

**Prezes
Urzędu
Konkurencji**

i

**Ochrony
Konsumentów**

DDF2-411/5/01/DR/k

Warszawa 2002.03.18

Decyzja

nr

DDF-15/2002

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt. 1 w związku z art. 12 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na ADAC Beteiligungs-und Wirtschaftsdienst GmbH z siedzibą w Niemczech karę pieniężną – płatną do budżetu państwa – w wysokości 3.600,- zł (słownie: trzy tysiące sześćset zł), stanowiącą równowartość 1.020,- euro za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na utworzeniu przez tego przedsiębiorcę oraz Polski Związek Motorowy "AUTOTOUR" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i ANWB B.V. z siedzibą w Holandii wspólnego przedsiębiorcy pod nazwą STARTER Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

UZASADNIENIE

W dniu 29 grudnia 2000 r. ADAC Beteiligungs-und Wirtschaftsdienst GmbH, z siedzibą w Niemczech, zwany dalej ADAC, zgłosił Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanemu dalej organem antymonopolowym, łączenie przedsiębiorców, o którym mowa w art. 11 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową, polegające na objęciu przez ADAC udziałów w kapitale nowo utworzonej spółki STARTER Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwanej dalej STARTER, w liczbie powodującej uzyskanie 49 % głosów na zgromadzeniu wspólników.

Z materiału dowodowego wynika, że zamiar został wyrażony aktem notarialnym zawiązania spółki STARTER w dniu 20 czerwca 2000 r. Repertorium: A nr 1810/2000, a fakt jej powstania został zgłoszony organowi antymonopolowemu w dniu 29 grudnia 2000 r. Powyższe wskazuje, że ADAC nie wykonał w terminie obowiązku zgłoszenia, a ponadto zgłosił fakt a nie zamiar łączenia. W wyniku tych ustaleń w dniu 14 stycznia 2002 r. organ antymonopolowy, działając na podstawie art. 44 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), która od dnia 1 kwietnia 2001 r. zastąpiła dotychczasową ustawę antymonopolową, wszczął z urzędu wobec ADAC postępowanie w sprawie

nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na utworzeniu razem ze wskazanymi w sentencji decyzji przedsiębiorcami spółki STARTER. Jednocześnie organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów informacje uzyskane w trakcie prowadzonego wcześniej postępowania w sprawie ww. koncentracji, zawartych w zgłoszeniu ADAC z dnia 29 grudnia 2000 r., o czym ADAC został zawiadomiony zgodnie z art. 65 ust. 3 nowej ustawy.

W odpowiedzi za zawiadomienie o wszczęciu postępowania strona w piśmie z dnia 6 marca 2002 r. (pismo bez znaku) wyjaśniła, iż niewywiązanie się przez ADAC w terminie z obowiązku dokonania zgłoszenia wynikało z przekonania uczestników koncentracji, że podstawą działania nowo utworzonej spółki STARTER nie będzie osiągnięcie statusu samofinansującej się i zorientowanej na zysk spółki lecz korzystanie z istniejących funduszy europejskich, w tym funduszu PHARE, oraz pomocy udziałowców. ADAC, jako partner wspólnego przedsięwzięcia wyszedł z założenia, że nowopowstała spółka nie spełnia znamion typowego podmiotu gospodarczego zorientowanego na zysk, co z reguły implikuje brak nakazu zgłoszenia zamiaru koncentracji. Dodatkowo specyficzny charakter planowanego przedsięwzięcia potwierdzony został - przedstawionym przez polskiego partnera - projektem umowy joint-venture. Umowa ta nie zawierała klauzuli antymonopolowej, która nakazywałaby uzyskanie zgody polskich władz na założenie nowej spółki. Także w toku negocjacji pomiędzy stronami panowało przekonanie, że nie zachodzi prawny obowiązek powiadomienia o założeniu nowej spółki polskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W szczególności wątpliwe było, czy planowana spółka spełnia znamiona przedsiębiorcy w rozumieniu art. 11 ustawy antymonopolowej. ADAC, spółka prawa niemieckiego, nie mająca żadnego doświadczenia w sprawach prawa polskiego, opierała się na swoich doświadczeniach w innych jurysdykcjach. Jednakże, zgodnie ze swoją znajomością praktyki panującej w Niemczech, ADAC dobrowolnie poinformował polski Urząd o założeniu spółki STARTER. ADAC wyjaśnił, że w prawie niemieckim dobrowolne zgłoszenie do Urzędu nie jest czymś wyjątkowym, a forma ta stosowana jest gdy firmy pragną uzyskać pełną przejrzystość w zakresie prawnych implikacji wspólnego przedsięwzięcia.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zamiar tworzenia nowego przedsiębiorcy podlegał obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu zarówno w świetle przepisów ustawy antymonopolowej jak i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na co wskazują odpowiednio art. 11 i art. 12 tych ustaw. Oznacza to, że na ADAC ciążył obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na utworzeniu przez tego przedsiębiorcę oraz Polski Związek Motorowy "AUTOTOUR" Sp. z o.o. i ANWB wspólnego przedsiębiorcy pod nazwą STARTER, zarówno pod rządami pierwszej jak i drugiej ustawy. Tymczasem ADAC dokonał zgłoszenia koncentracji w dniu 29 grudnia 2000 r., a więc z przekroczeniem ustawowych terminów określonych w obydwu ustawach.

Organ antymonopolowy uznał, że wyjaśnienia złożone przez stronę nie mogą stanowić uzasadnienia dla niewykonania w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem brak znajomości obowiązujących w Polsce przepisów antymonopolowych, jak również różnice w obowiązującym w tym zakresie prawodawstwie nie zwalniają przedsiębiorcy z terminowego wywiązania się z ustawowego obowiązku.

Zgłoszenie zamiaru koncentracji (łączenia) w przypadkach określonych przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jak i ustawy antymonopolowej ma charakter obligatoryjny i ocena wpływu transakcji na stan konkurencji przez jego uczestników nie jest istotna z punktu widzenia powstania obowiązku zgłoszenia organowi antymonopolowemu.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu postanowił nałożyć na ADAC karę w wysokości 3 600.- zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), co przeliczone zgodnie z art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi równowartość 1 020,- euro (słownie: tysiąc dwadzieścia euro).

Organ antymonopolowy, orzekając karę w wysokości 3 600.- zł, kierował się następującymi przesłankami:

-podstawowy cel uregulowań ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczący kontroli koncentracji przedsiębiorców, został osiągnięty – przedsiębiorca zgłosił, co prawda z sześciomiesięcznym opóźnieniem, ww. koncentrację, -przedmiotowa koncentracja nie wywołała – z punktu widzenia konkurencji – negatywnego wpływu na funkcjonowanie rynku usług pomocy drogowej. Zważywszy powyższe organ antymonopolowy uznał, że kara powinna mieć charakter prewencyjny, dyscyplinujący przedsiębiorcę do zachowań zgodnych z ustawą, a nie represyjny. Stąd orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od daty otrzymania decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Karę pieniężną należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu na konto NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Z upoważnienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymuje:

ADAC
Wirtschaftsdienst
Am
81373

Westpark

Beteiligungs-und
GmbH
8
Munchen