zakupów drukarek marki Samsung przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB nie miało w ww. okresie miejsca.

Co prawda, Wnioskodawca w piśmie z dnia 10 stycznia wniósł m.in. o przeprowadzenie kontroli przy udziale biegłego rewidenta w zakresie księgowości w firmach: Cargoforte, ABC Data, Tech Data, AB oraz Samsung Electronics w zakresie zbadania zgodności - wykazywanych przez wyżej powołane spółki stanów magazynowych w zakresie drukarek marki Samsung za okres listopad i grudzień 2004 r. z następującymi dokumentami dotyczącymi tego okresu:

- fakturami VAT wystawionymi przez spółkę Samsung Electronics Polska dotyczącymi drukarek,
- dokumentami Poleceń Dostawy, wystawianych przez firmę Samsung Electronics,
- dokumentami WZ (wydania z magazynu) w ww. zakresie,
- krajowymi listami przewozowymi dot. ww. dokumentów WZ,
- dokumentami PZ (przyjęcia na magazyn) dotyczące drukarek marki Samsung.

Niemniej jednak, organ antymonopolowy – Postanowieniem nr 21/2006 z dnia 1 lutego 2006 r. - odmówił przeprowadzenia dowodu w przedmiocie przeprowadzenia kontroli w ww. Spółkach przy udziale biegłego rewidenta w zakresie księgowości na powołane wyżej okoliczności, uważając przedmiotowy wniosek jako nieuzasadniony. W toku postępowania Urząd zebrał bowiem od spółek: Samsung Electronics, ABC Data, Tech Data i AB oraz od spółki Cargoforte (niezależnej zarówno od Uczestników postępowania jak i od firmy Samsung Electronics) kopie ww. dokumentów, poświadczone za zgodność zgodnie z art. 46 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Organ antymonopolowy nie miał żadnych podstaw do negowania wiarygodności zebranych dowodów. Również Wnioskodawca nie wskazał – poza subiektywnymi wątpliwościami - okoliczności, które mogłyby wskazywać, iż dokumenty poddane badaniu przez organ antymonopolowy są niewiarygodne. W związku z powyższym przeprowadzanie przez Prezesa UOKiK w pięciu ww. Spółkach kontroli wiarygodności wszystkich ww. dokumentów - z udziałem biegłego rewidenta – nie znajdowało żadnego uzasadnienia.

Dowód: akta zastrzeżone t. II. karty: 209 – 406, t. III karty: 424-520, t. V karty: 609-612, 616.

19. Organ antymonopolowy dokonał również następujących analiz:

- porównania ilości zakupów przez Uczestników drukarek marki Samsung w okresach od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. i od 16 listopada 2005 r. do 15 grudnia 2005 r. (tabela nr 5),
- ilości zakupów drukarek marki Samsung przez dystrybutorów w latach 2004/2005 (tabela nr 6),
- porównania ilości zakupów przez Uczestników drukarek marki Samsung w okresach od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. ze średnim miesięcznym zakupem ww. drukarek w 2004 r. (tabela nr 7),

- porównania ilości sprzedaży przez Uczestników drukarek marki Samsung w okresach od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. i od 16 listopada 2005r. do 15 grudnia 2005 r. (tabela nr 8).

**Zestawienie ilości zakupów drukarek marki Samsung w okresach:
16 listopada 2004 - 15 grudnia 2004 r. oraz 16 listopada 2005 - 15 grudnia 2005 r.**

tabela nr 5

Nazwa Firmy	Zakup drukarek marki Samsung w okresie 16.11.2004 - 15.12.2004r. (w szt.)	Zakup drukarek marki Samsung w okresie 16.11.2005 - 15.12.2005r. (w szt.)	Zmiana 16.11.- 15.12 2005/16.11.- 15.12 2004 r. (w%)
ABC Data Warszawa	*	*	*
AB SA Wrocław	*	*	*
Tech Data Warszawa	*	*	*

*[tabela nr 5 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych: t. II akt zastrz. k. 202,203, t III akt zastrz. k.522-524.

Z tabeli nr 5 wynika, iż wszyscy Uczestnicy postępowania dokonali w okresie 16.11.2005 - 15.12.2005 r. zakupu większej ilości drukarek marki Samsung niż w analogicznym okresie 2004 r. Największy wzrost w powyższym względzie zanotowała spółka ABC Data, a najmniejszy spółka Tech Data. Niemniej jednak, uwzględniając skalę wzrostu ilości kupionych drukarek marki Samsung przez poszczególnych dystrybutorów w 2005 r. w stosunku do roku poprzedniego (vide: tabela nr 6 - poniżej) należy stwierdzić, iż jedynie w przypadku spółki ABC Data dynamika wzrostu zakupu drukarek Samsung w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2005 r. w stosunku do okresu 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. przewyższała dynamikę wzrostu zakupu ww. drukarek w skali roku. W przypadku spółek: AB i Tech Data dynamika wzrostu zakupu drukarek Samsung w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2005 r. w stosunku do okresu 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. była niższa od ww. dynamiki w skali rocznej.

Zestawienie ilości zakupów drukarek marki Samsung w latach 2004 – 2005

tabela nr 6

Nazwa Firmy	Zakup drukarek marki Samsung w 2004 r. (w szt.)	Zakup drukarek marki Samsung w 2005 r. (w szt.)	Zmiana 2005/2004 (w%)
NTT System	*	*	*
ABC Data	*	*	*
AB SA	*	*	*
Tech Data	*	*	*
Vobis	*	*	*
Media Saturn	*	*	*
INCOM	*	*	*

Action	*	*	*
RAZEM	*	*	*

*[tabela nr 6 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych: t. II akt zastrz. k. 208, t III akt zastrz. k. 521,

**Zestawienie ilości zakupów drukarek marki Samsung w okresach
16 listopada 2004 - 15 grudnia 2004 r. oraz średniego miesięcznego zakupu drukarek
marki Samsung w 2004 r.**

tabela nr 7

Nazwa Firmy	Zakup drukarek marki Samsung w okresie 16.11.2004 - 15.12.2004r. (w szt.)	Średni miesięczny zakup drukarek marki Samsung w 2004 r. (w szt.)	Zmiana - Zakup 16.11.2004 - 15.12 2004 r. / Średni miesięczny zakup drukarek marki Samsung w 2004 r. (w%)
ABC Data Warszawa	*	*	10,4%
AB SA Wrocław	*	*	66,3%
Tech Data Warszawa	*	*	72,4%

*[tabela nr 7 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych: t. II akt zastrz. k. 202,203, t III akt zastrz. k. 521, Z tabeli nr 7 wynika iż wszyscy trzej Uczestnicy postępowania kupili w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. więcej drukarek marki Samsung niż wynosi ich średnia miesięczna. W przypadku spółki ABC Data wzrost ten był najmniejszy i wynosił 10,4%. W przypadku pozostałych dwóch Uczestników wzrost zakupu drukarek marki Samsung w przedmiotowym okresie w stosunku do średniej miesięcznej w przedmiotowym okresie był bardziej znaczący. Dla spółki AB wyniósł 66,3%, a dla spółki Tech Data 72,4%.

**Zestawienie ilości sprzedaży drukarek marki Samsung w okresach
16 listopada 2004 - 15 grudnia 2004 r. oraz 16 listopada 2005 - 15 grudnia 2005 r.**

tabela nr 8

Nazwa Firmy	Sprzedaż drukarek marki Samsung w okresie 16.11.2004 - 15.12.2004r. (w szt.)	Sprzedaż drukarek marki Samsung w okresie 16.11.2005 - 15.12.2005r. (w szt.)	Zmiana 16.11.- 15.12 2005/16.11.- 15.12 2004 r. (w%)
ABC Data Warszawa	*	*	*
AB SA Wrocław	*	*	*
Tech Data Warszawa	*	*	*

*[tabela nr 8 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych: akt zastrz. t. III k. 530, t. IV K. 571, 595,

W tabeli nr 8 znajdują się dane dotyczące sprzedaży przez Uczestników drukarek marki Samsung do sieci dealerskich w okresach: 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. i 16 listopada – 15 grudnia 2005r. Z analizy ww. danych wynika, iż spółki: ABC Data, Tech Data i AB prowadziły w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. – oprócz zakupów - również normalną sprzedaż drukarek marki Samsung. W przypadku spółek: ABC Data i AB sprzedaż ww. drukarek w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. była nawet większa niż sprzedaż w analogicznym okresie roku następnego (2005). Nie potwierdziły się zatem zarzuty Wnioskodawcy, iż wszyscy Uczestnicy wstrzymali lub znacznie ograniczyli handel

drukarkami marki Samsung w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004r. Należy podkreślić, iż z uwagi na to iż dystrybucja drukarek marki Samsung na rynku polskim rozpoczęła się faktycznie dopiero w drugiej połowie 2003 r. dokonano porównania okresu 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. z okresem 16 listopada – 15 grudnia 2005 r.

Dowód: (t. II akt zastrz. k. 202, 203, 208, t. III akt zastrz. k. 521-524,530, t. IV akt zastrz. K. 571, 595)

20. W ostatnich miesiącach 2004 r. spółka ABC Data rozważała zaprzestanie sprzedaży drukarek marki Samsung. Spowodowane to było włączeniem się do dystrybucji tych drukarek nowego konkurenta, tj. spółki INCOM znanej – zdaniem ww. Uczestnika – ze stosowania agresywnej polityki sprzedażowej, przejawiającej się m.in. w stosowaniu takich cen, które w zestawieniu z kosztami ABC Data powodują, że rywalizowanie ze spółką INCOM byłoby dla ABC Data nieopłacalne. W tej sytuacji ewentualne zaprzestanie dalszej dystrybucji drukarek marki Samsung przez spółkę ABC Data wynikałoby jedynie z przyczyn ekonomicznych i nie miałoby dla tej Spółki większego znaczenia, ponieważ sprzedaż ww. drukarek stanowi dla ABC Data niewielki udział w ogólnej sprzedaży drukarek. Tego typu decyzja byłaby więc podyktowana jedynie ochroną interesów ekonomicznych ww. Spółki. Firma ABC Data w przeszłości wycofywała się już ze sprzedaży produktów, które były dla niej mało atrakcyjne z powodu zbyt niskiej marży lub innych uwarunkowań rynkowych (np. ABC Data na okres kilku lat wycofała się z dystrybucji produktów Acer). Ponadto, spółka ABC Data stara się unikać konkurencji ze spółką INCOM z uwagi na inne praktyki stosowane przez Prezesa tej Spółki Pana Mariusza Jaworskiego, m.in. negatywne wypowiedzi Mariusza Jaworskiego na temat spółki ABC Data w mediach (vide: k. 116 – 120 kopia artykułu z czasopisma CRN nr 26/2002 (119), s. 41).

Dowód: t. I karty 93-97, 116-120.

21. W przeszłości różne firmy, w tym również spółka Samsung Electronics kilkakrotnie podejmowały decyzje polegające na zaprzestaniu współpracy ze spółką ABC Data w zakresie dystrybucji określonych rodzajów produktów tuż po rozpoczęciu dystrybucji tych produktów przez spółkę ABC Data, np.:

- w czerwcu 1998 r. – wstrzymanie sprzedaży napędów dyskietek przez spółkę Samsung Electro-Mechanics,
- w październiku 2001 r. – wstrzymanie sprzedaży monitorów Samtron przez spółkę Samsung Electronics,
- w maju 2002 r. – wstrzymanie sprzedaży płyt głównych i graficznych przez Micro-Star International.

Dowód: t. II karta 224,

22. Ceny drukarek marki Samsung były w latach 2004 – 2005 u poszczególnych dystrybutorów i sprzedawców (Media Saturn) zróżnicowane. Należy również odnotować znaczny ich spadek w ww. okresie (o ponad 30%), co wskazuje na istnienie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami drukarek, w tym pomiędzy Uczestnikami niniejszego postępowania (vide: tabela nr 9).

**Ceny (netto) drukarki laserowej monochromatycznej
ML 1710 P marki Samsung**

tabela nr 9

Nazwa Firmy	1.06.2004 r. (w zł.)	1.12 2004 r. (w zł.)	1.06.2005 r. (w zł.)	Zmiana 06.2005/ 06.2004
AB SA Wrocław	*	*	*	*
ABC Data Warszawa	*	*	*	*
Tech Data Warszawa	*	*	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*	*	*
NTT System Warszawa	*	*	*	*
Media Saturn	*	*	*	*

* [tabela nr 9 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB

Konkurencję cenową pomiędzy dystrybutorami potwierdził również Kajetan Wojtkiewicz - Wiceprezes Action S.A., który zeznał na rozprawie administracyjnej w dniu 2 marca 2006 r., iż w 2004 r. tj. w okresie gdy spółka Action importowała drukarki marki Samsung z Niemiec, nastąpiła znaczna obniżka cen tych drukarek u dystrybutorów na rynku polskim, wskutek czego spółka Action poniosła stratę na sprzedaży ww. drukarek

Również ceny drukarek marki HP sprzedawanych na krajowym rynku przez Uczestników postępowania oraz inne firmy dystrybucyjne są zróżnicowane, co znajduje potwierdzenie poniżej w tabeli nr 10:

**Ceny netto (w zł.) drukarek marki HP sprzedawanych przez dystrybutorów na terenie
Polski**

tabela nr 10

Nazwa Firmy	HP DESK 3650 (styczeń 2004r.) (w zł.)	HP DESK 3745 (styczeń 2005 r) (w zł.)	HP Laser 1010 (styczeń 2005r) (w zł.)
ABC Data Warszawa	*	*	*
Tech Data Warszawa	*	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*	*
CALIFORNIA Comp. War	*	*	*
ACTION Warszawa	*	*	*
PRONOX Katowice	*	*	*
NTT System Warszawa	*	*	*

* [tabela nr 10 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB

Z tabeli nr 10 wynika, iż cena netto (w zł.) za drukarkę atramentową HP DESK 3650 w styczniu 2004 r. zawierała się w granicach od 255,27 zł. do 277 zł. Cena za drukarkę atramentową HP DESK 3745 w styczniu 2005 r. kształtowała się od 185,67 zł. do 194 zł. W przypadku drukarki laserowej HP Laser 1010 ceny oferowane przez dystrybutorów w styczniu 2005 r. wynosiły od 448,22 zł do 480 zł.

Dowód: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB.

23. Tabela nr 11 przedstawia, jak w 2004 r. kształtowała się wysokość marży handlowej dystrybutorów drukarek.

Wysokość marży handlowej dystrybutorów drukarek na sprzedaży ogółem oraz na sprzedaży drukarek w 2004 r.

tabela nr 11

Nazwa Firmy	Marża handlowa na sprzedaży ogółem w 2004 r. (w %)	Marża handlowa na sprzedaży drukarek w 2004 r. (w %)
AB SA Wrocław	*	*
ABC Data Warszawa	*	*
Tech Data Warszawa	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*
CALIFORNIA Comp. Warsz.	*	*
ACTION Warszawa	*	*
PRONOX Katowice	*	*
FOR EVER Warszawa	*	*
RIVER Kraków	*	*
NTT System Warszawa	*	*
TECHMEX Bielsko Biała	*	*
D&D Gliwice	*	*
ARCUS Warszawa	*	*
Średnia marża	5,3%	4,6%

* [tabela nr 11 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB.

Z powyższego zestawienia wynika, iż średnia marża osiągnięta przez dystrybutorów drukarek na ich sprzedaży wyniosła w 2004 r. 4,6%. Marża handlowa osiągnięta przez Uczestników niniejszego postępowania nie odbiega istotnie od ww. średniej marży.

Dowód: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB.

24. Tabela nr 12 przedstawia, jak w latach 2003 - 2004 r. kształtowały się wskaźniki rentowności netto osiągniętej przez dystrybutorów drukarek.

**Wskaźnik rentowności netto dystrybutorów drukarek
w latach 2003 – 2004 (w %)**

tabela nr 12

Nazwa Firmy	Rentowność netto 2003 r. (w %)	Rentowność netto 2004 r. (w %)
AB SA Wrocław	*	*
ABC Data Warszawa	*	*
Tech Data Warszawa	*	*
INCOM S.A. Wrocław	*	*
CALIFORNIA Comp. Warsz.	*	*
ACTION Warszawa	*	*
PRONOX Katowice	*	*
FOR EVER Warszawa	*	*
RIVER Kraków	*	*
NTT System Warszawa	*	*
TECHMEX Bielsko Biała	*	*
D&D Gliwice	*	*
ARCUS Warszawa	*	*
Średnia rentowność netto	2,5%	2,39%

* [tabela nr 12 tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika do niniejszej decyzji]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB

Z analizy danych zawartych w tabeli nr 12 wynika, iż średnia rentowność netto przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją drukarek wyniosła w 2003 r. - 2,5% a w 2004 r. - 2,39%. Rentowność netto osiągnięta przez Uczestników niniejszego postępowania nie odbiega istotnie od ww. średnich rentowności na przedmiotowym rynku.

Dowód: opracowanie własne na podstawie danych ze sprawy o sygn. RWR 401-3/05/JB.

25. Na krajowym rynku sprzedaży drukarek istnieją dwa główne kanały:

- kanał dystrybucyjny (sprzedaż poprzez dystrybutorów do sieci dealerskich),
- kanał sprzedaży bezpośredniej (sprzedaż do producentów komputerów, np. Optimus, Vobis oraz do sieci sklepów wielopowierzchniowych, np. Media Markt, Saturn).

Ramy współpracy w kanale dystrybucyjnym pomiędzy producentem drukarek a ich dystrybutorem, takie jak: deklarowana wielkość sprzedaży, liczba aktywnych dealerów sprzedających produkty danego producenta, warunki finansowe są każdorazowo ustalane indywidualnie. Powyższe wielkości - najczęściej wyznaczone przez producentów drukarek arbitralnie i subiektywnie - zależą od: ogólnej sytuacji rynkowej, polityki sprzedaży producenta i aktualnej oceny istniejącego kanału dystrybucji. Należy zaznaczyć, iż przy wprowadzaniu na rynek sprzedaży drukarek nowego dystrybutora szczególnie ważne dla producenta jest poszerzenie kanału sprzedaży, poprzez pozyskanie przez tego dystrybutora nowych dealerów.

Dystrybutorzy drukarek (poza spółką INCOM) nie zgłosili negatywnych uwag dotyczących stanu konkurencji na przedmiotowym rynku, w szczególności jej ograniczenia przez Uczestników postępowania. Ich zdaniem rynek sprzedaży drukarek jest konkurencyjny. Niezależnie bowiem od autoryzowanych dystrybutorów, odsprzedaż drukarek do dealerów prowadzą tzw. subdystrybutorzy, którzy zaopatrują się u autoryzowanych dystrybutorów, bądź sami dokonują zakupów drukarek w innych krajach Unii Europejskiej. Związane jest to z faktem, iż większość drukarek posiada uniwersalne lokalizacje językowe (opisy i dokumentacje w kilku językach), a producenci zapewniają ogólnoeuropejskie serwisy gwarancyjne.

Dowód: materiał dowodowy w aktach o sygn. RWR 401-3/05/JB.

26. Prezes UOKiK zwrócił się o udzielenie informacji dotyczących zachowań rynkowych spółek: ABC Data, Tech Data i AB do 10 dealerów zlokalizowanych na terenie całego kraju, którzy w latach 2004 – 2006 dokonywali zakupów drukarek marki Samsung co najmniej u dwóch Uczestników postępowania. Wszyscy dealerzy stwierdzili, iż nie dostrzegli żadnych oznak „milczącej współpracy” pomiędzy ww. Spółkami, jak również zmiany dostępności na rynku polskim drukarek marki Samsung w okresie listopad – grudzień 2004 r.

Oto przykładowe opinie dealerów:

- „Nie zauważyliśmy znamion istnienia „milczącej współpracy” pomiędzy wymienionymi Spółkami w zakresie dystrybucji drukarek Samsung. Nie zauważyliśmy znaczących różnic w dostępności drukarek marki Samsung na rynku polskim w podanym okresie, poza typowym (wzmocnionym) popytem na sprzęt dla branży IT wynikającym z końcówki każdego roku kalendarzowego” (KEN Technologie Informatyczne Sp. z o.o. we Wrocławiu),

- „ Naszym zdaniem pomiędzy dystrybutorami drukarek Samsung istnieje konkurencja cenowa oraz jakościowa, w sensie jakości obsługi klienta. Na podstawie naszych doświadczeń nie stwierdziliśmy istnienia milczącej współpracy spółek AB S.A. ABC Data Sp. z o.o. i Tech Data Sp. z o.o. w zakresie dystrybucji drukarek Samsung. Nie są nam znane fakty świadczące o zmianie dostępności na polskim rynku drukarek Samsung w okresie listopad – grudzień 2004 w stosunku do miesięcy wcześniejszych lub późniejszych” (WINUEL S.A. we Wrocławiu, t. VI k. 786),

- „Między firmami ABC Data oraz AB, moim zdaniem, istnieje konkurencja na różnych płaszczyznach. Przede wszystkim jest to konkurencja cenowa, dotycząca długości terminu przelewu czy wysokości limitu kredytowego. Z firmą Tech Data nie mam prawie żadnego kontaktu (...). Nie zauważyłem istnienia milczącej współpracy pomiędzy firmami ABC Data i

AB. Co do firmy Tech Data ze względu na brak współpracy nie potrafię się wypowiedzieć” (PC Komputer w Bielsku Białej, t. VI k.853 - 854),

- Możemy dokonywać zakupów drukarek marki Samsung u różnych dystrybutorów i czasami robimy to, ale świadomie wybraliśmy Tech Data Polska Sp. z o.o. jako głównego dostawcę, ponieważ ta spółka zaoferowała najkorzystniejsze warunki współpracy(...). Kilkakrotnie dokonywaliśmy zakupów w ABC Data, ale jakość obsługi Tech Data była lepsza, co nas dodatkowo utwierdziło w przekonaniu o trafnym wyborze głównego dystrybutora (...). Nie znamy dokładnie wszystkich warunków współpracy z firmami konkurencyjnymi Tech Data Polska i ABC Data, ale wiemy, że konkurują między sobą podobnie jak Tech Data z ABC Data i NTT System, np. oferując inne warunki dostaw, inne warunki płatności, jedne narzucają kary za opóźnienia w odbiorze towaru, inne nie. Dystrybutor AB S.A. we Wrocławiu nas mniej interesował jako potencjalny partner handlowy, ze względu na swoją siedzibę poza Warszawą. Nie zaobserwowaliśmy współpracy między Tech Data Polska, ABC Data i NTT System. Wiemy, że warunki współpracy oferowane przez te firmy różnią się. (PPI-ETC Poland Sp. z o.o. w Warszawie, t. VII. k. 906-907),

- „, Naszym zdaniem między dystrybutorami istnieje konkurencja cenowa, oferty nie są i nie były jednakowe. Jako firma działająca w branży komputerowej od ponad 12 lat nie zauważyliśmy aby między spółkami: ABC Data, AB, Tech Data istniała jakakolwiek milcząca współpraca. Nie znane nam są żadne fakty świadczące o tym, iż w okresie listopad – grudzień 2004 r. nastąpiły jakieś zmiany w dostępności drukarek marki Samsung w stosunku do wcześniejszych oraz późniejszych miesięcy” (GOLDDOM w Jeleniej Górze, t. VI k. 842),

Dowód: t. VI karty 759-761, 783-786, 841, 842, 853,854, 856-857, t. VII. k. 906-907.

27. Organ antymonopolowy zwrócił się również do spółek: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. (dalej również jako „HP”) oraz Canon Polska Sp. z o.o. (dalej również jako „Canon”) o udzielenie informacji, czy Uczestnicy postępowania zajmowali (razem lub osobno) wspólne lub zbliżone stanowisko w stosunku do przedmiotu i warunków współpracy z ww. firmami oraz czy dotychczasowa działalność w zakresie dystrybucji drukarek ww. marek przez spółki: ABC Data, AB S.A i Tech Data może wskazywać na istnienie milczącej współpracy pomiędzy ww. Spółkami. Zarówno spółka Hewlett-Packard Polska jak i spółka Canon Polska stwierdziły, iż ww. sytuacje i zachowania Uczestników postępowania w stosunku do ich firm nigdy nie miały miejsca.

Dowód: (t. IV karta 448, t. VIII karta 1160).

II. W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Uczestnikom niniejszego postępowania antymonopolowego zostały postawione dwa zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję:

1. zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na uzgodnieniu przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB, kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, pod warunkiem odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM S.A., w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

2. nadużywanie przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegające na przeciwdziałaniu przez ww. przedsiębiorców dopuszczenia do tego rynku Wnioskodawcy, poprzez uzależnienie kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM, w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. przeciwdziałanie ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

2. Interes publicznoprawny

Na wstępie rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony mogło dojść do naruszenia interesu publicznoprawnego, a w związku z czym, czy podjęcie przez Prezesa Urzędu działań formalno – prawnych było uzasadnione. Zgodnie z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *”postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.* Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że *“ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Zawsze decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, interesu publicznoprawnego. Ochrona wolnej konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym - a więc co do zasady - nie w interesie stron stosunków umownych. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy o ochronie (...) ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy zarzutów: porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży drukarek oraz nadużywania wspólnej pozycji dominującej na ww. rynku. Powyższe działanie może naruszać interesy nieoznaczonego kręgu uczestników tego rynku zarówno po stronie podażowej rynku tj. konkurentów Uczestników postępowania (dystrybutorów), jak również uczestników rynku po jego stronie popytowej (dealerów i odbiorców końcowych). Porozumienie ma bowiem zawsze skutek społeczny, dotyczący interesów wszystkich kontrahentów (klientów) danego przedsiębiorcy oraz jego konkurentów. Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem Urzędu, sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie zostało wszczęte w interesie publicznym. Objęte postępowaniem porozumienie, co do zasady, może potencjalnie uderzać w konkurencję, eliminując ją lub znacznie ograniczając. W interesie publicznym leży bowiem to, aby konkurencja na rynku była efektywna. Dlatego **Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.**

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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 ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 8 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo

obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku właściwego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr czy usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać. Jeżeli chodzi o wyznaczanie rynku produktowego podstawową zasadą w postępowaniu antymonopolowym jest stosowanie wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów produktu, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W danej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie, cena i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować produkty, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty.

Biorąc pod uwagę powyższe kryteria organ antymonopolowy stanął na stanowisku, iż rynkiem produktowym w niniejszej sprawie są drukarki. Drukarka jest to urządzenie współpracujące z komputerem, służące do przenoszenia danego tekstu lub obrazu na różne nośniki druku (głównie papier). Niektóre drukarki potrafią również pracować bez komputera, np. drukować zdjęcia wykonane cyfrowym aparatem fotograficznym (po podłączeniu go do drukarki lub po włożeniu karty pamięci z zapisanymi zdjęciami do wbudowanego w drukarkę slotu). Wyróżniamy trzy główne rodzaje drukarek: atramentowe i laserowe i igłowe. Szczegółowy opis ww. typów drukarek znajduje się w ustępie 5 Decyzji na str. 6 - 8.

Pomimo tego, iż rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji i konsumentów dosyć wąsko, tak aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na rynku, to jednakże w niniejszej sprawie organ uznał, iż w sprawie tej można rynek wszystkich trzech ww. rodzajów drukarek uznać za jeden rynek produktowy. Dalsza segmentacja drukarek ze względu na technologię druku na drukarki: atramentowe, laserowe i igłowe nie jest zasadna gdyż mogłaby zniekształcić ocenę warunków konkurencji w przedmiotowej sprawie.

Należy również podkreślić, iż również sam Wnioskodawca we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz w toku postępowania przez cały czas posługiwał się pojęciem „ryнку dystrybucji drukarek”. Prawidłowości tak określonego rynku produktowego nie negowali także Uczestnicy postępowania.

Prezes Urzędu uznał więc, że poszczególne rodzaje drukarek są względem siebie substytucyjne. Podstawową przesłanką przyjęcia takiego stanowiska jest przede wszystkim **możliwość zamiennego ich stosowania przez użytkowników końcowych (konsumentów)**. Stanowisko organu antymonopolowego podyktowane jest przekonaniem, że dla odtworzenia prawdziwego obrazu konkurencji na rynku właściwym niezbędne jest przyjęcie spojrzenia,

¹ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

zakładającego, że za substytuty należy uznawać nawet takie produkty, które nie są identyczne, jeżeli tylko zaspokajają te same potrzeby².

Ponadto należy zaznaczyć, iż na podstawie umów dystrybucyjnych z producentami, Uczestnicy postępowania i inni dystrybutorzy dokonują zakupu różnych rodzajów (np. atramentowe, laserowe) i marek (np. HP, Samsung, Lexmark) drukarek - w celu ich odsprzedaży do własnych sieci dealerskich. Z zebranych w toku postępowania informacji dotyczących relacji pomiędzy producentem a odbiorcą hurtowym wynika, iż obowiązujące pomiędzy nimi warunki handlowe – co do zasady - obejmują **grupy towarów** tj. np. drukarki, a nie poszczególne ich rodzaje, np. tylko drukarki laserowe. Podkreślić bowiem należy, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z obrotem hurtowym, nie zaś detalicznym. Wskazane informacje przemawiają za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerszego ujęcia produktowego i nie ograniczania jego zakresu do poszczególnych typów drukarek.

Za szerokim ujmowaniem tego rynku przemawia również orzecznictwo Komisji Europejskiej. W decyzjach Komisji³, za produktowy rynek właściwy została uznana działalność dystrybucyjna dotycząca pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu⁴. I tak przykładowo Komisja uznała, iż traktory stanowią jeden rynek, mimo iż obejmują swoim zakresem różne produkty charakteryzujące się odmiennymi cechami tj. wielkością, mocą silnika, czy specjalnymi zastosowaniami⁵. Przesłankami do tak szerokiej definicji rynku był m.in. fakt, iż towary te były rozprowadzane **przez tych samych dystrybutorów**.

Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął również polski organ antymonopolowy, który w jednej z decyzji uwzględniając szczybel obrotu, uznał za właściwy rynek produktowy dystrybucję kotłów grzewczych, mimo tego że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji⁶. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa Urzędu co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie. Wskazał także, iż przy określaniu rynku produktowego należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji⁷.

W analizowanym stanie faktycznym, stroną popytową - kolejnymi odbiorcami w łańcuchu dystrybucyjnym (po producentach lub dystrybutorach wprowadzających po raz pierwszy drukarki na obszar Polski) poszczególnych rodzajów drukarek są dystrybutorzy działający na krajowym rynku dystrybucji drukarek (w tym Uczestnicy). Tworząc wspólną sieć dystrybucji dla wielu producentów drukarek, każdy z nich dąży do tego, aby w swojej ofercie posiadać jak najszerszą gamę produktów (marek) - zarówno drukarek laserowych, jak również atramentowych i igłowych. Skoro więc konkurencja między dystrybutorami odbywa się m.in. na płaszczyźnie różnorodności oferty produktów (drukarek), to z punktu widzenia dystrybutora, występuje pełna ich zastępowalność. Rozpatrując natomiast sprawę od strony

² Brytyjska Komisja ds. Monopoli i Fuzji uznała, że jeden rynek produktowy stanowią zapalki oraz zapalniczki jednorazowe, gdyż zaspokajają te same potrzeby konsumentów. Por.: raport dostępny na stronach internetowych Office of Fair Trading, <http://www.of.gov.uk>.

³ Decyzja Komisji nr IV/M.009-Fiat Geotech/Ford New Holland, Decyzja Komisji nr IV/M.256-Linde/Fiat

⁴ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, 2 wydanie, str. 124

⁵ Decyzja Komisji nr IV/M.009-Fiat Geotech/Ford New Holland, akapit 14

⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04

podażą, można zauważyć, iż sami producenci oferują dystrybutorom szeroki wachlarz drukarek o różnych właściwościach (użytkowych czy technicznych) i cenach. Podobna sytuacja występuje także na szczeblu dealerów, którzy również posiadają w swojej ofercie – zakupione od dystrybutorów - różne rodzaje drukarek (np. laserowe, atramentowe) i ich różne marki (np. HP, Samsung, Lexmark). Takie cechy systemu dystrybucji drukarek powodują, iż bezzasadne jest w przedmiotowym postępowaniu dalsze rozdrabnianie rynku produktowego.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem produktowym w tej sprawie jest **rynek dystrybucji drukarek**.

Rynek geograficzny

Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

Rynek sprzedaży drukarek w Polsce jest otwarty dla zagranicznych producentów (dostawców), co skutkuje wysokim poziomem jego konkurencyjności. Biorąc pod uwagę, iż nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, **rynek właściwy w ujęciu geograficznym** w niniejszej sprawie zdefiniowano jako **krajowy**.

Oceniając, iż rynek ten nie jest w swym zasięgu węższy tj. lokalny czy regionalny, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż odbiorcy drukarek pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu. Z kolei uznając, że rynek ten nie ma zasięgu szerszego np. europejskiego, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, że co do zasady hurtowy obrót sprzętem komputerowym, w tym również drukarkami, odbywa się na poziomie krajowym. Znaczący producenci drukarek posiadają w Polsce podmioty zależne np. Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Canon Polska Sp. z o.o., Samsung Electronics Polska Sp. z o.o., które są odpowiedzialne za organizowanie dystrybucji drukarek danej marki na obszarze Polski. Taki sposób skonstruowania systemu sprzedaży drukarek przemawia za przyjęciem, iż rynek właściwy jest ograniczony do obszaru Polski.

Nadmienić przy tym należy, iż Wnioskodawca oraz Uczestnicy wskazali, iż rynkiem, na którym zarzuca się spółkom: ABC Data, Tech Data i AB zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej, jest w ujęciu geograficznym rynek krajowy.

Tak więc w wymiarze produktowym Uczestnicy postępowania operują na rynku dystrybucji drukarek, a w wymiarze geograficznym na obszarze Polski. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc **krajowy rynek dystrybucji drukarek**.

4. Porozumienie – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

4.1. Rodzaj porozumienia

Na gruncie przepisów ustawy o ochronie (...) praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą.

Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na jednym (porozumienia poziome – horyzontalne), bądź różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe – wertykalne). Porozumienia mogą być zawierane przez konkurentów (porozumienia poziome), reprezentujących zarówno stronę popytową, jak i podażową, lecz również przez podmioty ze sobą nie konkurujące (porozumienia pionowe), tj. działające na różnych szczeblach obrotu towarowego. W orzecznictwie antymonopolowym za szczególnie destrukcyjne dla konkurencji i interesów pozostałych uczestników rynku są porozumienia poziome, ponieważ na skutek ujednolicenia ofert lub zachowań ich uczestników zmniejszają możliwość wyboru u ich kontrahentów (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 s. 45).

Charakteryzując porozumienie, którego zawarcie zarzuca się Uczestnikom postępowania należy mieć na uwadze, że działają oni na tym samym szczeblu obrotu towarowego i po tej samej stronie rynku (stronie podażowej), będąc konkurentami w stosunku do siebie. Z powyższego wynika, że **porozumienie, objęte zarzutem postępowania, ma charakter poziomy (horyzontalny)**.

4.2. Przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...)

Stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji stanowi natomiast, iż zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do:

1. porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
 2. porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%,
- natomiast ust. 2 tego artykułu stanowi, że wyłączeń, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7.

Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe dotyczy zachowania rynkowego przedsiębiorców, które kwalifikowane jest jako porozumienie poziome, tj. zawarte między konkurentami, w związku z czym mogą mieć do niego zastosowanie przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji.

Z danych posiadanych przez Prezesa Urzędu⁸ wynika, że zdecydowanymi liderami na rynku dystrybucji drukarek na terenie Polski są Uczestnicy postępowania. Trzej przedsiębiorcy (tj. spółki: Tech Data, ABC Data i AB) posiadali w latach 2003 – 2004 oraz posiadają obecnie łącznie ok. 70% tego rynku.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż do oceny przez organ antymonopolowy możliwości zawarcia przez Uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję mają zastosowanie przepisy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji.

Dla stwierdzenia istnienia takiego porozumienia konieczne jest zatem łączne zaistnienie dwóch poniższych przesłanek:

1. fakt zawiazania porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej;
2. nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

4.3. Zawiazanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) - forma zawartego porozumienia

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej, przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy o ochronie (...) wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, które wywołują negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku właściwym. Warunkiem uznania określonych skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u wszystkich uczestników.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało aby spółki: ABC Data, Tech Data i AB zawarły porozumienie w formie umowy pisemnej.

Brak dowodu na zawarcie porozumienia w formie pisemnej nie przesądza jeszcze o braku naruszenia art. 5 ustawy antymonopolowej. W świetle orzecznictwa antymonopolowego o zawarciu zakazanego porozumienia może bowiem świadczyć również ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Porozumieniem są uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez przedsiębiorców lub ich związki. Istotą takich porozumień jest skoordynowanie zachowań rynkowych konkurentów, zaś celem wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, czyli wyeliminowanie niepewności co do

⁸ Dane uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynku sprzedaży drukarek - Nr sprawy RWR 401-3/05/JB oraz zebrane w toku niniejszego postępowania antymonopolowego.

przebiegu procesów rynkowych i warunków działania członków porozumienia⁹.

Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z ustawą o ochronie (...) wystarczy stwierdzenie, że ograniczyły one swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. **Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas przez wykazanie zaistnienia określonych, wspólnych tym podmiotom zachowań.** Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami konkurencji.

Wprowadzenie do ustawy antymonopolowej pojęcia uzgodnienia jako formy zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję ma na celu objęcie zakazem art. 5 tej ustawy takich form celowej i świadomej współpracy, a w szczególności form współpracy faktycznej. Praktyki uzgodnione to zatem takie „formy koordynacji między przedsiębiorstwami, które nie doprowadziły do zawarcia umowy, ale świadomie pozwalają praktycznej kooperacji między nimi zająć miejsce konkurencji powiązanej z ryzykiem”¹⁰. Innymi słowy, są to wszelkie działania, których celem jest wpływ na zachowania rynkowe, a w szczególności usunięcie niepewności co do postępowań innych przedsiębiorców albo utrzymanie lub zmiana w specjalny sposób polityki handlowej jakiegoś przedsiębiorstwa, gdy nie jest ona zależna od gry sił rynkowych.

Analiza zebranego materiału dowodowego pozwala na wniosek, iż w sprawie niniejszej należy wykluczyć możliwość zawarcia przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji drukarek, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, pod warunkiem odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics od dostawy tych drukarek spółce INCOM S.A. w celu ich dalszej odsprzedaży.

Powyższy pogląd wynika z następujących okoliczności :

a) Od dnia 30 czerwca 2003 r. spółka Samsung Electronics podjęła współpracę ze spółką INCOM (na podstawie umowy handlowej) w zakresie dystrybucji monitorów i napędów optycznych. Począwszy od lipca 2004 r. współpraca ta została rozszerzona w sposób bezumowny o dyski twarde. W listopadzie 2004 r. spółka INCOM nawiązała – również w sposób bezumowny - współpracę ze spółką Samsung Electronics w zakresie dystrybucji drukarek marki Samsung. W jej ramach, w okresie od 10 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. spółka INCOM zawarła z firmą Samsung Electronics kilkanaście transakcji zakupu drukarek marki Samsung. Następnie współpraca w zakresie dystrybucji drukarek została przez spółkę Samsung Electronics zerwana w dniu 16 grudnia 2004 r. Z wyjaśnień złożonych w trakcie postępowania przez spółkę Samsung Electronics oraz zeznań świadka – Marcina Bołbota (Dyrektora Sprzedaży Samsung Electronics) jednoznacznie wynika, **iż główną przyczyną zerwania tej współpracy była ilość pozyskanych nowych klientów przez INCOM S.A., która była – zdaniem spółki Samsung Electronics – zbyt niska, zwłaszcza wobec wcześniejszych deklaracji. Ponadto, spółka INCOM rozpoczęła działania w celu pozyskania klientów od dotychczasowych dystrybutorów, co miało być sprzeczne z polityką sprzedaży i rozwoju spółki Samsung Electronics. Z danych**

⁹ (por. wyrok S.A. w Warszawie z dnia 5.10.2005 r., sygn. akt VI A Ca 1146/04).

¹⁰ (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1972r. w sprawie Imperial Chemical Industries Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Wyr. ETS 1972, s. 619 za: Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 28)

dostarczonych przez Samsung Electronics wynika, iż w okresie listopad – grudzień 2004 r. spółka INCOM sprzedała [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika do niniejszej decyzji] drukarek marki Samsung dotychczasowym klientom (dealerom), a tylko [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do niniejszej decyzji] drukarek sprzedała do nowych klientów (vide: zestawienie spółki Samsung akta zastrzeżone t. III. karty 407-410). Dla porównania wzajemne „przenikanie się” sieci dealerskich pomiędzy spółkami ABC Data i Tech Data, ABC Data i AB oraz Tech Data i AB w każdej konfiguracji jest niższe od poziomu [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do niniejszej decyzji] (vide: akta zastrz. t. III k. 529). Wobec powyższego, spółka Samsung Electronics w połowie grudnia 2004 r. wstrzymała współpracę ze spółką INCOM w zakresie dystrybucji drukarek. W sprzedaży pozostałych produktów marki Samsung współpraca ze spółką INCOM jest kontynuowana i przez spółkę Samsung Electronics dobrze oceniana. Decyzja o zaprzestaniu współpracy z Wnioskodawcą od dnia 16 grudnia 2004 r. była samodzielną decyzją spółki Samsung Electronics. Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż spośród Uczestników jedynie spółka ABC Data wyraziła spółce Samsung Electronics swoją negatywną opinię odnośnie wejścia nowego dystrybutora (Wnioskodawcy) i rozważyła możliwość rezygnacji z dalszego dystrybuowania drukarek marki Samsung, w przypadku dalszej ich sprzedaży przez INCOM. Było to jednakże wyłącznie samodzielne stanowisko spółki ABC Data.

b) Zdaniem spółki INCOM o porozumieniu (uzgodnieniu) Uczestników miał świadczyć dowód w postaci zaprzestania zakupów drukarek marki Samsung w celu ich dalszej dystrybucji przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. w celu wywarcia presji na firmę Samsung Electronics. Wnioskodawca we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz w trakcie ww. postępowania podnosił, iż zaprzestanie współpracy ze spółką INCOM przez Samsung Electronics było spowodowane zaprzestaniem przez Uczestników postępowania od dnia 16 listopada 2004r. zakupów drukarek marki Samsung w spółce Samsung Electronics, co miało wymusić na ww. Spółce zaprzestanie współpracy z INCOM S.A. w zakresie dystrybucji drukarek ww. marki. Zdaniem Wnioskodawcy, po zaprzestaniu tej współpracy, tj. w dniu 16 grudnia 2004 r. Uczestnicy postępowania wznowili zakupy drukarek w spółce Samsung Electronics. Wstrzymanie zakupów drukarek marki Samsung przez Uczestników postępowania w ww. okresie stanowi – zdaniem Wnioskodawcy – **kluczowy dowód** na zawarcie porozumienia przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB. W świetle powyższego, Wnioskodawca w piśmie z dnia 14 marca 2005 r. podniósł, iż „kluczową w niniejszej sprawie kwestią jest stwierdzenie, czy Uczestnicy postępowania faktycznie zaprzestali zakupów drukarek marki Samsung we wskazanym powyżej okresie czasu”.

W tym miejscu należy stwierdzić, iż Uczestnicy oraz spółka Samsung Electronics w trakcie postępowania przedstawili dane i dokumenty z których wynika, iż w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. spółki: ABC Data, Tech Data i AB prowadziły współpracę z Samsung Electronics na takich samych zasadach, jak w miesiącach poprzednich a ilość zamówień drukarek marki Samsung w tym okresie wynikała jedynie z zapotrzebowania na drukarki tej marki na rynku, w szczególności ze składanych zamówień przez parterów handlowych Spółek (nabywców) oraz występujących w tym okresie stanów magazynowych. Należy przy tym zauważyć, że z danych tych i dokumentów wynika, iż Uczestnicy postępowania nie zaprzestali ani nie ograniczyli zakupów i sprzedaży drukarek marki Samsung w ww. okresie (vide: tabele 4 – 8).

W szczególności organ antymonopolowy dokonał następujących analiz:

- zestawienia dziennych dat zakupów drukarek marki Samsung przez dystrybutorów w okresie od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. (tabela nr 5),
- porównania ilości zakupów przez Uczestników drukarek marki Samsung w okresach od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. i od 16 listopada 2005 r. do 15 grudnia 2005 r. (tabela nr 5),
- porównania ilości zakupów drukarek marki Samsung przez dystrybutorów w latach 2004/2005 (tabela nr 6),
- porównania ilości zakupów przez Uczestników drukarek marki Samsung w okresach od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. ze średnim miesięcznym zakupem ww. drukarek w 2004 r. (tabela nr 7),
- porównania ilości sprzedaży przez Uczestników drukarek marki Samsung w okresach od 16 listopada 2004 r. do 15 grudnia 2004 r. i od 16 listopada 2005r. do 15 grudnia 2005 r. (tabela nr 8).

Z analizy ww. danych wynika jednoznacznie, iż spółki ABC Data, Tech Data i AB nie wstrzymały ani nie ograniczyły równocześnie zakupów i sprzedaży drukarek marki Samsung w okresie 16 listopada – 15 grudnia 2004 r. (vide: pkt 17 – 19 na str. 18 – 22 Decyzji). Również inne informacje i dokumenty przedstawione przez spółkę Samsung Electronics oraz spółkę Cargoforte (operatora logistycznego Samsung Electronics) i Uczestników postępowania, w tym m.in. kopie: faktur VAT dotyczących zakupu drukarek marki Samsung w okresie od 16 listopada do 15 grudnia 2004 r., listów przewozowych oraz dokumentów WZ i PZ dotyczących ww. zakupów potwierdzają, iż zarzucane przez spółkę INCOM wstrzymanie lub ograniczenie zakupów drukarek marki Samsung przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB nie miało w ww. okresie miejsca.

c) Wspólnych uzgodnień Uczestników postępowania nie potwierdziły również zeznania ze świadków. Co prawda, z zeznań przedstawicieli spółki INCOM (Prezesa M. Jaworskiego, Wiceprezesa E. Grahama, A. Makowskiego - Koordynatora Działu Kierowników Produktu i J. Sudoła – Product Managera) obecnych na spotkaniu z przedstawicielem spółki Samsung Electronics M. Bołbotem w dniu 15 grudnia 2004 r. w siedzibie INCOM wynika, iż M. Bołbot za główny powód zaprzestania współpracy ze spółką INCOM w zakresie dystrybucji drukarek miał podać fakt zaprzestania przez: ABC Data, Tech Data i AB zakupu drukarek Samsung. Niemniej jednak, powyższe zdarzenie potwierdzają jedynie w pełni M. Jaworski i E. Graham. Natomiast A. Makowski zeznał m.in., iż nie potrafi zacytować wypowiedzi Marcina Bołbota. Nie pamiętał też, czy M. Bołbot dla określenia podmiotów, które zaprzestały zakupu drukarek użył określić: dystrybutorzy, klienci, firmy, kontrahenci, itd. J. Sudoł zeznał m.in., iż w okresie listopad – grudzień 2004 r. nastąpił gwałtowny wzrost sprzedaży drukarek przez INCOM. Jego zdaniem, spowodowane to było tym, że inni dystrybutorzy nie mieli drukarek marki Samsung w swojej ofercie. Podkreślił jednakże, iż jest to tylko jego domniemanie.

Zdaniem organu antymonopolowego, kluczowe w powyższym zakresie było zeznanie M. Bołbota (Dyrektora Sprzedaży spółki Samsung Electronics – nie będącej ani stroną ani Uczestnikiem postępowania), który zeznając dwukrotnie (na rozprawach administracyjnych: w dniu 24 listopada 2005 r. oraz podczas konfrontacji z E. Grahamem i A. Makowskim w dniu 15 grudnia 2005 r.) nie potwierdził powyższego faktu, tj. wstrzymania zakupów drukarek marki Samsung przez Uczestników postępowania jako przyczyny zaprzestania współpracy ze spółką INCOM. M. Bołbot stwierdził natomiast, iż **brak pozyskiwania nowych klientów przez INCOM** był jedynym powodem zerwania przedmiotowej

współpracy w zakresie drukarek, jaki podał na spotkaniu w siedzibie spółki INCOM w dniu 15 grudnia 2004 r.

Należy wskazać, iż z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia wówczas, gdy **przynajmniej zasadniczo** udział w nim ze strony wszystkich uczestników jest **dobrowolny** i skierowany przeciwko innym uczestnikom rynku.¹¹ Tymczasem brak jest jakiegokolwiek dowodu, iż doszło do uzgodnień pomiędzy Uczestnikami, skierowanych przeciwko innym uczestnikom rynku, w tym Wnioskodawcy. Wręcz przeciwnie, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na ustalenie, iż ograniczenie spółce INCOM dostępu do rynku dystrybucji drukarek marki Samsung stanowiło suwerenną, indywidualną decyzję spółki Samsung Electronics - która po okresie próbnym (w okresie listopad – grudzień 2004 r.) zrezygnowała z powierzenia spółce INCOM dalszej dystrybucji drukarek marki Samsung - a nie nastąpiło to wskutek porozumienia ograniczającego konkurencję zawartego pomiędzy Uczestnikami postępowania. Zakładając nawet, iż wpływ na decyzję spółki Samsung Electronics mogło mieć stanowisko spółki ABC Data, która rozważała zaprzestanie dystrybucji drukarek marki Samsung w przypadku ich dalszej sprzedaży przez Wnioskodawcę, to w dalszym ciągu nie wskazuje to w żaden sposób na zawarcie jakichkolwiek uzgodnień pomiędzy spółkami: ABC Data, Tech Data i AB.

d) Stanowisko dwóch innych producentów (dostawców) drukarek (tj. firm: HP i Canon) świadczy, iż Uczestnicy postępowania nie zajmowali wspólnego lub zbliżonego stanowiska w stosunku do przedmiotu i warunków współpracy z ww. firmami oraz że dotychczasowa działalność w zakresie dystrybucji drukarek marek HP i Canon przez spółki: ABC Data, AB S.A i Tech Data nie wskazuje na istnienie „milczącej współpracy” pomiędzy Uczestnikami. Ponadto należy wskazać, iż również 10 dealerów zlokalizowanych na terenie całego kraju, którzy w latach 2004 – 2006 dokonywali zakupów drukarek marki Samsung co najmniej u dwóch Uczestników postępowania nie dostrzegło żadnych oznak jakichkolwiek uzgodnień i „milczącej współpracy” pomiędzy spółkami: ABC Data, Tech Data i AB (vide: opinie dealerów – str. 28-29 Decyzji).

Reasumując, należy stwierdzić, iż nie nastąpiło jednoczesne zaprzestanie lub ograniczenie zakupów drukarek marki Samsung w celu ich dalszej dystrybucji przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB w okresie 16 listopada 2004 r. – 15 grudnia 2004 r., które mogłoby wskazywać na zawarcie porozumienia przez Uczestników postępowania. Wspólnych uzgodnień ww. Spółek nie potwierdziły również zeznania ze świadków, a także stanowiska i opinie dealerów i producentów drukarek.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie było rozstrzygnięcie, czy zostało zawarte porozumienie wertykalne (pionowe) pomiędzy spółką Samsung Electronics a Uczestnikami.

W tej sytuacji stwierdzić należy, iż pierwsza przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...), dotycząca zawiązania się porozumienia polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem – **nie została spełniona**.

W rezultacie, bezprzedmiotowa staje się analiza drugiej przesłanki, ponieważ dla stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję **muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki**.

¹¹ (St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie” wyd. C.H. Beck W-wa 1996 r. s.7)

W konsekwencji Prezes Urzędu w pkt. I niniejszej decyzji nie stwierdził stosowania przez uczestników postępowania praktyki, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

5. Nadużywanie pozycji dominującej – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przesłanki praktyki

Jak zostało wskazane wyżej, przedmiotem niniejszej sprawy jest również rozstrzygnięcie czy spółki: ABC Data, Tech Data i AB nadużywają pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji drukarek, poprzez przeciwdziałanie przez ww. przedsiębiorców dopuszczenia do tego rynku Wnioskodawcy, poprzez uzależnienie kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM, w celu ich dalszej odsprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., tj. przeciwdziałanie ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji. Przesłankami dla stwierdzenia tej praktyki (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) są:

1. posiadanie przez uczestników postępowania wspólnej pozycji dominującej (w tym przypadku przez trzech przedsiębiorców) na wyżej określonym rynku właściwym,
2. nadużywanie tej pozycji, mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, w tym przypadku poprzez przeciwdziałanie przez Uczestników dopuszczenia do tego rynku innych podmiotów, w tym Wnioskodawcy, poprzez uzależnienie kontynuowania dystrybucji drukarek marki Samsung, od odstąpienia przez spółkę Samsung Electronics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie od dostawy tych drukarek spółce INCOM, w celu ich dalszej odsprzedaży.

Aby uznać zachowanie uczestników postępowania za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przesłanki te muszą być spełnione łącznie.

Ad 1)

Wspólna (kolektywna) pozycja dominująca

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W rozpatrywanej sprawie nadużywanie pozycji dominującej na tym samym rynku właściwym zarzucone zostało trzem przedsiębiorcom, którzy działają na rynku o strukturze oligopolistycznej. Dla oceny zarzucanej praktyki należy zatem wziąć pod uwagę wspólną

pozycję rynkową Uczestników, określaną w orzecznictwie oraz praktyce europejskiej jako **wspólna pozycja dominująca lub kolektywna dominacja**.

Jak już wcześniej wykazano, największy udział w krajowym rynku dystrybucji drukarek mają trzy firmy: ABC Data, Tech Data i AB, posiadając łącznie ok. 70% rynku. Niemniej jednak, sam fakt posiadania przez dwóch lub więcej przedsiębiorców udziałów w rynku przekraczających łącznie 40% nie świadczy od razu o tym, iż przedsiębiorcy ci posiadają wspólną (kolektywną) pozycję dominującą na danym rynku. Kryterium tej pozycji nie jest bowiem suma udziałów poszczególnych przedsiębiorców w danym rynku właściwym

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej nadużycie pozycji dominującej może być przypisane „zarówno jednemu przedsiębiorcy jak i kilku przedsiębiorcom. Nadużycie pozycji przez jednego przedsiębiorcę nie budzi żadnych wątpliwości na tle dotychczasowego orzecznictwa. Problemy pojawiają się natomiast z identyfikacją zjawiska nadużycia kolektywnej pozycji dominującej, tj. nadużycia będącego udziałem kilku, wyodrębnionych w sensie prawnym przedsiębiorców. (...) Również na tle komentowanego przepisu nie zostały wydane dotychczas w Polsce żadne orzeczenia dotyczące omawianej kwestii. Nie rozwiewa wątpliwości również orzecznictwo Komisji Europejskiej i ETS, ze względu na brak jednolitości w podejściu do tej sprawy. Wiele orzeczeń, zwłaszcza wcześniejszych, KE i ETS wskazywało, że wspólna dominacja spełniająca kryteria art. 82 TWE, odnosi się do przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej (...). W późniejszych orzeczeniach rozszerzono rozumienie kolektywnej pozycji dominującej, a tym samym nadużycia tej pozycji do paralelnych zachowań przedsiębiorców-oligopolistów.”¹² .

Zjawisko kolektywnej dominacji jest charakterystyczne dla rynków o strukturze oligopolistycznej. Struktura taka charakteryzuje się obecnością kilku przedsiębiorców, z których każdy posiada porównywalnie duży udział w rynku, ale żaden nie dominuje w stosunku do pozostałych. Oznacza to, że żaden z przedsiębiorców nie posiada nad drugim przewagi rynkowej właściwej dla dominacji, czyli nie posiada siły rynkowej, która umożliwiłaby mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Udział rynkowy każdego oligopolisty jest jednak na tyle duży, że zachowanie jednego z nich pozwala wywierać wpływ na pozycje konkurencyjne pozostałych oligopolistów. W wyniku tej zależności decyzje dotyczące cen i produkcji podejmowane przez każdego przedsiębiorcę są w większym lub mniejszym stopniu uzależnione od oczekiwanego zachowania pozostałych oligopolistów.

W konsekwencji przedsiębiorca działający w warunkach oligopolu nie może podejmować konkurencyjnych działań, ponieważ każde działanie konkurencyjne podjęte przez jedną firmę w ostatecznym rozrachunku okazałoby się szkodliwe dla niej samej. W tej sytuacji bodźce, które zachęcałyby przedsiębiorców do konkurowania między sobą, nie istnieją, bądź nie są dostatecznie silne, a na rynku tworzy się pozbawiona konkurencji stabilność.

Brak bodźca do konkurowania, spowodowany oligopolistyczną współzależnością sam w sobie nie stanowi przeszkody dla konkurencji. Zawsze bowiem może pojawić się nowy

¹² (Elżbieta Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s.96).

konkurent, który zainicjuje działania konkurencyjne, a pozostali podejmą walkę. Sytuacja taka nie jest więc zwalczana z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji, ponieważ wynika ona z przyczyn niezależnych od uczestników rynku. Problem pojawia się wtedy, gdy oligopolisci, świadomi swej współzależności, w wyniku milczącej koordynacji, zaczynają działać na rynku jak jeden „zbiorowy” przedsiębiorca w celu eliminacji konkurentów.

„Zgodnie z teorią ekonomii wzajemna zależność oligopolistów opiera się na strategii rynkowej dotyczącej przede wszystkim wspólnego ustalania cen, prowadzącego do likwidacji konkurencji cenowej, dzięki czemu przedsiębiorstwa osiągają ponadkonkurencyjne zyski bez wzajemnego komunikowania się. (...) Przedsiębiorstwa w sytuacji oligopolu mogą dokonać wyboru – albo koordynować swe decyzje poprzez świadomy paralelizm dla osiągnięcia obopólnych korzyści, albo prowadzić niezależną strategię w celu podniesienia pozycji własnej spółki. (...) Najbardziej ekstremalną formą kooperacji oligopolistycznej jest kartel, w którym przedsiębiorstwa formalnie zgadzają się na wspólne postępowanie. (...) Rozróżnienie postępowania polegającego na zмовie od postępowania paralelnego, właściwego oligopolistycznej strukturze rynku, jest, zdaniem R. Whisha, niezwykle trudne. H.Steinberg sugeruje (co wydaje się logiczne), że pojęcia uzgodnionego działania i cichej zмовy winny odnosić się do porozumień wynikających z oczywistych dowodów, natomiast świadomy paralelizm (*conscious parallelism*) lub oligopolistyczna współzależność powinny odnosić się do sytuacji, z której nie można wywnioskować zawarcia porozumienia.”¹³

Definicja prawna zbiorowej pozycji dominującej jako taka nie istnieje ani w prawie polskim, ani w europejskim. Wiadomo, że jednym z kryteriów pozycji dominującej w ogóle jest udział w rynku. Należy zaznaczyć, że o ile w przypadku jednego przedsiębiorcy wyznacznikiem pozycji dominującej jest m.in. wielkość jego udziału w rynku, o tyle w przypadku większej liczby przedsiębiorców nie jest nim tylko prosta suma ich udziałów w rynku. Biorąc pod uwagę orzecznictwo europejskie w tym zakresie za nadużycie zbiorowej pozycji dominującej można uznać **nadużywanie siły rynkowej przez dwóch lub więcej przedsiębiorców w sytuacji, w której przedsiębiorcy ci jako członkowie dominującego oligopolu są w stanie prowadzić wspólną politykę na rynku i działać w dużej mierze niezależnie od swoich konkurentów, klientów oraz konsumentów.** W orzecznictwie europejskim koncepcja zbiorowej pozycji dominującej (kolektywnej dominacji) dotyczy zarówno spraw z zakresu kontroli koncentracji (Rozporządzenie nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw), jak również postępowań prowadzonych na podstawie art. 81 TWE odnoszącego się do porozumień i 82 TWE, odnoszącego się wprost do pozycji dominującej jednego lub więcej przedsiębiorstw.

Pierwszym orzeczeniem potwierdzającym możliwość stwierdzenia kolektywnej dominacji na podstawie art. 82 TWE było orzeczenie w sprawie Italian Flat Glass w 1992r. Trzech włoskich producentów szyb zawarło porozumienia, które Komisja Europejska uznała za naruszające postanowienia art. 81 TWE. Na podstawie tego samego stanu faktycznego Komisja stwierdziła również wystąpienie kolektywnej dominacji naruszającej postanowienia art. 82 TWE. Sprawa ta potwierdziła, iż na rynkach oligopolistycznych można mówić o kolektywnej dominacji wówczas, gdy *„dwóch lub więcej niezależnych przedsiębiorców posiada razem, poprzez umowy lub licencje, wyprzedzenie technologiczne stwarzające im siłę rynkową zachowywania się w dużej mierze niezależnie od konkurentów, klientów i ostatecznych konsumentów”*.

W marcu 2000 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej „ETS”) wydał wyrok w sprawie *Compagnie Maritime Belge*¹⁴. w którym stwierdził, iż o pozycji dominującej można

¹³ (Barbara Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, s.102-105).

¹⁴ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Compagnie Maritime Belge Transports v Commission* (joint cases: C-395/96 P and C-396/96 P), [2000] ECR I-01365, pkt 36

mówić także wówczas, gdy posiada ją dwóch lub więcej przedsiębiorców, którzy są od siebie niezależni, lecz z ekonomicznego punktu widzenia występują lub działają na określonym rynku jako jeden podmiot kolektywny. Według Trybunału sytuacja taka ma miejsce, gdy:

1) pomiędzy przedmiotowymi przedsiębiorcami nie występuje rzeczywista konkurencja, oraz
2) przedsiębiorstwa te dokonują tych samych działań lub prowadzą wspólną politykę na rynku właściwym.

Orzeczenie Trybunału w powyższej sprawie wykazało, że podstawę stwierdzenia kolektywnej dominacji może stanowić nie tylko istnienie powiązań o charakterze strukturalnym pomiędzy oligopolistami – stwierdzenie takie może dotyczyć również przedsiębiorców niepowiązanych, lecz działających na rynkach, które stwarzają warunki umożliwiające milczącą koordynację, tj. zachowania paralelne.

Orzecznictwo europejskie wskazuje również, iż z kolektywną pozycją dominującą mamy do czynienia w sytuacji, gdy z uwagi na rzeczywiste cechy rynku, każdy członek dominującego oligopolu będzie uważał za możliwe do zrealizowania i ekonomicznie rozsądne, a tym samym pożądane, postępowanie przez dłuższy czas w sposób jednolity i zgodny z rozpoznawalnym, wspólnym interesem (wspólną polityką)¹⁵. Dodatkowo, według Sądu Pierwszej Instancji (dalej „SPI”), o kolektywnej pozycji dominującej można mówić tylko w odniesieniu do klasycznego oligopolu¹⁶ podatnego na zachowania rynkowe w postaci „*milczącej koordynacji*”. Zachowaniom takim sprzyja jednorodność produktu, dojrzałość rynku, wysokie bariery wejścia, mała siła nabywcza, niski poziom technologiczny, duża przejrzystość rynku oraz możliwość zastosowania przez dominujących przedsiębiorców środków odwetowych dyscyplinujących pozostałych uczestników rynku¹⁷. Według ETS, **aby wykazać, iż dwóch lub więcej przedsiębiorców posiada kolektywną pozycję dominującą, konieczne jest uprzednie rozważenie, czy tworzą oni razem podmiot kolektywny wobec swoich konkurentów, partnerów handlowych i klientów na konkretnym rynku właściwym**¹⁸. Również w sprawie *Airtours/First Choice*¹⁹ SPI orzekł, iż stwierdzenie istnienia lub wzmocnienia kolektywnej pozycji dominującej na rynku oligopolistycznym wymaga wykazania takiego stopnia funkcjonalnych współzależności między uczestnikami oligopolu, który czyni nie tylko teoretycznie, ale praktycznie możliwym, że skuteczna konkurencja między nimi zostanie istotnie ograniczona bądź to przez osłabienie presji konkurencyjnej, bądź to przez podwyższenie zdolności koordynacji. To właśnie owa realna zdolność koordynowania polityki handlowej każdego z dominujących oligopolistów, nieprzybierająca jednak formy zakazanego porozumienia, jest istotą kolektywnej pozycji dominującej²⁰.

Generalnie należy przyjąć stanowisko, że problem wspólnej dominacji winien być rozpatrywany poprzez obszerną analizę postępowania paralelnego oligopolistów. Problem

¹⁵ Za T. Skoczny, *Koncentracja przedsiębiorstw – ocena zgodności ze wspólnym rynkiem*, Europejski Przegląd Sądowy, grudzień 2005 r.

¹⁶ Oligopol - struktura rynku z kilkoma sprzedawcami, którzy realizują swoją współzależność podejmując strategiczne decyzje np.: dotyczące cen, ilości oraz jakości. W oligopolu, każdy przedsiębiorca jest świadom, że jego zachowanie rynkowe w sposób znaczący wpłynie na innych sprzedawców oraz ich zachowania rynkowe. Termin ten jest często stosowany w sytuacjach, w których kilku dużych sprzedawców łącznie zdominuje strukturę konkurencyjną a mniejsi sprzedawcy dostosowują się do ich działania. Za: europa.eu.int/como/competition/general_info/o_en.html

¹⁷ Za UOKiK, *Problem nadużywania pozycji dominującej w świetle przepisów i orzecznictwa wspólnotowego*, Warszawa 2003, str. 36

¹⁸ Ibidem, pkt 39

¹⁹ Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie *Airtours / First Choice* (Case T-342/99), [2002] ECR II-02585

²⁰ Za T. Skoczny *Koncentracja przedsiębiorstw...*(...)

„nie polega jednak na odpowiedzi na pytanie, czy jest to postępowanie paralelne, lecz raczej, czy jest to postępowanie antykonkurencyjne. Nie ma bowiem potrzeby udowodnienia uzgodnionych praktyk czy porozumienia, ale należy wykazać, że postępowanie oligopolistów jest antykonkurencyjne i prowadzi do tworzenia wspólnej siły.”²¹

W jednym z najbardziej znaczących orzeczeń w tym zakresie (w sprawie *Airtours/First Choice*) Sąd Pierwszej Instancji przedstawił trzy podstawowe warunki umożliwiające zidentyfikowanie zbiorowej pozycji dominującej²² :

- „każdy członek oligopolu zajmującego pozycję dominującą musi posiadać zdolność do obserwacji, jak zachowują się pozostali członkowie, by monitorować, czy przyjmują oni wspólną politykę. (...) W związku z tym na rynku musi istnieć na tyle wystarczająca przejrzystość, by wszyscy członkowie dominującego oligopolu wiedzieli, dostatecznie dokładnie i szybko, w jakim kierunku rozwija się zachowanie rynkowe pozostałych członków.”
- „sytuacja ukrytej koordynacji musi trwać przez pewien okres, innymi słowy, musi istnieć bodziec, który nie pozwala odstąpić od wspólnej polityki na rynku. (...) każdy członek dominującego oligopolu musi być świadomy, że podjęte przez niego wysoce konkurencyjne działanie zmierzające do zwiększenia jego udziału w rynku spowodowałoby identyczne działanie ze strony pozostałych członków, więc nie mógłby on czerpać żadnych korzyści z podjętej przez siebie inicjatywy.”
- „Komisja musi również zapewnić, że możliwe do przewidzenia reakcje obecnych i przyszłych konkurentów, a także konsumentów, nie będą stanowiły zagrożenia dla oczekiwanych rezultatów wspólnej polityki.”

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż ustalenie istnienia kolektywnej pozycji dominującej jest dwustopniowe. Po pierwsze przedsiębiorcy muszą prezentować siebie na rynku lub działać jako kolektywny podmiot. Ustalenie istnienia takiego kolektywnego podmiotu następuje przy zastosowaniu trzelementowego testu wypracowanego w cytowanym powyżej orzeczeniu SPI w sprawie *Airtours/First Choice*. Warunki te są następujące:

- 1) wysoki poziom przejrzystości rynku, aby każdy podmiot należący do oligopolu miał możliwość ustalenia w jaki sposób zachowują się pozostali i przyjęcia tej samej strategii;
- 2) długotrwałe utrzymywanie się stanu „*milczącej koordynacji*” co oznacza, iż powinny istnieć bodźce skłaniające do nieodstępowania od wspólnej strategii działania na rynku właściwym, np. środki odwetowe, które mogą być zastosowane wobec członków oligopolu naruszających wspólną strategię;
- 3) spodziewanym celem wspólnej strategii nie mogą zagrozić pozostali lub potencjalni konkurenci lub konsumenci²³.

Dopiero po zidentyfikowaniu kolektywnego podmiotu, można przystąpić do ustalenia, czy posiada on pozycję dominującą.

Ad 1) Zdaniem organu antymonopolowego w niniejszej sprawie nie zostało wykazane, iż każdy z Uczestników dysponował środkami umożliwiającymi szybko i precyzyjnie ustalić sposób działania na rynku pozostałych Uczestników. Nie jest wystarczające, aby każdy z

²¹ (Barbara Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, s.116)

²² Wyrok SPI z 6 czerwca 2002 r. w sprawie koncentracji *Airtours* oraz *First Choice* - T-342/99.

²³ Za T. Skoczny, *Koncentracja przedsiębiorstw (...)* oraz UOKiK, *Problem nadużywania pozycji dominującej (...)*

członków dominującego oligopolu wiedział, że sytuacja ukształtowana na rynku jest korzystna (zyskowna) dla wszystkich podmiotów wchodzących w skład oligopolu. Nie zostało udowodnione, iż spółki: ABC Data, Tech Data i AB dysponują na rynku dystrybucji drukarek takimi środkami, dzięki którym mogłyby przewidzieć zachowanie pozostałych członków domniemanego oligopolu dominującego. Samo twierdzenie Wnioskodawcy o powszechnej dostępności ofert ABC Data, Tech Data i AB nie może stanowić dowodu wspólnej koordynacji działań tych trzech przedsiębiorców. Należy dodatkowo podnieść, iż pomiędzy Uczestnikami nie ma żadnych powiązań organizacyjnych, gospodarczych ani jakichkolwiek innych. Nie potwierdził się fakt stosowania przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB wspólnej strategii, czyli takiego samego działania podejmowanego w stosunku do innych uczestników rynku, które pogarszały pozycje rynkową spółki INCOM i miały na celu wyeliminowanie Wnioskodawcy z rynku dystrybucji drukarek marki Samsung.

Ad 2) Zdominowanie rynku przez oligopol wskutek milczącego koordynowania zachowań powinno utrzymywać się długotrwale. Z założenia powinno to doprowadzić do sytuacji, w której żaden z członków oligopolu nie miałby jakichkolwiek korzyści w odstępstwie od dotychczasowego jednolitego zachowania. Powyższa sytuacja wymaga również, aby przeciwko członkom dominującego oligopolu, którzy wyłamują się z jednolitego zachowania na rynku, mogły być zastosowane odpowiednie środki zapobiegawcze, zmierzające do zapewnienia wszystkim członkom takiego oligopolu długotrwałych korzyści z faktu trwania przy jednolitym zachowaniu. Każdy z członków dominującego oligopolu powinien być świadomy, że jakkolwiek konkurencyjne kroki z jego strony spotkają się z identyczną reakcją ze strony pozostałych członków oligopolu. Spółki: ABC Data, Tech Data, na krajowym rynku dystrybucji drukarek mają ugruntowaną pozycję, jednak niniejsze postępowanie wykazało, iż żadna z nich nie działa w sposób podobny do pozostałych, co więcej podejmują one działania o charakterze konkurencyjnym względem siebie. W szczególności niezasadność tezy o kolektywnej pozycji dominującej Uczestników została potwierdzona m.in. przez zeznania Piotra Bielińskiego – Prezesa Action SA na rozprawie administracyjnej w dniu 10 stycznia 2006 r. Na tej rozprawie Piotr Bieliński (świadek na wniosek Wnioskodawcy) zeznał, że nie wie, czy Uczestnicy mają wspólną strategię w zakresie cen i marż handlowych, ponieważ spółki: AB i ABC Data nie sprzedają firmie Action z niewiadomych przyczyn żadnego sprzętu. Ponadto Świadek zeznał, że ABC Data nie sprzedaje firmie Action sprzętu od 2 – 3 lat, a AB podobnie, lecz z małymi wyjątkami. Piotr Bieliński stwierdził jednak jednoznacznie, iż spółka Tech Data sprzedaje firmie Action wszystkie produkty bez żadnych ograniczeń. Z tego zeznania wynika bezspornie, że Tech Data nie dokonuje tych samych działań i nie prowadzi wspólnej ze spółkami ABC Data i AB polityki wobec konkurentów na rynku właściwym. Z zeznań Świadka wynika, że każdy z Uczestników ma różną strategię działania w stosunku do tak ważnego gracza na rynku sprzętu komputerowego jak firma Action. ABC Data wstrzymała całkowicie sprzedaż sprzętu komputerowego firmie Action Strategia spółki Tech Data polega na sprzedaży całego asortymentu firmie Action bez żadnych ograniczeń. Jeszcze inna jest strategia firmy AB wobec firmy Action. Spółka AB z reguły nie sprzedaje produktów ze swojego asortymentu firmie Action, lecz od czasu do czasu robi wyjątki od tej reguły. Jednocześnie ani AB ani ABC Data nie podjęły żadnych środków odwetowych w stosunku do spółki Tech Data z powodu innej strategii spółki Tech Data wobec firmy Action. Należy zauważyć, iż spółka Action jest największym konkurentem Uczestników postępowania – zarówno na ogólnie pojmowanym rynku dystrybucji sprzętu komputerowego, jak również na rynku dystrybucji drukarek. Także stanowisko spółki Samsung Electronics prezentowane w trakcie postępowania, w tym zeznanie świadka – Marcina Bołbota (Dyrektora Sprzedaży Samsung Electronics) nie potwierdziło zarzutu podjęcia przez

Uczestników jakichkolwiek uzgodnionych i skoordynowanych działań w stosunku do ww. Spółki. W tym miejscu należy również raz jeszcze przypomnieć stanowisko dwóch innych producentów (dostawców) drukarek (tj. firm: HP i Canon) które świadczy, iż Uczestnicy postępowania nie zajmowali wspólnego lub zbliżonego stanowiska w stosunku do przedmiotu i warunków współpracy z ww. firmami oraz że dotychczasowa działalność w zakresie dystrybucji drukarek marek HP i Canon przez spółki: ABC Data, AB S.A i Tech Data nie wskazuje na istnienie „milczącej współpracy” pomiędzy Uczestnikami. Ponadto należy wskazać, iż także 10 dealerów zlokalizowanych na terenie całego kraju, którzy w latach 2004 – 2006 dokonywali zakupów drukarek marki Samsung co najmniej u dwóch Uczestników postępowania nie dostrzegło żadnych oznak „milczącej współpracy” pomiędzy spółkami: ABC Data, Tech Data i AB. W tym miejscu należy raz jeszcze przytoczyć kilka przykładowych opinii dealerów:

- „ Naszym zdaniem pomiędzy dystrybutorami drukarek Samsung istnieje konkurencja cenowa oraz jakościowa, w sensie jakości obsługi klienta. Na podstawie naszych doświadczeń nie stwierdziliśmy istnienia milczącej współpracy spółek AB S.A. ABC Data Sp. z o.o. i Tech Data Sp. z o.o. w zakresie dystrybucji drukarek Samsung.” (WINUEL S.A. we Wrocławiu, t. VI k. 786),

- „Między firmami ABC Data oraz AB, moim zdaniem, istnieje konkurencja na różnych płaszczyznach. Przede wszystkim jest to konkurencja cenowa, dotycząca długości terminu przelewu czy wysokości limitu kredytowego. Z firmą Tech Data nie mam prawie żadnego kontaktu (...). Nie zauważyłem istnienia milczącej współpracy pomiędzy firmami ABC Data i AB. Co do firmy Tech Data ze względu na brak współpracy nie potrafię się wypowiedzieć” (PC Komputer w Bielsku Białej, t. VI k.853 - 854),

- Możemy dokonywać zakupów drukarek marki Samsung u różnych dystrybutorów i czasami robimy to, ale świadomie wybraliśmy Tech Data Polska Sp. z o.o. jako głównego dostawcę, ponieważ ta spółka zaoferowała najkorzystniejsze warunki współpracy (...). Kilkakrotnie dokonywaliśmy zakupów w ABC Data, ale jakość obsługi Tech Data była lepsza, co nas dodatkowo utwierdziło w przekonaniu o trafnym wyborze głównego dystrybutora (...). Nie znamy dokładnie wszystkich warunków współpracy z firmami konkurencyjnymi Tech Data Polska i ABC Data, ale wiemy, że konkurują między sobą podobnie jak Tech Data z ABC Data i NTT System, np. oferując inne warunki dostaw, inne warunki płatności, jedne narzucają kary za opóźnienia w odbiorze towaru, inne nie. Dystrybutor AB S.A. we Wrocławiu nas mniej interesował jako potencjalny partner handlowy, ze względu na swoją siedzibę poza Warszawą. Nie zaobserwowaliśmy współpracy między Tech Data Polska, ABC Data i NTT System. Wiemy, że warunki współpracy oferowane przez te firmy różnią się. (PPI-ETC Poland Sp. z o.o. w Warszawie, t. VII. k. 906-907),

- „ Naszym zdaniem między dystrybutorami istnieje konkurencja cenowa, oferty nie są i nie były jednakowe. Jako firma działająca w branży komputerowej od ponad 12 lat nie zauważyliśmy aby między spółkami: ABC Data, AB, Tech Data istniała jakakolwiek milcząca współpraca. (GOLDDOM w Jeleniej Górze, t. VI k. 842).

Ad 3) Istnienie kolektywnej pozycji dominującej nie może być zagrożone przez przewidywaną reakcję obecnych i przyszłych konkurentów, jak również konsumentów. Ponieważ Uczestnicy postępowania tworząc główną część ale tylko jednego z kanałów dystrybucyjnych drukarek, nie są w stanie zapobiegać działaniom konkurentów i konsumentów, zmierzających do udaremnienia ewentualnych korzyści, jakie mogliby oni czerpać z racji swoich udziałów rynkowych. Zwłaszcza w sytuacji gdy stosują oni różne

(konkurencyjne) ceny dystrybuowanych drukarek a osiągnięte marże na ich dystrybucji nie odbiegają od marż osiągniętych przez innych dystrybutorów. Również wskaźniki rentowności spółek: ABC Data, Tech Data i AB są zbliżone do wskaźników osiągniętych przez innych dystrybutorów. Należy zaznaczyć, iż odbiorcy końcowi drukarek mają możliwość ich zakupu za pośrednictwem sieci handlowych np. Media Markt (producent → sieć handlowa np. Media Markt → odbiorca końcowy), a więc poza kanałem dystrybucyjnym (tj. producent → dystrybutor → dealer → odbiorca końcowy).

Reasumując, na podstawie wyżej opisanych zachowań Uczestników nie można stwierdzić, że ich działania cechował paralelizm i kooperatywność, ani tym bardziej zanik konkurencji pomiędzy nimi. Zachowania rynkowe (w tym m.in. stanowiska producentów i dealerów drukarek), cenowe oraz osiągnięte przez Uczestników marże i wskaźniki rentowności nie wskazują na to, że posiadają oni wspólną strategię rynkową mającą na celu m.in. wyeliminowanie spółki INCOM z rynku dystrybucji drukarek marki Samsung. Również analiza danych i dokumentów przedstawionych przez Wnioskodawcę, Uczestników, spółkę Samsung Electronics i spółkę Cargoforte (operatora logistycznego Samsung Electronics), w tym m.in. kopie: faktur VAT dotyczących zakupu drukarek marki Samsung w okresie od 16 listopada do 15 grudnia 2004 r., listów przewozowych oraz dokumentów WZ i PZ dotyczących ww. zakupów potwierdzają, iż zarzucane przez spółkę INCOM jednoczesne wstrzymanie lub ograniczenie zakupów drukarek marki Samsung przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB nie miało w ww. okresie miejsca. Tak więc, zdaniem organu antymonopolowego, nie ma podstaw do przyjęcia stwierdzenia, iż spółki ABC Data, Tech Data i AB posiadały (lub posiadają) wspólną strategię rynkową w celu uniemożliwienia Wnioskodawcy dystrybucji drukarek marki Samsung.

A zatem, mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż spółki: ABC Data, Tech Data i AB nie posiadają wspólnej pozycji dominującej na rynku właściwym.

Tym samym **nie została spełniona pierwsza przesłanka** art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. posiadanie przez spółki: ABC Data, Tech Data i AB wspólnej pozycji dominującej na rynku właściwym, niezbędna dla dalszej oceny działań Uczestników postępowania antymonopolowego.

Stosownie do art. 80 ustawy antymonopolowej, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przez Prezesem Urzędu, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Zgodnie z art. 105 k.p.a., jeżeli postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym” (B.Adamiak i J.Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz*, C.H.BECK, Warszawa, 1996, s. 462).

W niniejszej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za stwierdzeniem jego bezprzedmiotowości, jest brak posiadania przez Uczestników postępowania wspólnej pozycji dominującej na rynku właściwym, a tym samym brak podstaw do oceny ich zachowania pod kątem nadużycia tej pozycji na rynku właściwym w sposób określony przez Wnioskodawcę. Z ustaleń postępowania wynika, że

przesłanka bezprzedmiotowości postępowania w postaci braku pozycji dominującej na rynku właściwym istniała jeszcze przed jego wszczęciem, chociaż została ujawniona dopiero w toku niniejszego postępowania.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

Koszty postępowania

Pismem z dnia 18 grudnia 2007 r. pełnomocnik spółki ABC Data – będący radcą prawnym - złożył wniosek o zwrot przez spółkę INCOM poniesionych kosztów postępowania, w tym, kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz zwrotu poniesionych wydatków – w wysokości 14 500,96 zł - zgodnie ze spisem kosztów, który stanowił załącznik do ww. pisma. Powyższa kwota obejmuje przede wszystkim wydatki stanowiące koszty dojazdu na rozprawy administracyjne dla pełnomocnika i stron spółki ABC Data (koszty zakupu biletów lotniczych oraz koszty noclegów w hotelu we Wrocławiu).

Pismem z dnia 7 stycznia 2008 r. pełnomocnik spółki Tech Data – będący radcą prawnym - złożył wniosek o zwrot przez spółkę INCOM poniesionych kosztów postępowania, w tym, kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz zwrotu poniesionych wydatków – w wysokości 4 714, 07 zł - zgodnie ze spisem kosztów, który stanowił załącznik do ww. pisma. Powyższa kwota obejmuje przede wszystkim wydatki stanowiące koszty dojazdu na rozprawy administracyjne dla pełnomocnika spółki Tech Data (koszty zakupu biletów lotniczych oraz koszty noclegów w hotelu we Wrocławiu).

Stosownie do art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji. W postępowaniu wszczętym na wniosek, w świetle przepisu art. 69 ust. 1 przywołanej ustawy, strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. W przytoczonym przepisie wyrażone zostały dwie podstawowe zasady: zasada odpowiedzialności za wynik sprawy oraz zasada kosztów niezbędnych i celowych.

Istotne znaczenie dla oceny niektórych kosztów jako niezbędnych i celowych mają wskazania zawarte w art. 69 ust. 2 i 3 przywołanej wyżej ustawy. Na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy antymonopolowej do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach, tj. w niniejszej sprawie w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. *w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu* (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu.

Mając na uwadze wyżej przywołane przepisy, a w szczególności zasady określone w § 2 ust. 2 w związku z § 14 ust. 3 pkt 1 oraz § 5 tego rozporządzenia Prezes UOKiK uznał, iż kwota 1.080,00 zł. (tj. trzykrotność stawki minimalnej) będzie odpowiadała stopniowi zawikłaności sprawy i niezbędnemu nakładowi pracy zarówno pełnomocnika spółki ABC Data jak również pełnomocnika spółki Tech Data.

Orzekając o zwrocie kosztów na rzecz spółki ABC Data Prezes UOKiK uwzględnił tylko w części wydatki poniesione tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika oraz stron na rozprawy, tj. kwotę 8 712, 48 zł., albowiem - zdaniem organu antymonopolowego - do kosztów niezbędnych i celowych nie można zaliczyć kosztów noclegów w hotelu oraz kosztów zakupu biletów na rozprawę, która została odwołana a strona została wcześniej powiadomiona o jej odwołaniu.

Orzekając o zwrocie kosztów na rzecz spółki Tech Data Prezes UOKiK uwzględnił również tylko w części wydatki poniesione tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę, tj. kwotę 2 142,03 zł., albowiem jak już stwierdzono powyżej do kosztów niezbędnych nie można zaliczyć kosztów noclegów w hotelu oraz kosztów zakupu biletów na rozprawę, która została odwołana a strona została wcześniej powiadomiona o jej odwołaniu.

Należy wskazać, iż biorąc pod uwagę odległość pomiędzy Warszawą i Wrocławiem oraz czas podróży komunikacją kolejową lub drogową pomiędzy ww. miastami, a także czas trwania rozpraw, organ antymonopolowy postanowił uznać za uzasadnioną podróż pełnomocników i stron na rozprawę drogą lotniczą, jednocześnie nie uznając w tych przypadkach za konieczny pobyt w hotelu.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które nie potwierdziło zasadność podniesionych przez spółkę INCOM zarzutów, organ antymonopolowy orzekł o kosztach postępowania, jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) na podstawie której straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm). Jednakże zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura we Wrocławiu.

Od postanowienia o kosztach postępowania na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje każdej ze stron zażalenie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor del. we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk