

Streszczenie decyzji Komisji**z dnia 25 lipca 2013 r.****dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
oraz w art. 53 Porozumienia EOG****(Sprawa COMP/39.847/E-BOOKS)***(notyfikowana jako dokument nr C(2013) 4750)***(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2013/C 378/14)

Dnia 25 lipca 2013 r. Komisja przyjęła decyzję dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w art. 53 Porozumienia EOG. Zgodnie z przepisami art. 30 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 ⁽¹⁾ Komisja podaje niniejszym do wiadomości nazwy stron oraz zasadniczą treść decyzji, wraz z informacjami na temat wszelkich nałożonych kar, uwzględniając jednak uzasadnione prawo przedsiębiorstw do ochrony ich tajemnic handlowych.

1. WPROWADZENIE

- (1) Decyzja jest skierowana do przedsiębiorstw Penguin Random House Limited (dawniej The Penguin Publishing Company Limited) oraz Penguin Group (Stany Zjednoczone), LLC (dawniej Penguin Group (Stany Zjednoczone), Inc.) (razem „Penguin”) ⁽²⁾. Decyzja dotyczy postępowania przedsiębiorstwa Penguin w związku z jego udziałem w ewentualnych uzgodnionych praktykach dotyczących sprzedaży e-książek konsumentom.

2. PROCEDURA

- (2) W dniu 1 grudnia 2011 r. Komisja wszczęła postępowanie przeciwko przedsiębiorstwu Apple Inc. („Apple”), Hachette Livre SA („Hachette”), HarperCollins Publishers Limited i HarperCollins Publishers L.L.C. (razem „Harper Collins”), Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG i Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH (razem „Holtzbrinck/Macmillan”), Simon & Schuster, Inc., Simon & Schuster (Zjednoczone Królestwo) Ltd i Simon & Schuster Digital Sales Inc. (razem „Simon & Schuster”), (dalej zwanymi razem „czterema wydawcami”) oraz Penguin (zwanymi razem „pięcioma wydawcami”), w następstwie wstępnych obaw dotyczących ewentualnych praktyk uzgodnionych między tymi przedsiębiorstwami, mających na celu podniesienie cen detalicznych na obszarze EOG. W dniu 12 grudnia 2012 r. Komisja przyjęła decyzję na mocy art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, skierowaną do czterech wydawców i Apple („decyzja z dnia 12 grudnia 2012 r.”). Decyzją tą Komisja nadała wiążący charakter zobowiązaniom przedstawionym przez czterech wydawców i Apple

i zamknęła postępowanie w zakresie, w jakim były one objęte postępowaniem. Penguin nie był adresem tej decyzji, ponieważ w tym czasie nie przedstawił żadnych zobowiązań. Penguin postanowił jednak formalnie przedstawić zobowiązania na początku tego roku.

- (3) W dniu 1 marca 2013 r. Komisja przyjęła ocenę wstępną skierowaną do przedsiębiorstwa Penguin.
- (4) W dniu 16 kwietnia 2013 r. Penguin przedstawił swoje zobowiązania w celu usunięcia zastrzeżeń zawartych w ocenie wstępnej („zobowiązania”).
- (5) W dniu 19 kwietnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym opublikowano zawiadomienie na podstawie art. 27 ust. 4, w którym wezwano osoby trzecie do przedłożenia uwag do zobowiązań w ciągu jednego miesiąca od dnia publikacji zawiadomienia („test rynkowy”).
- (6) W dniu 23 maja 2013 r., Komisja poinformowała przedsiębiorstwo Penguin o jednej uwadze otrzymanej od zainteresowanej strony trzeciej w trakcie testu rynkowego.
- (7) W dniu 28 czerwca 2013 r. Komitet Doradczy zatwierdził projekt decyzji w oparciu o art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003. W dniu 28 czerwca 2013 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wydał sprawozdanie końcowe.

3. OBAWY WYRAŻONE W OCENIE WSTĘPNEJ

Umowy agencyjne zawarte między każdym z pięciu wydawców a przedsiębiorstwem Apple w Stanach Zjednoczonych i EOG

- (8) Zgodnie z oceną wstępną skierowaną do czterech wydawców Komisja, w ocenie wstępnej skierowanej do

⁽¹⁾ Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1.

⁽²⁾ W dniu 1 lipca 2013 r. zakończono koncentrację, w wyniku której powstała spółka joint venture znana jako Penguin Random House. W rezultacie Penguin Group (Stany Zjednoczone) Inc. zmienił nazwę na Penguin Group (Stany Zjednoczone), LLC, a The Penguin Publishing Company Limited zmienił nazwę na Penguin Random House Limited. The Penguin Group (oddział przedsiębiorstwa Pearson plc) przestał istnieć, natomiast aktywa wydawnicze Dorling Kindersley Holdings Limited zostały przekazane do Penguin Random House Limited lub jego spółek zależnych (na które Penguin Random House Limited wywiera decydujący wpływ).

przedsiębiorstwa Penguin, przyjęła wstępne stanowisko, zgodnie z którym nie później niż w 2008 r. co najmniej pięciu przedmiotowych wydawców wyraziło wobec siebie nawzajem obawy dotyczące cen detalicznych e-książek sprzedawanych przez przedsiębiorstwo Amazon, dużego internetowego sprzedawcę detalicznego, które to ceny kształtowały się na poziomie cen hurtowych lub niższym. Komisja przyjmuje wstępne stanowisko, że nie później niż w grudniu 2009 r. każdy z pięciu wydawców zaangażowanych w bezpośrednie lub pośrednie (za pośrednictwem przedsiębiorstwa Apple) kontakty dążył do podniesienia cen detalicznych e-książek do poziomu wyższego niż poziom cen oferowanych przez Amazon (co miało miejsce w Zjednoczonym Królestwie) lub do zapobieżenia zaistnieniu takich cen (co miało miejsce we Francji i w Niemczech) w EOG. Aby osiągnąć powyższy cel, pięciu wydawców oraz przedsiębiorstwo Apple planowali wspólnie przejść ze sprzedaży e-książek w modelu hurtowym (w którym wysokość cen detalicznych określa sprzedawca detaliczny) na sprzedaż w modelu agencyjnym (w którym wysokość cen detalicznych określa wydawca). Przejście miało mieć wymiar globalny i funkcjonować w oparciu o takie same podstawowe warunki ustalania cen, najpierw w kontaktach z Apple, potem z przedsiębiorstwem Amazon i innymi sprzedawcami detalicznymi.

- (9) W swojej ocenie wstępnej Komisja przyjęła wstępne stanowisko, że – aby takie wspólne przejście było możliwe – każdy z pięciu wydawców ujawniał pozostałym z pięciu wydawców lub przedsiębiorstwu Apple, a także otrzymywał od pozostałych z pięciu wydawców lub przedsiębiorstwa Apple informacje odnośnie do przyszłych zamiarów pięciu wydawców dotyczących: (i) zawierania umowy agencyjnej z przedsiębiorstwem Apple w Stanach Zjednoczonych oraz (ii) podstawowych warunków, na jakich każdy z pięciu wydawców zawarłby taką umowę agencyjną z przedsiębiorstwem Apple w Stanach Zjednoczonych, w tym KNU dotyczącej ceny detalicznej, maksymalnych przedziałów cen detalicznych oraz wysokości prowizji, jaka miałaby być opłacana na rzecz Apple. Zgodnie z KNU dotyczącą ceny detalicznej każdy z wydawców miał obowiązek dostosować do cen oferowanych w internetowej księgarni Apple swoje niższe ceny e-książek oferowane dla tych samych tytułów u innych internetowych sprzedawców detalicznych. W połączeniu z innymi podstawowymi warunkami ustalania cen KNU prowadziłyby do osiągania niższych wpływów przez wydawców w sytuacji, gdy pozostali sprzedawcy detaliczni w dalszym ciągu oferowali e-książki po cenach dominujących wówczas na rynku. Komisja przyjęła wstępne stanowisko, że skutki finansowe KNU dotyczącej ceny detalicznej dla wydawców byłyby takie, iż klauzula ta funkcjonowała jako wspólne „narzędzie zobowiązania”. Każdy z pięciu wydawców miał możliwość zmuszenia przedsiębiorstwa Amazon do zaakceptowania przejścia na model agencyjny, w przeciwnym razie ryzykowałoby ono utratę dostępu do e-książek oferowanych przez każdego z pięciu wydawców, zakładając że tych pięciu wydawców miałyby w tym samym czasie taką samą motywację, oraz że Amazon nie mogłoby ryzykować jednoczesnej utraty dostępu choćby do części katalogu e-książek każdego z pięciu wydawców.
- (10) W swojej ocenie wstępnej Komisja wyraziła wstępne stanowisko, że celem przedsiębiorstwa Apple było znale-

zienie sposobu na utrzymanie cen detalicznych na tym samym poziomie, na jakim określało je przedsiębiorstwo Amazon, przy jednoczesnym zapewnianiu sobie planowanej marży. Przedsiębiorstwo Apple wiedziałyby, że cel ten oraz cel każdego z pięciu wydawców polegający na podniesieniu cen detalicznych powyżej poziomu określonego przez Amazon (lub uniknięcie wprowadzenia przez Amazon niższych cen) mógłby zostać osiągnięty, jeżeli: (i) zastosowałyby się ono do sugestii co najmniej niektórych spośród pięciu wydawców dotyczącej wejścia na rynek sprzedaży e-książek w ramach modelu agencyjnego nie zaś hurtowego oraz (ii) poinformowałyby ono każdego z pięciu wydawców, czy którykolwiek spośród przynajmniej pozostałych pięciu wydawców zawarł umowę agencyjną z przedsiębiorstwem Apple na terytorium Stanów Zjednoczonych na takich samych podstawowych warunkach.

Artykuł 101 ust. 1, art. 101 ust. 3 TFUE, art. 53 ust. 1 i art. 53 ust. 3 Porozumienia EOG

- (11) Zgodnie ze wstępnym stanowiskiem Komisji wspólne przejście ze sprzedaży e-książek w modelu hurtowym na model agencyjny przy takich samych podstawowych warunkach cenowych na rynku światowym było równoznaczne z uzgodnioną praktyką, której celem było podniesienie cen detalicznych e-książek na obszarze EOG lub zapobieżenie wprowadzaniu niższych cen e-książek na obszarze EOG.
- (12) Prawdopodobne jest, że uzgodnione praktyki między pięcioma wydawcami a Apple oraz wśród tych wydawców w sposób odczuwalny wpłynęłyby na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG.
- (13) Ponadto zgodnie ze wstępnym stanowiskiem Komisji w przedmiotowej sprawie nie mają zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE i art. 53 ust. 3 Porozumienia EOG, ponieważ nie zostały spełnione łączne warunki określone w tych postanowieniach.
- (14) Obawy Komisji wyrażone w ocenie wstępnej nie dotyczą prawnego uzasadnienia modelu agencyjnego w przypadku sprzedaży e-książek. Penguin posiada swobodę zawierania umów agencyjnych zgodnie z ostatecznymi zobowiązaniami, o ile umowy te i ich przepisy nie naruszają unijnych przepisów dotyczących konkurencji.
- (15) Wstępna ocena nie narusza ponadto jakichkolwiek przepisów krajowych, które umożliwiają wydawcom ustalenie we własnym zakresie cen detalicznych e-książek („przepisy dotyczące narzucenia cen odsprzedaży”).

4. ZOBOWIĄZANIA I TEST RYNKOWY

- (16) Penguin nie zgadza się z oceną wstępną Komisji z dnia 1 marca 2013 r. Niemniej jednak w celu uwzględnienia zastrzeżeń Komisji określonych w tejże ocenie wstępnej w dniu 16 kwietnia 2013 r. przedsiębiorstwo Penguin przedstawiło zobowiązania, które są zasadniczo takie same

jak zobowiązania przedstawione wcześniej przez czterech wydawców i wiążące dla nich na mocy decyzji Komisji z dnia 12 grudnia 2012 r.

- (17) Najważniejsze elementy zobowiązań przedstawionych przez przedsiębiorstwo Penguin są następujące:
- (18) Jeżeli Apple nie rozwiązał jeszcze, zgodnie z nałożonymi na niego zobowiązaniami, swoich umów agencyjnych zawartych z przedsiębiorstwem Penguin, przedsiębiorstwo Penguin rozwiąże swoje umowy z Apple nie później niż w ciągu czternastu dni od daty przyjęcia decyzji Komisji czyniącej zobowiązania wiążącymi.
- (19) Przedsiębiorstwo Penguin zaoferuje każdemu sprzedawcy detalicznemu innemu niż przedsiębiorstwo Apple możliwość rozwiązania wszelkich zawartych umów agencyjnych dotyczących sprzedaży e-książek, które to umowy: (i) ograniczają lub utrudniają danemu sprzedawcy detalicznemu możliwość ustalania, zmiany lub obniżania cen detalicznych lub oferowania jakichkolwiek innych form promocji, lub (ii) zawierają KNU dotyczącą cen, o której mowa w zobowiązaniach przedsiębiorstwa Penguin. Jeśli sprzedawca detaliczny postanowi nie skorzystać z możliwości rozwiązania takiej umowy, przedsiębiorstwo Penguin rozwiąże ją zgodnie z określonymi w niej warunkami.
- (20) Przez okres dwóch lat (tzw. okres przejściowy) przedsiębiorstwo Penguin nie będzie ograniczać bądź utrudniać sprzedawcom detalicznym e-książek możliwości ustalania, zmieniania lub obniżania cen detalicznych e-książek lub ograniczać bądź utrudniać sprzedawcom detalicznym możliwości oferowania rabatów lub promocji. W przypadku gdy po rozwiązaniu wspomnianych powyżej umów przedsiębiorstwo Penguin zawrze umowę agencyjną ze sprzedawcą detalicznym e-książek, wspomniany sprzedawca detaliczny e-książek będzie miał przez okres dwóch lat możliwość obniżenia cen detalicznych e-książek o łączną kwotę równą całkowitej kwocie prowizji, jaką wydawca płaci temu sprzedawcy detalicznemu e-książek, przez okres co najmniej jednego roku w związku ze sprzedażą jego e-książek konsumentom, lub wykorzystywania takiej kwoty w celu oferowania jakichkolwiek innych form promocji.
- (21) Przez okres pięciu lat przedsiębiorstwo Penguin nie będzie zawierało żadnych umów dotyczących sprzedaży e-książek w EOG, zawierających jakąkolwiek formę KNU, o której mowa w zobowiązaniach przedsiębiorstwa Penguin (KNU dotyczącą ceny detalicznej, ceny hurtowej i prowizji/udziału w zyskach).
- (22) W odpowiedzi na test rynkowy Komisja otrzymała jedną uwagę.
- (23) Uwaga ta dotyczyła zastrzeżeń niezwiązanych z problemami w zakresie konkurencji przedstawionymi w ocenie wstępnej, a mianowicie zastosowania różnych formatów plików i zarządzania cyfrowymi prawami autorskimi („DRM”), w wyniku czego niektóre pliki e-książek mogą nadawać się do odczytu tylko na niektórych rodzajach czytników elektronicznych, oraz silnej pozycji rynkowej przedsiębiorstwa Amazon w EOG.

5. OCENA I PROPORCJONALNOŚĆ ZOBOWIĄZAŃ

- (24) W swojej ocenie wstępnej Komisja wyraziła wstępne stanowisko, że ewentualne praktyki uzgodnione między

pięcioma wydawcami a przedsiębiorstwem Apple oraz wśród tych wydawców miały na celu zapobieganie, ograniczanie lub zakłócanie konkurencji na obszarze EOG.

- (25) W decyzji z dnia 12 grudnia 2012 r. Komisja uznała, że warunki konkurencji, jakie istniały na obszarze EOG przed ewentualnymi praktykami uzgodnionymi, powinny zostać przywrócone w znaczącym stopniu („przywrócenie konkurencji”).
- (26) Każdy z czterech wydawców oraz przedsiębiorstwo Apple przedstawili zobowiązania mające na celu takie przywrócenie konkurencji poprzez spowodowanie rozwiązania stosownych umów agencyjnych oraz porozumienie się odnośnie do określonych ograniczeń na etapie ponownego negocjowania umów handlowych dotyczących e-książek. Objęły one między innymi: w odniesieniu do czterech wydawców – zarówno okres przejściowy, jak i zakaz dotyczący klauzuli KNU w zakresie cen, a w odniesieniu do przedsiębiorstwa Apple – zakaz dotyczący klauzuli KNU w zakresie cen detalicznych.
- (27) Komisja uznała, że zobowiązania przedstawione przez każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple, wzięte razem stworzą – w wystarczająco długim czasie – warunki umożliwiające przywrócenie konkurencji na obszarze EOG. Skutkiem zobowiązań byłaby wystarczająca niepewność, jeżeli chodzi o przyszłe zamiary wydawców i sprzedawców detalicznych w odniesieniu do wyboru modelu biznesowego (to znaczy modelu hurtowego, modelu agencyjnego lub modelu nowego) oraz stosowanych w nim warunków określania cen. Doprowadziłyby one również do zmniejszenia motywacji każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwa Apple, aby renegotjować umowy dotyczące e-książek w oparciu o te same podstawowe warunki.
- (28) Zobowiązania przedsiębiorstwa Penguin uzupełnią przywrócenie konkurencji wprowadzone decyzją z dnia 12 grudnia 2012 r.
- (29) Po pierwsze, zobowiązania przedsiębiorstwa Penguin doprowadzą do rozwiązania jego właściwych umów agencyjnych ze sprzedawcami detalicznymi (w uzupełnieniu do umów agencyjnych z przedsiębiorstwem Apple, które muszą zostać rozwiązane w ramach zobowiązań nałożonych na Apple decyzją z dnia 12 grudnia 2012 r.).
- (30) Po drugie, zgodnie z zobowiązaniami przedsiębiorstwa Penguin, dwuletni okres przejściowy będzie miał teraz zastosowanie do wszystkich e-książek przedsiębiorstwa Penguin oferowanych przez Apple i przez innych sprzedawców detalicznych.
- (31) Po trzecie, zgodnie z zobowiązaniami przedsiębiorstwa Penguin, zakaz dotyczący klauzuli KNU w zakresie cen będzie miał zastosowanie do wszelkich renegotjowanych umów między przedsiębiorstwem Penguin a sprzedawcami detalicznymi (w uzupełnieniu do stosowania zakazu dotyczącego klauzuli KNU w zakresie cen detalicznych do wszelkich renegotjowanych umów między przedsiębiorstwami Penguin i Apple, w ramach zobowiązań nałożonych na Apple decyzją z dnia 12 grudnia 2012 r.).

(32) Komisja jest zdania, że w świetle zobowiązań przedstawionych przez czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple, uczynionych wiążącymi decyzją z dnia 12 grudnia 2012 r., ostateczne zobowiązania przedstawione przez przedsiębiorstwo Penguin, wzięte razem, przyczynią się do stworzenia, w wystarczająco długim czasie, warunków umożliwiających przywrócenie konkurencji na obszarze EOG.

(33) Podsumowując, Komisja uważa, że ostateczne zobowiązania oferowane przez przedsiębiorstwo Penguin są odpowiednie (zarówno pod względem ich zakresu, jak i czasu obowiązywania), aby wyeliminować obawy Komisji wyra-

żone w jej ocenie wstępnej. Ponadto przedsiębiorstwo Penguin nie przedstawiło mniej uciążliwych zobowiązań, które stanowiłyby również stosowną odpowiedź na wyrażone przez Komisję obawy.

(34) Komisja wzięła pod uwagę interes osób trzecich, w tym tych, które odpowiedziały na test rynkowy.

6. WNIOSKI

(35) Niniejsza decyzja czyni zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstwa Penguin przez łączny okres pięciu lat od dnia notyfikacji niniejszej decyzji, z wyłączeniem okresu przejściowego, który będzie wiążący przez łączny okres dwóch lat od dnia notyfikacji niniejszej decyzji.