

Sąd Okręgowy w Wiedniu, Sąd Kartelowy w osobie przewodniczącej Senatu Sądu Okręgowego, dr Völkl-Torggler, sędziego Sądu Okręgowego mgr Schaller oraz ławników, specjalistów: mgr Ginner oraz dr Taurera w sprawie kartelowej wnioskodawczynie, spółki z o.o. **Büchl GmbH**, Hannesgrub Nord 20/1, 4911 Tumeltsham, reprezentowanej przez dr Petera Thyri, adwokata w Wiedniu przeciwko uczestnicze postępowania, spółce z o.o. **Peugeot Austria GmbH**, Groß Enzersdorfer-Straße 59, 1220 Wiedeń, reprezentowanej przez kancelarię adwokacką Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte GmbH w Wiedniu o zaniechanie stosowanych praktyk (§ 26 ustawy kartelowej)

na rozprawie jawnej i niejawnej

**postanowił, że:**

I.1. uczestniczka postępowania zostaje zobowiązana do zaniechania wykorzystywania pozycji dominującej na rynku, a mianowicie:

A) w zakresie dystrybucji nowych pojazdów przez

b) i e) jednostronne ograniczanie swobody ustalania cen przysługującej wnioskodawczynie w drodze przymusu ekonomicznego do uczestnictwa w promocjach wyznaczanych przez uczestniczkę postępowania;

c) łączenie wypłacania premii z istniejącym i faktycznie stosowanym systemem ankiet zadowolenia klienta;

d) redukcję marż w wyniku zawyżania planów/celów sprzedaży;

f) nadużywanie wyznaczania niskich cen sprzedaży na rynku ostatecznego odbiorcy stosowane w wyniku posiadania przez uczestniczkę postępowania firm pośredniczących w sprzedaży [salonów sprzedaży], w których posiada udziały większościowe, w szczególności w drodze pokrywania strat tych firm przez uczestniczkę postępowania, podczas gdy uczestniczka postępowania równocześnie w taki sposób kalkuluje ceny dla innych pośredników handlowych i udziela takich warunków rabatowych, że wnioskodawczynie nie ma możliwości utrzymania cen wobec ostatecznego odbiorcy na tak niskim poziomie.

B) w zakresie pracy warsztatów samochodowych przez

g) zobowiązywanie warsztatów do wykonywania przeглядów gwarancyjnych na warunkach podanych przez uczestniczkę postępowania, zwłaszcza stosowanie systemu kontrolnego wymagającego od wnioskodawczynie ponoszenia wysokich nakładów, co powoduje, że wykonywanie tych przeглядów jest dla wnioskodawczynie nieopłacalne ekonomicznie,

h) realizację zleceń gwarancyjnych po stawkach godzinowych, które nie pokrywają ponoszonych kosztów wykonania prac gwarancyjnych oraz refundację części zamiennych, które również nie pokrywają poniesionych kosztów;

C) w dystrybucji nowych pojazdów i w zakresie pracy warsztatów przez

j) przeliczanie kosztów za Mystery Shopping, Mystery Leads oraz audyty kontrolujące, czy wnioskodawczyni przestrzega standardowych kryteriów, zwłaszcza rozliczania kosztów w ramach ryczałtów szkoleniowych;

I.2. Żądanie od uczestniczki postępowania zaniechania wykorzystywania dominującej pozycji na rynku, a mianowicie:

- a) W dystrybucji nowych pojazdów – żądania od wnioskodawczyni, by w nadmiernym stopniu partycypowała w kosztach tworzenia wizerunku Corporate Identity Investitionen;
- i) W warsztatach samochodowych – stosowania nieproporcjonalnie wysokich cen za sprzęt testowo-diagnostyczny, który jest konieczny do wykonania zleceń w ramach gwarancji, oraz zapis o opłacie rocznej za dostęp do dokumentacji technicznej;
- g) działanie na szkodę wnioskodawczyni poprzez stosowanie nacisku ekonomicznego, by wnioskodawczyni wykonywała możliwie jak najmniej napraw gwarancyjnych;
- f) ogólnie: żądanie wykonywania prac po cenach kupna i sprzedaży lub zgodnie z innymi warunkami handlowymi, które odbiegają od takich, które z dużym prawdopodobieństwem wystąpiłyby w warunkach skutecznej konkurencji rynkowej;

oraz

- j) W dystrybucji nowych pojazdów i w pracach warsztatów samochodowych pobieranie nadmiernie wysokiego ryczałtu szkoleniowego.

zostaje **o d d a l o n e**.

II. Pierwsze żądanie ewentualne polegające na tym, by stwierdzić wymienione powyżej w punkcie I.2 części oddalonej niniejszym orzeczeniem niedozwolone praktyki, które zostały już zakończone; oraz

drugie żądanie ewentualne polegające na zobowiązaniu uczestniczki postępowania do zaniechania stosowanych praktyk wymienionych powyżej w punkcie I.2 części oddalonej niniejszym orzeczeniem zgodnie z § 6 ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji NVG zostały **o d d a l o n e**.

### **U z a s a d n i e n i e:**

#### 1. Strony postępowania:

Wnioskodawczyni jest spółką z o.o. wpisaną pod numerem FN 116007z (Sąd Okręgowy w Ried w powiecie Inn) specjalizującą się w sprzedaży nowych i używanych pojazdów marki Peugeot, Citroen i Opel oraz w wykonywaniu napraw warsztatowych tych pojazdów. Wnioskodawczyni posiada firmy w Schärding, Ried oraz Mattighofen.

Uczestniczka postępowania jest spółką z o.o. wpisaną pod numerem FN 110977b (Sąd Rejestrowy w Wiedniu) i austriackim importerem generalnym nowych samochodów i oryginalnych części zamiennych marki Peugeot. W ramach organizacji dystrybucji uczestniczka

postępowania jest uprawniona jedynie do zawierania umów sprzedaży nowych samochodów i umów napraw warsztatowych na terenie Austrii.

## 2. Stosunki umowne:

Wnioskodawczynią i uczestniczką postępowania wiąże zarówno umowa sprzedaży nowych samochodów jak i wykonywania prac warsztatowych (umowa partnerska zawarta na czas nieokreślony – warsztat), na mocy których wnioskodawczyni otrzymała prawo na zasadach ogólnych do dystrybuowania zgodnie z warunkami tych umów fabrycznie nowych pojazdów marki Peugeot oraz lekkich pojazdów użytkowych do 3,5t oraz odpowiedniego wyposażenia tych pojazdów, jak również do wykonywania napraw i serwisowania produktów marki Peugeot. W ramach bezterminowej *umowy partnerskiej – warsztat* wnioskodawczyni zobowiązała się do zapewnienia obsługi klientów posiadających pojazdy marki Peugeot.

## 3. System wynagradzania:

System wynagradzania za sprzedaż nowych pojazdów jest przekazywany przez uczestniczkę postępowania w formie tzw. „polityki komercyjnej” (ustalanej na każdy rok na nowo). System wynagradzania przewiduje obok stałej marży, która zgodnie z cennikiem sprzedaży waha się w zależności od modelu od 8,5 % do 11,0 %, również marżę zmienną do 6,5 % w przypadku 100-procentowego osiągnięcia wyznaczonego planu sprzedażowego, która jest podzielona w 4,5 % na premię za wyniki i w 2,0 % na premię jakościową w wysokości 2 %.

### Marża zmienna:

Kryterium wstępnym, które musi zostać spełnione, aby otrzymać obydwa komponenty marży zmiennej jest osiągnięcie pewnego poziomu rekomendacji, tzw. „NET EQC” wynoszącego przynajmniej 80 %. Jeśli poziom ten nie zostanie osiągnięty, wówczas niezależnie od tego, czy zrealizowane będą kryteria premii wynikowej lub jakościowej, czy nie, premia zmienna nie jest wypłacana. O wysokości poziomu rekomendacji uczestniczka postępowania informuje na podstawie przeprowadzanych ankiet zadowolenia klientów za dany miesiąc. W ankietach stosowana jest skala od 1 do 10, gdzie 10 oznacza najwyższą notę. Za rekomendację uznaje się jednakże jedynie przyznanie przynajmniej 9 punktów, podczas gdy przyznanie punktów od 1 do 8 nie jest uznawane za rekomendację.

W przypadku spełnienia kryterium wstępnego następuje wyliczenie premi za wyniki oraz premi jakościowej.

### A. Premia za wyniki:

Jako kryterium wstępne od którego uzależnione jest przyznanie premii za wyniki jest osiągnięcie sprzedaży na poziomie minimum 70 % miesięcznego planu sprzedaży. To kryterium początkowe przewiduje weryfikację kwartalną wyników sprzedaży, co oznacza całościowe spojrzenie na wyniki sprzedaży na przestrzeni kwartalnej, a więc kontrolę czy miesięczne plany sprzedażowe zostały osiągnięte w rozliczeniu kwartalnym.

Wysokość premii za wyniki zależy od osiągnięcia planu miesięcznego przez danego pośrednika handlowego pojazdów osobowych i ciężarowych (= plany miesięczne). Jeśli plany sprzedaży samochodów osobowych nie zostaną osiągnięte przynajmniej w 80 %, premia za wyniki nie zostanie przyznana. W przypadku przekroczenia planu sprzedażowego o ponad 120 % premia zostaje podwyższona o 5 %.

Premia za wyniki jest ustawiona w następujący sposób:

Osiągnięty plan w %	samochody osobowe premia za wyniki	samochody ciężarowe premia za wyniki
> = 80 %	2,50 %	0,00 %
> = 90 %	3,50 %	0,00 %
> = 100 %	4,50 %	3,00 %
> = 110 %	4,75 %	3,00 %
> = 120 %	5,00 %	3,50 %

Plany sprzedażowe wyliczone są w następujący sposób:

a) plan roczny:

Pierwszym krokiem przy wyliczaniu planów miesięcznych jest określenie planu rocznego, który z jednej strony bazuje na kryterium historycznym („kwota QR”), a z drugiej na kryterium potencjalnym („kwota QM”). Kryterium historyczne bazuje na zgłoszeniach sprzedaży pośrednika handlowego w ciągu ostatnich 12 miesięcy. Do wyliczenia kryterium potencjalnego przyjmuje się rynek danego rejonu oddalony w promieniu 30-minutowej jazdy samochodem od salonu sprzedaży (w tym przypadku pośrednik handlowy otrzymuje konkretne kody pocztowe rejonu), który jest obserwowany przez okres jednego roku. Odliczone zostaną w szczególności rejestracje na krótki okres czasu (do 90 dni), rejestracje pojazdów urzędowych, transakcje pod wynajem oraz pojazdy dyplomatyczne. W tak oczyszczony sposób rynek danego rejonu oraz przydzielone kody pocztowe zostaną uwzględnione przy wyliczeniu. Kwota planu rocznego wyliczona jest ze wzoru  $(2 \cdot QR + QM) / 3$ , gdzie waga kryterium historycznego zostaje podwojona. Wynika to z punktu 3.2 polityki komercyjnej (załącznik ./D).

Jeśli partner nie zgadza się z wyznaczonym planem rocznym, wówczas zgodnie z umową handlową na nowe pojazdy ma możliwość zlecenia sprawdzenia sposobu wyliczenia przez niezależnego specjalistę (artykuł III umowy handlowej) [załącznik ./A].

b) plan miesięczny:

Plan miesięczny jest ustalany w drugim kroku na podstawie przedstawionego planu rocznego – dla samochodów osobowych i ciężarowych – oraz każdorazowego oszacowania rynku miesięcznego i przekazany pośrednikowi handlowemu w trzecim dniu roboczym danego miesiąca. Gdy rynek w oszacowaniu miesięcznym spadł o ponad 2 %, wówczas plan miesięczny zostaje po fakcie obniżony w wyniku dopasowania do nowych realiów. W przypadku rynku rosnącego nie następuje takie dopasowanie (punkt 3.2.1 polityki komercyjnej).

c) Weryfikacja / wyrównanie – wyliczenie całkowicie uwzględniające miesięczne i roczne plany sprzedaży

Weryfikacja / wyrównanie kwartalne:

Jak już wspomniano istnieje możliwość weryfikacji sprzedaży pojazdów osobowych i ciężarowych w skali kwartału. Jeśli pośrednik handlowy w skali kwartału osiągnie 100 % swoich planów miesięcznych, jego premia za wyniki zostanie przeliczona na 100 % i dopłacona (punkt 4.2.3 polityki komercyjnej).

Weryfikacja / wyrównanie roczne:

Jeśli pośrednik handlowy osiągnie plan sprzedaży w skali roku, również otrzymuje wypłatę premii za wyniki, jak to wynika z rozliczenia. By otrzymać takie wyrównanie koniecznym jest tylko osiągnięcie planu rocznego i brak tu jakichkolwiek kryteriów wstępnych (jak przy osiąganiu określonego poziomu rekomendacji).

**B. Premia jakościowa:**

Wysokość premii jakościowej:

Wysokość zmiennej premii jakościowej wynosi maksymalnie 2 % i składa się z premii za rekomendację (Net EQC) (0,6 %) oraz premii za wynik Mystery Shopping (1.4 %).

Wartości składników premii jakościowej:

Premia za rekomendację zakłada osiągnięcie stopnia rekomendacji (NET EQC) na poziomie przynajmniej 89 % określonej na bazie wyników ankiety klientów w ciągu ostatnich 6 miesięcy (por. punkt 4.4.3 polityki komercyjnej), natomiast premii za Mystery Shopping po osiągnięciu przynajmniej 820 z 1.000 punktów kwartalnego Mystery Shopping przeprowadzonego przez firmę zewnętrzną (punkt 4.4.3 polityki komercyjnej).

W przypadku nieosiągnięcia wartości określonej w planie premii za Mystery Shopping pośrednik handlowy nowych pojazdów marki Peugeot ma możliwość złożenia ponownego wniosku o Mystery Shopping na własny koszt, by osiągnąć żądany plan.

Podsumowanie systemu wynagrodzeń:

Graficznie system ten wygląda następująco:

Kryteria wstępne	Premia zmienna			
	Premia za wyniki		Premia jakościowa	
	Premia za wyniki pojazdy osobowe i ciężarowe	Wyrównanie pojazdy osobowe i ciężarowe  Premia za wykonanie planu	Premia za rekomendacje	Premia Mystery Shopping
Osiągnięcie planu ilościowego	≥ 70 % pojazdy osobowe i ciężarowe	100 % w kwartale i przynajmniej 70 % miesięcznie		
Nowe pojazdy Rekomendacja (udział 9-10 punktów)	≥ 80 % 6M	≥ 80 % 6M	≥ 80 % 6M	≥ 80 % 6M
Ilość ankiet / używane adresy mailowe			32 ankiety względnie 60 % wskaźnik e-mail (12M)	32 ankiety względnie 60 % wskaźnik e-mail (12M)
Peugeot Standard Audyt			Przynajmniej 75 %	Przynajmniej 75 %
Nowe Peugeot CI			wykonane	wykonane

Taki jest stan faktyczny i nie jest to przedmiotem sporu.

Wnioskodawczyni wnosi o zaniechanie wykorzystywania pozycji dominującej na rynku przez uczestniczkę postępowania.

A/ w zakresie nowych pojazdów poprzez

- a) żądania nadmiernych Corporate Identity Investitionen na koszt wnioskodawczyni;
- b) ponadproporcjonalne obciążenia finansowe związane z oferowanymi promocjami cenowymi;
- c) niewypłacanie premii na podstawie niereprezentatywnych, dowolnych i jednostronnie analizowanych ankiet zadowolenia klienta;
- d) dowolne, ukryte redukcje marż w wyniku zawyżania planów sprzedaży;
- e) jednostronne ograniczanie swobodnego ustalania cen przysługujące wnioskodawczyni;
- f) praktykowanie nadużywania niskich cen sprzedaży na rynek odbiorcy końcowego przez pośredników handlowych będących w posiadaniu uczestniczki postępowania, podczas gdy ustanawia ona wobec wnioskodawczyni takie warunki cenowe, które uniemożliwiają wnioskodawczyni konkurowanie o odbiorcę końcowego z przedstawicielami handlowymi wnioskodawczyni; chodzi o ogólne żądania po cenach kupna lub sprzedaży lub inne warunki handlowe, które różnią się od takich, które pojawiłyby się najprawdopodobniej w sytuacji rzetelnej konkurencji;

B/ w zakresie warsztatów samochodowych:

- g) obciążenie firmy wnioskodawczyni nadmiernymi kontrolami gwarancyjnymi i dyskryminujące traktowanie wnioskodawczyni poprzez wywieranie na nią nacisku, by wykonywała możliwie mało napraw gwarancyjnych;
- h) realizacja zleceń gwarancyjnych po zbyt niskich stawkach godzinowych oraz refundacji części zamiennych nie pokrywających poniesionych nakładów;
- i) praktykowanie nieproporcjonalnie wysokich cen za sprzęt testowo-diagnostyczny, który jest niezbędny do wykonania zleceń w ramach gwarancji, oraz zapis o opłacie rocznej za dostęp do dokumentacji technicznej; oraz

C/ w dystrybucji nowych pojazdów i w dziedzinie warsztatów samochodowych

poprzez

- j) pobieranie nieproporcjonalnie wysokiego ryczałtu na szkolenia.

Na wypadek oddalenia żądania głównego przez sąd wnioskodawczyni zgłosiła w pierwszym ewentualnym żądaniu stwierdzenia, czy działania wykonywane dotychczas niezgodnie z prawem zostały już zaniechane.

W drugim żądaniu zawnioskowała o zobowiązanie uczestniczki postępowania do zaniechania zakazanych praktyk, które zostały wskazane w punktach a) do j) pozwu zgodnie z § 6 ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji NVG.

Wnioskodawczyni wnosi, że zaskarżane działania są stosowane nie tylko w odniesieniu do wnioskodawczyni, lecz dotyczą całej sieci handlowej marki Peugeot w Austrii. Zakres środków i

zaleceń stosowanych przez uczestniczkę postępowania jako dominującego partnera handlowego jest jednostronny i stale rosnący, pośrednicy handlowi są wykorzystywani, a swoboda ich działania jest ograniczana. W ten sposób naciski ekonomiczne na pośredników handlowych są rok rocznie zwiększane, a dalsza egzystencja średnich firm handlowych jest zagrożona. Koszty aktualnych i przyszłych maszynowych zmian na rynku motoryzacyjnym w wyniku działań strategicznych uczestniczki postępowania w znacznym stopniu są przerzucane na sieć handlową w całości uzależnioną ekonomicznie od producenta.

Uczestniczka postępowania w stosunku do wnioskodawczynie zajmuje dominującą pozycję na rynku zarówno w rozumieniu § 4 ust. 1 ustawy kartelowej, jak również § 4 ust. 3 ustawy kartelowej, co już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy w odniesieniu do wyłącznych importerów konkretnych marek pojazdów. Uczestniczka postępowania ma pozycję dominującą w stosunku do swoich odbiorców, ponieważ wnioskodawczynie w celu uniknięcia znaczących trudności ekonomicznych jest zdana na utrzymywanie kontaktów biznesowych z uczestniczką postępowania. Wnioskodawczynie skoncentrowała swoją działalność na sprzedaży samochodów marki Peugeot, Citroen i Opel należących od 2017 roku do tego samego koncernu co uczestniczka postępowania. Udział w przychodach wnioskodawczynie ze sprzedaży nowych pojazdów marki Peugeot wynosi ok. 69 %, ze sprzedaży pojazdów marki Citroen – ok. 23 %, a marki Opel – 8 %.

Sposób działania uczestniczki postępowania przedstawiony w pozwie wskazuje na praktyki wykorzystywania lub warunki wymuszania w rozumieniu § 5 ust. 1 ustawy kartelowej, na które wnioskodawczynie po części w ogóle nie wyraziła zgody, a po części wyraziła ją tylko pod przymusem dominacji ekonomicznej importera. Brakuje natomiast obiektywnego uzasadnienia jednostronnego obciążenia pośrednika handlowego.

W dystrybucji nowych pojazdów wnioskodawczynie sprzeciwia się następującym praktykom stosowanym przez uczestniczkę postępowania:

a) żądanie nadmiernej Corporate Identity Investitionen na koszt wnioskodawczynie:

W celu uzyskania jednolitego wizerunku na rynku pojazdów marki Peugeot w sieci dystrybucyjnej uczestniczka postępowania nakazała jednostronnie pośrednikom handlowym wykonanie inwestycji związanych z wizerunkiem Corporate Identity, co powoduje znaczne obciążenie finansowe dla pośredników handlowych. Jeśli inwestycje służące jednolitej identyfikacji marki nie zostałyby wprowadzone przez pośredników handlowych, groziłyby im konsekwencje finansowe w postaci utraty premii, tak więc doszło do niesłusznego i nieproporcjonalnego podziału kosztów na korzyść uczestniczki postępowania. Dla przykładu uczestniczka postępowania zażądała wyłożenie terakoty marki „MOKA” w ramach zmiany wizerunkowej wszystkich pośredników handlowych pojazdów marki Peugeot, chociaż wnioskodawczynie na krótko przed tą decyzją wykonała remont pomieszczeń sprzedażowych. W ten sposób uczestniczka postępowania nawet w najmniejszym stopniu nie uwzględniła możliwości odpisu amortyzacyjnego wcześniejszej inwestycji przeprowadzonych przez wnioskodawczynie. Poza tym uczestniczka postępowania uzyskuje profity finansowe wynikające z tej decyzji, gdyż przewidziane materiały remontowe (terakota) winny były zostać dostarczone przez producenta, którego wiąże w tym zakresie umowa zawarta z uczestniczką postępowania.

Ponadto uczestniczka postępowania zażądała od wnioskodawczynie zamknięcia w salonie sprzedaży w Ried głównego wejścia dla klientów i stworzenia dwóch odrębnych wejść do

istniejącego salonu z ekspozycją pojazdów, i zarządziła, by po lewej stronie wystawiane były pojazdy marki Peugeot, a po prawej Citroen. W konsekwencji centralny punkt obsługi klienta musiał rozstać rozdzielony na dwa odrębne punkty. Z uwagi na wielkość pośrednika handlowego, konieczność zatrudnienia dodatkowego personelu i stworzenia dodatkowych ciągów pieszych dla klientów decyzja ta była z ekonomicznego punktu widzenia nieuzasadniona i niekonieczna.

b) Nadmierne obciążenie finansowe związane z promocjami:

Uczestniczka postępowania samodzielnie i jednostronnie zarządza i zgłasza pośrednikom handlowym organizowanie promocji cenowych nie dając wnioskodawcy możliwości ustosunkowania się do tych zarządzeń. Wręcz przeciwnie, wnioskodawcy czuje się przymuszana do przeprowadzania obniżek cenowych w ramach zarządzanych przez uczestniczkę postępowania promocji, by nie stracić w całości wsparcia na promocje otrzymywanego od uczestniczki postępowania. Uczestniczka postępowania nie uwzględnia w swojej polityce rabatowej, czy istnieją realne szanse na amortyzację kosztów poniesionych przez wnioskodawczynię na przeprowadzenie promocji. Konkurując z innymi markami i innymi pośrednikami handlowymi marki Peugeot wnioskodawcy znalazłaby się na gorszej pozycji, gdyby nie uczestniczyła w promocjach, tak więc pomimo niezależności wynikającej z prowadzenia samodzielnej działalności gospodarczej zmuszona jest do uczestniczenia i współfinansowania polityki rabatowej prowadzonej przez uczestniczkę postępowania. Udział w promocjach ma być niezbędny w zrealizowaniu wskazanych przez uczestniczkę postępowania miesięcznych planów sprzedaży, tak więc nieprzestrzeganie jednostronnych zarządzeń uczestniczki postępowania dotyczących promocji jest zagrożone nieotrzymaniem premii w przypadku, gdy plany sprzedaży nie zostaną osiągnięte.

a) Wstrzymanie wypłacania premii na podstawie niereprezentatywnych, dowolnych i jednostronnie analizowanych ankiet zadowolenia klienta:

Premia jakościowa w wysokości 2 % i premia za wyniki w wysokości 4,5 % są wypłacane przez uczestniczkę postępowania tylko wtedy, gdy poziom rekomendacji pośrednika handlowego w ankietach zadowolenia klienta wynosi przynajmniej 80 %. Uczestniczka postępowania rozpisuje ankiety jednostronnie po kontakcie z klientem. Do oceny poziomu zadowolenia klienta służy skala od 1 do 10, przy czym 10 jest najwyższą notą zadowolenia klienta. Uczestniczka postępowania ocenia zadowolenie klienta pozytywnie jedynie wówczas, gdy klient daje 9 lub 10 punktów, natomiast punkty 1-8 nie są uwzględniane przy przyznawaniu premii zmiennej za wyniki lub premii jakościowej. Odpowiedzi klientów są nieregularne i z tego powodu również niereprezentatywne, nie odpowiadają więc całościowemu obrazowi troski pośrednika handlowego o klienta. Często ciężko jest odróżnić zadowolenie klienta z usług pośrednika handlowego przy zakupie nowego pojazdu lub obsługi przez pracowników warsztatu samochodowego od stosunku klienta do nowo zakupionego samochodu lub wręcz całej marki Peugeot. Zadowoleni klienci często w ogóle się nie wypowiedzieli i uczestniczka postępowania często otrzymywała nic nie mówiące wyniki ankiet. Kwota rekomendacji na poziomie 80 % jest trudna do osiągnięcia. Jeśli dwóch z trzech klientów da po 10 punktów, a jeden tylko 8 punktów, wówczas kwota rekomendacji wynosi zaledwie 66 %. Ankieta służy więc jedynie temu, by uczestniczka postępowania mogła jednostronnie i praktycznie dowolnie redukować zmienną marżę pośrednika handlowego.

d) Dowolna i ukryta redukcja marż w wyniku zawiązania planów sprzedaży:



Poprzez ustalanie nierealistycznych miesięcznych planów sprzedaży uczestniczka postępowania prowadzi politykę ukrytej redukcji marż. Plany sprzedaży miesięcznej mające przełożenie na premie są dostosowywane do otoczenia rynkowego zgodnie z polityką komercyjną 2017 na bazie kwot rocznych (kryterium historyczne) i przy uwzględnieniu zmieniających się w ciągu roku warunków rynkowych (kryterium potencjału). Ustalane kryterium potencjału w żaden sposób nie może być obiektywnie skontrolowane przez wnioskodawczynię. Regularnie występujące redukcje premii następują w wyniku narzucania zbyt ambitnych planów sprzedaży. Również tabela premii jest kształtowana wyraźnie na korzyść uczestniczki postępowania. Przekroczenie podanych planów sprzedaży wyraźnie w mniejszym stopniu wpływa na zwiększenie premii niż ich nieosiągnięcie.

e) Jednostronne ograniczenie swobody wnioskodawczyni do prowadzenia własnej polityki cenowej:

Polityka cenowa, a zwłaszcza polityka rabatowa uczestniczki postępowania prawie nie pozostawia wnioskodawczyni przestrzeni na samodzielne ustalanie cen i rabatów. Ma to negatywny wpływ na swobodę handlową istotną dla wnioskodawczyni z punktu widzenia konkurencyjności w wyniku faktu, że wnioskodawczyni jest partnerem handlowym uczestniczki postępowania i jest zmuszana do przestrzegania przesadnie wyśrubowanych warunków handlowych w rozumieniu artykułu 102 ust. 2 litera a Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wnioskodawczyni, podobnie jak inni niezależni pośrednicy handlowi marki Peugeot nie ma możliwości – z uwagi na nieprzejrzysty i retardacyjnie działający system wynagrodzeń praktykowany przez uczestniczkę postępowania – wprowadzania własnych upustów cenowych poza jednostronnie wskazywanymi przez uczestniczkę postępowania, które odpowiadałyby ryzyku ekonomicznemu samodzielnie zarządzanej firmy. Pośrednicy handlowi samochodów marki Peugeot nie mają możliwości efektywnego skalkulowania ex ante przychodu ze sprzedaży konkretnego pojazdu i samodzielnego sporządzenia oferty sprzedaży dla klienta. Z tego wynika przymus ekonomiczny, a w każdym razie brak możliwości zaoferowania niższych cen, niż te, które zostały narzucone przez uczestniczkę postępowania.

f) Praktykowanie oferowania pojazdów odbiorcom końcowym po nadmiernie niskich cenach w sieci pośredników handlowych, w których uczestniczka postępowania ma udziały własnościowe (efekt nożyc cenowych):

Agresywna polityka cenowa pośrednika handlowego należącego do jednostki gospodarczej uczestniczki postępowania (firma PSA Retail) stoi w sprzeczności z prawem wnioskodawczyni i innych autoryzowanych pośredników handlowych marki Peugeot do swobodnej konkurencji. Uczestniczka postępowania stosuje praktykę oferowania nadmiernie niskich cen na rynku odbiorców końcowych przy jednoczesnym ustalaniu cen dla wnioskodawczyni i innych pośredników handlowych na poziomach, które uniemożliwiają utrzymanie tym pośrednikom konkurencyjności na rynku z salonami uczestniczki postępowania. Takie podcinanie cen należy zakwalifikować jako nożyce cen lub zaniżanie marży. W trzech konkretnych przypadkach pojazdów marki Peugeot cena oferowana przez firmę należącą do uczestniczki postępowania jest niższa od ceny, którą musi płacić warsztat Peugeot, z którym zawarta jest dystrybucyjna umowa partnerska. Zdaniem uczestniczki postępowania te oferty cenowe wynikały z „promocji rejestracji dziennej”, podczas gdy od października 2018 uczestniczka postępowania zabroniła partnerom Peugeot stosowania takiej promocji. Ponadto PSA Retail mają bezpośredni dostęp do

informacji, które posiada uczestniczka postępowania, dotyczących dostępności konkretnych pojazdów i typów wyposażenia oraz możliwości ich sprzedaży w konkretnych terminach.

Zgodnie z umową o odprowadzaniu zysku zawartą w grudniu 2015 między uczestniczką postępowania i należącym do niej salonem samochodowym Peugeot Autohaus GmbH, strata finansowa Peugeot Autohaus GmbH wynikała w 81 % ze sprzedaży pojazdów uczestniczki postępowania, a w 19 % ze sprzedaży pojazdów Citroen Österreich GmbH. Salony samochodowe należące do uczestniczki postępowania odnotowują zyski, chociaż bilans roczny firmy Peugeot Autohaus GmbH wykazuje straty. Jest to celowe subwencjonowanie skośne stosowane przez uczestniczkę postępowania w stosunku do własnych pośredników handlowych mające na celu wyeliminowanie z rynku odbiorcy końcowego niezależnych sieci dystrybucji, również takich, które osiągają zyski na przeciętnym poziomie. Tym samym mamy tu do czynienia z nadużyciem w postaci podcięcia cenowego.

Nie tylko w zakresie sprzedaży nowych pojazdów, ale również w pracy warsztatów samochodowych uczestniczka postępowania nadużywa swojej dominującej pozycji:

- g) obciążając firmę wnioskodawczyni nadmiernymi kontrolami gwarancyjnymi i stosowaniem nacisków ekonomicznych na wykonywanie możliwie jak najmniej napraw gwarancyjnych:

Praktyki stosowane przez uczestniczkę postępowania w związku z kontrolami gwarancyjnymi są postrzegane przez wnioskodawczynię, podobnie jak przez całą sieć warsztatów jako wyjątkowo obciążające. Wykonywanie prac gwarancyjnych jest istotne dla sprzedawcy choćby z punktu widzenia przywiązania klienta. Wykonywanie takich napraw jest jednak karane przez uczestniczkę postępowania z uwagi na wyliczaną przez nią tzw. wartość CVR. Wartość ta wyraża, ile prac gwarancyjnych zostało wykonanych przez pośrednika handlowego. Pośrednicy, którzy wykonywaliby dużo napraw wymagających sporych nakładów otrzymują niską wartość CVR i są wpisywani na listę „partnerów coachingowych” i tym samym stawiani pod prężaniem. Prowadzi to w praktyce do regularnej turystyki gwarancyjnej w sieci warsztatów, ponieważ wiele firm obawia się negatywnych skutków związanych z wykonywanymi pracami gwarancyjnymi i odsyłają klientów, gdy konieczne jest wykonanie napraw gwarancyjnych, do innych warsztatów. Warsztaty podlegają wieloetapowemu procesowi uczestnictwa w różnorodnych intensywnych szkoleniach coachingowych mających na celu księgowanie możliwie jak najmniejszej ilości przypadków gwarancyjnych. Audyty gwarancyjne i szkolenia coachingowe przeprowadzane przez uczestniczkę postępowania nie służą wydajnemu wsparciu partnerów handlowych przez importera, lecz przede wszystkim kontroli i dyscyplinowaniu pośredników handlowych.

- h) Realizacja zleceń gwarancyjnych po stawkach godzinowych i refundacji części zamiennych nie pokrywających kosztów:

Udział przypadków gwarancyjnych u wnioskodawczyni wynosił w ostatnich latach 7-10 % całkowitej ilości zleceń naprawczych. Proporcja ta w branży waha się od 5 do 20 %. Przegląd gwarancyjny w ramach systemu refundacji przez uczestniczkę postępowania niemal nie pokrywa kosztów. O wiele częściej to warsztat ponosi główny ciężar ekonomiczny naprawy nowych pojazdów i subwencjonuje ponad miarę części zapasowe producenta. I tak w roku gospodarczym 2016/2017 koszty własne wnioskodawczyni (bez uwzględnienia ryzyka i zysku) wyniosły około 44.641,- euro.

- i) Żądanie nieodpowiednich cen za sprzęt testowo-diagnostyczny, który jest niezbędny do wykonywania zleceń gwarancyjnych i obciążanie opłatą roczną za dostęp do dokumentacji technicznej:

Za dostęp do dokumentacji technicznej uczestniczki postępowania koniecznej do wykonywania serwisu gwarancyjnego, wnioskodawczyni musi płacić uczestniczce postępowania rocznie 6.500,- euro. Uczestniczka postępowania określa szereg urządzeń do testów i diagnostyki, które można nabyć wyłącznie u niej po zawyżonych cenach.

- j) Krzywdzący i niezgodny z zapotrzebowaniem system rozliczania szkoleń (ryczałt na szkolenia):

Od 2017 roku uczestniczka postępowania żąda ryczałtu za narzucane przez nią szkolenia przeprowadzane na różne tematy, który to ryczałt nie odpowiada faktycznym kosztom proponowanych szkoleń i jest pobierany niezależnie od wielkości firm. W 2017 roku ryczałt ten wyniósł 2.700 euro, a w 2018 roku – już 5000,- euro. W 2016 roku wnioskodawczyni w wyniku rozliczenia pojedynczych szkoleń, w których wzięła udział, wydała zaledwie około 500,- do 700,- euro. Ryczałt obejmuje również koszty Mystery Shoppings oraz standardowe audyty, które jednak nie były zlecane przez pośredników handlowych. Tak więc ryczałt na szkolenia obejmuje roczne koszty na portal szkoleniowy, cztery Mystery Shoppings w obszarze sprzedaży nowych pojazdów, dwa Mystery Shoppings w obszarze obsługi klienta, sześć Mystery Leads oraz standardowy audyt roczny. W praktyce z uwagi na obowiązkowość szkoleń oznacza to dla wnioskodawczyni roczny wydatek w wysokości 1.500 do 2.000 euro, co jest zdecydowanie nieproporcjonalne do pobieranego przez uczestniczkę postępowania ryczałtu w wysokości 5.000,- euro. Ryczałt za szkolenia jest pobierany od każdej umowy z warsztatem niezależnie od wielkości partnera umowy oraz ilości i stopnia wykwalifikowania zatrudnionego przez niego personelu. Wnioskodawczyni ma zatem płacić dwa ryczałty szkoleniowe za lokalizację w Ried, dwa za lokalizację w Schärding i jeden za Mattighofen za marki Peugeot i Citroen, w sumie więc 25.000 euro. Taka kwota jest całkowicie nieadekwatna do faktycznych potrzeb szkoleniowych. Kwoty tej nie kompensuje przyznana zasada oddania do dyspozycji dwóch pojazdów zastępczych na potrzeby warsztatu i stanowi nadużycie dominującej pozycji na rynku.

Zaskarżone praktyki stosowane przez uczestniczkę postępowania dotyczą całą sieć dystrybucyjną marki Peugeot - choć w różnym stopniu - a tym samym całe terytorium jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Można zatem z uwagi na międzypaństwowy charakter tego procederu zastosować art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Na wypadek, gdyby uczestniczka postępowania w chwili rozstrzygnięcia sporu nie stosowała już poszczególnych praktyk, wnioskodawczyni wnosi zgodnie z § 28 ust. 1a litera a ustawy kartelowej o stwierdzenie, jakie naruszenia prawa kartelowego zostały już zaniechane. Wnioskodawczyni ma uzasadniony interes w stwierdzeniu zaniechanych naruszeń, ponieważ stosowane przez uczestniczkę postępowania praktyki miały bezpośredni wpływ na stosunki prawne, a zwłaszcza ekonomiczne wnioskodawczyni. Dotyczy to zwłaszcza systemu wynagrodzeń za sprzedaż nowych pojazdów. Ewentualna decyzja stwierdzająca naruszenie przepisów stworzyłaby podstawę prawną do wniesienia przez wnioskodawczynię indywidualnych roszczeń. Stwierdzenie zaniechanych naruszeń prawa kartelowego uzasadnione jest interesem publicznym rozwiązania kwestii prawnych w podobnych przypadkach z uwagi na możliwą powtarzalność czynu.

Wnioskodawczyni uzasadnia swoje roszczenie wzywające do zaniechania stosowanych przez uczestniczkę postępowania praktyk w oparciu o postanowienia § 1 ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji (NVG), ponieważ stosowane praktyki wypełniają warunek rzeczowo nieuzasadnionego żądania warunków specjalnych oraz szczególnego wyposażenia w relacji między dostawcą i sprzedawcą detalicznym. W rozumieniu § 1 ust. 2 ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji (NVG) za dodatkowe usługi nie przysługują żadne świadczenia wzajemne. Ustawa UVG idF KaWeRÄG 2017 służy przeciwdziałaniu rosnącej nierównowadze w sieci dostaw na niekorzyść małych i średnich przedsiębiorstw, takich jak firma wnioskodawczyni, które są uzależnione od silnego partnera handlowego. Praktyki stosowane przez uczestniczkę postępowania są pojedynczymi przykładami wpisującymi się w zakres problemów poruszanych w ustawie o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji.

Uczestniczka postępowania złożyła wniosek o oddalenie pozwu w całości, neguje zarówno uprawnienia wnioskodawczyni do złożenia pozwu zgodnie z prawem kartelowym i z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji, jak i logikę argumentacji, ponieważ brakuje w niej rozdzielenia odpowiedniego rynku od przedstawienia rzekomego nadużycia stosowanych przez uczestniczkę postępowania praktyk. Uczestniczka postępowania uzasadnia ponadto, że posługuje się w dystrybucji nowych pojazdów marki Peugeot ilościowym i jakościowym selektywnym systemem dystrybucyjnym pośredników handlowych, które wybierane są po spełnieniu odpowiednich kryteriów, a ich ilość jest ograniczona z uwagi na numerus clausus. Warsztaty natomiast podlegają czysto selektywnemu jakościowemu systemowi dystrybucyjnemu i muszą spełniać jedynie kryteria podane w umowie. Warsztaty mogą zawierać partnerskie umowy dystrybucyjne z pośrednikami handlowymi i uczestniczyć w ten sposób w dystrybucji nowych pojazdów marki Peugeot.

Prawa i obowiązki pośredników handlowych są szczegółowo nakreślone w umowie dystrybucyjnej. W umowie tej pośrednik handlowy zobowiązuje się do dotrzymania narzucanych standardów, częściowo monitorowanych przez uczestniczkę postępowania. Na kształt umowy znaczny wpływ miał Klub austriackich pośredników handlowych marki Peugeot („Zrzeszenie pośredników handlowych marki Peugeot”). Dba on o odpowiednią przeciwwagę do działań każdorazowo zaplanowanych przez uczestniczkę postępowania.

System premiowania stosowany przez uczestniczkę postępowania jest każdego roku zapisywany w „polityce komercyjnej” i przewiduje premie zmienne za sprzedaż nowych pojazdów składające się z premii za wyniki oraz premii jakościowej. Uczestniczka postępowania przywiązuje coraz więcej wagi do standardów jakościowych w ramach przyznawanej premii zmiennej z uwagi na rosnące znaczenie jakości wykonywanych usług. Każdy pośrednik handlowy, przy odpowiednim wysiłku jest w stanie uzyskać pełną premię. Od uczestniczki postępowania oczekuje się, że będzie intensywnie reagować na szybko zmieniające się warunki rynkowe, w tym na rosnący rynek on-line, co można osiągnąć jedynie wysoką jakością, która przełoży się na zadowolenie klienta. I ten właśnie element odgrywa niepoślednią rolę w istniejącej strukturze dystrybucji i strukturze obsługi klienta praktykowanej przez uczestniczkę postępowania.

Zgodnie z aktualnymi danymi dotyczącymi nowo zarejestrowanych pojazdów osobowych prowadzonych w Statystyce Austrii uczestniczka postępowania od stycznia do października 2018 roku osiągnęła poziom nowych rejestracji w wysokości 3,2 %. Nie można zatem mówić o dominującej roli uczestniczki postępowania w rynku. Nie ma ona również odpowiednio

dominującej pozycji wobec wnioskodawczynie. Niezależnie od tego, że wnioskodawczynie oprócz pojazdów marki Peugeot zajmuje się sprzedażą pojazdów marki Citroen i Opel, - nawet jeśli marki te są związane z koncernem marki Peugeot – w dystrybucji są to całkowicie niezależnie prowadzone marki, a powiązania biznesowe wnioskodawczynie z uczestniczką postępowania opierają się na jednostronnej autonomicznej decyzji wnioskodawczynie. Uzależnienie wnioskodawczynie od uczestniczki postępowania w żaden sposób nie jest widoczne, a tym samym brak jakiegokolwiek relatywnej dominacji uczestniczki postępowania.

Nawet jeśli wbrew oczekiwaniom potwierdzona zostanie dominująca pozycja uczestniczki postępowania w rynku, nie może być mowy o jej nadużyciu. Krytykowane przez wnioskodawczynie praktyki stosowane przez uczestniczkę postępowania służą wyłącznie zapewnieniu odpowiedniej jakości, wzrostowi zadowolenia klienta i lojalności do marki oraz stworzeniu możliwie jak najlepszej infrastruktury między partnerami umownymi i warsztatami. W taki sposób przynajmniej można rzeczowo uzasadnić zasady stosowane przez uczestniczkę postępowania. Z uwagi na rozmiar działalności i brak handlu międzynarodowego nie może być mowy o negatywnym na niego wpływie, brak również jakiegokolwiek odwołania do działań międzynarodowych. Odwoływanie się do zastosowania Art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie ma zatem podstaw.

W temacie zgłaszanych praktyk w dziedzinie sprzedaży nowych pojazdów uczestniczka postępowania wyjaśnia:

a) Corporate Identity Investitionen / inwestycje w wizerunek marki:

Uczestniczka postępowania ma uzasadniony interes w tworzeniu i utrzymywaniu jednolitego wizerunku oraz w pozycjonowaniu, dbałości oraz rozwoju marki Peugeot. Już w umowie dystrybucyjnej oczekuje się od pośredników handlowych utrzymanie określonego Corporate Identity pozwalającego na utrzymanie jednolitego wizerunku na rynku. By nie obciążać nadmiernie pośredników handlowych kosztami przy ustalaniu nowego wizerunku (Corporate Identity) ustalono cykl inwestycyjny wynoszący 7 lat, co odpowiada czasowi odpisów amortyzacyjnych z inwestycji. Ponadto uczestniczka postępowania udziela wsparcia pośrednikom handlowym przy realizacji zadań związanych z Corporate Identity, co czyniła również w przypadku wnioskodawczynie. Uczestniczka postępowania nic nie zarabia na tworzeniu zgodności wizerunkowej marki, podczas gdy pośrednicy handlowi profitują, gdy poprawia się wygląd ich salonów sprzedaży, a wizerunek marki wpływa pozytywnie na przyjemność robienia zakupów przez odbiorców końcowych. Dotrzymanie warunków utrzymania wizerunku marki zgodnie ze wskazaniem uczestniczki postępowania jest sankcjonowane nieudzielaniem premii i jest to działanie konieczne, celowe i właściwe. Nakaz korzystania z konkretnych oferentów podczas realizacji prac związanych z powstaniem wizerunku zapewnia jednolity wynik tychże realizacji i jest związany ze znacznym rabatem ilościowym dla salonów. Zarówno układanie terakoty MOKA, jak również podzielenie salonu wystawowego na klientów marki Peugeot i klientów marki Citroen ma wpływ na politykę wizerunku uczestniczki postępowania i nie prowadzi do nieodpowiedniej krzywdy czy dyskryminacji. Nie ma nadużycia w tym zakresie.

b) Promocje:

W promocjach proponowanych przez uczestniczkę postępowania chodzi o praktyki w pełni typowe dla branży. Służą one wzmocnieniu aktywności sprzedażowych salonów i mają nakreślić sprzedaż nowo wyprodukowanych pojazdów marki Peugeot. Uczestniczka postępowania przedstawia pośrednikom handlowym od początku w przejrzysty sposób miesięczne akcje promocyjne. Uczestnictwo w tych akcjach i w promocjach jest dobrowolne i zależy od uznania salonów, które wyrażają na to swoją zgodę na piśmie. Nie ma obowiązku uczestnictwa w promocjach. Uczestniczka postępowania ponosi koszty reklamy ponadregionalnej w całości i wspiera pośredników handlowych w działaniach związanych z akcją reklamową. Udział nakładów pośredników handlowych w tych akcjach jest jak najbardziej proporcjonalny.

c) Ankiety badania stopnia zadowolenia klienta:

Z uwagi na fakt, że jakość usług świadczonych przez wnioskodawczynię stanowi centralny element oceny wykonania umów zawartych z uczestniczką postępowania, a wnioskodawczyni jest zobowiązana do tego, by klient był bardzo zadowolony ze świadczonych usług, pomiar stopnia zadowolenia klienta przeprowadzany w formie ankiet stanowi kluczowy element oceny. Konieczne jest zatem uwzględnianie wyników ankiet badania stopnia zadowolenia klienta w stosowanym systemie premiowania przewidzianym w polityce komercyjnej dla partnerów biznesowych. Premia jakościowa przewidziana jest jedynie dla tych pośredników handlowych, którzy osiągają wyniki znaczącego zadowolenia klienta. Taki przypadek odpowiada dopiero ocenie przynajmniej 9 punktów w dziesięciopunktowej skali badania stopnia zadowolenia klienta. Tylko ci klienci, którzy w ankiecie dadzą najwyższe oceny faktycznie polecą danego pośrednika handlowego / dany salon samochodowy innym osobom. Celem uczestniczki postępowania jest zdobywanie nowych klientów w drodze poleceń przez zadowolonych klientów, by w ten sposób zwiększać swój udział w rynku. Metoda stosowana przez uczestniczkę postępowania za pośrednictwem skali od 1 do 10 w związku z pytaniem: „*Czy polecisz(a)by Pan(i) tę markę/firmę znajomym?*” bazuje na znanych i uznanych metodach ekonomicznych i jest uznawana za właściwą. W celu ochrony interesów pośredników handlowych uczestniczka postępowania wprowadziła zarówno zasadę granicznych wartości minimalnych w formie kryterium wstępnego warunkującego otrzymanie premii jakościowej za sprzedaż nowych pojazdów wynoszącej 32 ankiety miesięcznie, jak również – na wypadek, gdyby taki wynik miał być nie do osiągnięcia – udział używanych adresów mailowych wynoszący 60%. Po osiągnięciu kryterium wstępnego uczestniczka postępowania oczekuje w kwestii zadowolenia klienta, by kwota polecenia firmy znajomym znajdowała się na poziomie przynajmniej 80%. Jest to w każdym razie osiągalne i w chwili obecnej niezrealizowane jedynie przez dwóch pośredników handlowych. Wnioskodawczyni w okresie od stycznia do listopada 2018 osiągnęła wynik 100% zadowolenia klientów. Wprowadzając program coachingowy dla pracowników działu obsługi klienta mający na celu zwiększenie ilości zadowolonych klientów oraz proces hot-alert służący rozpoznaniu niezadowolonych klientów i oceny ich późniejszego zadowolenia uczestniczka postępowania rozwinęła instrumenty umożliwiające pośrednikom handlowym osiągnięcie wyższych poziomów zadowolenia klienta. Podsumowując: zasady wprowadzone przez uczestniczkę postępowania doprowadziły do znacznego wzrostu stopnia zadowolenia klienta. Są one więc odpowiednie i proporcjonalne i w żaden sposób nie mogą być postrzegane jako nadużycie.

d) redukcja marż:

Plany sprzedażowe narzucone salonom sprzedaży przez uczestniczkę postępowania w żaden sposób nie są nierealne i nie prowadzą – wbrew temu, co sugeruje wnioskodawczyni – do ukrytej redukcji marż. Plany miesięczne obowiązujące od 2017 roku mogły w większym stopniu zostać dopasowane do faktycznego potencjału sprzedaży poszczególnych pośredników handlowych. Wnioskodawczyni w roku 2017 osiągnęła plan roczny w 101%. Natomiast analiza poszczególnych miesięcy wykazuje, że w żadnym miesiącu poziom ten nie spadł poniżej 80 %, a były również miesiące, w których osiągnięty poziom wyniósł 129 % lub 128 %. Do wyliczenia wysokości planów miesięcznych włączono takie parametry, jak kryterium historyczne oraz kryterium potencjalne. Już w 2018 roku polityka komercyjna pokazała, że nie może być mowy o braku przejrzystości kryterium potencjalnego. Podanie planów sprzedaży i odpowiednie premiowanie w związku z umowami dystrybucyjnymi jest powszechną praktyką realizującą uzasadnione interesy motywowania salonów do uzyskiwania jak najlepszych wyników sprzedaży.

Późniejsza weryfikacja planów miesięcznych umożliwiła uczestniczce postępowania płynne uwzględnianie aktualnej sytuacji gospodarczej przy obliczaniu wyznaczonych planów sprzedażowych. W ten sposób udało się ochronić salony przed kurczącym się rynkiem i wyznaczać im realne cele odpowiadające faktycznym warunkom. Ponadto wprowadzono w roku 2018 miesięczne rozliczanie stopnia osiągnięcia planów w postaci tzw. „bonusu kwartalnego” zgodnie z polityką komercyjną. Pośrednik, który osiągnął w kwartale średnio przynajmniej 100 % miesięcznych planów otrzymał po rozliczeniu kwartału wyrównanie za każdy miesiąc kwartału, którego wynik był niższy niż 100 %, czyli premię w wysokości 100 % za wyniki również w takim miesiącu. Zasady rozliczania miesięcznych planów sprzedaży nie można zatem zakwalifikować jako nadużycie.

e) Jednostronne ograniczenie prawa wnioskodawczyni do swobodnego ustalania cen:

W sieci dystrybucyjnej uczestniczki postępowania ceny sprzedaży dla pośredników handlowych, którzy kupują u niej nowe pojazdy marki Peugeot są dla wszystkich takie same. Pośrednicy handlowi natomiast mają absolutną swobodę w ustalaniu ceny z ostatecznym odbiorcą. Sprzedaż po cenach katalogowych jest niepraktykowana, ponieważ w trakcie negocjacji przedstawiciele handlowi mogą udzielać klientom różnorodne rabaty. Na cenę końcową wpływ mają przede wszystkim umiejętności negocjacyjne i sprzedażowe sprzedawcy. Przedstawiciel handlowy sam decyduje, jakie rabaty udzielić klientowi korzystając z premii przyznawanej mu przez uczestniczkę postępowania. Przywiązanie klienta odgrywa tu szczególną rolę, zwłaszcza w mniejszych miejscowościach, ponieważ klienci przywiązują tam znacznie większą wagę do osobistej dobrej obsługi przez osobę, do której mają zaufanie, niż do niższej ceny. Wprowadzając promocje uczestniczka postępowania sugeruje niezobowiązująco stosowanie zalecanych cen sprzedaży na określony czas, które są z reguły jeszcze obniżane przez poszczególnych przedstawicieli handlowych. Decydujący wpływ na cenę końcową oferowaną klientowi ma przede wszystkim konkurencja między poszczególnymi salonami sprzedaży, poziom rynku na tle innych marek oferujących porównywalne pojazdy, umiejętności sprzedażowe sprzedawcy lub stan magazynowy pośrednika handlowego. Pośrednicy handlowi nie są zatem w żaden sposób ograniczani przez uczestniczkę postępowania przy ustalaniu ceny.

f) Nadużycie stosowania niższych cen na rynku konsumenckim przez pośredników handlowych, w których uczestniczka postępowania ma swoje udziały (nożyce cenowe):

Pani dyrektor marki Peugeot oraz prezes firmy uczestniczki postępowania, mgr Rieger z powodów polityki koncernu jest faktycznie wpisana do ksiąg rejestrowych jako prezes PSA Retail, nie jest jednak włączona do działalności operacyjnej tej spółki. Na zarzut wnioskodawczynie, że uczestniczka postępowania poprzez PSA Retail realizuje praktyki niskich cen sprzedaży dostarczając jednocześnie nowe pojazdy, co uniemożliwia wnioskodawczynie sprostać warunkom konkurencji PSA Retail jest nieuzasadniony. Uczestniczka postępowania traktuje wszystkich pośredników handlowych jednakowo i polityka komercyjna stosowana jest równomiernie wobec każdego partnera umowy. Uczestniczka postępowania – poza pojedynczymi przypadkami sprzedaży bezpośredniej konkretnym klientom ujętym w umowie handlowej – nie jest obecna na rynku odbiorcy końcowego. Niezależnie od faktu, że brak istotnych cech stosowania przez uczestniczkę postępowania cen dumpingowych wnioskodawczynie w niedopuszczalny sposób porównuje partnerów dystrybucyjnych z pośrednikami handlowymi nowych pojazdów. Partner dystrybucyjny działa jedynie wspomagająco dla pośrednika handlowego nowych pojazdów, który na podstawie jednolite stosowanej polityki dystrybucji przez uczestniczkę postępowania otrzymuje te same możliwości premiowania, co firma PSA Retail. PSA Retail jest pośrednikiem handlowym, a nie partnerem dystrybucyjnym i dlatego nie sprzedaje taniej niż partnerzy dystrybucyjni, którzy kupują nowe pojazdy, ponieważ partnerzy dystrybucyjni w ogóle nie kupują żadnych nowych pojazdów. Przykłady przytoczone przez wnioskodawczynię dotyczące ustalania cen przez PSA Retail nie są przykładami praktyki cen dumpingowych, ponieważ inni pośrednicy handlowi sprzedają wymienione pojazdy po takich samych cenach lub niższych niż PSA Retail. PSA Retail oferowała pojazdy po wskazanych cenach tylko w krótkim i ograniczonym horyzoncie czasowym. Stosowanie cen dumpingowych nie miało zatem miejsca.

Fakt, że działalność PSA Retail przynosi straty wynika z usytuowania salonów tej firmy w drogich lokalizacjach, tj. w Wiedniu i w Linzu. W wyniku prowadzonej polityki marki obecność marki w tych miastach jest ważna, więc straty postrzegane są w kategoriach ponadregionalnych kosztów marketingowych. Zarówno większy udział klienta flotowego w tych miastach, który prowadzi do niższych marż dla PSA Retail, jak również ogólnie większy popyt na pojazdy marki Peugeot na terenach mniejszych miejscowości wpływa niekorzystnie dla wyniku PSA Retail. Ponadto salony PSA Retail są salonami wzorcowymi, których latarniowy charakter pozytywnie wypada przy digitalizacji sieci handlowej oraz intensyfikacji kontaktów z klientami. Nie ma zatem mowy o stosowaniu jakichkolwiek praktyk, które miałyby na celu wyparcie innych pośredników z rynku. Również nie zachodzi przypadek nadużycia subwencjonowania poprzecznego. Umowa odprowadzania wyniku działalności zawarta między uczestniczką postępowania i PSA Retail obejmuje nie tylko straty, lecz również – co miało miejsce w roku 2016 – zyski i tylko w dopuszczalnym zakresie celem optymalizacji podatkowej koncernu do celów opodatkowania grupowego.

Firma PSA Retail nie posiada dostępu do informacji uczestniczki postępowania na temat dostępności określonych pojazdów, ani ich odkupienia, które nie posiadaliby inni pośrednicy handlowi. Wręcz przeciwnie, pozostali pośrednicy są traktowani pod względem dostępu do informacji w pełni identycznie.

W zakresie zarzutów wnioskodawczynie w temacie warsztatów samochodowych uczestniczka postępowania wyjaśnia:



- g) Nieodpowiednie kontrole gwarancyjne i stosowanie nacisku ekonomicznego, by wykonywać możliwie najmniej napraw gwarancyjnych:

Kontrolowanie poprawnego rozliczania serwisu gwarancyjnego wykonywanego przez warsztaty i wynagradzanego przez uczestniczkę postępowania jest absolutnie konieczne w celu ustalenia, czy rozliczenie jest poprawne i staranne i czy nie zawiera błędów na niekorzyść uczestniczki postępowania. Uczestniczka postępowania ma uzasadniony interes w tego typu audytach gwarancyjnych, by z jednej strony uniknąć wszelkiego nadużycia, a z drugiej by udzielać warsztatom wsparcia i pomocy w poprawnym przyjęciu i wykonaniu serwisu gwarancyjnego i w ten sposób zapewnić jednorodność obsługi klientów. Faktyczne przeprowadzanie kontroli i częstotliwość serwisów gwarancyjnych wchodzi w skład tak zwanej wartości CVR, która stanowi wartościową wskazówkę informującą o częstotliwości serwisów gwarancyjnych wykonywanych w sieci warsztatów związanych umową z uczestniczką postępowania. Wartość CVR wskazuje zatem jedynie aktywność warsztatów w zakresie napraw gwarancyjnych. Na podstawie wartości CVR warsztaty są dzielone na partnerów umowy delegowanych i partnerów coachingowych. Warsztaty coachingowe, w których wykonywana jest duża ilość gwarancji nie mogą bez porozumienia z uczestniczką postępowania podejmować samodzielnie jedynie takich decyzji, które są decyzjami kulacyjnymi. Wartość CVR jest zatem korzystna dla warsztatów kontraktowych o szczególnie wysokim poziomie gwarancji, ponieważ ich ryzyko w przypadku audytów gwarancyjnych jest ograniczone.

- h) Stawki godzinowe przy zleceniach gwarancyjnych i refundacja części zamiennych:

Warsztaty kontraktowe są zobowiązane do przeprowadzania prac gwarancyjnych i otrzymują refundację poniesionych kosztów na podstawie odpowiednich wskaźników referencyjnych i norm czasu pracy przewidzianych na wykonanie konkretnych prac naprawczych. Każdy warsztat otrzymuje refundację od uczestniczki postępowania zgodnie z normą czasu pracy przewidzianego na wykonywanie danych prac gwarancyjnych po stawce godzinowej rozliczonej z klientem pomniejszoną o skonto 12 %. Wspomniane skonto odpowiada rabatowi typowemu dla rynku i przypisanym warsztatom przez uczestniczkę postępowania z uwagi na dużą ilość zleceń w związku z pracami serwisu gwarancyjnego. Do ceny koniecznych części zapasowych doliczany jest ryczałt w wysokości 5 % jako opłata administracyjna. Również w tym przypadku nie można mówić o nadużyciu.

Turystyka gwarancyjna, zgodnie z którą warsztaty kontraktowe unikają wykonywania prac gwarancyjnych i kierują klientów do innych warsztatów nie jest tolerowana przez uczestniczkę postępowania.

- i) Ceny sprzętu do testów i diagnostyki, opłaty roczne za dostęp do dokumentacji technicznej:

Ceny za dostęp do dokumentacji technicznej uczestniczki postępowania oraz do urządzeń niezbędnych do wykonywania testów i diagnostyki są oczywiście odpowiednie i zgodne z regułami stosowanymi na rynku.

Do punktu dotyczącego dystrybucji nowych pojazdów oraz warsztatów:

- j) Ryczałt na szkolenia

Uczestniczka postępowania wskazuje, że zależy jej na skutecznym szkoleniu pracowników warsztatów choćby z uwagi na potężny rozwój technologiczny na rynku motoryzacyjnym i z tego

powodu ma w tym swój uzasadniony interes. Wprowadzenie ryczałtu na szkolenia miało być zachętą do uczestnictwa we wszystkich szkoleniach oferowanych w ramach ryczałtu i dotyczyć nie tylko pracowników technicznych, ale również pracowników działu obsługi klienta. Oczywiście w szkoleniach muszą uczestniczyć pracownicy każdego warsztatu, ponieważ każdy klient ma prawo do tych samych usług i takiej samej obsługi, bez względu na to, w którym jest warsztacie. Różne marki samochodowe różnie podchodzą do tematu szkoleń, taka jest natura rzeczy i uczestniczka postępowania również może decydować o polityce szkoleń pracowników. Usługi zawarte w ryczałcie są jasno określone w informacjach przekazanych przez uczestniczkę postępowania. Nie ma mowy o braku przejrzystości w tym względzie. Również koszty za Mystery Shopping i audyt kryteriów zawarte w ryczałcie są odpowiednie i proporcjonalne. Mystery Shopping leży nie tylko w interesie uczestniczki postępowania, lecz również w interesie wnioskodawczynie, gdyż przestrzeganie standardów kryteriów wyboru może być obiektywnie skontrolowane. Ich przestrzeganie ma pozytywny wpływ na przyznawanie premii przez uczestniczkę postępowania. Ryczałt na szkolenia w wysokości 5.000,- euro zawiera kwotę 3.000,- euro na oferowane szkolenia i na portal szkoleniowy, podczas gdy 2.000,- euro to kwota na Mystery Shopping, Mystery Leads i standardowe kryteria audytu. Z uwagi na ich ilość oraz jakość cena ta jest odpowiednia i właściwa.

Dlaczego korzyści udzielane przez uczestniczkę postępowania w formie kick-backu w związku z ryczałtem za szkolenia miałyby oznaczać nadużycie dominacji rynkowej, jest dla uczestniczki postępowania całkowicie niezrozumiałe.

Uczestniczka postępowania nie narusza przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji NVG. Niezależnie od braku prawa do składania wniosków przez wnioskodawczynię zgodnie z § 7 ust. 2 NVG zasady NVG dotyczą zupełnie innych sytuacji niż przedstawiona. Celem ochronnym wyżej wymienionej normy jest utrzymanie godziwej konkurencji między przedsiębiorstwami różnej wielkości. Służy ona w szczególności ochronie interesów dostawców przed odsprzedawcami, tj. ponownymi sprzedawcami, mającymi wyjątkowo silną pozycję na rynku. W podanym przypadku brak jest jakiegokolwiek dominacji, ponieważ uczestniczka postępowania na danym rynku odgrywa jedynie poślednie znaczenie, a pośrednicy handlowi są silnie zorganizowani w zrzeszeniu handlowców. Ponadto na każde zachowanie uczestniczki postępowania istnieje rzeczowe uzasadnienie.

#### **Materiał dowodowy:**

Dowody zostały zebrane w wyniku przesłuchania świadków: Bernharda Kalchera (ON 18), Markusa Figla (ON 23), Waltera Mayera (On 23) oraz Georga Messeritscha (ON 31), jak również prezesa zarządu wnioskodawczynie Josefa Büchla (ON 17) oraz prezesa zarządu uczestniczki postępowania mgr Silvii Rieger (ON 24, 31 i 40) w charakterze strony za okazaniem przedłożonych dokumentów ./A do ./T i ./1 o 27 oraz ./I.

#### **Stwierdzony stan faktyczny:**

Wnioskodawczynie prowadzi od dawna istniejącą na rynku firmę handlową z warsztatem, która od roku 1992 w Schärding jest salonem samochodowym marki Peugeot i warsztatem samochodowym dla marki Peugeot. Od 2001 roku ma jeszcze jedną lokalizację – w Ried, a od 2006 w Mattighofen. Od 2011 roku w miejscowościach Schärding oraz Ried prowadzi również sprzedaż pojazdów marki Citroen, a od 2016 roku w Schärding pojazdów marki Opel. W

Mattighofen sprzedaje jedynie pojazdy marki Peugeot. Salon w Schärding na pojazdy marki Opel ma jedynie umowę serwisową.

W sprzedaży nowych pojazdów we wszystkich trzech lokalizacjach razem sprzedaż pojazdów marki Peugeot wynosi około 60 %, pojazdów marki Citroen 30 %, natomiast pojazdów marki Opel – 10 %. Proporcje te w pracy warsztatów są następujące: około 50 % pojazdy marki Peugeot, ponad 20 % pojazdy marki Opel, a reszta przypada na pojazdy marki Citroen. Wnioskodawczynie zatrudnia przeciętnie około 45 do 50 pracowników. W roku gospodarczym 2016/2017 (od 1.11.2016 do 31.10.2017) obroty roczne wnioskodawczynie wyniosły ponad 11,8 miliona euro. Z tego sprzedaż nowych pojazdów to około 5,6 milionów, sprzedaż pojazdów używanych to około 2,7 miliona euro, przychody z pracy warsztatów kształtowały się w wysokości około 3,1 miliona euro. Pozostałe przychody, na które składa się sprzedaż opon, olejów i smarów, wynajem pojazdów i inne, wyniosły około 0,5 miliona euro. Udział obrotów związanych z marką Peugeot w zakresie nowych pojazdów wyniósł ok. 68 %, natomiast prace warsztatowe to ok. 60 %. Wśród przychodów z warsztatu przychody z prac związanych z realizacją gwarancji i napraw gwarancyjnych wyniosły ok. 0,2 miliona euro. Z uwagi na fakt, że wnioskodawczynie zajmuje się pojazdami marki Peugeot od prawie 30 lat, jej klienci identyfikują ją z marką Peugeot. Gdyby wnioskodawczynie zrezygnowała ze sprzedaży pojazdów marki Peugeot i musiała zmienić markę na jakąś inną, straciłaby około 2/3 klientów, gdyż nie są oni gotowi do zmiany marki swojego samochodu na inną. Wnioskodawczynie poniosła ponadto znaczne koszty inwestycyjne w markę Peugeot, dla przykładu w latach 2011/2012 2 miliony euro w powiększenie warsztatu w Ried, utrata marki Peugeot jako partnera kontraktowego wnioskodawczynie w sprzedaży nowych pojazdów i w zakresie napraw warsztatowych byłaby dla wnioskodawczynie stratą na granicy egzystencji (PV Josef Büchl, str. 4 i nast.).

#### A/ sprzedaż nowych pojazdów:

##### a) Corporate Identity Investitionen:

Zgodnie z artykułem 10 umowy sprzedaży nowych pojazdów (załącznik ./A) pośrednicy handlowi są zobowiązani do precyzyjnego przestrzegania standardów zdefiniowanych przez uczestniczkę postępowania dla danej lokalizacji w zakresie wewnętrznego i zewnętrznego wyposażenia i wyglądu pomieszczeń firmowych. Uczestniczka postępowania jest w wysokim stopniu zainteresowana utrzymaniem jednolitego wizerunku Corporate Identity całej sieci dystrybucyjnej i na pozycjonowaniu, dbałości i rozwoju specyficznego dla marki odcienia koloru niebieskiego w obszarach sprzedażowych. Odcień ten został zmieniony w roku 2010 w odbiegający od obowiązującego do tego czasu odcienia koloru ciemnoniebieskiego, przy czym zmiana ta następowała do roku 2015 i od tego momentu została przyspieszona w salonach sprzedaży, które jeszcze nie uczestniczyły w sieci dystrybucyjnej. W roku 2016 wprowadzono obowiązkowo terakotę MOKA. Wnioskodawczynie zainwestowała w 2012 roku w lokalizacji w Ried 2 miliony euro w wyposażenie zdefiniowane przez uczestniczkę postępowania. W 2017 roku zalecenia wnioskodawczynie [przyp. tłum.: chyba powinno być: „uczestniczki postępowania”] obejmowały osobne wejście do pomieszczeń przeznaczonych dla marki Peugeot i ułożenie terakoty MOKA. Z tego powodu jesienią 2018 roku wnioskodawczynie ułożyła terakotę MOKA i stworzyła oddzielne wejście do pomieszczeń przeznaczonych dla marki Peugeot. Poniesione przez wnioskodawczynie koszty w wysokości około 30.000,- euro zostały ostatecznie pokryte przez uczestniczkę postępowania, ponieważ wnioskodawczynie otrzymała od uczestniczki postępowania dotację w wysokości około 40.000,- euro na przebudowę, remont

podłogi, meble itp. w formie później przyznanej premii za sprzedane pojazdy. Bez wykonania odpowiednich prac polegających na przebudowie wnioskodawczyni nie otrzymałaby tej premii. Również inni pośrednicy handlowi otrzymali te premie, tak więc uczestniczka postępowania wypłaciła średnio każdemu salonowi 50.000,- euro w formie premii za wykonane inwestycje (PV mgr Rieger ON 24 str. 14; Josef Büchl ON 17 str. 7 i nast.)

- b) i e) jednostronne ograniczenie swobody wnioskodawczyni do prowadzenia polityki cenowej poprzez przymus ekonomiczny do uczestnictwa w promocjach wyznaczanych przez uczestniczkę postępowania:

Od czasu, gdy prezesem zarządu firmy uczestniczki postępowania w lutym 2018 roku została mgr Silvia Rieger uczestniczka postępowania lansuje 6 promocji cenowych rocznie, z czego każdy z nich trwa 2 miesiące. Przed 2018 rokiem promocja była ważna wyłącznie przez miesiąc. Z uwagi na fakt, że w branży motoryzacyjnej niemal każdy pojazd sprzedawany jest taniej niż to wynika z cennika, w promocjach chodzi o działania zwiększające sprzedaż, która ma kierować uwagę klienta na konkretny model pojazdu marki Peugeot. Uczestniczka postępowania planuje promocje dla Austrii. Są one jednak – zwłaszcza w przypadku lansowania produktu – uzgadniane na szczeblu europejskim. Na początku roku w trakcie posiedzenia przedstawicieli pośredników handlowych prezentowany jest plan marketingowy na nadchodzący rok. Zawiera on informacje, jakie pojazdy objęte będą promocjami i do jakich grup docelowych są one kierowane. Jakie wsparcie na przeprowadzenie promocji i w jakiej wysokości będą kierowane do pośredników handlowych nie zostaje jednak przedstawione w ramach prezentowanego planu marketingowego. Planowanie promocji jest omawiane przez uczestniczkę postępowania z istniejącym od 2018 roku komitetem ds. marketingu, w skład którego wchodzi 6 pośredników handlowych marki Peugeot i jeden partner – agencja. Zrzeszenie pośredników handlowych marki Peugeot – w przeciwieństwie do tego, które istniało wcześniej – nie jest włączane do prac nad ustalaniem promocji (PV mgr Rieger ON 24 str. 16 i nast.).

W ciągu przeprowadzanych promocji pojawiły się bonusy: jesienny, wiosenny i związany z targami. 33 % kosztów bonusów ponosi pośrednik handlowy, 66 % uczestniczka postępowania. Pośrednik handlowy, który nie bierze udziału w ofercie specjalnej nie otrzymuje od uczestniczki postępowania wspomnianego wsparcia w wysokości 66 %.

Od lipca 2016 roku pośrednicy handlowi deklarują uczestnictwo w promocjach na piśmie (załącznik ./11). Teoretycznie więc każdy pośrednik handlowy może swobodnie decydować, czy bierze udział w poszczególnych promocjach, czy też w żadnej organizowanej przez uczestniczkę postępowania. Jednakże bez tego pośrednik handlowy nie może się utrzymać na rynku. Udział w promocji jest absolutnie niezbędny, by wnioskodawczyni mogła osiągnąć wyznaczony plan sprzedaży. Dzięki promocjom sprzedaż nowych pojazdów rośnie, co wpływa na wzrost obrotów w handlu nowymi pojazdami, a co za tym idzie do wyższych premii dla pośrednika. Jeśli pośrednik nie bierze udziału w promocji, nie jest najprawdopodobniej w stanie osiągnąć miesięcznych i rocznych planów sprzedaży. Cierpi na tym premia za wyniki. W przypadku nieosiągnięcia poziomu 80 % grozi utrata całej premii za wyniki. Utrata premii jest dla pośrednika ekonomicznie nie do zaakceptowania. Bez udziału w promocjach wnioskodawczyni nie jest najprawdopodobniej w stanie osiągnąć pozytywnego wyniku w sprzedaży nowych pojazdów (załącznik ./H str. 6). Samodzielne ustalanie cen przez wnioskodawczynię nie jest możliwe z uwagi na istniejące promocje. Jednakże ceny promocyjne nazywane są przez uczestniczkę postępowania jako „ceny do negocjacji”, chociaż wcale takie nie są.

W latach 2018 i 2019 wszyscy pośrednicy handlowi marki Peugeot uczestniczyli w promocjach inicjowanych przez uczestniczkę postępowania (PV mgr Rieger ON 24 str. 17).

Promocje są problemem dla pośredników handlowych również z tego względu, że oferta jest przedstawiana klientowi na podstawie aktualnej promocji. Jeśli klient chce jednak kupić pojazd dopiero w następnym miesiącu, może się okazać, że promocja już nie obowiązuje. Promocje utrudniają pośrednikom handlowym planowanie i ustalanie ofert cenowych dla klientów. Z punktu widzenia pośredników handlowych trzymiesięczna ważność promocji byłaby lepsza (PV Josef Büchl ON 17 str. 9 i nast.).

Reklamowa działalność regionalna i ponadregionalna uczestniczki postępowania dla pojazdów marki Peugeot jest ogólnie postrzegana przez wnioskodawczynię pozytywnie (PV Josef Büchl ON 17 str. 11).

c) Ankiety badania stopnia zadowolenia klienta:

W art. IV umowy z pośrednikami handlowymi (załącznik ./A) pośrednik handlowy marki Peugeot zobowiązuje się w ramach realizacji umowy do świadczenia usług najwyższej jakości prowadzących do możliwie wysokiego poziomu zadowolenia klienta. Uczestniczka postępowania ocenia regularnie jakość usług świadczonych przez pośrednika handlowego oraz poziom zadowolenia klienta na podstawie przeprowadzanych ankiet. Premia jakościowa jest udzielana przez uczestniczkę postępowania za osiągnięcie bardzo dobrych wyników, przez co rozumie wysoki poziom zadowolenia klienta.

W celu oceny stopnia zadowolenia klienta agencja wynajęta przez uczestniczkę postępowania przesyła klientom, którzy dokonali zakupu nowego pojazdu na ich skrzynkę e-mail link do formularza zawierającego trzy pytania dotyczące ogólnego stopnia zadowolenia z zakupu. Są to pytania, czy poleciliby zakup znajomym, dotyczące zadowolenia z obsługi w salonie i wyrażenia opinii w skali od 1 do 10, przy czym 10 oznacza najlepszą ocenę zadowolenia klienta i jego skłonność do polecenia salonu innym osobom. Link ten jest jednak aktywny jedynie przez dwa tygodnie (PV mgr Rieger ON 24 str. 8). Kryterium wstępnym do przyznania premii jakościowej za sprzedaż nowych pojazdów jest jednakże przeprowadzenie minimum 32 ankiet w miesiącu w łącznej perspektywie ilości ankiet wykonanych w ostatnim roku. Jeśli minimum to nie zostanie osiągnięte, wówczas kryterium wstępne uznaje się za osiągnięte, jeśli ilość wykorzystanych adresów e-mail w danym okresie czasu wyniesie 60 %.

Do pozytywnej oceny stopnia zadowolenia klienta uczestniczka postępowania wymaga kwoty przynajmniej 80 % poleceń marki znajomym. A więc do otrzymania premii jakościowej potrzebna jest ocena przynajmniej 9 lub 10 punktów. Oceny poniżej tych wartości, tj. od 1 do 8 nie są uwzględniane. Wyjątkiem od tej reguły jest wprowadzenie „hot-alertu”. W procesie tym pośrednik handlowy ma możliwość poprawić wynik zadowolenie klienta (ocena 1-6) i otrzymać za to 1,5 % wyniku za „polecenie” (załącznik ./D str. 8). Z tego względu wnioskodawczyni, jeśli chce otrzymać premię za jakość, jest zdana na to, by prosić klientów o przyznanie dobrej oceny uzasadniając, że w przeciwnym razie nie otrzyma premii. Większość klientów wnioskodawczyni okazuje zrozumienie i faktycznie przyznaje bardzo dobre oceny, ponieważ nie chce, by wnioskodawczyni utraciła premię. W taki sposób udało się wnioskodawczyni w roku 2018, od stycznia do listopada 2018 uzyskać ocenę polecenia marki w wysokości 100 %. Nie jest to jednak łatwe dla wnioskodawczyni, lecz zdobyte jest olbrzymim nakładem komunikacyjnym i wstydem nakłaniania klienta do wystawiania odpowiednio wysokich ocen. Wnioskodawczyni posuwa się

do takich działań, ponieważ osiągnięcie premii jakościowej jest dla niej bardzo ważne z punktu widzenia finansowego interesu firmy (PV Josef Büchl ON 17 str. 15). Zdarza się jednak również, że klienci pod groźbą niskiej oceny w ankiecie chcą otrzymać dodatkowe bonusy.

Ta sytuacja jest ogólnie rzecz biorąc taka sama dla wszystkich pośredników handlowych, ponieważ stopień zadowolenia klienta w roku 2018 w porównaniu z rokiem 2017 znacznie wzrósł (załącznik ./5). W roku 2019 był już tylko jeden pośrednik handlowy marki Peugeot, u którego odnotowano stopień zadowolenia klienta poniżej poziomu 80 %. W dniu 31.06.2019 roku wystąpił on z sieci pośredników handlowych marki Peugeot. Metoda łączenia ankiet zadowolenia klienta z udzielaniem premii jakościowej stosowana przez uczestniczkę postępowania nie ma nic wspólnego z faktycznym wzrostem zadowolenia klienta, gdyż wywołuje praktycznie jedynie nacisk na klienta, by wystawił dobrą ocenę, niż faktyczne uzyskanie jego opinii.

Wśród klientów warsztatów uczestniczka postępowania oczekuje przynajmniej 20 ocen miesięcznie. Klienci warsztatów są jednak o wiele mniej chętni do udzielania odpowiedzi na pytania z ankiet niż klienci, którzy kupili nowy pojazd. Stopień pozytywnych odpowiedzi udzielonych przez klientów warsztatów nie ma jednak znaczenia przy przyznawaniu premii jakościowej.

d) redukcja marż w wyniku zawyżania planów sprzedaży:

Określanie przez uczestniczkę postępowania planów sprzedaży mające wpływ na przyznanie premii pośrednikom handlowym za wyniki, które zostało przedstawione na początku niniejszego postanowienia, zostanie tu bliżej wyjaśnione na podstawie przykładu:

Uczestniczka postępowania oszacowała, że całkowity rynek samochodów osobowych w listopadzie 2018 roku obejmie 26.500 zarejestrowanych samochodów osobowych, w rynek samochodów ciężarowych – 3.600 zarejestrowanych samochodów ciężarowych. Z tego wynika, że udział marki Peugeot w rynku wynosi 3,66 % dla samochodów osobowych i 7,22 % dla samochodów ciężarowych. Plan handlowy na listopad 2018 roku na całą Austrię wyniósł 970 samochodów osobowych i 260 samochodów ciężarowych. Te ilości zostały przemnożone przez indywidualne kwoty przypadające na pośredników handlowych, z czego wynikało, że plan sprzedaży wnioskodawczyni opiewał na 17 samochodów osobowych i 5 samochodów ciężarowych, łącznie zatem na 22 pojazdy. Aby w kolejnym miesiącu otrzymać premię za wyniki wnioskodawczyni musiałaby osiągnąć 70 % całego planu, czyli sprzedać 15 pojazdów. Uczestniczka postępowania poinformowała o tym wnioskodawczynię pismem z listopada 2018 roku (załącznik ./19). Jednocześnie zrewidowane zostało oszacowanie sprzedaży na październik 2018 dla wnioskodawczyni w taki sposób, że szacunek wykazywał 27.000 pojazdów na rynku samochodów osobowych i 3.500 pojazdów na rynku samochodów ciężarowych. W rzeczywistości jednak w październiku 2018 roku zarejestrowanych były 22.603 samochody osobowe i 3.589 samochodów ciężarowych. Udział w rynku, który uczestniczka postępowania chciała osiągnąć w październiku 2018 roku miał wynieść 4,1 % dla samochodów osobowych i 6,9 % dla samochodów ciężarowych. Przypisany wnioskodawczyni plan sprzedaży w wysokości 20 samochodów osobowych został po fakcie skorygowany na 16 samochodów osobowych, podczas gdy plan sprzedaży samochodów ciężarowych pozostał bez zmian (załącznik ./19, PV mgr Reiger ON 24 str. 23 i nast.).

Jeśli pośrednik handlowy w niektórych miesiącach zrealizuje plan miesięczny, a w innych nie, ostatecznie jednak zrealizuje plan roczny w 100 %, premia jakościowa nie zostanie mu obciążona.

Plan roczny wnioskodawczyni za rok 2018 obejmował 259 pojazdów. Wnioskodawczyni skorzystała ze swojego prawa zawartego w umowie handlowej (załącznik ./A) i skontaktowała się z sądem arbitrażowym wnosząc o wyznaczenie nowego planu rocznego przez biegłego specjalistę. Nie była jedynym wnioskodawcą. W 2017 roku 7 pośredników handlowych zwróciło się do sądu arbitrażowego, w 2018 i w 2019 po 11. W wyniku postępowania arbitrażowego plan roczny za rok 2018 dla wnioskodawczyni został zredukowany z 259 do 220 pojazdów. W roku 2018 wnioskodawczyni sprzedała 178 pojazdów, a więc ponad 40 pojazdów mniej niż obniżony roczny plan sprzedaży wynoszący 220 pojazdów. A więc wnioskodawczyni osiągnęła zredukowany plan roczny jedynie w 86 %, przy czym miesięcznie realizowała go w 80 %, a w pojedynczych miesiącach 100 %. W ostatnio wymienionych miesiącach premia za wyniki nie została obniżona (PV Josef Büchl ON 17 str. 15 i nast. i mgr Rieger ON 24 str. 23 i nast.). Jeśli w jednym miesiącu plan nie zostanie zrealizowany, a będzie osiągnięty w kolejnym miesiącu, jest to uwzględnione w wyrównaniu kwartalnym. Jednakże pośrednik handlowy musi w danym miesiącu przekroczyć plan miesięczny, by nadgonić poprzedni miesiąc.

Przy wyliczaniu premii za wyniki decydująca jest nie data sprzedaży pojazdu, lecz data dostawy pojazdu do klienta. W przypadku długiego terminu dostawy po podpisaniu umowy sprzedaży pojazdu może mieć to wpływ na realizację planu miesięcznego przez pośrednika handlowego. Około 65 % zakupionych pojazdów marki Peugeot jest dostarczanych w okresie do jednego miesiąca. W przypadku pojedynczych typów pojazdów, na które jest duży popyt, termin dostawy może wynosić od 2 do 4 miesięcy. W takich przypadkach pośrednik nie może jeszcze wyliczyć, jaką otrzyma premię, ponieważ nie wie, jak wysoka będzie premia za 2 lub 3 miesiące. Pojedynczy pośrednicy handlowi marki Peugeot, a wśród nich również wnioskodawczyni, mają relatywnie duże powierzchnie przeznaczone dla samochodów, które są sprzedawane od ręki i nie występują wówczas terminy dostaw. Jednakże tacy pośrednicy zamawiają samochody, które mają później na stanie zgodnie z własnym oszacowaniem i na własne ryzyko.

Dla pośrednika handlowego jest niezwykle istotne, by osiągnąć próg dla premii za wyniki w danym miesiącu, ponieważ w przeciwnym razie w kolejnym miesiącu nie otrzyma premii. Sprzedaje on jeden pojazd w nadziei na premię i sprzedaż tę wlicza w realizację planu. Tak więc może mu się wydać rozsądne, by pod koniec miesiąca sprzedać pojazd na relatywnie korzystnych dla klienta warunkach, by zrealizować plan miesięczny. Z uwagi jednak na fakt, że plan miesięczny może zostać skorygowany przez uczestniczkę postępowania w późniejszym terminie powstaje pytanie, czy jest to rozsądne, by dokonać sprzedaży pojazdu pod koniec miesiąca na korzystniejszych dla klienta warunkach. Trudno mu to jednak ocenić. Z tego powodu taka kalkulacja jest niezwykle trudna (PV Josef Büchl ON 17 str. 17).

Plan roczny na 2019 rok został ustalony w taki sposób, że stan sprzedaży z roku 2018 został podwyższony o 25 %. Jest to o tyle problem dla wnioskodawczyni, że nie jest w stanie dotrzeć do niektórych rejonów geograficznych, które zostały uwzględnione przy ustanowieniu planu rocznego. Chodzi o różnice regionalne. Dla przykładu miasto Brunau jest dla wnioskodawczyni nieosiągalna zarówno z lokalizacji Ried jak i z lokalizacji Mattighofen, ponieważ klienci z Mattighofen nie dokonują zakupów w Brunau i odwrotnie. Poza tym w Brunau znajduje się 5 warsztatów samochodowych marki Peugeot, które zawarły umowy sprzedaży pojazdów marki Peugeot ze znajdującą się w Linz firmą PSA Retail Austria GmbH związaną z uczestniczką

postępowania (p. punkt f poniżej). Pomimo tego obszar Bruanau został przypisany geograficznie do wnioskodawcy i uwzględniony przy wyznaczaniu planu rocznego. Również na obrzeżach Vöcklabruck jest podobny problem. Prezes zarządu wnioskodawcy Josef Büchl poinformował uczestniczkę postępowania o tych problemach, nie został jednak wysłuchany (PV Josef Brüchl ON 17 str. 6).

Zasadniczo uczestniczka postępowania ma tendencje do zbyt ambitnego i wyraźnie zbyt wysokiego szacowania rynku samochodów osobowych, z czego wynikają zbyt wysokie plany miesięczne i roczne dla pośredników handlowych. Nawet jeśli plany miesięczne są po fakcie częściowo obniżane w ramach kwartalnej weryfikacji i tak są dla pośredników obciążeniem, którzy czują się ustawieni pod prężeniem, choćby z uwagi na wspomniane wyżej trudności z zaplanowaniem, w jaki sposób mają osiągnąć plany miesięczne.

W piśmie okólnym z czerwca 2019 roku pośrednicy handlowi marki Peugeot zostali poinformowani o planowanej rozbudowie polityki komercyjnej 2020 i ustawione tam punkty ciężkości, zwłaszcza w związku z rozporządzeniem Unii Europejskiej określającym normy emisji CO2 dla nowych samochodów osobowych i dla nowych lekkich pojazdów użytkowych (VO 2019/631) (załącznik ./T). Jakie treści zawarte są w polityce komercyjnej 2020 nie daje się niestety stwierdzić z powodu braku odpowiedniego załącznika.

f) Ceny zbytu w salonach firmy PSA Retail

Firma PSA Retail Austria GmbH (do października 2018: Peugeot Autohaus GmbH) (FN 91431 h) z siedzibą w Wiedniu, adres siedziby spółki: Triesterstraße 50a, 1100 Wien [Wiedeń]), jest częścią organizacji handlowej Group PSA będącej własnością koncernu. Group PSA, jest firmą notowaną na giełdzie we Francji i producentem marek Peugeot, Citroen, DS Automobiles i Opel. Firma PSA Retail Europa jest drugą co do wielkości grupą handlu samochodami z 374 oddziałami w 10 krajach. Spółka PSA Retail Austria GmbH ma filie w Linz Leonding (Peugeot Autohaus GmbH) oraz w Wiedniu, Perfektsastraße (Peugeot Autohaus GmbH Wiedeń Południe) i prowadzi sprzedaż w Wiedniu, Triesterstraße, w Wiedniu Wagramerstraße, w Wiedniu Simmering, w Linz Industriezeile i w Steyr (otwarty rejestr handlowy; [www.psa-retail.com](http://www.psa-retail.com)). Prezesami zarządu firmy PSA Retail Austria GmbH są mgr Sebastian Haböck, mgr Silvia Rieger i Anne Abboud, udziałowcami: w 81 % uczestniczka postępowania i w 19 % firma Citroen Österreich GmbH (otwarty rejestr handlowy).

Salon Peugeot Autohaus GmbH zawarł 16.12.2015 roku z uczestniczką postępowania i firmą Citroen Österreich GmbH umowę o odprowadzaniu wyniku finansowego, zgodnie z którą strata roczna firmy Peugeot Autohaus GmbH jest pokrywana w 81 % przez uczestniczkę postępowania, a w 19 % przez firmę Citroen Österreich GmbH. Tego typu umowa o odprowadzaniu wyniku finansowego istniała między uczestniczką postępowania i własną firmą handlową już od 17.12.1992 roku. Została ona zastąpiona umową o odprowadzaniu wyniku finansowego zawartą 16.12.2015 roku. W roku 2013 strata roczna firmy Peugeot Autohaus GmbH wyniosła około 777.000,- euro, w roku 2015 prawie 2,6 miliona euro, w 2017 roku prawie 630.000,- euro, a w roku 2018 – 2,6 miliona euro. Zysk roczny firmy Peugeot Autohaus GmbH za rok 2016 w wysokości około 1,1 miliona euro wynikał ze sprzedaży nieruchomości w Wiedniu, Perfektsastraße (załączniki ./P i ./Q, PV mgr Rieger ON 40 str. 8 i nast.).



Prezes zarządu uczestniczki postępowania mgr Rieger jest prezesem zarządu PSA Retail Austria GmbH, ale nie jest w zarządzie operatywnym PSA Retail Austria GmbH. To jest zadanie mgr Haböcka.

Uczestniczka postępowania jest osobiście aktywna na rynku odbiorcy końcowego tylko w niewielkim stopniu, ponieważ zajmuje się sprzedażą bezpośrednią do określonych klientów, takich jak poczta, Hertz i AVIS. 95 % transakcji uczestniczka postępowania realizuje poprzez pośredników handlowych. Z PSA Retail Austria GmbH ma zawarte takie same umowy na sprzedaż nowych pojazdów i umowy warsztatowe jak z samodzielnymi pośrednikami handlowymi marki Peugeot. Samochody do pośredników handlowych marki Peugeot i do firmy PSA Retail Austria GmbH są dostarczane na tych samych warunkach, polityka komercyjna obowiązuje wszystkich w takim samym stopniu (PV mgr Rieger ON 40 str. 3 i nast.). Uczestniczka postępowania sprzedaje za pośrednictwem firmy PSA Retail Austria GmbH we wszystkich lokalizacjach i powiązanych z nią partnerów dystrybucyjnych około 23 % pojazdów marki Peugeot. Firma PSA Retail Austria GmbH nie ma dostępu do informacji uczestniczki postępowania, których nie posiadaliby inni pośrednicy handlowi. Firma PSA Retail Austria GmbH sprzedaje w ciągu roku we wszystkich lokalizacjach i poprzez powiązanych z nią partnerów dystrybucyjnych około 2600 nowych pojazdów. W określonych lokalizacjach PSA Retail Austria GmbH zajmuje się również sprzedażą marek Citroen, DS, Hyundai i Suzuki. Wartości sprzedażowe PSA Retail Austria GmbH w ostatnich latach, w których firma przynosiła straty, częściowo rosły, a częściowo nie rosły. Sprzedaż pojazdów marki Peugeot lekko wzrósł (PV mgr Silvia Rieger ON 40 str. 4). W roku 2018 PSA Retail Austria GmbH nie zrealizowała planów sprzedaży w 100 %. Nie udało się stwierdzić, jak to było w latach 2015 do 2017 (PV mgr Rieger ON 40 str. 13 i nast.).

Straty PSA Retail Austria GmbH wynikają częściowo z faktu, że koszty najmu lokalizacji, oraz koszty wynagrodzeń w takich miastach jak Wiedeń czy Linz są wyższe niż w mniejszych miejscowościach. Do tego udział w rynku dla pojazdów marki Peugeot w mniejszych miejscowościach jest większy niż w miastach. Udział w rynku firmy PSA Retail Austria GmbH wyniósł w pierwszym półroczu w Wiedniu 1,5 %, a w pierwszym kwartale 2,3 %. Przeciętny udział w rynku wnioskodawczyni wynosi 3,8 %. Udział w rynku poszczególnych pośredników handlowych z obszarów mniejszych miejscowości wynosi do 8 % (PV Rieger ON 40 str. 7 i nast.).

Straty PSA Retail Austria GmbH są uzasadnione z tego powodu, że na podstawie umowy o odprowadzaniu wyniku finansowego firma jest w stanie oferować pojazdy na rynku po niższych cenach. Rentowność nie jest istotna do przetrwania, gdyż straty pokrywane są przez uczestniczkę postępowania jako właścicielkę większościową. Chociaż PSA Retail Austria GmbH formalnie jest tak samo traktowana jak samodzielni pośrednicy handlowi, może ona jednak realizować sprzedaż ze stratą z uwagi na gwarantowane pokrycie strat bez konieczności przestrzegania zakresu wykonania planu. Jednocześnie uczestniczka postępowania rozlicza ceny z salonami sprzedaży i wyznacza im warunki rabatowe, które, tak jak w przypadku wnioskodawczyni, uniemożliwiają konkurowanie z cenami oferowanymi przez PSA Retail Austria GmbH. Klienci coraz bardziej przyzwyczajają się do porównywania cen w Internecie i są coraz mniej przywiązani do lokalnych salonów.

Od początku 2019 roku rejestracje dzienne nie są akceptowane przez uczestniczkę postępowania, w ostatnim kwartale 2018 roku istniał jeszcze w tym zakresie okres przejściowy. Oznacza to, że nie ma już premii za rejestracje dzienne, lecz tylko za samochód demonstracyjny.

Na ten ostatni minimalny okres na rejestrację wynosi 2 miesiące. Czy pojazd ten był w tym czasie używany i ile przejechał kilometrów nie jest sprawdzane przez uczestniczkę postępowania (PV mgr Rieger ON 40 str. 6).

Nie wiadomo, czy PSA Retail Austria trzyma się zakazów rejestracji dziennych.

W sprzedaży pojazdów magazynowych marki Peugeot 2008 z października 2019 spółka PSA Retail Austria GmbH nie brała udziału (załącznik ./R; PV mgr Rieger ON 40 str. 11).

B/ warsztaty:

g) Kontrola gwarancyjna:

Przy zakupie nowego pojazdu klient otrzymuje od uczestniczki postępowania dwuletnią gwarancję na nowe pojazdy. Dodatkowo do ustawowej rękojmi uczestniczka postępowania przejmuje zatem koszty napraw lub wymianę uszkodzonych części. Dla uczestniczki postępowania nie ma różnicy między naprawami w ramach rękojmi i w ramach gwarancji. Wychodzi ona z założenia, że zarówno w przypadku rękojmi jak i gwarancji klient musi podpisać odpowiedni wniosek (ZV Georg Messeritsch ON 31 str. 15; ZV Markus Figl ON 23 str. 7). W art. III umowy z warsztatami (załącznik ./B) warsztaty kontraktowe zobowiązują się do wykonywania tych samych usług i prac w ramach akcji serwisowych i wszystkich innych prac konserwacyjnych i naprawczych pojazdów marki Peugeot. Klienci mogą więc zlecać wykonywanie tych prac w każdym warsztacie kontraktowym producenta. Około 7 do 10 % całkowitej liczby zleceń skierowanych do warsztatów wnioskodawczyni przypada na prace wykonywane w ramach gwarancji. Średnia wykonywania tych prac w branży wynosi w zależności od warsztatu od 5 do 20 %. W interesie uczestniczki postępowania leży staranna kontrola rozliczania prac gwarancyjnych. W pojedynczych przypadkach dochodzi do nieprawidłowego zaliczania prac wykonywanych w warsztatach jako prace gwarancyjne.

Uczestniczka postępowania stworzyła system refundacji kosztów prac gwarancyjnych oparty na wskaźnikach referencyjnych i stawkach zgodnych z normą czasu pracy (patrz punkt h poniżej). Wykorzystuje do tego wartości CVR (= cost vehicle repair): na podstawie kosztów materiałowych i czasu pracy poświęconego na wykonanie konkretnych prac w ramach gwarancji konkretnego pojazdu marki Peugeot z konkretnym silnikiem wylicza się koszty naprawy konkretnego przypadku naprawczego. Porównuje się, jakie koszty powstają w poszczególnych warsztatach przy konkretnych naprawach. Te warsztaty, które wykonują prace po najniższych kosztach są oznaczane jako „best performer”, a poniesione przez nie koszty stają się normą kosztów. Na każdą pracę istnieją tego rodzaju normy kosztów referencyjnych wykonanej naprawy (ZV Georg Messeritsch ON 31 str. 10). W ten sposób wyliczone są przeciętne stawki godzinowe obowiązujące w Austrii, tak że uczestniczka postępowania niweluje za pośrednictwem agencji różne stawki godzinowe różnych warsztatów. Takie wyliczenie przeciętnych stawek godzinowych nie jest zrozumiałe dla pośredników handlowych. Teoretycznie możliwa jest również błędna wartość best performer, jeśli best performer zrobi błąd i pominie ważną część zamienną (PV mgr Rieger ON 24 str. 26).

Wartość delta CVR to porównanie kosztów prac gwarancyjnych na podstawie wartości CVR w poszczególnych warsztatach. Różne koszty prac gwarancyjnych mogą wynikać z faktu, że w jednym warsztacie nie użyto od początku właściwej instrukcji naprawy lub użyte zostały części zamienne, które nie były konieczne.

Na podstawie wartości CVR warsztaty kontraktowe dzielone są na warsztaty „delegowane” i warsztaty „coachingowe”. Delegowani partnerzy umowy nie mają wysokiego wolumenu gwarancyjnego. Przyzwala im się na samodzielne wykonywanie prac gwarancyjnych do 1.500,- euro, tzn. bez wcześniejszego uzgadniania tych prac z uczestniczką postępowania. 75 %-85 % warsztatów marki Peugeot to warsztaty delegowane. Warsztaty coachingowe natomiast przed wykonaniem zlecenia gwarancyjnego powyżej 350,- euro muszą uzyskać wcześniej zgodę na wykonywanie takich prac od uczestniczki postępowania. Otrzymując wstępną zgodę warsztaty mogą zostać poinformowane, jeśli złożony wniosek na prace gwarancyjne jest wadliwy. Warsztaty pozostają przez 4 miesiące partnerami coachingowymi. Decyzja, kto jest partnerem coachingowym wynika z wartości delta-CVR, z kwoty odrzucenia gwarancji, czyli kwoty wniosków gwarancyjnych, które nie zostały zaakceptowane, ponieważ były wadliwe, oraz z okresu, w którym można zgłaszać konieczność wykonania pracy gwarancyjnej. Kwota niez zaakceptowanych wniosków nie może przekraczać 5 %, a więc nie może być więcej niż 5 % odrzuconych wniosków na wykonanie prac gwarancyjnych. Ponadto wnioski na prace gwarancyjne muszą zostać złożone u uczestniczki postępowania w ciągu 5 dni (ZV Georg Messeritsch ON 31 str. 10 i nast.).

W Austrii średnio 15-25 % spośród 162 warsztatów marki Peugeot jest coachingowa. Istnieją 3 stopnie coachingu:

Coaching 1: Coach przyjeżdża do warsztatu i wybiera dowolnie 50 przypadków gwarancyjnych z ostatnich 12 miesięcy, analizuje problemy i przebieg prac w warsztacie i omawia zauważone błędy lub anomalie z prezesem i technikiem ds. gwarancji. Następnie opracowuje plan naprawczy. Z tą formą coachingu nie są związane żadne konsekwencje finansowe dla warsztatu. Warsztat ma 3 miesiące na wprowadzenie zmian.

Następnie uczestniczka postępowania obserwuje wartości CVR przez okres 9 miesięcy. Jeśli wartość CVR ponownie rośnie, warsztat zostaje sprawdzony na poziomie coachingu 2. Ostatnio skontrolowano 50 wniosków na naprawy gwarancyjne i przedstawiono propozycje zmian. Jeśli w grupie kontrolowanych 50 wniosków znajduje się wniosek wadliwy, zostaje on po fakcie obciążony. Oznacza to, że warsztat musi zwrócić uczestniczce postępowania kwotę otrzymaną na wykonanie tego zlecenia. Wady, o których mowa, to np. brakujący podpis klienta na formularzu wniosku, brak elektronicznej sygnatury technika, że przeczytał instrukcję naprawy, lub gdy brakuje we wniosku gwarancyjnym jakiejś śruby. Czy została ona użyta, czy też nie, nie jest dla uczestniczki postępowania w tym kontekście istotne, ponieważ nie jest ona w stanie tego sprawdzić, jeśli nie ma wpisu o użyciu tej śruby.

Jeśli wynik coachingu 2 nie jest pozytywny, następuje trzeci stopień, tak zwany audyt gwarancyjny. Z okresu ostatnich 12 miesięcy wybiera się 3 miesiące i wszystkie wnioski z tych 3 miesięcy są kontrolowane pod kątem popełnionych błędów.

Błędy są podzielone na 3 poziomy:

Najmniejsze błędy to poziom 1. Nie mają one konsekwencji finansowych. Należą do tego błędy pomiaru, lub niewystarczający okres przechowywania dokumentacji.

Błędy na poziomie 2 prowadzą do wstecznego obciążenia warsztatu, co oznacza, że warsztat musi zwrócić uczestniczce postępowania kwotę otrzymaną na wykonanie tych prac. Błędy tego typu to przykładowo: brak podpisu klienta na zleceniu. Jeśli więcej niż 3 % błędów wynika z tego samego powodu, wówczas błąd przelicza się na skale roku (np. 100,- euro x 52 : 12). Uczestniczka

postępowania zakłada mianowicie, że taki błąd warsztat robi przez cały rok. A więc jeśli w 10 % zleceń kontrolowanego okresu brakuje podpisu klienta na wniosku uczestniczka postępowania zakłada, że w skali całego roku również brakuje podpisu na 10 % wniosków napraw gwarancyjnych. Górna granica zwrotu wynosi 3.000,- euro. W roku 2018 odbyło się 5 takich audytów (PV mgr Rieger ON 24 str. 27 i nast., ZV Georg Messeritsch ON 31 str. 12 i nast.).

Błędy na poziomie 3 są najcięższe. Należą do nich: datowanie wsteczne daty naprawy, aby naprawa mieściła się w okresie gwarancyjnym, albo po to, by zarówno klient jak i uczestniczka postępowania zapłacili za naprawę. Na takie błędy nie ma ustawionego progu 3 %, tak więc błąd poziomu 3 jest wyceniony najdrożej. Obciążenie wynikające z popełnienia błędu konkretnego przypadku nie może jednak przekraczać 3.000 euro. W przypadku wystąpienia błędu z poziomu 3, gdy koszty naprawy wyniosły 5.000,- euro, kwota obciążenia zwrotnego nie może przekraczać 5.000,- euro + limit maksymalnego obciążenia w wysokości 3.000,- euro, a więc łącznie 8.000,- euro.

Dla warsztatów oznacza to zwiększenie ryzyka, gdy błąd zdarzył się w przypadku bardzo drogiej naprawy, ponieważ każda pojedyncza kwota błędnego zlecenia zostaje przeliczona na cały rok (ZV Georg Messeritsch ON 31 str. 14).

Wizja przeprowadzenia audytu gwarancyjnego zmusza warsztaty do dokładnej pracy. Złożenie wniosku gwarancyjnego wymaga relatywnie wysokiego nakładu administracyjnego. W niektórych przypadkach nakład przekracza czas faktycznej naprawy wady pojazdu. Do tego dochodzi, że wskaźniki referencyjne dotyczące gwarancji są ciągle zmieniane przez uczestniczkę postępowania i warsztaty nie zawsze są o tym informowane pismami okólnymi (PV Josef Büchl ON 17 str. 21 i nast.; ZV Markus Figl ON 23 str. 6). Kolejną trudność stanowi fakt, że czasami trwa to relatywnie długo, zanim uczestniczka postępowania odpowie na wniosek i określi, czy i jakie prace mogą zostać wykonane w ramach gwarancji. Zdarza się, że z tego powodu pojazd pozostaje w warsztacie i blokuje prace warsztatu, zanim okaże się, jakie prace mogą być faktycznie wykonane (ZV Walter Mayer ON 23 str. 22). Podczas kontroli wykonania zleceń gwarancyjnych w warsztatach kontrolerzy wiedzą dokładnie, gdzie szukać błędów. Nie sprawdzają więc wybranych 50 przypadków napraw gwarancyjnych losowo, tylko wybierają je świadomie. Tak więc praktycznie nigdy nie jest tak, że w trakcie kontroli nie zostaną znalezione błędy. W ten sposób warsztaty ponoszą w drodze obciążenia zwrotnego znaczną część kosztów kontroli, chociaż te w największym stopniu leżą w interesie uczestniczki postępowania. Warsztaty obawiają się tego typu kontroli, co stresuje pracowników i jest dla nich bardzo obciążające (PV Joseff ON 17 str. 22).

Przeprowadzenie prac gwarancyjnych i ich dokumentacji w sposób narzucony przez uczestniczkę postępowania oznacza często dla warsztatów większy nakład pracy niż wykonanie samej naprawy zlecanej przez klienta. Zasadniczo warsztaty nie są zatem zachwycone, gdy pojawia się wiele napraw gwarancyjnych. Trudno stwierdzić, czy w przypadku warsztatów marki Peugeot dochodzi do „turystyki gwarancyjnej”, to znaczy, że warsztat wykręca się od wykonania pracy i wysyła klienta do innego warsztatu.

Uczestniczka postępowania przekazała kiedyś wszystkim warsztatom kontraktowym listę partnerów coachingowych. Po ostrej krytyce tego kroku uczestniczka postępowania wycofała się z tego standardu. Obecnie tylko poszczególne warsztaty są informowane, że są warsztatami coachingowymi.

Pismem z dn. 26.2.2019 roku uczestniczka postępowania „przypomniała” warsztatom kontraktowym o ich zobowiązaniach kontraktowych i poinformowała, że oryginalne części zamienne marki Peugeot mogą być sprzedawane jedynie autoryzowanemu partnerowi: Groupe PSA. Faktycznie w umowie z warsztatami istnieje takie zobowiązanie tylko na części zamienne, akcesoria i wyposażenie, które są przewidziane w umowach serwisowych z importerem przy wykonywaniu prac gwarancyjnych, akcji serwisowych oraz usług (art. VII załącznik ./B). Gdy uczestniczka postępowania uświadomiła sobie, że warsztaty zrozumiały ten zapis w taki sposób, że informacja ta dotyczy nie tylko prac gwarancyjnych, lecz wszelkie naprawy i że taka interpretacja nie jest zgodna z umową z warsztatami (załącznik ./B) przesała kolejne pismo, w którym wyjaśniła, że obowiązek używania części oryginalnych dotyczy tylko prac gwarancyjnych (załącznik ./N).

h) Stawki godzinowe oraz refundacja części zamiennych w drodze realizacji zleceń w ramach gwarancji:

Koszty wykonania prac gwarancyjnych uczestniczka postępowania refunduje warsztatom zgodnie z opracowanym przez siebie systemem refundacji. Bazuje on na wskaźnikach referencyjnych i na stawkach zgodnych z wyliczonymi przez nią normami czasu pracy.

Ponad 65 % warsztatów nie wprowadziło rozróżnia wysokości stawek godzinowych od tego, który pracownik wykonuje dane prace. Korzystają z jednorodnej stawki godzinowej. W pozostałych warsztatach stawki godzinowe są podzielone na 3 kategorie, a mianowicie: „konserwacja”, „naprawa” i „technicy”. Do określenia wskaźników referencyjnych na prace gwarancyjne uczestniczka postępowania oczekuje od warsztatów co roku w grudniu wysyłając pismo okólnie, by podali swoje stawki godzinowe w podziale na te trzy kategorie. Stawki te są w poszczególnych warsztatach różne. Uczestniczka postępowania w taki sposób wyważyła podane stawki, że 70 % kosztów na naprawy gwarancyjne kategorii 1 odpadają, 20 % kategorii 2 i 10 % kategorii 3, czyli dla najlepiej wykwalifikowanego personelu technicznego. Ta regulacja jest taka sama w całej Europie. A więc uczestniczka postępowania obcina stawki godzinowe warsztatów o 12 %. Pozostała część kwoty jest warsztatom refundowana za wykonane prace gwarancyjne (PV mgr Rieger ON 24 str. 30 i nast.; ZV Georg Messeritsch ON 31 str. 16 i nast.).

Uczestniczka postępowania podaje normy czasu pracy na wykonanie napraw gwarancyjnych. Zostają one przekazane w taki sposób, że jeden mechanik wykonuje różne prace na jednym pojeździe i czas potrzebny na ich wykonanie mierzony jest stoperem. Zasadniczo warsztaty mają możliwości przekazania uczestniczce postępowania za pośrednictwem portalu internetowego, że przekazane normy czasu są zbyt niskie i że napraw nie daje się wykonać we tak krótkim czasie. Takie skargi nie są kierowane do uczestniczki postępowania, lecz bezpośrednio do Niemiec. Nie udało się stwierdzić, czy tego rodzaju reklamacje warsztatów z Austrii dotyczące norm czasów pracy już się zdarzały.

Normy czasu na wykonanie prac gwarancyjnych są zbyt niskie przynajmniej na część tych prac, co powoduje że warsztaty pracują pod silną presją czasu.

Oprócz prac, których wymaga uczestniczka postępowania w ramach wynagradzania zgodnie ze wskazaną normą czasu, oczekuje ona również od warsztatów kontraktowych wykonywanie szeregu prac bez wynagrodzenia. I tak uczestniczka postępowania nalega, by wymienione części zamienne zostały wyczyszczone, zapakowane i magazynowane przez 90 dni. W tym czasie uczestniczka postępowania organizuje transport części zamiennych. Ponadto warsztat musi

zgłaszać każdy przypadek gwarancyjny w relatywnie skomplikowany sposób narzucony przez uczestniczkę postępowania. Uczestniczka postępowania nie rekompensuje dużego nakładu administracyjnego, który wiąże się z tą procedurą.

Uczestniczka postępowania płaci cenę części zamiennych powiększoną o 5 % kosztów handlingu lub maksymalnie 65,- € za złożony wniosek gwarancyjny. Jeśli zatem w jednym wniosku gwarancyjnym koszty potrzebnych części zamiennych przewyższają 5 % ryczałtu handlingowego, łącznie 65,- euro, na pokrycie kosztów uczestniczka postępowania zapłaci jedynie 65,- euro (ZV Georg Messeritsch On 31 str. 17). 5 %-owy ryczałt handlingowy obowiązuje w całej Europie, we wszystkich krajach członkowskich. Odkąd w 2019 roku został zredukowany do 4 %, jest on wypłacany do maksymalnej kwoty 130,- euro (PV mgr Rieger ON 24 str. 32). Warsztat realizuje średnio na częściach zamiennych marżę wynoszącą 32 do 33 %. Od uczestniczki postępowania otrzymuje jednak jedynie – jak już stwierdzono – ryczałt handlingowy w wysokości 5 %, względnie obecnie 4 %. Zdaniem uczestniczki postępowania owe 4 % pokrywa nakłady administracyjne związane z daną częścią zamienną, takie jak składowanie, 90-dniowy termin przechowywania itp.

Spojrzenie całościowe na 12-procentowe obciążenie stawek godzinowych, zaledwie 5-cio względnie 4-procentowy ryczałt handlingowy, normy czasu wyliczone jako nierealnie niskie do wykonania prac naprawczych oraz nakłady administracyjne w celu zgłoszenia przypadku gwarancji, pakowanie i przechowywania wymienionych części zamiennych daje obraz sytuacji, w której wynagrodzenie wypłacane wnioskodawczyni i innym warszatom marki Peugeot przez uczestniczkę postępowania nie pokrywa kosztów w 100 %. W jakim stopniu koszty nie są pokryte, nie zostało stwierdzone, jest to jednak przedział między 5 % i 10 %.

- i) Ceny za sprzęt testowo-diagnostyczny konieczny do wykonania zleceń gwarancyjnych; opłaty roczne za dostęp do dokumentacji technicznej:

Uczestniczka postępowania narzuca, by w warsztatach na czterech produktywnych pracowników przypadał jeden sprzęt diagnostyczny Peugeot. W roku 2020 zmieniono ten standard na trzech produktywnych pracowników na sprzęt diagnostyczny. Sprzęt diagnostyczny to solidny laptop nadający się do pracy w warsztacie i musi być pobrany od uczestniczki postępowania. Jest on dostarczony z oprogramowaniem do diagnostyki, jego konserwacja jest wkalkulowana w cenę. Koszty za sprzęt są płatne przez 3 lata w miesięcznych ratach. Pierwsza rata miesięczna wynosi 995,- euro, kolejne to 175,- euro miesięcznie. Urządzenie kosztuje więc łącznie po 3 latach 7.120,- euro i po upływie tego czasu musi zostać wymienione. Wówczas należy ponieść te same koszty. Istnieje jednakże możliwość zakupu urządzenia za 1 euro i dalszego użytkowania. Nie zastępuje to jednak obowiązku posiadania przypisanych przez uczestniczkę postępowania urządzeń na pracowników produktywnych.

Uczestniczka postępowania dostarcza warszatom dokumentację techniczną zawierającą kompletny katalog części zamiennych, instrukcje napraw, management obsługi klienta i dokumentację techniczną ze specyfikacją pojazdów, a zatem wszystko co jest potrzebne do realizacji zlecenia naprawy. Opłata roczna od dwóch pracowników wynosi 2.832,- euro. Do 17 pracowników produktywnych i więcej rośnie do niedającej się dokładnie określić kwoty między 7.500,- i 7.940,- euro. Warsztaty austriackie zatrudniają przeciętnie 5,6 pracownika produktywnego. Istnieje tylko jeden warsztat, który zatrudnia 16 pracowników.

Jeśli warsztat wykonuje również naprawy pojazdów marki Citroen, możliwe jest, by za dopłatą wykorzystywać sprzęt diagnostyczny do obu marek, a za kolejną dopłatą - otrzymać obie dokumentacje techniczne.

Niezależne warsztaty mają możliwość otrzymania od uczestniczki postępowania dokumentacji technicznej w określonej cenie abonamentowej na konkretne godziny lub dni, lub korzystać z niej uiszczając opłatą miesięczną. Otrzymują jednakże tylko dokumentację techniczną, bez programów diagnostycznych.

Nie udało się stwierdzić, czy dostarczany przez uczestniczkę postępowania sprzęt komputerowy, czyli laptopy, w takim wyposażeniu jest dostępny na wolnym rynku i ile kosztuje.

#### C/ W sprzedaży nowych pojazdów i w warsztatach:

##### j) Ryczałt na szkolenia:

Zarówno umowy z warsztatami jak i z salonami sprzedaży regulują, że pracownicy muszą brać udział w odpłatnych i/lub bezpłatnych szkoleniach (załącznik ./B art. V.4; załącznik ./A art. X.6). Do 2018 roku uczestniczka postępowania oferowała szkolenia pośrednikom handlowym oraz pracownikom warsztatów, które były każdorazowo rozliczane. Część tych szkoleń było obowiązkowych.

Wnioskodawczyni przed rokiem 2018 wysyłała swoich pracowników na obowiązkowe szkolenia oraz na takie, które jej zdaniem były konieczne. Od 2018 roku uczestniczka postępowania zmieniła ten system. Wymaga obecnie płacenia ryczałtu w kwocie 5.000 rocznie. Wykształceni technicy muszą rocznie ukończyć obowiązkowe szkolenie trwające 4 dni, natomiast doradcy klienta – szkolenie trwające 2 dni w roku. Do tego dochodzą 2 - 3 szkolenia dotyczące produktu – nowych pojazdów – oraz szkolenia dla pracowników warsztatów dotyczące gwarancji. W ramach ryczałtu na szkolenia można również zdobyć wykształcenie technika, które trwa 2 lata i trwa, w zależności od stopnia wykształcenia, od 19 do 27 dni (PV mgr Rieger ON 24 str. 35 i nast.).

Ponieważ ryczałt liczony jest na każdy zakład, wnioskodawczyni za swoje 3 lokalizacje dla marki Peugeot płaci rocznie ryczałt na szkolenia w wysokości 15.000,- euro. Ryczałt na szkolenia dla marki Citroen jest tak samo wysoki, jak dla Peugeot. Wnioskodawczyni płaci więc za swoje 3 lokalizacje rocznie 30.000,- euro ryczałtu na szkolenia dla marki Peugeot i Citroen. W każdym razie zasadniczo istnieje konieczność szkoleń zarówno dla przedstawicieli handlowych jak i dla personelu warsztatu. Ryczałt na szkolenia został wprowadzony przez uczestniczkę postępowania, ponieważ doszła ona do wniosku, że w taki sposób więcej osób weźmie udział w szkoleniach, gdy szkolenia i tak są już opłacone w ramach ryczałtu, niż w przypadku, gdy za każde szkolenie trzeba płacić oddzielnie. Takie rozwiązanie sprawdza się przede wszystkim w firmach, w których jest duża fluktuacja personelu. W firmach o stałym personelu, jak przykładowo u wnioskodawczyni, korzyść ta nie jest tak istotna. Firmom prezentowany jest roczny program szkoleniowy, z którego mogą się dowiedzieć, jakie szkolenia są organizowane (załącznik ./8). W wyniku wprowadzenia ryczałtu na szkolenia frekwencja na szkoleniach generalnie wzrosła, ponieważ w szkoleniach obowiązkowych zanotowano zwykłą w wysokości 40 %. W przypadku szkoleń, które nie zostały ujęte w umowach liczba ta powiększyła się czterokrotnie.

Jednakże w ryczałcie na szkolenia w wysokości 5.000,- euro zawarte są nie tylko – jak można by się spodziewać po nazwie ryczałtu – szkolenia. Część tej kwoty, tj. 2.000,- euro pokrywa cztery Mystery Shoppings w obszarze nowych pojazdów, dwa Mystery Shoppings w obszarze obsługi

klienta, 6 Mystery Leads oraz jeden audyt kryteriów standardowych dla nowych pojazdów i dla działu obsługi klienta rocznie.

Przy pomocy Mystery Shopping finansowanym przez pośredników handlowych uczestniczka postępowania kontroluje za pośrednictwem firmy trzeciej utrzymanie jakości zdefiniowanej w umowie z pośrednikami handlowymi i z warsztatami. Mystery Shopping w obszarze nowych pojazdów kosztuje 210,- euro, a w obszarze obsługi klienta 300,- euro. Uczestniczka postępowania początkowo sama ponosiła koszty Mystery Shopping. Pierwsza próba przeliczenia kosztów na pośredników handlowych i na warsztaty zakończyła się masowym protestem Zrzeszenia pośredników handlowych marki Peugeot. Dlatego uczestniczka postępowania włączyła te koszty do ryczałtu na szkolenia.

Mystery Leads to zapytania kierowane do pośredników handlowych o próbne jazdy itp., przy czym nie pochodzą one od klientów, lecz od firmy trzeciej, która otrzymała wcześniej zlecenie od uczestniczki postępowania polegające na tym, że zwraca się do pośrednika handlowego przez e-mail jakby była klientem. Agencja uczestniczki postępowania kreuje w roku ok. 2-4 takie Mystery Leads. Nie udało się stwierdzić, jakie koszty generują takie akcje. Dla pośredników handlowych Mystery Leads to dodatkowe obciążenie, ponieważ na zapytania skierowane drogą mailową salony muszą reagować oddzwaniając w ciągu godziny. Ponadto pojawiają się trudności polegające na kłopotach w porozumieniu, lub nikt nie odpowiada na próbę podjęcia rozmowy (PV Josef Büchl ON 17 str. 28).

Pod audytem kryteriów standardowych kryje się kontrola, czy przestrzegane są narzucone zapisy operacyjne w dziedzinie nowych pojazdów i w dziedzinie obsługi klienta. Kontrola przebiega w ten sposób, że kontrolerzy sprawdzają w salonach przestrzeganie pięciu wybranych kryteriów. W dziedzinie nowych pojazdów jest 9 standardów operacyjnych, w dziedzinie obsługi klienta 18. Do tego dochodzą standardy obejmujące więcej niż jedną dziedzinę. Taki standardowy audyt trwa około 2 godzin i kosztuje około 250,- do 300,- euro (PB mgr Rieger ON 24 str. 36 i nast.).

W związku z ryczałtem na szkolenia uczestniczka postępowania udziela tzw. kick-back, zgodnie z którym każdy partner ma prawo do dwóch pojazdów zastępczych na warsztat (jeden na pół roku) ze specjalnym wsparciem w wysokości 1.000,- euro dodatkowo do warunków przyznanych pojazdom demonstracyjnym (załącznik ./6 i ./9). Czas, na jaki pojazdy zastępcze i pojazdy demonstracyjne pozostają w dyspozycji salonu wynosi 3 miesiące, czyli przed upływem tego terminu salon nie może sprzedać tych pojazdów.

Mystery Shopping, Mystery Leads i standardowy audyt służą kontroli uczestniczki postępowania, czy warunki narzucone przez nią pośrednikom handlowym i warszatom są przestrzegane. Koszty tych przedsięwzięć są pokrywane w znacznym stopniu przez samych pośredników handlowych i przez warsztaty.

#### **Ocena przedstawionych dowodów:**

Stwierdzony stan faktyczny bazuje na zgodnym opisie obu stron oraz w dużym stopniu na zgodnych zeznaniach prezesów zarządów i przesłuchiwanych świadków, jak również przedłożonych dokumentów. W zakresie, w którym zeznania stron i świadków różnią się od siebie, stwierdzony stan faktyczny jest wynikiem następujących rozważań:



Zdaniem Josefa Büchla promocje trwają jeden miesiąc, podczas gdy mgr Rieger podała, że od czasu, gdy przejęła kierowanie firmą promocje zostały wydłużone do dwóch miesięcy. Ponieważ Josef Büchl przyznał, że od czasu przejścia kierownictwa w firmie przez panią prezes mgr Rieger sytuacja między pośrednikami handlowymi i uczestniczką postępowania uległa poprawie, sąd uznaje za możliwe, że Josef Büchl w swoim zeznaniu przedstawił sytuację, która miała miejsce przed rokiem 2018. Również z pisma przesłanego przez uczestniczkę postępowania z czerwca 2016 roku do pośredników handlowych marki Peugeot (załącznik ./4) wynika, że promocje przed lutym 2018 roku trwały jeden miesiąc, gdyż jest tam mowa o „miesięcznej ofercie i promocji”. Mgr Rieger natomiast podawała w całym postępowaniu informacje dotyczące okresu czasu, od chwili gdy przejęła kierownictwo w firmie, czyli od lutego 2018 roku. Wskazała, że w temacie cen promocji uczestniczka postępowania „komunikowała się” z pośrednikami handlowymi i każdy z nich miał wybór, czy wziąć udział w promocji, czy nie (PV mgr Rieger ON 40 str. 2 i nast.). Z uwagi jednak na pozostałe, podawane w nawiasach dowody nie można było wyciągnąć wniosków z tego dowodu.

Problemy pośredników handlowych związane z ankietami zadowolenia klienta zostały przekonywująco przedstawione przez prezesa firmy wnioskodawczyni – Josefa Büchla – oraz przez świadka Bernharda Kalchera (ON 18 str. 10 i nast.). Bernhard Kalcher zeznał, że w jego salonie coraz częściej prowadzone są rozmowy z klientami na ten temat, w jaki sposób pośrednicy handlowi są oceniani, i że klienci przyznawali, że sposób ten jest upokarzający. To zeznanie jest zrozumiałe, przekonywujące i wiarygodne.

Wykonywanie i dokumentowanie prac gwarancyjnych w związku z zasadami ich przedstawiania uczestniczce postępowania nie jest łatwym zadaniem dla warsztatów. Przyznała to również prezes zarządu uczestniczki postępowania (ON 24 str. 28). Prezes zarządu wnioskodawczyni w przekonywujący sposób nakreślił, że normy czasu pracy podawane przez uczestniczkę postępowania jako właściwe do wykonania określonych prac są zbyt niskie nawet dla dobrze wyszkolonych techników. Świadek Bernhard Kalcher to potwierdził (ON 18 str. 18). Jedynie świadek Markus Figl zeznał, że nie ma on większych problemów z tak zdefiniowanymi normami czasu pracy (ON 23 str. 11). Zarówno świadek Georg Messeritsch jak również prezes zarządu uczestniczki postępowania mgr Rieger zeznali, że nic nie słyszeli, by warsztaty skarżyły się na wyznaczone normy czasu pracy napraw i na to, że są nieadekwatne. Świadek Messeritsch zeznał jednakże, że takie reklamacje płynęły bezpośrednio do Niemiec, tak więc fakt, że Georg Messeritsch i mgr Rieger nic nie wiedzieli o skargach dotyczących norm czasu pracy, nie jest dowodem na to, że takich skarg faktycznie nie było. Jest również zrozumiałe, że uczestniczka postępowania ma w tym swój interes, by kalkulować normy na możliwie niskim poziomie. Należało zatem podjąć właściwą decyzję, nawet jeśli świadek Messeritsch zeznał, że jego zdaniem normy czasu prac naprawczych absolutnie nie zostały generalnie skalkulowane na niskim lub bardzo niskim poziomie.

Fenomen „turystyki gwarancyjnej” można zasadniczo wyjaśnić trudnościami związanymi z przebiegiem realizacji przypadków gwarancyjnych i nie jest to nielogiczne. Prezes zarządu wnioskodawczyni przedstawił przypadki turystyki gwarancyjnej wzdłuż autostrady w Dolnej Austrii. Nie można było jednak jednoznacznie stwierdzić, że chodziło o warsztaty marki Peugeot. Również zeznania świadka Bernharda Kalchera (ON 18 str. 16 i nast.) nie są wystarczająco konkretne, by stwierdzić, czy i w jakim stopniu warsztaty marki Peugeot wysyłają klientów Peugeot do innych autoryzowanych warsztatów. Świadek zeznał wprawdzie, że do jego warsztatu przyjeżdżają klienci, który zostali przysłani z innych warsztatów, nie można było jednak

jednoznacznie ocenić, czy były to warsztaty marki Peugeot czy nie. To samo dotyczy zeznań świadka Markusa Figlera (ON 23 str. 9 i nast.), który wiedział o istnieniu turystyki gwarancyjnej ze słyszenia, podobnie - zeznań świadka Waltera Mayera (ON 23 str. 23).

Jednakże zeznania tych trzech świadków i prezesa zarządu wnioskodawczynie dają jasny obraz sytuacji, że system kontroli wykonywania prac gwarancyjnych wprowadzony przez uczestniczkę postępowania wymaga od warsztatów wysokich nakładów biurokratycznych i powoduje o wiele większą presję niż samo wykonywanie napraw.

Stwierdzenie, że uczestniczka postępowania przeszacowuje tendencyjnie rynek samochodów osobowych, w tym ilość nowo zarejestrowanych pojazdów osobowych – z czego wynikają zbyt ambitne plany roczne dla pośredników handlowych, co powoduje, że pośrednicy handlowi pracują pod presją – wynika z zeznań prezesa zarządu wnioskodawczynie Josefa Büchla. Zostało to bardzo konkretnie potwierdzone przez prezesa zarządu uczestniczki postępowania mgr Silvię Rieger. Wskazała ona na pismo uczestniczki postępowania – załącznik ./19 – i zeznała, że uczestniczka postępowania w październiku 2018 oszacowała nowe rejestracje na rynku samochodów osobowych na 27.000. W rzeczywistości zarejestrowano jedynie 22.603 samochody osobowe. Uczestniczka postępowania intensywnie stara się zwiększyć udziały marki Peugeot na rynku austriackim i istnieje tendencja wobec kierownictwa koncernu, by dotrzeć do możliwie dużego rynku. Jest co z punktu widzenia uczestniczki postępowania całkowicie zrozumiałe i leży u podstaw stwierdzonego stanu faktycznego. Dodatkowo plan roczny dla wnioskodawczynie na rok 2018 został obniżony przez sąd arbitrażowy z 250 samochodów osobowych na 220 samochodów. Ostatecznie udało się wnioskodawczynie osiągnąć jedynie 86 % rocznego planu sprzedażowego. Pomimo tego problemu uczestniczka postępowania podwyższyła plan roczny na rok 2019 o 25 % w porównaniu z planem sprzedażowym na rok 2018. Wnioskodawczynie jest firmą istniejącą od wielu lat na rynku i nie można jej zarzucić, a tym bardziej prezesowi zarządu wnioskodawczynie, by nie czyniła starań w realizacji miesięcznych i rocznych planów, należało więc stwierdzić jak w sentencji.

Zeznania świadków Messeritsch i prezesa zarządu uczestniczki postępowania mgr Rieger różnią się w kwestii ilości partnerów coachingowych. Mgr Rieger zeznała, że w Austrii coachingowanych jest średniorocznie 40 spośród 162 warsztatów, czyli około 25 %. Świadek Georg Messeritsch zeznał, że 15 % warsztatów podlega coachingowi i ten procent pozostanie niezmienny. Zatem należało wyciągnąć wniosek, że partnerzy coachingowi stanowią od 15 % do 25 %.

Stwierdzenie, że wnioskodawczynie nie może oferować pojazdów na poziomie cen firmy PSA Retail Austria lub niższym wynika z załącznika ./O dokumentującego kalkulację wnioskodawczynie, zgodnie z którą ceny zakupu brutto [wnioskodawczynie] są wyższe niż ceny sprzedaży oferowane przez PSA Retail Austria GmbH. Możliwe jest, że kalkulacja wykonana przez wnioskodawczynie nie dotyczy wszystkich przypadków. Z załączników ./23, ./24 i ./25 wynika, że pojazdy oferowane przez PSA Retail Austria GmbH w pojedynczych przypadkach były oferowane przez inne salony w tych samych cenach, lub niższych. Nic to jednak nie zmienia w stwierdzonym przypadku. Jedynie już z faktu, że spółka PSA Retail Austria GmbH na bazie umowy o odprowadzaniu wyniku finansowego nie musi w tym samym stopniu dbać o wynik gospodarczy, jak każdy samodzielnie działający pośrednik handlowy, ponieważ nie musi sama pokrywać powstałych kosztów, wynika, że samodzielnie działający pośrednicy handlowi nie są w stanie konkurować z ofertą firmy PSA Retail Austria GmbH. Obecność na rynku firmy PSA Retail Austria GmbH w świetle cen oraz warunków rabatowych narzucanych pośrednikom handlowym przez

uczestniczkę postępowania wywołuje olbrzymią presję dla pośredników handlowych. Nawet jeśli umowa o odprowadzaniu wyniku finansowego została zawarta jedynie z wewnętrznych, podatkowych powodów koncernu, prowadzi ona jednak do tego, że PSA Retail Austria GmbH otrzymuje w obszarze polityki ustalania cen o wiele większą wolność niż samodzielnie zarządzający pośrednicy handlowi marki Peugeot, dla których rentowność jest sprawą zasadniczą dla ich przetrwania.

Przynajmniej w jednym przypadku sprzedaży udokumentowanym w załączniku ./O chodzi wyraźnie o pojazd z rejestracją dzienną. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez mgr Rieger pośrednicy handlowi nie mają już pozwolenia na rejestracjeienne w takim znaczeniu, że nie otrzymują za nie żadnych premii. Czy PSA Retail Austria GmbH również przestrzega tego zakazu, nie może zostać stwierdzone na podstawie załącznika ./O, a zatem w tym zakresie należało orzec negatywnie.

Wnioskodawcy przedłożyła załączony w załączniku ./H wynik analizy przeprowadzonej przez firmę doradcą Sison Unternehmensberatung GmbH & Co. KG zgodnie z którą w związku z pracami gwarancyjnymi zapłacono jedynie za 86 % usług faktycznie wykonanych przez wnioskodawczynię. Świadek Georg Messeritsch oraz prezes uczestniczki postępowania zwracają uwagę na fakt, że znaczna część usług dodatkowych wymieniona na stronach 3 i 4 załącznika ./H wchodzi w skład zwykłych napraw naprawczych. Byli jednak zgodni, że czyszczenie i pakowanie wymienionych części wymiennych oraz ich odpowiednie składowanie przez 90 dni to usługi dodatkowe, które pojawiają się przy wykonywaniu prac gwarancyjnych. Prezes wnioskodawcy natomiast zeznał, że 86 % podane w załączniku ./H jeszcze jest zawyżone i że uważa, że ostatecznie uczestniczka postępowania zapłaciła jeszcze mniej. Na podstawie całościowego obrazu materiału dowodowego należy założyć, że wynagrodzenie wypłacane przez uczestniczkę postępowania za prace gwarancyjne nie pokrywają nakładów w 100 %, lecz jedynie w 90 %-95 %.

Informacje przekazane przez prezes zarządu uczestniczki postępowania oraz te, które zostały przekazane przez świadka Georga Messeritscha wnoszą, że kwota maksymalna dotycząca kosztów dokumentacji technicznej waha się od 7.514,- euro do 7.940 euro. Udało się więc jedynie stwierdzić, że koszty maksymalne dokumentacji technicznej przy 17 i więcej pracownikach produkcyjnych oscylują wokół tej wartości.

Świadek Georg Messeritsch wytłumaczył, że sprzęt testowo-diagnostyczny uczestniczki postępowania oznacza, że jest to laptop do warsztatu, z reguły bardziej solidny niż powszechnie stosowane w handlu laptopy. Brakuje wystarczających informacji, by ocenić, czy takie urządzenia są dostępne na wolnym rynku i ile kosztują.

#### Wnioski prawne:

##### 1. Zakaz nadużywania prawa nieuczciwej konkurencji na szczeblu krajowym i europejskim.

Zgodnie z § 5 prawa kartelowego zabronione jest nadużywanie dominującej pozycji na rynku. Za nadużycie uważa się takie praktyki, które mogą mieć wpływ na strukturę rynku, a co za tym idzie powodować utrudniania w działalności innych uczestników rynku oraz nadużycia pozycji monopolistycznej (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG § 5 Rz 23*). Warunkiem oceny, że narodowy zakaz nadużycia pozycji rynkowej jest naruszony, jest sytuacja, w której nadużycie odbija się na rynku krajowym. Może objąć cały rynek krajowy, lub jego część.

Zgodnie z zasadą konsekwencji w rozumieniu § 24 ust. 2 ustawy kartelowej nie ma znaczenia, czy nadużycie ma miejsce w kraju, czy za granicą, lecz fakt, że jego skutki są widoczne na rynku krajowym.

Zgodnie z art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nadużycie wykorzystywania pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na jego znacznej części przez jedno lub kilka przedsiębiorstw jest zabronione, jeśli może się to negatywnie przełożyć na handel między krajami członkowskimi.

## 2. „Praktyki między państwami”

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia Rady WG Nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 do realizacji zasad konkurencji zapisanych 2 art. 81 i 82 umowy, AB1 2003 L 1/1 kraje członkowskie są odpowiedzialne za stosowanie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Mogą one zarządzić niestosowanie zakazanych praktyk lub podobnych z urzędu lub w odpowiedzi na konkretną skargę, przyjmując zobowiązania zaniechania dalszego stosowania takich praktyk, lub orzec kary finansowe, kary grzywny w celu przymuszenia lub inne sankcje.

W kryterium międzypaństwowym chodzi o normę kolizyjną, która nie ocenia konkurencji z prawnego punktu widzenia, lecz odpowiada na pytanie, czy właściwym jest, by konkretne praktyki oceniać zgodnie z prawem unijnym (16 Ok 10/09 mwN). W ocenie dotyczącej nadużywania pozycji dominującej na rynku ogólna zasada pierwszeństwa europejskiego prawa kartelowego nad krajowym prawem kartelowym ograniczona jest tylko w takim stopniu, w jakim – na podstawie warunku szczególnego wynikającego z art. 3 ust. 2 zdanie 2 rozporządzenia nr 1/2003 – krajom członkowskim nie zabrania się stosowania ostrzejszych przepisów wewnętrznych w przypadkach naruszeń prawa w skali międzynarodowej celem ukrócenia lub wymierzenia sankcji jednostronnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorstwa, takich jak nadużycie w rozumieniu art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. A zatem w przypadku nadużyć pozycji dominującej mogą być stosowane ostrzejsze przepisy rynku wewnętrznego, takie jak § 4 ust. 3 ustawy kartelowej (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG § 5 Rz 11*).

Negatywny wpływ na handel między krajami członkowskimi ma miejsce już wtedy, gdy można spodziewać się z wysokim prawdopodobieństwem, że działania prowadzące do ograniczania konkurencji przy uwzględnieniu wszystkich obiektywnych, prawnych i faktycznych uwarunkowań w sposób pośredni lub bezpośredni, faktycznie lub w zależności od możliwości rynków wpływają na transport towarów między krajami, i mogłyby w negatywny sposób wpłynąć na realizację celów poszczególnych rynków międzynarodowych. Nie chodzi zatem o to, czy handel międzynarodowy faktycznie ucierpiał. Środki, których działania nakierowane na ograniczenie konkurencji obejmują całe terytorium kraju członkowskiego dają z reguły możliwość negatywnego wpływu na handel między krajami, gdyż już z uwagi na swoją naturę utralają izolację rynków krajowych i uniemożliwiają integrację rynków, podczas, gdy integracja taka jest oczekiwana. A zatem działanie przedsiębiorstw, które oddziałują jedynie na konkurencję na rynku jednego kraju wpływają na handel wewnątrzunijny (16 Ok 4/13 mwN). Art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej może być stosowany również w przypadkach, w których sytuacja dotyczy tylko jednego kraju członkowskiego (wytyczne Komisji dotyczące pojęcia *negatywny wpływ* handlu międzynarodowego w art. 81 i 82 umowy, AB1 C 2004/101, 83 Rz 21 mwN).

Ustanowione przez uczestniczkę postępowania warunki dotyczą, zgodnie z tym, co uczestniczka postępowania sama przyznaje w zeznaniu ON 8 str. 26, całą sieć handlową marki Peugeot w Austrii, ponieważ warunki te są stosowane w odniesieniu do wszystkich pośredników handlowych w tym samym stopniu. Faktem jest, że przedmiotem tego postępowania jest wpływ warunków współpracy narzucanych przez uczestniczkę postępowania na firmę wnioskodawczyni, ale należy zadać sobie pytanie, czy takie zasady uczestniczki postępowania w ten sam sposób lub podobny wpływają na pozostałych pośredników handlowych i na warsztaty marki Peugeot na terenie całego państwa, chociaż nie są one przedmiotem tego postępowania. Z uwagi jednak na jednorodność umów zawieranych z salonami sprzedaży i warsztatami, nasuwa się wniosek, że zachowanie uczestniczki postępowania jest takie samo na całym obszarze Austrii. A zatem zgodnie z wyżej przedstawionymi warunkami można przypuszczać, że mają one negatywny wpływ na handel międzynarodowy.

A zatem w przedłożonym przypadku kontroli nadużyć można skorzystać zarówno z europejskiego jak i narodowego prawa kartelowego, łącznie z postanowieniem ustawy kartelowej wynikającej z § 4 ust. 3 tej ustawy.

### 3. Ograniczenie rynku

Kontrola nadużycia zgodnie z § 5 ustawy kartelowej i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zakłada, że powodem nadużycia jest dominująca pozycja przedsiębiorstwa. Jeśli przedsiębiorstwo nie ma pozycji dominującej, nie ma sytuacji nadużycia per se. Aby ustalić dominującą pozycję na rynku należy stwierdzić jakie jest rozgraniczenie odpowiedniego rynku zgodnie z kryteriami rzeczowymi i geograficznymi.

Rynek to ogólne podstawowe pojęcie w prawie o konkurencji. Z punktu widzenia makroekonomii jest to miejsce wymiany ekonomicznej definiowane przez uczestników rynku, którzy zajmują przeciwstawne pozycje po stronie podaży i po stronie popytu na towary lub usługi reprezentujące przeciwstawne interesy (16 Ok 15/08 mwN; 16 Ok 8/14h). Zadaniem rozgraniczenia rynku przy ocenie zachowań zgodnych z prawem kartelowym polega na zdefiniowaniu stosunków konkurencyjnych. Rozgraniczenie rynku – zarówno w uwagi na rzeczy jak i terytorium - ma za zadanie dostarczenie informacji, które z konkurujących firm są faktycznie w stanie narzucić innym uczestnikom rynku skuteczne ograniczenia, których ci nie będą mogli ominąć (RIS-Justiz RS0129158).

Rynek rzeczy ustalany jest zgodnie z koncepcją rynku potrzeb. Tylko takie towary i usługi mogą tworzyć ten sam odpowiedni rynek, które są wymienne z punktu widzenia przeciętnego przedstawiciela strony popytu i podaży. Chodzi więc o wymiennność funkcjonalną towarów i usług (RIS-Justiz RS0124671; ogłoszenie komisji dotyczące definicji odpowiedniego rynku w rozumieniu prawa konkurencji wspólnoty, AB1 C 1997/372, 5 Rz 7).

Odpowiedni rynek sprzedaży nowych samochodów osobowych na poziomie handlu hurtowego, a więc rynek na którym importer sprzedaje samochody pośrednikom handlowym, został tak zdefiniowany przez uczestniczkę postępowania, że zaistniał rzeczowo odpowiedni rynek sprzedaży samochodów osobowych i lekkich pojazdów użytkowych (zeznanie uczestniczki postępowania w ON 8 str. 15). W uzasadnieniu uczestniczka postępowania powołała się na decyzję Komisji Europejskiej COMP/M.5061, COMP/M. 2832, COMP / M.6403 i COMP/M.5250. Decyzja ta zapadła jednak w postępowaniu zbiorczym i rozdzielała rynek w odniesieniu do wielu marek. W niniejszym postępowaniu o nadużycie nie można się koncentrować na rynku

ponadmarkowym, ponieważ pozycja rynkowa jednego pośrednika handlowego marki Peugeot jest przeciwstawiona pozycji importera.

Odnosnie rynku rzeczy, tu: usług warsztatowych dla pojazdów marki Peugeot uczestniczka postępowania wprowadziła system jakościowo-selektywny, który nie ogranicza ilość warsztatów marki Peugeot w Austrii. Muszą one jedynie spełniać kryteria znajdujące się w załączniku do umowy z warsztatem. W przeciwieństwie do tego pośrednicy handlowi nowych pojazdów marki Peugeot muszą w ramach ilościowo-jakościowych i selektywnych systemu uczestniczki postępowania spełniać warunki zapisane w umowie z salonami sprzedaży i ilość salonów jest ograniczona na podstawie numerus clausus. Ponieważ jednak każdy pośrednik handlowy musi dysponować własnym warsztatem samochodowym, by mógł wykonywać naprawy i prace w ramach gwarancji i rękojmi, uczestniczka postępowania nie może się powoływać na rozdzielony rynek rzeczy - usług napraw samochodowych i sprzedaż nowych pojazdów.

Dokładne rozgraniczenie rynku rzeczy nie może jednak być w niniejszym przypadku w taki sposób rozpatrywane, ponieważ chodzi tu o stosunek między wnioskodawczynią i uczestniczką postępowania, a stosunek ten zgodnie z § 4 ust. 3 ustawy kartelowej, którą można zastosować zgodnie z regulacjami rozporządzenia Nr 1/2003, podlega własnym zasadom wertykalnej dominacji na rynku (p. poniżej punkt 5).

Rynek odpowiedni geograficznie obejmuje teren, w którym uczestniczące firmy oferują odpowiednie produkty i usługi, w którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne i które wystarczająco odróżniają się od sąsiednich obszarów panującymi warunkami konkurencyjnymi (RIS-Justiz RS0123677 = 16 Ok 4/08).

Czynniki wiodące służące określeniu odpowiedniego rynku geograficznego to m. in. cechy danych produktów i usług, istnienie bariery wejścia na rynek lub preferencje konsumentów, wyraźnie różne udziały w rynku firm z sąsiednich terytorialnie obszarów lub istotne różnice cenowe (ogłoszenie komisji o definicji odpowiednich rynków w rozumieniu prawa konkurencji wspólnoty, AB1 C 1997/372, 5 Rz 8).

Określony rynek produktu może być ograniczony poprzez poszczególne rynki regionalne lub lokalne na terenie Austrii, na całym obszarze federalnym kraju [Austrii] lub na innym nie ograniczonym do rynku wewnętrznego terenie (16 Ok 14/02; (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG* § 5 Rz 30 i nast.).

Również należy oddzielić rozgraniczanie rynku geograficznego ze wspomnianych już powodów od rozgraniczenia rynku rzeczy. W tym punkcie należy się odwołać do punktu 5.

#### 4. Dominacja rynku

Przedsiębiorstwo jest dominujące na rynku, jeśli jako oferent lub nabywca nie ma konkurencji, lub ma tylko niewielką konkurencję (§4 ust. 1 Z 1 ustawy kartelowej) lub w porównaniu do innych konkurentów ma przeważającą pozycję, przy czym uwzględnić należy jego siłę finansową, stosunek do innych przedsiębiorstw, możliwości dostępu do rynków zaopatrzeniowych i rynków zbytu oraz okoliczności ograniczające dostęp innych przedsiębiorstw do rynku (§4 ust. 1 Z ustawy kartelowej; RIS-Justiz RS0119451). Przedsiębiorstwo dominujące na rynku jest więc w stanie spowodować, że utrzymanie skutecznej konkurencji na odpowiednim rynku jest zaburzone, gdyż w istotnym stopniu może postępować wobec swoich konkurentów, odbiorców i konsumentów niezależnie. Samo uzyskanie i utrzymanie dominującej pozycji nie jest jednak zabronione w rozumieniu ustawy kartelowej. Zakazane jest tylko nadużycie takiej dominującej pozycji zgodnie

z § 5 ustawy kartelowej (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG § 4 Rz 9*).

Wnioskodawczynie nie kwestionuje, że uczestniczka postępowania zdominowała rynek w rozumieniu § 4 ust. 1 ustawy kartelowej. O wiele bardziej uzasadnia swoje zarzuty wobec uczestniczki postępowania relatywną dominacją w stosunku do firmy wnioskodawczynie:

5. Relatywna dominacja na rynku w rozumieniu § 4 ust. 3 ustawy kartelowej:

Wnioskodawczynie powołuje się na to, że uczestniczka postępowania posiada pozycję dominującą w rozumieniu § 4 ust. 3 ustawy kartelowej. Zgodnie z tą ustawą przedsiębiorstwo ma pozycję dominującą, gdy w stosunku do swoich odbiorców lub dostawców ma szczególnie silną pozycję. Relatywna dominacja na rynku jest zatem czym innym niż ogólnie pozycja dominująca, tzn. nie zależy od udziałów w rynku. Strukturalne przeciwieństwo do ogólnej pozycji dominującej w rozumieniu § 4 ust. 1 ustawy kartelowej polega na tym, że dane przedsiębiorstwo ma szczególnie silną pozycję nie w stosunku do konkurentów, czyli w ujęciu horyzontalnym, lecz w stosunku do swoich odbiorców lub dostawców, czyli w ujęciu wertykalnym (*Hoffer / Barbist, Das neue Kartelrecht [Nowe prawo kartelowe] 33*). Relatywna dominacja na rynku zgodnie z § 4 ust. 3 ustawy kartelowej ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorstwa powiązane wertykalnie zdane są na utrzymanie kontaktów biznesowych, by uniknąć istotnych uszczerbków w biznesie, lub ich egzystencja finansowa zależy od tych kontaktów (16 Ok 12/13). Zgodnie z tym postanowieniem wykorzystywanie pozycji dominującej w ramach istniejących umów na dostawy i usługi ma być możliwe do kontrolowania. Do oceny kwestii, czy przedsiębiorstwo zintegrowane wertykalnie jest zdane na utrzymanie kontaktów biznesowych, czy nie, decydującym jest, czy istnieją możliwości alternatywnego wyboru, a więc czy odbiorca ma możliwości zbytu i zaopatrzenia na odpowiednim geograficznie rynku w dany produkt. Tam, gdzie nie ma warunków akceptowanych ekonomicznie, nie działa konkurencja popytowa.

Na pytanie, czy przedsiębiorstwo w stosunkach (horyzontalnych) do swoich odbiorców ma pozycję dominującą w rozumieniu § 4 ust. 3 ustawy kartelowej, nie można jednoznacznie odpowiedzieć abstrahując od konkretnych sytuacji – jak w stwierdzeniu stanu faktycznego zgodnie z § 4 ust. 1 ustawy kartelowej – lecz tylko w konkretnych sytuacjach, ponieważ należy również uwzględnić możliwości subwencjonowania (4 Ob. 66/14 i nast. mWn).

Zgodnie z wcześniejszą interpretacją Sądu Najwyższego wyłączni importerzy pojazdów mechanicznych konkretnych marek byli postrzegani jako przedsiębiorcy z pozycją dominującą (obecnie) § 4 ustawy kartelowej 2005 (4 Ob. 62/98s; 8 Ob. 295/99m, 4 Ob. 62/00x). To ogólne zdanie zostało jednak zweryfikowane w postanowieniu 4 Ob. 187/02g. O wiele istotniejsze jest sprawdzenie koncepcji rynku zaopatrzenia w konkretnych przypadkach, w jakim stopniu pośrednicy handlowi handlują również pojazdami innych producentów i w jakim stopniu są zdani na stosunki biznesowe z generalnym importerem by uniknąć niekorzystnej sytuacji finansowej w biznesie (4 Ob. 119/09t mWn).

Zgodnie z tymi rozważaniami należy stwierdzić, że w trzech lokalizacjach wnioskodawczynie na handel nowymi pojazdami marki Peugeot przypada 60 %, na pojazdy marki Citroen – 30 %, natomiast pojazdy marki Opel – 10 %. Praca warsztatów obejmuje ok. 50 % pojazdów marki Peugeot, ponad 20 % marki Opel, a reszta to pojazdy marki Citroen. Udział obrotów wnioskodawczynie nowymi pojazdami marki Peugeot wynosi 68 %. Utrata marki Peugeot jako partnera biznesowego w sprzedaży nowych pojazdów i napraw samochodowych byłaby dla

wnioskodawczyni – z uwagi na utratę klientów i już poczynione inwestycje w markę Peugeot – zagrożeniem jej egzystencji. Należy zatem wyjść z założenia, że wnioskodawczyni w celu uniknięcia uszczerbku finansowego dla przedsiębiorstwa zdana jest na utrzymanie stosunków biznesowych z uczestniczką postępowania i jest uzależniona od tych kontaktów biznesowych. Wnioskodawczyni, jak stwierdzono, nie ma do dyspozycji alternatywnych możliwości zbytu i zaopatrzenia.

Należy więc potwierdzić, że relatywna dominacja rynkowa uczestniczki postępowania wobec w rozumieniu § 4 ust. 3 ustawy kartelowej faktycznie ma miejsce.

#### 6. Zakaz nadużycia:

Uczestniczka postępowania narusza zatem zakaz nadużycia z § 5 ust. 1 Z 1 ustawy kartelowej. Nadużycie w rozumieniu tego przepisu ma miejsce, gdy warunki zakupu są wymuszone, można je wyjaśnić jedynie wykorzystywaniem stosunków uwarunkowanych silną pozycją oraz prowadzą do nierównowagi w stosunkach: usługi i odwzajemnienie świadczeń. Pozostałe nadużycie warunków może leżeć w obszarze bezpośredniego i pośredniego przymuszenia do warunków biznesowych wykraczających poza komponenty cenowe. Rozumie się przez to wszystkie umowy właściwe dla warunków konkurencji, takie jak warunki biznesowe, dostawy, sprzedaży, zakupu i warunki płatności, niezależnie od tego, czy zostały one wynegocjowane indywidualnie, czy zostały wcześniej przygotowane i sformułowane ogólnie. Również tu zależy, czy utrzymana jest zasada proporcjonalności w świadczeniach wzajemnych i czy obowiązki narzucone przez przedsiębiorstwo posiadające dominującą pozycję na rynku nie ograniczają niesłusznie wolności partnera kontraktowego. Należy rozważyć interesy stron, które w konsekwencji mają wpływ na ich interesy oraz działania mające na celu utrzymania konkurencji. Zasadniczo niedopuszczalne są warunki biznesowe, które są jawnie niesłuszne, a rozważenie interesów nie może ograniczać się jedynie do oceny poszczególnych warunków biznesowych. O wiele bardziej należy skompensować taką klauzulę innymi korzystnymi warunkami umowy (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG § 5 Rz 36 i 38; 1 Ob. 1/07i*). A zatem w rozumieniu ruchomego systemu w ogólnym obrazie sytuacji należy sprawdzić, czy w wyniku warunków biznesowych uczestniczki postępowania dotyczących umów sprzedaży nowych pojazdów oraz umów z warsztatami i polityki komercyjnej korzyści i ryzyka nie zostały jednostronne rozdzielone na korzyść uczestniczki postępowania i są tym samym jawnie niesłuszne, czy też nie.

Takie sprawdzenie doprowadziło do następujących wniosków:

1. Punkty b) i e) pozwu (nieproporcjonalne przeniesienie obciążeń związanych z promocjami, jednostronne ograniczenie wolności ustalania cen) dotyczą problematyki związanej z narzucanymi przez uczestniczkę postępowania promocjami. Punktów tych nie można rozdzielić pod względem treści, a zatem należy je traktować łącznie. Promocje budzą zainteresowanie klienta i są typowym instrumentem sprzedażowym. Służą wzrostowi sprzedaży i interesom obu stron, czyli pośrednika handlowego [salonu sprzedaży] i importera. A zatem odpowiedni podział kosztów promocji jest zasadniczo zgodny z zasadami konkurencji. W wyniku jednak ograniczenia warunków przeprowadzenia promocji, np. zbyt krótki czas trwania promocji, może prowadzić do spekulacyjnego ryzyka kalkulacyjnego dla pośredników handlowych. Jak stwierdzono uczestnictwo wnioskodawczyni w promocjach jest konieczne z ekonomicznego punktu widzenia. Nie może ona nie wziąć udziału w promocji bez strat i jest do niej przymuszana.



Wnioskodawczyni została pozbawiona możliwości samodzielnej kalkulacji cen sprzedaży w zakresie promocji organizowanych przez uczestniczkę postępowania. Nic nie zmienia w tej sytuacji fakt, że wnioskodawczyni musi złożyć pisemną zgodę na udział w promocji. Zgoda ta nie jest wynikiem jest dobrowolnej decyzji. Krótki czas trwania promocji wynoszący jeden miesiąc, czy od 2018 roku dwa miesiące jest również problematyczny, ponieważ promocje te utrudniają wnioskodawczyni planowanie cen sprzedaży, jeśli klient nie decyduje się na natychmiastowy zakup pojazdu. W ten sposób wnioskodawczyni znajduje się pod presją, jeśli chce zadowolić klienta. Trzymiesięczny okres promocji ułatwiłby wnioskodawczyni w taki sposób, że pomógłby dopasować się do dłuższego procesu decyzyjnego klienta dotyczącego zakupu nowego pojazdu.

2. Ankiety badania stopnia zadowolenia klienta są istotnym parametrem sytuacji dochodowej pośrednika handlowego, ponieważ potrzebuje bardzo dobre wyniki, by otrzymać premię jakościową. To uzależnienie wyników ankiet, w których liczą się jedynie wyniki 9 i 10, od uzyskania premii jakościowej prowadzi do tego, że pośrednik handlowy jest zmuszony prosić klientów o odpowiednio wysokie oceny. Jeśli mu się nie uda i klient nie oceni go odpowiednio wysoko, ponosi on całkowite ryzyko utraty części premii jakościowej uzależnionej od ankiety badania stopnia zadowolenia klienta, co z kolei przyczynia się do finansowego uzależnienia pośrednika handlowego od importera. Taki rodzaj ankietowania w negatywny sposób wpływa na rentowność pośrednika handlowego, co nie leży ani w interesie pośrednika, ani importera. Manipulowanie wynikami poprzez wymuszenia, których imają się pośrednicy handlowi nie ma nic wspólnego z prawdziwymi ocenami jakości świadczonych usług przez pośredników, jest zatem niezgodne z zasadą konkurencyjności.

Udzielenie premii jakościowej uzależnione od stopnia zadowolenia klienta nie budzi generalnie zastrzeżeń i służy obu stronom. Jedynie konkretne parametry stworzone przez uczestniczkę postępowania zmuszają pośredników handlowych do takiego zachowania wobec klientów, które nie miałyby miejsca w warunkach nieprzymuszonych.

3. redukcja marż w wyniku zawyżania planów sprzedaży:

Powiązanie osiągnięcia miesięcznych i rocznych planów sprzedaży z otrzymaniem premii za wyniki oraz kompleksowy system wyliczeń premii za wyniki powodują, że pośrednicy handlowi mają ograniczone możliwości kalkulowania i przygotowywania ofert zgodnych z wymogami rynku, przy czym ponoszą oni całkowite ryzyko rentowności. Wnioskodawczyni nie byłaby w stanie osiągnąć bardzo ambitnych planów miesięcznych i rocznych ustalonych przez uczestniczkę postępowania, gdyby rzeczoznawca ich nie obniżył. Notorycznie przesadne oczekiwania uczestniczki postępowania na trudnym polu rynku obciąża pośrednika ryzykiem trudnej do zaplanowania kalkulacji cen. Jak stwierdzono nawet własna firma koncernu – PSA Retail nie osiąga planów rocznych. Również to przemawia za oceną, że plany sprzedażowe są ustalane zbyt ambitnie. Do tego dochodzi fakt, że osiągnięcie planu sprzedaży zależy od daty wysłania pojazdu zamiast od daty sprzedaży, a opóźnienia w dostawie obciążają pośrednika. Bardzo skomplikowany i kompleksowy system obliczeniowy utrudnia pośrednikowi właściwą kalkulację.

4. Uczestniczka postępowania bierze udział w rynku za pośrednictwem samodzielnego pośrednika marki Peugeot, w której ma większość udziałów, tj. PSA Retail. Firma PSA

Retail może skalkulować ceny sprzedaży poniżej poziomu rentowności na rynku ostatecznego odbiorcy, ponieważ zawarła umowę o odprowadzaniu wyniku finansowego dającego jej gwarancję pokrycia wszelkich kosztów i strat wynikających ze zbyt nisko osadzonej kalkulacji i ściągnąć istotną część klientów z rynku, zabierając w ten sposób klientów innym pośrednikiem. Firma korzystając z tej możliwości oferuje ceny na rynku, których – poza pojedynczymi wyjątkami – inni pośrednicy nie mogą zaoferować z uwagi na ceny dyktowane przez uczestniczkę postępowania i warunki rabatowe. Dotyczy to również wnioskodawczyni, która musi konkurować przynajmniej z lokalizacjami w Linz Industriezeile i Linz Leoding. W ten sposób rośnie presja i uzależnienie od uczestniczki postępowania. Im bardziej pośrednik jest uzależniony, tym bardziej musi dostosowywać się do warunków przekazywanych przez uczestniczkę postępowania i traci swoją wolność gospodarczą. Ogranicza to wolny rynek, a pośrednicy handlowi stają się coraz bardziej uzależnieni od pomocy uczestniczki postępowania w dystrybucji a wewnątrz-markowa konkurencja maleje.

5. Kontrole gwarancyjne leżą w uzasadnionym interesie uczestniczki postępowania by skontrolować, czy system realizacji prac gwarancyjnych jest właściwy. W związku z tym kontrole są zasadniczo uzasadnione i konieczne. Jednakże prace gwarancyjne wiążą się dla warsztatów z wysokim nakładem biurokratycznym i znacznymi trudnościami przy ich realizacji. Do tego dochodzi fakt, że w ramach audytu gwarancyjnego kontrolerzy świadomie wyszukują przypadki gwarancyjne. Chociaż system kontroli leży w zdecydowanym stopniu w interesie uczestniczki postępowania, koszty w wyniku obciążenia wstecznego w znacznym stopniu są ponoszone przez warsztaty.

Rozgraniczenie między uzasadnioną kontrolą i nadużyciem jest w tym względzie trudny do znalezienia. Analiza prowadzi tu jedynie do wniosku, że – również w związku z obciążeniem warsztatów kosztami w rozumieniu punktu 6 – jedynie uwzględnienie rozliczenia kontroli gwarancyjnych przekracza granice uzasadnionej kontroli.

6. Stawki godzinowe za prace gwarancyjne oraz refundacja części zamiennych są problematyczne z uwagi na stosowane przez uczestniczkę postępowania 12 % skonta na stawki godzinowe oraz fakt, że 70 % kosztów jest zakwalifikowanych do kategorii 1, chociaż prace te są najczęściej skomplikowane. Normy pracy i zakres w częściach zapasowych wynoszący 4 % ryczałtu handlingowego są najczęściej zbyt niskie. Z drugiej strony istnieje relatywnie duży nakład administracyjny związany ze zgłaszaniem przypadków gwarancyjnych. Stwierdzono, że pokrycie kosztów prac gwarancyjnych wynosi zaledwie 90 %-95 %. Tak więc brak pełnego zwrotu kosztów, chociaż prace związane z gwarancjami i rękojmią są sferą obciążającą wnioskodawczynię. Gdy koszty nie są pokrywane mamy do czynienia z monopolistyczną sytuacją nadużycia.
7. Część ryczałtu na szkolenia, który w rzeczywistości nie tylko pokrywa oferowane szkolenia, lecz w zakresie 2.000,- euro jest przeznaczana na Mystery Shopping, Mystery Leads i na audyt standardów, służy kontroli uczestniczki postępowania, czy pośrednicy handlowi i warsztaty przestrzegają zasad umieszczonych przez uczestniczkę postępowania w umowach. Koszty tych kontroli są jednak przerzucone pod postacią ryczałtu na szkolenia na pośredników handlowych i na warsztaty, a więc w znacznym stopniu są ponoszone wyłącznie przez pośredników handlowych i warsztaty. Takie zachowania są typowe dla sytuacji monopolistycznych i są nadużyciem. Zasada kick-

back, zgodnie z którą firma partnerska może otrzymać dwa pojazdy zastępcze na rok ze specjalnym wsparciem w wysokości 1.000,- euro dodatkowo do warunków przyznanych pojazdom demonstracyjnym, wydaje się nie być nadużyciem, gdyż łączy się z nakłanianiem do zakupu i zwraca na siebie uwagę.

Ogólny obraz zachowania uczestniczki postępowania potwierdza nadużycie wynikające z możliwości dominacji rynkowej. Brakuje jednocześnie dowodów na to, że nadużycie jest kompensowane innymi, korzystniejszymi warunkami, tak więc zarzut nadużycia pozycji dominującej na rynku w rozumieniu § 5 ust. 1 Z 1 ustawy kartelowej należy uznać się za zasadny. Brak jednocześnie podstaw do stwierdzenia, że zabronione zachowanie w chwili orzeczenia zostało już ostatecznie zakończone. Zatem zobowiązanie do zaniechania w rozumieniu § 26 ustawy kartelowej jest zasadne. (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG § 26 Rz 20*).

#### Proporcjonalność:

Zgodnie z § 26 zdanie 2 ustawy kartelowej nakaz zaniechania naruszenia przepisów nie może być nieproporcjonalny. Tak więc środki stosowane w celu wywołania konkretnych zachowań mają pierwszeństwo przed środkami stosowanymi strukturalnie, natomiast środki mające na celu zaniechanie - pierwszeństwo przed takimi, które nakłaniają do pozytywnego czynu (*Vartian / Schuhmacher w Petsche/Urleseberger/Vartian KartG § 26 Rz 17*). Zaniechanie wymienionych w sentencji zachowań przestępnych kwalifikuje się w obszarze wpisanej w § 26 zdanie 2 ustawy kartelowej proporcjonalności.

#### Zobowiązanie do zaniechania

Zgodnie z orzecznictwem w prawie kartelowym postępowanie o nadużycia jest podejściem zorientowanym na konkretne przypadki nadużycia, ponieważ nakazy i zakazy prawa kartelowego wpływają na swobodę działania przedsiębiorstw, a naruszenia zobowiązania do zaniechania są karane wysokimi grzywnami. W związku z niemal nieograniczonymi możliwościami wykluczonym jest, by każdy jedynie możliwy i najmniejszy wariant uwzględnić w sentencji orzeczenia i go w ten sposób zdefiniować, jako „niemożliwy do ominięcia”. Osobie, której zakaz dotyczy, można zatem jedynie zabronić dalszego stosowania takich praktyk, które już zostały wprowadzone na dany rynek (16 Ok 13/08 mwN). Zobowiązanie do zaniechania praktyk stosowanych przez uczestniczkę postępowania zawierać może zatem konkretnie zarzucane praktyki, o ile zostaną uznane za nadużycie.

Jednakże nie wszystkie punkty pozwu oznaczają nadużycie:

Corporate Identity Investitionen nie prowadzą do niesłusznego podziału ryzyka, gdy uczestniczka postępowania partycypuje w charakterze „zleceniodawcy” w znacznym stopniu w kosztach inwestycji, natomiast przedsiębiorstwo na przeciętnym poziomie finansowym, na które przypada część kosztów, jest w stanie na tym również odpowiednio zarobić. Zgodnie z przedłożonymi dowodami uczestniczka postępowania pokrywała całkowite koszty przebudowy, podłogi, mebli itp. w firmie przyznawanej później premii za sprzedane pojazdy, poniesione przez wnioskodawczynię na ułożenie terakoty i oddzielne wejścia do salonu sprzedaży. Nie ma więc mowy o praktykach nadużycia.

Niekorzystne traktowanie wnioskodawczyni poprzez wywieranie presji ekonomicznej, by wykonywała możliwie mało prac gwarancyjnych nie zostało potwierdzone. Zgodnie z umowami

warsztatowymi warsztaty są zobowiązane do wykonywania wszystkich wpływających zleceń, tak więc uczestniczka postępowania nie wywiera, czy też nie może wywierać żadnej presji w tej kwestii. Przypuszczenia wnioskodawczyni dotyczące „turystyki gwarancyjnej” również nie znalazły potwierdzenia. Nadużycie nie zostało zatem stwierdzone.

To samo dotyczy cen za sprzęt testowo-diagnostyczny oraz opłaty rocznej za dostęp do dokumentacji technicznej. Zasadniczo uczestniczka postępowania może żądać za produkt cenę zgodną z ceną rynkową, przy pomocy którego przekazuje wiedzę konieczną do wykonania zleceń naprawy gwarancyjnej. Wnioskodawczyni nie potrafiła udowodnić, że cena za laptop przystosowany do pracy warsztatu wraz z oprogramowaniem diagnostycznym i konserwacją jest zbyt wysoka. Nie potrafiła udowodnić, że uczestniczka postępowania w związku z dostarczaniem sprzętu żąda cen za ten sprzęt oraz opłatę roczną niezgodnych z cenami rynkowymi. Brak zatem udokumentowanego nadużycia odpowiedniej dominacji na rynku.

Oddalić pozew należy również w części 2-go zdania punktu k) o zaniechanie żądania cen kupna i sprzedaży lub innych warunków handlowych, które odbiegają od tych, które najprawdopodobniej istniałyby w warunkach wolnej konkurencji (ON 29). Ta część pozwu jest wyraźnie tylko ogólnym opisem w punkcie j) pozwu w ON 29 przypuszczalnego nadużycia w wyniku stosowanie niskich cen sprzedaży na rynku klienta końcowego za pośrednictwem własnych salonów sprzedaży uczestniczki postępowania. Zarzut jest napisany ogólnie i nie ma charakteru opisu stanu faktycznego, dlatego też pozew w tej części zostaje oddalony.

Wprowadzenie ryczałtu na szkolenia, jeśli w istocie w kwocie 3.000 euro pokrywa koszty szkoleń, doprowadziło do tego, że udział warsztatów w szkoleniach obowiązkowych, nawet gdy w umowie fungują jako nieobowiązujące, w znacznym stopniu wzrosło w porównaniu z sytuacją sprzed wprowadzenia ryczałtu. Leży to zarówno w interesie uczestniczki postępowania jak i każdego pośrednika handlowego, ponieważ – jak to przyznała sama wnioskodawczyni – kształcenie i szkolenia na szybko zmieniającym się rynku, takim jak rynek motoryzacyjny – są konieczne i niezbędne. Ta część ryczałtu umożliwia nawet kosztowne kształcenie techników. A zatem brakuje punktu zaczepienia dokumentującego, że kwota ryczałtu w wysokości 3.000,- euro - liczona na rok i warsztat - jest zbyt wysoka. W tym zakresie należało oddalić pozew.

## II. ewentualne żądania stwierdzenia, czy dotychczasowe działania wykonywane niezgodnie z prawem zostały już zaniechane

Żądania ewentualne zostały złożone na wypadek, gdyby żądanie główne zostało oddalone. Zostało to wyraźnie przedstawione przez wnioskodawczynię na rozprawie głównej w dniu 19.11.2019 roku (protokół ON 40 str. 1). *Żądanie ewentualne staje się przedmiotem postępowania i orzeczenia, gdy żądanie główne zostanie odrzucone lub oddalone (Rechberger / Klicka w Rechberger ZPO § 226 Rz 6).*

W punkcie I.1 zarzuty z pozwu zostały rozpatrzone pozytywnie, więc brak podstaw do rozpatrzenia żądań głównych w tym zakresie.

W punkcie I.2 w którym część pozwu została oddalona, brak podstaw do rozpatrzenia żądań w tym zakresie:

Zgodnie z § 28 ust. 1 ustawy kartelowej sąd kartelowy ma za zadanie stwierdzić, czy naruszenie prawa kartelowego zostało już zakończone, jeśli istnieje ku temu uzasadniony interes. A zatem

zastosowanie § 28 ust. 1 ustawy kartelowej jest możliwe dopiero, gdy naruszenie prawa zostało już zakończone.

Wnioskodawczyni nie wniosła jednoznacznie, że uczestniczka postępowania zakończyła już proceder naruszający prawo kartelowe. Podczas rozprawy w dniu 19.11.2019 wnioskodawczyni wniosła jedynie, że naruszenia w rozumieniu punktu I pozwu nadal są częściowo kontynuowane. Już z tego powodu brak podstaw do rozpatrzenia żądań ewentualnych w tym zakresie.

Ponadto oddalona część pozwu opiera się na stwierdzeniu, że w tym zakresie nie doszło do nadużyć. Brakuje zatem przesłanek do rozstrzygnięcia w rozumieniu § 28 ust. 1 ustawy kartelowej.

### III. żądanie ewentualne zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji:

Wnioskodawczyni złożyła drugie żądanie ewentualne o zobowiązanie do zaniechania zakazanych praktyk przedstawionych we pozwie zgodnie z § 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. Żądanie bazuje w tym zakresie na § 1 ww. ustawy. Jeśli żądanie to należy rozumieć w taki sposób, że nie chodzi o faktyczne żądanie ewentualne, lecz o zastosowanie postanowień z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji – obok postanowień z ustawy kartelowej – wówczas w zakresie uznanej części pozwu należy wskazać, że praktyki stosowane przez uczestniczkę postępowania polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku są już zakazane zgodnie z ustawą kartelową. Zbędnym jest zatem rozpatrywanie, czy postanowienia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji mają również zastosowanie w tym przypadku.

Jeśli żądanie ewentualne zostało jednak złożone na wypadek oddalenia żądania głównego wnioskodawczyni, musi zostać oddalony już z tego powodu, że wnioskodawczyni nie określiła, w jakim stopniu praktyki stosowane przez uczestniczkę postępowania w zakresie Corporate Identity Investitionen, ceny na sprzęt testowo-diagnostyczny, opłatę roczną oraz ryczałt na szkolenia (czyli oddalone części pozwu) stanowią naruszenie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. Ponieważ oddalenie tej części pozwu wynika z rozpoznania, że nie stwierdzono w tych przypadkach nadużyć, nie może być mowy o rozpatrywaniu naruszenia postanowień z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji.

**Sąd Okręgowy w Wiedniu  
Sąd Kartelowy**

**1011 Wiedeń, Schmerlingplatz 11  
Wydział 27, w dn. 12 maja 2020**

**Dr Sabine Völkl-Torggler**

**Sporządzono elektronicznie zgodnie z § 79 GOG**