

Streszczenie decyzji Komisji**z dnia 12 grudnia 2012 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(2012) 9288)***(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)***(2013/C 73/07)*

W dniu 12 grudnia 2012 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 tajemnicy handlowej.

1. WPROWADZENIE

(1) Decyzja skierowana jest do przedsiębiorstw Apple Inc („Apple”), Hachette Livre SA („Hachette”), HarperCollins Publishers Limited oraz HarperCollins Publishers L.L.C. (łącznie zwanych „Harper Collins”), Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG i Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH (łącznie zwanych „Holtzbrinck/Macmillan”), Simon & Schuster, Inc., Simon & Schuster (UK) Ltd i Simon & Schuster Digital Sales, Inc. (łącznie zwanych „Simon & Schuster”), łącznie zwanych w dalszej części decyzji „czterema wydawcami”. Decyzja dotyczy działań wspomnianych stron w związku z cenami detalicznymi e-książek.

2. POSTĘPOWANIE

- (2) W dniu 1 grudnia 2011 r. Komisja wszczęła postępowanie przeciwko przedsiębiorstwu Apple, czterem wydawcom oraz innemu znaczącemu wydawcy międzynarodowemu, znanemu jako Pearson/Penguin. Postępowanie wszczęto w następstwie wstępnych obaw dotyczących ewentualnych praktyk uzgodnionych między tymi przedsiębiorstwami, mających na celu podniesienie cen detalicznych na obszarze EOG. Postępowanie wyjaśniające Komisji dotyczące praktyk przedsiębiorstwa Pearson/Penguin pozostaje nadal otwarte. W dniu 13 sierpnia 2012 r. Komisja przyjęła ocenę wstępną, skierowaną do czterech wydawców oraz do przedsiębiorstwa Apple.
- (3) W dniach 12–18 września 2012 r. czterech wydawcy oraz przedsiębiorstwo Apple przedstawili projekt wstępnych zobowiązań, aby odnieść się do obaw Komisji zawartych w ocenie wstępnej („wstępne zobowiązania”).
- (4) W dniu 19 września 2012 r. w Dzienniku Urzędowym opublikowano zawiadomienie na podstawie art. 27 ust. 4, w którym wezwano osoby trzecie do przedłożenia uwag do projektu zobowiązań w ciągu jednego miesiąca od dnia publikacji zawiadomienia („test rynkowy”).
- (5) W dniach 23 i 24 października 2012 r. Komisja poinformowała czterech wydawców o uwagach otrzymanych od zainteresowanych osób trzecich w odpowiedzi na opublikowane zawiadomienie. W dniu 24 października 2012 r. Komisja zaproponowała, że poinformuje przedsiębiorstwo Apple o tych uwagach.

(6) W następstwie otrzymanych uwag czterech wydawcy i przedsiębiorstwo Apple przedstawili w dniach od 31 października do 12 listopada 2012 r. zmodyfikowane zobowiązania, które miały stać się ostatecznymi zobowiązaniami („ostateczne zobowiązania”).

(7) W dniu 27 listopada 2012 r. Komitet Doradczy zatwierdził projekt decyzji w oparciu o art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003. W dniu 27 listopada 2012 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wydał sprawozdanie końcowe.

3. OBAWY WYRAŻONE W OCENIE WSTĘPNEJ

Umowy agencyjne zawarte między co najmniej każdym z czterech wydawców a przedsiębiorstwem Apple w Stanach Zjednoczonych i EOG

(8) W ocenie wstępnej Komisja zaprezentowała swoje wstępne stanowisko, zgodnie z którym przed 2009 r. co najmniej czterech 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 czterech 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 Wielkiej Brytanii) lub do zapobieżenia ustalaniu takich cen (co miało miejsce we Francji i w Niemczech) w EOG. Aby osiągnąć powyższy cel, czterech wydawców oraz przedsiębiorstwo Apple zamierzało 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 to miało mieć wymiar globalny i funkcjonować w oparciu o takie same podstawowe warunki ustalania cen, najpierw w kontaktach z Apple, potem z innymi sprzedawcami detalicznymi (w tym z przedsiębiorstwem Amazon).

⁽¹⁾ Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1.

- (9) W swojej ocenie wstępnej Komisja przyjęła wstępne stanowisko, że – aby takie wspólne przejście było możliwe – każdy z czterech wydawców ujawniał pozostałym z czterech wydawców lub/i otrzymywał od pozostałych z czterech wydawców lub/i przedsiębiorstwa Apple informacje odnośnie przyszłych zamiarów czterech wydawców dotyczących: (i) zawierania umowy agencyjnej z przedsiębiorstwem Apple w Stanach Zjednoczonych; oraz (ii) podstawowych warunków, na jakich każdy z czterech 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 osiągnięcia niższych wpływów przez wydawców w sytuacji, gdy pozostali sprzedawcy detaliczni w dalszym ciągu oferowaliby e-książki po cenach dominujących wówczas na rynku. Komisja przyjęła wstępne stanowisko, że skutki finansowe KNU dotyczącej ceny detalicznej dla wydawców były takie, iż klauzula ta funkcjonowała jako wspólne „narzędzie zobowiązania”. Każdy z czterech 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 czterech wydawców, zakładając że co najmniej wszyscy czterej wydawcy mieliby w tym samym czasie taką samą motywację, oraz że Amazon nie mógłby ryzykować jednoczesnej utraty dostępu choćby do części katalogu e-książek co najmniej każdego z czterech wydawców.
- (10) W swojej ocenie wstępnej Komisja wyraziła wstępne stanowisko, że celem przedsiębiorstwa Apple było znalezienie sposobu na utrzymanie cen detalicznych na tym samym poziomie, na jakim określało je przedsiębiorstwo Amazon, przy jednoczesnym zapewnianiu sobie planowanej marży. Przedsiębiorstwo Apple wiedziało, że cel ten oraz cel każdego z czterech 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 czterech wydawców dotyczącej wejścia na rynek sprzedaży e-książek w ramach modelu agencyjnego nie zaś hurtowego oraz (ii) poinformowałyby ono każdego z czterech wydawców, czy którykolwiek spośród przynajmniej pozostałych czterech 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 z 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 czterema wydawcami a Apple oraz wśród tych wydawców w sposób znaczący wpłynęłyby na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG.
- (13) Ponadto zgodnie z 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 artykułach.
- (14) Obawy Komisji wyrażone w ocenie wstępnej nie dotyczącego prawnego uzasadnienia modelu agencyjnego w przypadku sprzedaży e-książek. Każdy z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple posiadają swobodę zawarcia umowy agencyjnej 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. WSTĘPNE ZOBOWIĄZANIA, TEST RYNKOWY I OSTATECZNE ZOBOWIĄZANIA
- (16) Czterej wydawcy i przedsiębiorstwo Apple nie zgadzają się z oceną wstępną Komisji z dnia 13 sierpnia 2012 r. Niemniej jednak, aby uwzględnić obawy Komisji wyrażone we wstępnej ocenie, zaproponowali oni w dniach 12–18 września 2012 r. wstępne zobowiązania. Po zakończeniu testu rynkowego strony przedstawiły w dniach od 31 października do 12 listopada 2012 r. ostateczne zobowiązania.
- (17) Poniżej przedstawiono najważniejsze elementy wstępnych zobowiązań zaproponowanych przez każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple:
- (18) Każdy z czterech wydawców i Apple rozwiąże umowy agencyjne dotyczące sprzedaży e-książek w EOG, zawarte między każdym z czterech wydawców a przedsiębiorstwem Apple. Przedsiębiorstwo Apple powiadomi również innego dużego międzynarodowego wydawcę e-książek, że może on bezzwłocznie rozwiązać swoje umowy agencyjne, a w sytuacji gdy wydawca ten nie złoży przedsiębiorstwu Apple wypowiedzenia umowy – przedsiębiorstwo Apple rozwiąże umowę zgodnie z określonymi w niej warunkami.
- (19) Każdy z czterech wydawców 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 we wstępnych zobowiązaniach czterech wydawców. Jeżeli sprzedawca detaliczny postanowi nie skorzystać z możliwości rozwiązania takiej umowy, każdy z czterech wydawców rozwiąże ją zgodnie z określonymi w niej warunkami.

- (20) Przez okres dwóch lat (tak zwany „cooling-off period”) żaden z czterech wydawców nie będzie ograniczać bądź utrudniać sprzedawcom detalicznym e-książek możliwości ustalania, zmieniania lub obniżania cen detalicznych e-książek lub/i ograniczać bądź utrudniać sprzedawcom detalicznym możliwości oferowania rabatów cenowych lub jakichkolwiek innych form promocji. W przypadku gdy po rozwiązaniu wspomnianych powyżej umów którykolwiek z czterech wydawców zawrze umowę agencyjną z jakimkolwiek 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/i wykorzystywania takiej kwoty w celu oferowania jakichkolwiek innych form promocji.
- (21) Przez okres pięciu lat: (i) czterej wydawcy nie będą zawierać żadnych umów dotyczących sprzedaży e-książek w EOG, zawierających jakąkolwiek formę KNU, o której mowa we wstępnych zobowiązaniach czterech wydawców (KNU dotycząca ceny detalicznej, ceny hurtowej i prowizji/udziału w zyskach czy też KNU dotycząca modeli biznesowych), oraz (ii) przedsiębiorstwo Apple nie będzie zawierać żadnych umów dotyczących sprzedaży e-książek w EOG, zawierających KNU dotycząca ceny detalicznej, o której mowa we wstępnych zobowiązaniach przedsiębiorstwa Apple, oraz poinformuje wszystkich stosownych wydawców, że nie będzie egzekwować żadnych KNU dotyczących cen detalicznych w przypadku żadnej z umów agencyjnych dotyczących sprzedaży e-książek na terytorium EOG.
- (22) W odpowiedzi na test rynkowy Komisja otrzymała uwagi od 14 zainteresowanych osób trzecich, w tym od wydawców e-książek, sprzedawców detalicznych e-książek, stowarzyszeń handlowych oraz od jednej osoby fizycznej.
- (23) Otrzymane uwagi dotyczyły przede wszystkim rozwiązania istniejących umów agencyjnych, cooling-off period, zakresu zakazu, jakim objęto KNU dotyczące cen, o którym mowa w zobowiązaniach wstępnych, jak również warunków zapobiegających obchodzeniu i zasad zachowania zgodności.
- (24) Komisja otrzymała również inne uwagi dotyczące określonych definicji zawartych we wstępnych zobowiązaniach przedsiębiorstwa Apple i czterech wydawców, jak również innych wątpliwości niepowiązanych bezpośrednio z obawami, jakie Komisja określiła w swojej wstępnej ocenie. Wspomniane wątpliwości dotyczyły silnej pozycji przedsiębiorstwa Amazon w EOG, wpływu wstępnych zobowiązań na różnorodność kulturową oraz pozytywnych i negatywnych stron korzystania z modelu agencyjnego w przypadku sprzedaży e-książek.
- (25) Ostateczne zobowiązania różnią się od proponowanych wstępnych zobowiązań w następującym zakresie:

Przedsiębiorstwo Apple dostosowało definicję „e-książki” do definicji stosowanej przez każdego z czterech wydawców i usunęło opis charakteryzujący przedsiębiorstwo Apple jako internetowego oferenta e-książek („Online

eBook Store Provider”), zaś każdy z czterech wydawców usunął zakaz wprowadzania KNU dotyczących modelu biznesowego.

5. OCENA I PROPORCJONALNOŚĆ OSTATECZNYCH ZOBOWIĄZAŃ

- (26) W swojej wstępnej ocenie Komisja wyraziła wstępne stanowisko, że ewentualne praktyki uzgodnione między czterema wydawcami a przedsiębiorstwem Apple oraz wśród tych wydawców miały na celu zapobieganie, ograniczanie lub zakłócanie konkurencji na obszarze EOG. Aby usunąć takie obawy, Komisja jest zdania, że zasadniczo przywrócone powinny zostać warunki konkurencji, jakie funkcjonowały na obszarze EOG przed ewentualnymi praktykami uzgodnionymi („przywrócenie konkurencji”).
- (27) Każdy z czterech wydawców oraz przedsiębiorstwo Apple proponują przywrócenie konkurencji poprzez spowodowanie rozwiązania stosownych umów agencyjnych oraz zobowiązanie się do określonych ograniczeń na etapie ponownego negocjowania umów handlowych dotyczących e-książek, zgodnie z ustaleniami ostatecznych zobowiązań. Ograniczenia te obejmują zakaz KNU dotyczących cen detalicznych, zakaz KNU dotyczących cen oraz – w odniesieniu do czterech wydawców – cooling-off period.
- (28) W szczególności Komisja jest zdania, że ostateczne zobowiązania oferowane przez każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple zasadniczo ograniczą możliwość odtworzenia przez nie skutków KNU dotyczącej cen detalicznych, która – zgodnie z wstępnym stanowiskiem Komisji – funkcjonowała jako narzędzie zobowiązania i pozwalała na wspólne przechodzenie na model agencyjny w oparciu o te same podstawowe warunki. Ponadto usunięcie KNU dotyczącej cen detalicznych zawartej w umowach między przedsiębiorstwem Apple a innymi wydawcami e-książek wyeliminuje zasadniczą zachętę finansową dla innych wydawców, aby współpracować z innymi sprzedawcami detalicznymi w oparciu o model agencyjny.
- (29) Komisja jest zdania, że ostateczne zobowiązania oferowane przez każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple, stworzą – wzięte razem – przez wystarczająco długi znaczący czas, warunki umożliwiające przywrócenie konkurencji na obszarze EOG. W szczególności doprowadziłoby to do dostatecznej niepewności, 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. Oferowane przez każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple warunki zmniejszą także motywację każdego z czterech wydawców, aby renegować umowy dotyczące e-książek w oparciu o te same podstawowe warunki.
- (30) Podsumowując, Komisja uważa, że ostateczne zobowiązania oferowane przez każdego z czterech wydawców i przedsiębiorstwo Apple są odpowiednie (zarówno pod względem ich zakresu, jak i czasu obowiązywania), aby wyeliminować obawy Komisji wyrażone w jej wstępnej ocenie. Ponadto ani Apple ani żaden z czterech wydawców nie zaoferował mniej uciążliwych zobowiązań, które stanowiłyby również stosowną odpowiedź na wyrażone przez Komisję obawy.

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

6. WNIOSEK

(32) Niniejsza decyzja czyni zobowiązania wiążącymi dla Apple, Hachette, Harper Collins, Holtzbrinck/Macmillan i Simon & Schuster przez łączny okres pięciu lat od dnia notyfikacji niniejszej decyzji, z wyłączeniem cooling-off period, który będzie wiążący przez łączny okres dwóch lat od dnia notyfikacji niniejszej decyzji.
