PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel./Fax (0-32) 255-26-47, Tel./Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 22.01.2004r.

RKT-410-02/04/SG

Decyzja nr RKT-1/2004

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek DCS Auto Turyn Sp. z o.o. ul. Daszyńskiego 638, 44-151 Gliwice przeciwko Fiat Auto Poland S.A. ul. Grażyńskiego 141, 43-300 Bielsko-Biała; Barbarze G. , prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GANINEX w Gliwicach; Adamowi G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU GANINEX Adam G. w Pszczynie; LETA Sp. z o.o., ul. Młodzieżowa 67 B, 44-365 Wodzisław Śląski; TRANS-AUTO Knapik & Knapik Sp.j., ul. Ofiar Katynia 37, 41-808 Zabrze; MOTORYZACJA Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 20, 41-500 Chorzów; MIMAR Sp. z o.o., ul. Bytomska 369, 41-940 Piekary Śląskie; PARTNER Jarosław Pączyński, Władysław Puczka spółka jawna, ul. Królewska 17, 43-346 Bielsko-Biała; ZUH EUROMOT Sp. z o.o., ul. Kościuszki 79, 44-240 Żory; AUTO-HIT Sp. z o.o., ul Oświęcimska 323, 43-100 Tychy; SZCZĘSNY-ZJAWIONY Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 48 a, 42-400 Zawiercie; Andrzejowi T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. AUTOTRANSFER, w Czeladzi; INTERMOT Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 60, 41-914 Bytom,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu przez Fiat Auto Poland S.A. ul. Grażyńskiego 141, 43-300 Bielsko-Biała; Barbarę G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GANINEX w Gliwicach; Adama G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU GANINEX Adam G. w Pszczynie; LETA Sp. z o.o., ul. Młodzieżowa 67 B, 44-365 Wodzisław Śląski; TRANS-AUTO Knapik & Knapik Sp.j., ul. Ofiar Katynia 37, 41-808 Zabrze; MOTORYZACJA Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 20, 41-500 Chorzów; MIMAR Sp. z o.o., ul. Bytomska 369, 41-940 Piekary Śląskie; PARTNER Jarosław Pączyński, Władysław Puczka spółka jawna, ul. Królewska 17, 43-346 Bielsko-Biała; ZUH EUROMOT Sp. z o.o., ul. Kościuszki 79, 44-240 Żory; AUTO-HIT Sp. z o.o., ul Oświęcimska 323, 43-100 Tychy; SZCZĘSNY-ZJAWIONY Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 48 a, 42-400 Zawiercie; Andrzeja T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa F.U.H. AUTOTRANSFER w Czeladzi; INTERMOT Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 60, 41-914 Bytom porozumienia polegającego na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio warunków sprzedaży towarów poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, że DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym **i nakazuje zaniechania jej stosowania**.

II. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust.1 pkt 2 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu przez Fiat Auto Poland S.A. ul. Grażyńskiego 141, 43-300 Bielsko-Biała; Barbarę G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GANINEX w Gliwicach; Adama G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU GANINEX Adam G. w Pszczynie; LETA Sp. z o.o., ul. Młodzieżowa 67 B, 44-365 Wodzisław Śląski; TRANS-AUTO Knapik & Knapik Sp.j., ul. Ofiar Katynia 37, 41-808 Zabrze; MOTORYZACJA Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 20, 41-500 Chorzów; MIMAR Sp. z o.o., ul. Bytomska 369, 41-940 Piekary Śląskie; PARTNER Jarosław Pączyński, Władysław Puczka spółka jawna, ul. Królewska 17, 43-346 Bielsko-Biała; ZUH EUROMOT Sp. z o.o., ul. Kościuszki 79, 44-240 Żory; AUTO-HIT Sp. z o.o., ul Oświęcimska 323, 43-100 Tychy; SZCZĘSNY-ZJAWIONY Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 48 a, 42-400 Zawiercie; Andrzeja T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa F.U.H. AUTOTRANSFER w Czeladzi; INTERMOT Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 60, 41-914 Bytom porozumienia polegającego na ograniczaniu lub kontrolowaniu zbytu poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, iż DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym **i nakazuje zaniechania jej stosowania.**

III. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust.1 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu przez Fiat Auto Poland S.A. ul. Grażyńskiego 141, 43-300 Bielsko-Biała; Barbarę G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GANINEX w Gliwicach; Adama G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU GANINEX Adam G. w Pszczynie; LETA Sp. z o.o., ul. Młodzieżowa 67 B, 44-365 Wodzisław Śląski; TRANS-AUTO Knapik & Knapik Sp.j., ul. Ofiar Katynia 37, 41-808 Zabrze; MOTORYZACJA Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 20, 41-500 Chorzów; MIMAR Sp. z o.o., ul. Bytomska 369, 41-940 Piekary Śląskie; PARTNER Jarosław Pączyński, Władysław Puczka spółka jawna, ul. Królewska 17, 43-346 Bielsko-Biała; ZUH EUROMOT Sp. z o.o., ul. Kościuszki 79, 44-240 Żory; AUTO-HIT Sp. z o.o., ul Oświęcimska 323, 43-100 Tychy; SZCZĘSNY-ZJAWIONY Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 48 a, 42-400 Zawiercie; Andrzeja T., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. AUTOTRANSFER w Czeladzi; INTERMOT Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 60, 41-914 Bytom porozumienia polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, iż DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym **i nakazuje zaniechania jej stosowania.**

IV. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 wymienionej na wstępie ustawy **nakłada się** na Fiat Auto Poland S.A. ul. Grażyńskiego 141, 43-300 Bielsko-Biała **karę pieniężną** w wysokości **471 700 PLN** (słownie czterysta siedemdziesiąt jeden tysięcy siedemset złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 06.12.2002r., wszczęte zostało na wniosek DCS Auto Turyn Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach przy ul. Daszyńskiego 638, 44-151 Gliwice (zwanego dalej DCS lub Wnioskodawcą), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym), postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez Fiat Auto Poland S.A. ul. Grażyńskiego 141, 43-300 Bielsko-Biała (zwany dalej FAP S.A.); Barbarę G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GANINEX w Gliwicach; Adama G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU GANINEX Adam G. w Pszczynie; LETA Sp. z o.o., ul. Młodzieżowa 67 B, 44-365 Wodzisław Śląski; TRANS-AUTO Knapik & Knapik Sp.j., ul. Ofiar Katynia 37, 41-808 Zabrze; MOTORYZACJA Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 20, 41-500 Chorzów; MIMAR Sp.

z o.o., ul. Bytomska 369, 41-940 Piekary Śląski; PARTNER Jarosław Pączyński, Władysław Puczka spółka jawna, ul. Królewska 17, 43-346 Bielsko-Biała; ZUH EUROMOT Sp. z o.o., ul. Kościuszki 79, 44-240 Żory; AUTO-HIT Sp. z o.o., ul Oświęcimska 323, 43-100 Tychy; SZCZĘSNY-ZJAWIONY Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 48 a, 42-400 Zawiercie; Andrzeja T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa F.U.H. AUTOTRANSFER w Czeladzi; INTERMOT Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 60, 41-914 Bytom, porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio warunków sprzedaży towarów poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, że DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym, co może naruszać art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), ograniczaniu lub kontrolowaniu zbytu poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, iż DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym, co może naruszać art. 5 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, iż DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym, co może naruszać art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.

W uzasadnieniu wniosku (karta nr 1) DCS Auto Turyn sp. z o.o. wyjaśnił, iż z polecenia Fiat Auto Poland S.A. wskazani imiennie dystrybutorzy nowych pojazdów samochodowych otrzymali zakaz dostarczania samochodów osobowych DCS Auto Turyn sp. z o.o. w celu ich dalszej odsprzedaży co jego zdaniem wypełniało znamiona praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia zakazanego zapisami art. 5 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (karta nr 120) Fiat Auto Poland S.A. wyjaśnił, ze DCS Auto Turyn sp. z o.o. wystosował powództwo o ustalenie czy Umowa o Koncesję na sprzedaż dalej wiąże strony. Pozostali przedsiębiorcy, którym zarzucono zawarcie zakazanego porozumienia wyjaśnili, iż z uwagi na łączące ich z Fiat Auto Poland S.A. umowy dystrybucyjne nie mogą sprzedawać pojazdów samochodowych z jednej strony dlatego, że nabywca (DCS Auto Turyn sp. z o.o.) znajduje się poza obszarem kontraktowym, z drugiej zaś strony, z uwagi na fakt, iż nabywca nie posiada statusu „użytkownika docelowego" (karty nr od 52 do nr 119 oraz od nr 132 do nr 135 i od nr 163 do nr 165).

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 19.06.2002 (karty nr 22, 57, 175 oraz 241) jednemu z dotychczasowych dystrybutorów pojazdów samochodowych FAP S.A. tj. DCS Auto Turyn sp. z o.o. (dalej jako DCS lub Wnioskodawca) została wypowiedziana umowa o koncesję, której przedmiotem była „sprzedaż użytkownikom docelowym gamy nowych pojazdów marki Fiat" (pkt 1.1 Umowy o koncesję na sprzedaż – karta nr 137). FAP S.A. stwierdził w jednym z pism (karta nr 194), iż umowa ta została wypowiedziana z powodu spadającej wielkości sprzedaży, w innym zaś (karta nr 173), że skorzystał z zawartego w umowie uprawnienia do wypowiedzenia umowy bez podania przyczyny z zachowaniem 6 – miesięcznego terminu wypowiedzenia W dniu 20.06.2002r., w trakcie spotkania dealerów w siedzibie Auto Hit w Tychach, poinformowano o fakcie zaprzestania współpracy z DCS (karty nr 239, 241). W dniu 28.06.2002r. rozesłany został do niektórych z uczestników sieci dystrybucyjnej FAP S.A. e-mail (karty nr 22, 57, 241) z informacją o tym, że DCS nie jest już koncesjonariuszem FAP S.A. i, że FAP S.A. nie przewiduje możliwości współpracy z DCS w innym charakterze. Wskazano także, że przekazywanie DCS samochodów w celu dalszej ich odsprzedaży klientowi finalnemu jest zabronione. Podmiotom, które nie zastosują się do ww. polecenia zagrożono wyciągnięciem konsekwencji do wypowiedzenia Umowy o koncesję włącznie. W dniu 11.10.2002r. do sieci dealerskiej FAP S.A. wystosowano okólnik nr 14/2002 (karta nr 175) o zmianach organizacyjnych w sieci FAP S.A., w którym poinformowano o m.in. wystąpieniu DCS z ww. sieci wraz z prośbą o „zaniechanie i/lub nie podejmowanie żadnej współpracy z ww.

firmami.” W dniu 25.10.2002r. DCS wystosował do 14 podmiotów (karty nr 31 do nr 44) uczestników sieci FAP S.A., (z których 12 wskazał jednocześnie we wniosku jako uczestników porozumienia – dalej jako Uczestnicy porozumienia) pismo z prośbą o informację czy adresaci gotowi są podjąć współpracę z DCS (sprzedaż na rzecz DCS samochodów marki Fiat), otrzymując odpowiedź odmowną we wszystkich przypadkach, w jakich napłynęły odpowiedzi (karty nr 27 do nr 30). FAP S.A. wskazał, iż uczestnikami ww. spotkania dealerów były podmioty wskazane przez DCS we wniosku (karta nr 252).

Uczestnikami sieci dystrybucyjnej FAP S.A. jest ok. (…) podmiotów na terenie całego kraju (karty nr 159 – 160 oraz 254). FAP S.A. na określonych obszarach przewiduje konkretną liczbę dealerów (karty nr 188 oraz nr 194; pkt 1.3 Umowy – karta nr 138), a jednocześnie w umowie o koncesję szczegółowo określono wymogi organizacyjne jakie musi spełnić koncesjonariusz (zapis pkt 2.3 Umowy, że „Koncedent przekaże Koncesjonariuszowi minimalne wymogi organizacyjne” – karta nr 137). Przewidziany został także zakaz konkurencji – pkt 1.4 Umowy (karta nr 138). FAP S.A. wyjaśnił także, że sprzedaż wyrobów kontraktowych jest prowadzona tylko i wyłącznie przez autoryzowane punkty takie jak dealerzy, ich filie lub subdealerzy (karta nr 194). Intencją zapisów pkt 1.3 Umowy było wprowadzenie ograniczenia dla dealera uniemożliwiającego mu sprzedaż wyrobów kontraktowych w jakiejkolwiek formie i za pośrednictwem innej firmy (bez względu na jej formę prawną) poza ustalonym dla tego dealera obszarem (karta nr 239).

FAP S.A. określił na koniec 2001r. swój udział w rynku krajowym dystrybucji nowych pojazdów samochodowych łącznie (zarówno dla osobowych jak i dostawczych do 3,5 tony – obydwa rodzaje są rozprowadzane w sieci FAP S.A.) na (…)% liczone wg wielkości sprzedaży (ilość sprzedanych egz.) w roku 2001, dla wyłącznie samochodów osobowych na (…) %.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje:

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Pozwala to więc przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie jedynie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa w odniesieniu do przedsiębiorców, chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów, ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Działaniami wymierzonymi w tak rozumianą konkurencję, bądź wymierzonymi w tak pojmowane interesy konsumentów, są zatem jedynie takie działania, które dotykają sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą nie sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Organu Antymonopolowego uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji lub interesu konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.

W rozpatrywanej sprawie bezpośrednio skutkami praktyki ograniczającej konkurencję dotknięty został Wnioskodawca. Zauważyć należy, że zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest wymagany antykonkurencyjny skutek zawartego porozumienia, gdyż zakazane jest działanie w celu ograniczenia lub naruszenia konkurencji. Dobrem chronionym jest bowiem swobodna konkurencja, która zgodnie z wolą ustawodawcy nie może podlegać ograniczeniom przez działania innych (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o sygn. akt XVII Ama 132/02 z 10.09.2003r.). W przedmiotowej sprawie ograniczenie konkurencji mogło dotyczyć zarówno konkurencji wewnątrzmarkowej jak i międzymarkowej. Pośrednio ograniczenie konkurencji dotknąć może również konsumentów, którzy pozbawieni zostali możliwości skorzystania ze specyficznej formy nabycia nowych pojazdów samochodowych tj. za pomocą pośredników działających w imieniu i na rzecz konsumentów jak również tych z przedsiębiorców, którzy zechcą prowadzić działalność gospodarczą w analogicznej

do wnioskodawcy formie, gdyż arbitralne działania podejmowanie przez FAP S.A. godzą w innych uczestników rynku niż wybrani przez FAP S.A. dealerzy, już na wstępie ograniczając ich swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Artykuł powyższy wskazuje również przykładowe zachowania, które wypełniać mogą znamiona praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję.

Na gruncie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyróżnić można porozumienia zawierane między konkurentami (art. 6 ust. 1 pkt 1) oraz porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (art. 6 ust. 1 pkt 2). Powyższy podział odpowiada podziałowi ukształtowanemu w literaturze na (odpowiednio) porozumienia poziome oraz porozumienia pionowe. Jak stwierdził Sąd Antymonopolowy w jednym ze swych wyroków „istotą porozumienia pionowego, łączącego podmioty uczestniczące na różnych szczeblach obrotu towarowego, jest złożenie przez nie zgodnego oświadczenia woli lub dokonanie w innej formie uzgodnień w zakresie sprzecznego z prawem ograniczenia konkurencji" (wyrok z dnia 08.05.1996r. sygn. akt XVII Ama 15/96).

Do porozumień pionowych zaliczają się porozumienia dystrybucyjne zawierane przez producentów lub importerów z przedsiębiorcami działającymi na niższych szczeblach obrotu (hurtownicy lub detaliści) w celu stworzenia takiego systemu sprzedaży swoich towarów, który pozwoli na zapewnienie maksymalnej efektywności przy minimalnych kosztach. Porozumienia dystrybucyjne są na ogół traktowane przez prawo antymonopolowe dużo bardziej liberalnie niż porozumienia zawierane między konkurentami (porozumienia poziome), bowiem utworzenie własnej sieci handlowej przez producentów samo przez się nie jest uznawane za nielegalne, gdyż pozytywne skutki jakie uzyskiwane są w wyniku utworzenia i istnienia konkurencyjnych sieci dystrybucyjnych przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji. Porozumienia te stwarzają zwykle uczestnikom sieci korzystniejsze warunki zaopatrywania i sprzedaży towarów, co poprawia ich sytuację na rynku w stosunku do konkurentów pozostających poza siecią. Porozumienia dystrybucyjne mogą być jednak uznane za naruszające art. 5 ustawy antymonopolowej, gdy zawierają klauzule w istotny sposób ograniczające konkurencję, a także, gdy są podstawą tworzenia sieci dystrybucyjnych przez przedsiębiorców dominujących na rynku, bowiem w takiej sytuacji ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej nie są równoważone silniejszą konkurencją międzymarkową.

Do porozumień dystrybucyjnych tradycyjnie zalicza się porozumienia o wyłącznej sprzedaży i zakupie, umowy franchisingu oraz umowy selektywnej dystrybucji. Nierzadko też systemy powyższe mogą się wzajemnie przenikać. Zgodnie z poglądami doktryny „selektywna dystrybucja jest systemem sprzedaży, w którym producent (dostawca) sprzedaje swoje produkty tylko za pośrednictwem ograniczonej liczby odsprzedawców wybieranych według określonych kryteriów i zobowiązanych do określonych działań handlowych i promocyjnych. (Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, a selektywna dystrybucja, wprowadzenie T. Skoczny, Urząd Antymonopolowy Warszawa 1995). Przedmiotem selektywnej dystrybucji powinny być zasadniczo towary posiadające szczególne właściwości, których w normalnych warunkach obrotu i użytkowania nie może znać ich przeciętny nabywca. Specyfika obrotu tymi towarami wymaga zatem wyspecjalizowanej pomocy ze strony sprzedawcy, który pomoże nabywcy (konsumentowi) dokonać racjonalnego zakupu, informując go jednocześnie o właściwościach towaru, sposobie użytkowania itp. Orzecznictwo UE do tej kategorii zalicza m.in. samochody, aparaty fotograficzne, sprzęt elektroniczny, komputery osobiste. Ponadto przedmiotem selektywnej dystrybucji są także towary spełniające wysokie walory prestiżowe, jak przykładowo kosmetyki czy biżuteria" (S. Gronowski Polskie Prawo Antymonopolowe zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 str. 110). Zauważyć należy, że za element definicji dystrybucji selektywnej uznaje się także nakładany na autoryzowanych odsprzedawców zakaz sprzedaży danych produktów innym podmiotom niż konsumenci finalni lub inni autoryzowani odsprzedawcy (Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, a selektywna dystrybucja, wprowadzenie T. Skoczny, Urząd Antymonopolowy Warszawa 1995 za Bellamy & Child, Common Market Law of

Competition, Sweet & Maxwell, 4 ed. London 1993, p. 424), aczkolwiek zastrzeżenie to jest możliwe wyłącznie w przypadku dystrybucji selektywnej jakościowej tj. takiej, w której odsprzedawcy dobierani są na podstawie obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów jakościowych (co do personelu i wyposażenia) w przeciwieństwie do systemów dystrybucji selektywnej, w której ilość odsprzedawców ograniczana jest przez producenta (organizatora sieci) systematycznie i z góry ograniczana. (tamże). Dystrybucja selektywna ilościowa, zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej i Trybunału Sprawiedliwości, nie zasługuje na przywilej wyłączenia jej spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (np. orzeczenie ETS z dnia 03.07.1985 w sprawie Binon & Cie przeciwko Agence et messageries de la presse C-243/82 – kryteria wyboru dystrybutorów muszą być natury obiektywnej i jakościowej).

Należy także wspomnieć, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002r. Nr 142, poz. 1189) w § 4 pkt stanowi, że wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych dotyczących dystrybucji i serwisu pojazdów samochodowych, co uniemożliwia jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie, a zgodnie z definicją dystrybucji selektywnej zawartą w ww. rozporządzeniu wyłączenie dotyczyć może wyłącznie dystrybucji selektywnej opartej na kryteriach wyłącznie jakościowych i dopuszczalne jest zobowiązanie dystrybutorów działającym w tym systemie do nieodsprzedawania towarów objętych porozumieniem dystrybutorom nienależącym do systemu. (§ 2 pkt 4 w związku z § 10 pkt 2 lit c).

Dystrybucja pojazdów samochodowych została przez ustawodawstwo zarówno unijne jak i krajowe (co wskazano powyżej) potraktowana odrębnie choć nosi cechy dystrybucji selektywnej. Jak do tej pory Komisja Europejska wydała 3 rozporządzenia dotyczące ww. zakresu. Pierwsze dwa (tj. rozporządzenie Nr 123/85 z dnia 12.12.1984r. w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do zwolnień grupowych w zakresie umów dystrybucyjnych i serwisowych pojazdów samochodowych oraz rozporządzenie Komisji Nr 1475/95 z dnia 28.06.1995r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do określonych grup porozumień dotyczących dystrybucji i serwisu pojazdów samochodowych) już nie obowiązują, najnowsze zaś tj. rozporządzenie Nr 1400/2002 z dnia 31.07.2002r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do grup wertykalnych porozumień i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów samochodowych (OJ L 203, 1.8.2002 – tłum. w: Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej Źródła, Tom 2: Reguły sektorowe, wybór i opracowanie Tadeusz Skoczny, Wydawnictwa Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2002, str. 499) weszło w życie 1.10.2002r. (za wyjątkiem porozumień obowiązujących w dniu 30.09.2002r, które niespełniając warunków rozporządzenia Nr 1400/2002, spełniały warunki wyłączenia wedle rozporządzenia Nr 1475/95 – w stosunku do nich rozporządzenie Nr 1400/2002 weszło w życie 01.10.2003r.) i znajduje swe zastosowanie w sytuacji, gdy naruszony może być handel między krajami członkowskimi UE.

W ustawodawstwie krajowym odpowiednikiem ww. rozporządzenia jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2003r. Nr 38, poz. 329), które wejdzie w życie w roku 2004 i znajdzie zastosowanie w przypadku porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych, które będą zawierane i realizowane po przystąpieniu Polski do UE jeżeli porozumienia te nie będą miały wpływu na handel między Polską a innymi państwami UE (uzasadnienie do ww. rozporządzenia umieszczone na stronie internetowej www.uokik.gov.pl). W przypadku ustawodawstwa UE dopuszczalne jest jednakże korzystanie przez konsumentów z pośredników, którzy w imieniu konsumentów i na ich rachunek, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa dokonają zakupu pojazdów samochodowych. Działalność polegająca na pośredniczeniu w zakupie pojazdów samochodowych została dopuszczona na mocy wszystkich trzech ww. rozporządzeń UE. Komisja Europejska wydała też dwa obwieszczenia regulujące ww. kwestię, które nadal znajdują zastosowanie (Commission Notice concerning Regulation (EEC) No 123/85 of 12 December 1984 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of motor vehicle distribution and servicing agreements (OJ C 17, 18.01.1985); Information from the Commission – Clarification of the activities of motor vehicle intermediaries (OJ C 329, 18.12.1991)). Zgodnie z ww.

regulacjami pośrednik musi jednakże udokumentować, że działa w imieniu i na rachunek konsumenta (Commission Notice concerning Regulation (EEC) No 123/85 of 12 December 1984 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of motor vehicle distribution and servicing agreements; cz. II pkt 3). Pośrednik działając na rachunek konsumenta nie może przejmować na siebie ryzyka normalnie związanego z własnością i musi legitymować się uprzednim pisemnym pełnomocnictwem zleceniodawcy wraz z jego nazwiskiem i adresem. Musi także przenieść na konsumenta wszystkie te korzyści jakie uzyskał prowadząc negocjacje w jego imieniu (Information from the Commission – Clarification of the activities of motor vehicle intermediaries – pkt 1). Zgodnie z przewodnikiem do rozporządzenia Komisji Europejskiej Nr 1400/2002 („Distribution and Servicing of Motor Vehicles in the European Union Commision Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of article 81(3) of the treaty to the categories of vertical agreements and concerted pratcices in the motor vehicle sector; Explanatory Brochure", przewodnik dostępny na stronie internetowej Komisji Europejskiej: http://europa.eu.int/comm/competition/car_sector/) ww. pełnomocnictwo musi być także opatrzone datą i podpisane. Zakres pełnomocnictwa może obejmować tylko rodzaj pojazdu, konkretny model lub być bardziej szczegółowe i tylko od konsumenta zależy zakres tej szczegółowości (tamże pkt 5.2 str. 45). Komisja Europejska wypowiedziała się także w ww. zakresie, akceptując ww. działalność w swych decyzjach (Orzeczenie Komisji z 15.12.1992 IV/33.157 – EcoSystem/Peugeot OJ L 66/1 i orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 22.04.1993 r. w sprawie Peugeot przeciwko Komisji, T-9/92 oraz Orzeczenie Komisji 28.01.1998 IV/35.733 – VW OJ L 124, z 25.04.1998 str. 60 do str. 108 wraz z orzeczeniem ETS z dnia 18.09.2003r. w sprawie Volkswagen AG przeciwko Komisji, C-338/00 P).

Zgodnie ze wspomnianym rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (§ 11 pkt 2 lit. c) wyłączenie stosuje się do klauzul ograniczających konkurencję zawartych w porozumieniach wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych, które w szczególności ograniczają uprawnienia uczestników systemu dystrybucji selektywnej do sprzedaży nowych pojazdów samochodowych oraz części zamiennych dystrybutorom nieautoryzowanym na rynkach objętych systemem dystrybucji selektywnej, z zastrzeżeniem lit. a (tj. jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom dystrybutora lub warsztatu sprzedaży towarów objętych porozumieniem). Należy także zauważyć, że ww. rozporządzenie wyłącza porozumienia wertykalne ustanawiające system dystrybucji selektywnej ilościowej (§ 4 ust. 2) pod warunkiem, że udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca w rynku właściwym sprzedaży tych pojazdów nie przekracza 40%.

Podstawową kwestią dla stwierdzenia zarzucanych FAP S.A. oraz pozostałym Uczestnikom porozumienia praktyk jest ustalenie rynku właściwego. Z uwagi na fakt, iż ceny nowych pojazdów samochodowych są jednymi z najniższych w Europie Organ Antymonopolowy przyjął, iż w niniejszej sprawie rynkiem właściwym terytorialnie jest terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek powyższy potwierdza brak podmiotów pośredniczących sprowadzających nowe pojazdy samochodowe – fakt notoryjny potwierdzony analizą ogłoszeń motoryzacyjnych w gazetach branżowych – brak jest podmiotów oferujących sprowadzenie nowego pojazdu samochodowego z zagranicy. Na obie ww. okoliczności zwrócił zresztą uwagę sam Wnioskodawca (karta nr 221). Dla przykładu można również wskazać różnice w cenach między Polską, a krajami UE tj. dla modelu Seicento Active cena w Polsce wynosi 26900 PLN brutto (czasopismo „Auto+" nr 11(9) z 2003r.) ceny w krajach Unii Europejskiej wahają się od 5080 euro (netto) w Hiszpanii do 7390 euro (netto) w Austrii, co przy przeliczniku 4,6 PLN za 1 Euro oznacza, że ww. model samochodu kosztuje od 23 368 PLN do 33 994 PLN - do tych cen w przypadku sprowadzenia na terytorium Polski należy doliczyć należny podatek VAT i akcyzę (ceny w krajach UE publikowane na europa.eu.int/comm/competition/car_sector/distribution). Bardzo istotne jest również to, że z punktu widzenia konsumenta zakup nowego pojazdu samochodowego za granicą będzie wiązać się ze znacznymi przeszkodami, które zniechęcą go do samodzielnego nabywania pojazdów samochodowych za granicą. Pierwszą z takich przeszkód jest bariera językowa, drugą konieczność znajomości przepisów prawnych (celnych i podatkowych) regulujących import samochodów.

Powyższe bariery przeciętnemu konsumentowi skutecznie uniemożliwiają porównanie ofert spoza terytorium Polski z ofertą dystrybutorów obecnych w kraju, a także przeprowadzenie ewentualnych negocjacji (w tym cenowych) czy dopełnienie wszystkich formalności związanych z zakupem pojazdu samochodowego za granicą.

Rynkiem właściwym produktowo (asortymentowo) jest dystrybucja nowych pojazdów samochodowych, takich, których zakupem zainteresowany jest przede wszystkim konsument tzn. samochodów osobowych (zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym. - Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm., samochodem osobowym jest pojazd samochodowy przeznaczony konstrukcyjnie do przewozu nie więcej niż 9 osób łącznie z kierowcą oraz ich bagażu), nie obejmując jednocześnie samochodów ciężarowych oraz autobusów. Należy zauważyć, że Komisja Europejska nie podejmuje się dyferencjacji rynku dystrybucji według kryterium rodzajów pojazdów identyfikowanych przez kupującego, pomimo powszechnie panującego poglądu o rozdrobnieniu rynku samochodów z punktu widzenia preferencji kupującego. (Marta Sendrowicz, Stanisław Gronowski „Wyznaczanie rynku w sprawie antymonopolowej" Przegląd Sądowy 1997 Nr 7-8 str. 65/66). Podaż na określonym w ww. sposób rynku reprezentują (obok innych producentów/dystrybutorów) FAP S.A. oraz ich dystrybutorzy, popyt zaś konsumenci, także ci, którzy zechcieli by korzystać z usług pośredników.

Organ Antymonopolowy przyjął też, że w niniejszej sprawie ocenie nie podlega porozumienie dystrybucyjne utworzone poprzez zawarcie przez FAP S.A. z poszczególnymi dealerami „Umów o koncesję na sprzedaż" lecz wtórne w stosunku do niego porozumienie powstałe na skutek poinformowania określonych dystrybutorów - Uczestników porozumienia - o zakazie współpracy z DCS Auto Turyn sp. z o.o. oraz udzielenia przez adresatów ww. zakazu negatywnej odpowiedzi na propozycję podjęcia współpracy z ww. przedsiębiorcą. Zachowanie FAP S.A. oraz dystrybutorów, którzy odmówili nawiązania jakiejkolwiek współpracy z DCS Auto Turyn sp. z o.o. w całości wypełnia znamiona porozumienia ograniczającego konkurencję, gdyż zgodnie z art. 4 pkt 4 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumieniem są także uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. W związku z powyższym zasadne jest przyjęcie, że uzgodnienie zostało dokonane, zdarzeniem je kreującym było polecenie wydane na naradzie dealerów w siedzibie Auto Hit w Tychach, potwierdzane następnie zarówno wskazanym e-mailem jak i okólnikiem do sieci. Datą zawarcia porozumienia był więc dzień 20.06.2002r. Porozumienie to było specyficzną, gdyż ograniczoną podmiotowo, modyfikacją zawartego porozumienia dystrybucyjnego FAP S.A. z dystrybutorami (system „Umów o koncesję na sprzedaż"). Należy również zauważyć, że ww. porozumienie dystrybucyjne nie zostało wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję i wobec powyższego zachowania podejmowane nawet w ramach zawartej umowy mogą podlegać ocenie Organu Antymonopolowego.

Pierwszym zarzutem postawionym przez Wnioskodawcę był zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio warunków sprzedaży towarów poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, że DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym, co mogło naruszać art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Zgodnie z przytoczonymi definicjami porozumienie, które zostało zawarte przez FAP S.A. oraz jego dystrybutorów spełnia wszystkie cechy porozumienia pionowego – zawartego pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu tj. FAP S.A. szczebel hurtowy, dystrybutorzy zaś szczebel detaliczny.

Jak wskazano w opisie stanu faktycznego niniejszej decyzji DCS Auto Turyn sp. z o.o. na skutek rozesłania ww. wiadomości został wykluczony z grona potencjalnych kontrahentów FAP S.A. i jego dystrybutorów. Ewentualna zgoda została uwarunkowana faktem posiadania statusu „klienta docelowego" przez Wnioskodawcę lub inny podmiot chcący świadczyć podobne jak

Wnioskodawca usługi. W każdym innym przypadku współpraca z takimi przedsiębiorcami była zakazana, a jej podejmowanie zostało obwarowane sankcjami. Jak wskazano powyżej nie jest dopuszczalny kategoryczny zakaz dostarczania przedsiębiorcom nienależącym do systemu dystrybucyjnego towarów objętych porozumieniem przez dystrybutorów działających w systemie dystrybucji selektywnej (w tym także dystrybucji nowych pojazdów samochodowych). Nawet w przypadku dystrybucji nowych pojazdów samochodowych, która, jak już wspomniano, jest nieco bardziej liberalna w zakresie dopuszczalności dystrybucji selektywnej ilościowej (a m.in. takie cechy nosi obecnie funkcjonujący system dystrybucyjny FAP S.A.) nie jest możliwe obwarowanie dopuszczalności dostarczania przedsiębiorcom nienależącym do systemu dystrybucyjnego towarów objętych porozumieniem, zastrzeżeniami odmiennymi od tych, które pozwalają jednoznacznie stwierdzić fakt udzielenia konsumentowi pisemnego pełnomocnictwa do zakupu konkretnego modelu – opisana działalność pośredników. Nie było zatem dozwolone zawarcie porozumienia, na mocy którego ewentualną dalszą współpracę uzależniono od posiadania statusu „klienta docelowego" . Powyższa ocena zawartego porozumienia zachowuje swoją aktualność zarówno, gdy jest dokonywana pod kątem dopuszczalności podejmowania opisywanych działań w ramach systemu dystrybucji selektywnej, jak i w ramach specyficznego systemu dystrybucji pojazdów samochodowych. Także zawarte porozumienie dystrybucyjne (system „Umów o koncesję na sprzedaż") w żaden sposób nie uprawnia do powyższego działania, gdyż nie zostało wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, a po wejściu w życie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję mimo powołanego zapisu o dopuszczalności wprowadzenia zakazu odsprzedawania pojazdów kontraktowych dystrybutorom nienależącym do sieci, z dniem 01.05.2004r. ww. działalność stanie się dopuszczalna. Wspomniane rozporządzenie Komisji Europejskiej Nr 1400/2002 w art. 4 pkt 1 lit b ppkt (iii) analogicznie do rozporządzenia krajowego umożliwia zobligowanie dystrybutora do niedostarczania nowych pojazdów samochodowych nieautoryzowanym dystrybutorom. Ustawodawstwo i orzecznictwo Unii Europejskiej, jak wspomniano powyżej, mimo ww. zapisu jednoznacznie przesądza o dopuszczalności działania pośredników. Sąd Antymonopolowy w wyrokach z dnia 6 grudnia 1995r. (sygn. akt XVII Amr 47/95) oraz z dnia 8 stycznia 1997r. (sygn. akt XVII Ama 65/96) w odniesieniu do transakcji wyłącznych stwierdził, że nie powinno być przeszkód przy interpretowaniu przepisów ustawy antymonopolowej dla uwzględnienia pozytywnych doświadczeń wynikających z wypracowanych w tym względzie standardów prawnych funkcjonujących w Unii Europejskiej. Zdaniem Organu Antymonopolowego nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby treść zapisów rozporządzenia krajowego (jak wspomniano powyżej, analogicznego w treści do rozporządzenia UE) interpretować przy wykorzystaniu praktyki Unii Europejskiej, wykorzystując jednocześnie jej dorobek orzeczniczy, a w związku z powyższym opisywaną działalność pośredników uznać obecnie i w przyszłości za dopuszczalną.

Wobec powyższego, poprzez zastrzeżenie warunku posiadania przez Wnioskodawcę statusu „klienta docelowego" praktycznie uniemożliwiono podjęcie i rozwój działalności polegającej na nabywaniu pojazdów samochodowych w imieniu i na rachunek klientów, a Wnioskodawca został bezprawnie wyeliminowany z krajowego rynku dystrybucji pojazdów samochodowych. Wybór formy prowadzonej działalności należy do przedsiębiorcy i w granicach określonych przez powszechnie obowiązujące przepisy dysponuje on w tym zakresie pełną swobodą. Nowy samochód osobowy z pewnością nie należy do rzeczy nabywanych machinalnie czy impulsywnie charakteryzując się znacznym stopniem skomplikowania, gdyż nawet w obrębie konkretnego modelu występować może kilka jego wersji. Procedura związana z zakupem nowego pojazdu obejmuje wiele różnego rodzaju czynności, by wymienić chociażby sprzedaż dotychczasowego samochodu, zaciągnięcie kredytu, wybór marki, modelu i wersji, negocjacje cenowe, odbiór pojazdu, jego ubezpieczenie, i ewentualne doposażenie. W związku z powyższym do ww. czynności przydatny jest udział profesjonalnego pomocnika, którym może być autoryzowany dystrybutor, ale może to być także (pod określonymi warunkami) pośrednik. Działalność FAP S.A. oraz pozostałych Uczestników porozumienia miała na celu arbitralne i bezprawne ograniczenie ww. swobody. Należy zatem przyjąć, że celem, a także skutkiem zawartego porozumienia jest wyeliminowanie wnioskodawcy z krajowego rynku dystrybucji pojazdów samochodowych, gdyż

zawierając porozumienie, FAP S.A. oraz jego dystrybutorzy bezpośrednio ustalili warunki zarówno sprzedaży towarów (zakaz współpracy z Wnioskodawcą) jak i ich zakupu (konieczność posiadania przez DCS statusu „klienta docelowego"). Ograniczenie konkurencji na rynku właściwym wystąpiło przede wszystkim w zakresie konkurencji wewnątrzmarkowej, gdyż działalność pośredników osłabić mogła wyłączność terytorialną dystrybutorów wzmacniając pasywną sprzedaż nowych pojazdów samochodowych. Ograniczenie konkurencji mogło także godzić w konkurencję międzymarkową, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie aby pośrednik, reprezentując stronę popytową nabywał samochody różnych marek.

Mimo, iż w niniejszej sprawie przyjęto rynek właściwy terytorialnie jako terytorium Rzeczypospolitej Polskiej to zauważyć należy, że z chwilą wstąpienia do Unii Europejskiej działalność pośredników, obecnie funkcjonujących na terytorium UE rozciągnie się także na terytorium Polski, zawarte porozumienie ograniczające sprzedaż określonym podmiotom nienależącym do sieci dystrybucyjnej FAP S.A. będzie mogło skutkować także na obszarze wykraczającym poza terytorium Polski.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt I sentencji.

Drugim z zarzutów postawionych przez Wnioskodawcę był zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ograniczaniu lub kontrolowaniu zbytu poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, iż DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym, co mogło naruszać art. 5 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji. W przedmiotowej sprawie organizator sieci dystrybucyjnej tj. FAP S.A. bezpośrednio ograniczył zbyt nowych pojazdów samochodowych w ten sposób, że wskazał, który z podmiotów i w jakich warunkach nie może być nabywcą ww. produktów. Działanie takie nie było możliwe bez kontrolowania tego zbytu poprzez zarówno bieżące monitorowanie funkcjonowania sieci jak i wydawanie wiążących poleceń uczestnikom tej sieci. Działania powyższe podejmowane przez podmioty reprezentujące stronę podażową rynku (FAP S.A. oraz jego dystrybutorzy) doprowadziły do tego, że dobra będące przedmiotem dystrybucji nie są oferowane w takim zakresie w jakim byłoby to dopuszczalne, gdyż przez działania FAP S.A. oraz jego dystrybutorów ograniczona została możliwość podjęcia przez Wnioskodawcę działalności gospodarczej polegającej na nabywaniu pojazdów samochodowych w imieniu i na rachunek klienta. Można również domniemywać, że wysoce prawdopodobne będzie analogiczne zachowanie wobec innych podmiotów – także nie posiadających statusu „klienta docelowego".

Pewnej grupie uczestników rynku bezprawnie ograniczono zatem dostęp do produktów oferowanych za pomocą sieci dystrybucyjnej FAP S.A. ponieważ działanie FAP S.A. oraz jego dystrybutorów dotycząc Wnioskodawcy odnosi się także do konsumentów. Konsumenci zostali bowiem pozbawieni możliwości skorzystania z usług profesjonalnego pośrednika w sytuacji, w której konkretny konsument nie będzie zainteresowany samodzielnym poszukiwaniem najkorzystniejszej oferty wśród obecnych na rynku dystrybutorów zwłaszcza wobec ograniczonej ich podaży, którą ogranicza przyjęty przez FAP S.A. system dystrybucji zawierający w sobie elementy ograniczające ilość dystrybutorów na danym obszarze. Zdaniem Organu Antymonopolowego nie jest dopuszczalne ograniczenie zbytu tylko do określonego katalogu nabywców, jeżeli tego typu ograniczenie nie jest niezbędne do osiągnięcia celów wskazanych w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. polepszenie dystrybucji towarów). Przyjęte przez FAP S.A. rozwiązanie oznacza, że poprzez ograniczenie zbytu towarów objętych porozumieniem pewna specyficzna forma działalności gospodarczej (a zarazem nabywania towarów przez konsumentów) uzupełniająca istniejący system dystrybucji została wyeliminowana, gdyż uniemożliwiono w ogóle jej powstanie. Skutek dla konkurencji jest jednocześnie analogiczny do wskazanego w uzasadnieniu pkt I sentencji.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt II sentencji.

Ostatnim z zarzutów postawionych przez Wnioskodawcę był zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem poprzez odmowę sprzedaży samochodów osobowych przedsiębiorstwu DCS Auto Turyn Sp. z o.o. w celu dalszej odsprzedaży z uwagi na fakt, iż DCS Auto Turyn Sp. z o.o. nie jest ich użytkownikiem docelowym, co mogło naruszać art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy. Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z niego przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Zdaniem Organu Antymonopolowego opisane działania FAP S.A. oraz jego dystrybutorów wyeliminowały z rynku dystrybucji pojazdów samochodowych Wnioskodawcę, gdyż nie uczestnicząc w systemie dystrybucji utworzonym przez FAP S.A. nie ma on jakiejkolwiek możliwości dystrybuowania nowych samochodów oferowanych przez FAP S.A. Nie jest też wobec powyższego możliwe podjęcie działalności polegającej na nabywaniu samochodów w imieniu i na rachunek klientów, gdyż kategoryczny zakaz FAP S.A. przekreślił jakąkolwiek możliwość współpracy z przedsiębiorcami, którzy nie należą do sieci FAP S.A. Z drugiej strony działanie powyższe utrudnia powstanie konkurencji dla uczestników sieci dystrybucyjnej w postaci pośredników działających w imieniu i na rzecz klientów. Jak wspomniano w opisie stanu faktycznego niniejszej decyzji, tego rodzaju działalność jest powszechna na terenie Unii Europejskiej i wysoce prawdopodobne jest, że po przystąpieniu Polski do UE tego rodzaju działalność rozpowszechni się także w Polsce. Działania FAP S.A. należy zakwalifikować jako przeszkodę w działalności (czy to powstaniu czy to rozwoju) tego rodzaju, a zatem ograniczenie konkurencji na rynku dystrybucji nowych samochodów osobowych. Powtórzyć także należy, że ograniczenie konkurencji na rynku właściwym wystąpiło przede wszystkim w zakresie konkurencji wewnątrzmarkowej, gdyż działalność pośredników osłabić mogła wyłączność terytorialną dystrybutorów wzmacniając pasywną sprzedaż nowych pojazdów samochodowych. Zauważyć jednakże należy, że ograniczenie konkurencji może wystąpić także w odniesieniu do konkurencji międzymarkowej, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie aby pośrednik, reprezentując stronę popytową nabywał samochody różnych marek np. specjalizując się w określonym segmencie rynku (niezależnie od marki) lub kraju pochodzenia pojazdu. Wskazane powyżej ograniczenie godzi także w konsumentów, gdyż pozbawieni oni zostali korzyści wynikających ze zwiększonej konkurencyjności rynku przede wszystkim w zakresie cen.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt III sentencji.

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Organ Antymonopolowy uznał za uzasadnione nałożenie kary pieniężnej wyłącznie na FAP S.A., gdyż pozostali uczestnicy porozumienia byli jego bierną stroną i nie chcąc być wykluczonymi z sieci dystrybucyjnej nie mogli postąpić inaczej jak tylko podporządkować się poleceniom organizatora sieci. W zbliżonym stanie faktycznym (zakaz sprzedaży określonym podmiotom wprowadzony w drodze jednostronnej decyzji dostawcy) Komisja Europejska przyjęła analogiczne rozwiązanie (Decyzja Komisji z 20.09.2000r. Case COMP/36.653 – Opel; OJ 2001/146/EC akapit 174).

W myśl art. 115 ww. ustawy wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs ten na dzień 31.12.2003r. wyniósł 4,7170 PLN. Fiat Auto Poland S.A. osiągnął w 2003r. przychód w wysokości 6 406 452 000 PLN (karta nr 268). Kwota 5 000 000 euro według obowiązującego kursu stanowi równowartość kwoty 23 585 000 PLN. 10% przychodu FAP S.A. osiągniętego w 2003r. to 640 645 200 PLN. Zatem kwota 23 585 000 PLN może stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na FAP S.A. na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1. Mając zatem na uwadze znaczny stopień

naruszenia interesu publicznoprawnego, Organ Antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość 100 000 euro, tj. w kwocie 471 700 zł. co stanowi 2 % kary maksymalnej. Nakładając karę w takiej wysokości Organ Antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie winna ona pełnić przede wszystkim funkcję prewencyjną tak aby w swej przyszłej działalności, zwłaszcza w ramach Wspólnego Rynku, FAP S.A. w pełni respektował zasady konkurencji oraz prawa innych uczestników rynku. Jako przedsiębiorca o ugruntowanej pozycji i wieloletniej obecności na rynku, także na rynku Unii Europejskiej, winien mieć świadomość bezprawności swojego działania. Orzeczona wysokość kary w porównaniu z przychodami FAP S.A. (wysokość kary w odniesieniu do całkowitych przychodów to 0,007 %) stanowi w istocie karę symboliczną, a jednocześnie na tyle dotkliwą aby, w przyszłości, w szczególności po akcesji Rzeczpospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podobne działanie nie miało już miejsca. Jest na tyle niska by skłonić przedsiębiorcę do niezwłocznego wykonania nałożonego nakazu a z drugiej strony stanowi punkt wyjścia do radykalnego zwiększenia dolegliwości nakładanej kary w razie niewykonania przedmiotowej decyzji lub też ponownego stwierdzenia przez Organ Antymonopolowy naruszenia przez FAP S.A. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż zgodnie z art. 104 ww. ustawy przy ustalaniu kar pieniężnych [...], należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w banku NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral