



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-140/2008/003.

A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsa az **Itochu Corporation** Tokió kérelmező összefonódás engedélyezése iránti kérelmére indult eljárásban, melyben további ügyfélként érintett **EETEK Holding Energia-hatékonysági Zártkörűen Működő Részvénytársaság** Budapest - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t.

A versenytanács engedélyezi az EETEK Holding Energiahatékonysági Zártkörűen Működő Részvénytársaság vétójogot biztosító kisebbségi tulajdonrészének az Itochu Corporation általi megvásárlásával megvalósult összefonódást.

A határozat felülvizsgálata a kézbesítéstől számított harminc napon belül kérhető a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel.

I n d o k o l á s

I. A kérelmezett tranzakció

1. 2008. október 14-én részvényjegyzési és részvényesi megállapodás (a továbbiakban: Megállapodás) jött létre az Itochu Corporation (a továbbiakban: Itochu), az EETEK Limited Cyprus (Arc. Makarios II Avenue 4, Nicosia, Cyprus) (a továbbiakban: EETEK Ltd.) és az EETEK Holding Energia-hatékonysági Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: EETEK) között, melynek értelmében tőkeemelés révén az Itochu tíz százalékot meghaladó kisebbségi részesedést szerez az EETEK-ben. (Vj-140/2008/0.)
2. A Megállapodás szerint az Itochu legalább egy tagot delegál az EETEK igazgatótanácsába és az EETEK igazgatótanácsának határozatképességéhez az Itochu által delegált igazgatótanácsi tag jelenléte szükséges. Ugyancsak a Megállapodás értelmében fontos stratégiai és operatív döntések meghozatalához egyhangú döntés szükséges. (Vj-140/2008/0.)
3. Az Itochu és az EETEK 2008. október 28-án kérelmet terjesztett elő, hogy a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) mint magyar versenyhatóság a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló, többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) alapján engedélyezze az összefonódást. A kérelmet más hatósághoz nem nyújtották be. (Vj-140/2008/0.)
4. A tranzakció részeként, illetve ahhoz kapcsolódóan az érintett vállalkozások versenykorlátozó megállapodást nem kötöttek.
5. A GVH kijelölt vizsgálója az engedélyezési kérelem benyújtását követően 2008. október 28-án megindította az engedélyezési eljárást.

II. A kérelmezett tranzakció résztvevői

6. A tranzakció közvetlen résztvevői az Itochu Corporation és az EETEK Holding Energia-hatékonysági Zártkörűen Működő Részvénytársaság.
7. Az Itochu Corporation egy Japánban bejegyzett vállalkozás, amely az Itochu Csoport anyavállalata. Az Itochu több száz leányvállalatán keresztül jelen van Észak- és Latin-Amerikában, Ázsiában, a Távols-Keleten, Afrikában, a Közel-Keleten, valamint Európában. Az Itochu vállalat-csoport fő tevékenységeinek területei a következők: textilipar, gépgyártás, repülőgép technika, elektronika és multimédia, energiaipar, fémipar és ásványi nyersanyagok, vegyipar, faipari termékek és általános kereskedelem, élelmiszeripar, valamint pénzügyi, ingatlan, biztosítási és logisztikai szolgáltatás. Az Itochu vállalat-csoport vállalatai a felsorolt területeken alapvetően kereskedelmi és nem gyártási tevékenységet végeznek.

Az Itochu vállalat-csoport magyarországi érdekeltségei alapvetően az autógyártáshoz szükséges alkatrészek kivitelével és behozatalával, valamint gépjárművek forgalmazásával foglalkoznak. Az Itochu magyarországi érdekeltségei: Itochu Europe Plc Hungary Branch, Itochu Hungary Kft., ITC Auto Hungary Kft., Eurasia Sped Szállítványozó Kft. (Vj-140/2008/0)

Az Itochu vállalkozás-csoport Magyarországon realizált 2007. évi nettó árbevétele meghaladta a 15 milliárd forintot. (Vj-140/2008/0/8.)

8. Az EETEK Holding Energia-hatékonysági Zártkörűen Működő Részvénytársaság Magyarországon bejegyzett energiaipari befektető-vállalat, melynek (a tranzakció előtti) kizárólagos tulajdonosa az EETEK Ltd., Cipruson bejegyzett társaság. Az EETEK alapvetően menedzsment-tanácsadási és holding szolgáltatásokat nyújt az EETEK vállalat-csoport többi tagjának, illetve a saját tulajdonában lévő leányvállalatai számára.

Az EETEK Magyarország mellett Bulgáriában, Horvátországban, Romániában és Szlovákiában is működtet helyi képviselői irodát. A vállalat alapvetően a MAVIR Zrt. részére termel és értékesít energiát. Ez a tevékenység egészül ki az energiarendszerek kiépítésével és energia-hatékonysági szolgáltatások, valamint villamosenergia- és hőszolgáltatás nyújtásával elsősorban önkormányzati intézmények részére.

A társaság a földgáz, illetve megújuló energiaforrások (biomassza, fűrészpör-brikett, biogáz, szélenergia) felhasználását helyezi a középpontba. Az EETEK érdekeltségeinek részesedése a magyarországi villamosenergia-termelésből és kereskedeleméből nem éri el az egy százalékot.

Az EETEK távhőszolgáltatóknak (Dunakeszin és Salgótarjánban) és kórházaknak (Salgótarjánban és Vácon), valamint vállalkozásoknak (Mosonmagyaróváron) értékesít hőt. (Vj-140/2008/0.)

Az EETEK magyarországi érdekeltségei: EETEK Eco Lumen Zrt., MESZ Mosonmagyaróvári Kft., Mosonmagyaróvári Energiatermelő Kft., Rába Energiaszolgáltató Kft., EETEK Energiaaudit Kft., Bányászati Szélerőműpark Kft., Göllei Szélerőműpark Kft., ST Biomassza Erőmű Kft., EPV Biogáz Kft.

Az EETEK vállalkozás-csoport Magyarországon realizált 2007. évi szűkített nettó árbevétele meghaladta a 9 milliárd forintot. (Vj-140/2008/0.)

III. Az engedélykérési kötelezettség

9. A Tpv. 1. § alapján a törvény hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak (a továbbiakban az előzőek együtt: vállalkozás) a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására. E törvény hatálya alá tartozik, továbbá a vállalkozás külföldön tanúsított piaci magatartása is, ha annak hatása a Magyar Köztársaság területén érvényesülhet. A kérelem szerinti tranzakció külföldön és Magyarországon bejegyzett vállalkozások Magyarországon

területére kiható magatartásának eredményeként jön létre, ezért arra a Tpv. hatálya a fentiek értelmében kiterjed.

10. A Tpv. 23. § (1) bekezdése b) pontja értelmében vállalkozások összefonódása (koncentrációja) jön létre, ha egy vállalkozás közvetlen irányítást szerez egy tőle független vállalkozás egésze vagy része felett. A Tpv. 23. § (2) bekezdése d) pontja szerint a Tpv. alkalmazásában közvetlen irányítással rendelkezik egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen, ha a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására ténylegesen képessé válik.
11. Egyedüli irányítást lehetővé tevő helyzet áll fenn, amikor egy vállalkozásnál tulajdonos megvétőzhat stratégiai döntéseket, de ez a tulajdonos saját maga olyan hatáskörrel nem bír, hogy ilyen döntéseket érvényesítsen (az úgynevezett negatív egyedüli irányítás). Ilyen körülmények között egyetlen tulajdonos a társaságot közös irányítás alatt tartó egyéni tulajdonos által rendszerint élvezettel azonos szintű befolyással rendelkezik, vagyis joga van megakadályozni stratégiai döntések elfogadását. A közös irányítás alatt álló társaságban lévő helyzettel ellentétben, itt nincsenek más, ugyanolyan szintű befolyást élvező tulajdonosok, és a negatív egyedüli irányítást élvező tulajdonosnak nem kell szükségképpen együttműködnie más konkrét tulajdonosokkal az irányításuk alatt álló vállalkozás stratégiai magatartásának meghatározásában. Mivel ez a tulajdonos patthelyzetet idézhet elő, a Versenytanács gyakorlata szerint ez a tulajdonos meghatározó befolyást, és ez által irányítást szerez. (Lásd a Vj-78/2008. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott döntés 12. pontját.)

Egyebekben, ugyanez az értékelés jelenik meg a Bizottságnak a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK tanácsi rendelet szerinti egységes jogalkalmazásról szóló közleményében is. (HL C 95, 2008.4.16., 1.o., 54. pontja.)
12. Az üzletrész adásvételi szerződés szerint az Itochu tőkeemelés révén megszerezte az EETEK kisebbségi tulajdonrészét úgy, hogy ezzel egyben alapvető stratégiai és vállalatirányítási kérdésekben vétőjogot szerzett, így a versenytanács szerint a negatív egyedüli irányítás fennállása miatt a Tpv. 23. § (2) bekezdés d) pontja teljesül. A fentiek alapján a versenytanács az EETEK kisebbségi tulajdonrészének az Itochu általi megvásárlását összefonódásnak minősítette.
13. A kérelemben érintett vállalkozások saját tevékenységükön, illetve az irányításuk alatt álló vállalkozások tevékenységén keresztül realizáltak bevételt Magyarország területén a kérelem benyújtását megelőző üzleti évben. A Tpv. 24. § értelmében a vállalkozások összefonódásához a GVH engedélye szükséges, ha valamennyi érintett vállalkozás-csoport, valamint az érintett vállalkozás-csoportok tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen a tizenötmilliárd forintot meghaladja, és az érintett vállalkozás-csoportok között van legalább két olyan vállalkozás-csoport, melynek az előző évi nettó árbevétele a vállalkozás-csoport tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások nettó árbevételével együtt ötszázmillió forint felett van.
14. Amint az e Határozat II. szakaszának 7-8. pontjaiban foglaltakból kiderül, 2007-ben a tranzakcióban érintett vállalkozás-csoportok magyarországi összesített nettó árbevételének értéke meghaladja a törvényben meghatározott küszöbértékeket. Az Itochu vállalkozás-csoport és az EETEK vállalkozás-csoport együttes nettó árbevétele meghaladta a 15 milliárd forintot, illetve mind a kérelmező, mind a kérelmezett vállalkozás-csoport éves nettó árbevétele nagyobb volt, mint 500 millió forint. Mindezek miatt a kérelmezett összefonódáshoz a Tpv. 24. § (1) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal engedélye szükséges.

IV. Az érintett piac

15. A Tpvt. 14. § (1) bekezdése értelmében az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni. Az említett paragrafus (2) bekezdése szerint a megállapodás tárgyát alkotó árun túlmenően figyelembe kell vennie az azt – a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel – ésszerűen helyettesítő árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait. A (3) bekezdése szerint földrajzi terület az, amelyen kívül a) a fogyasztó nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy b) az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.
16. Az engedélyezési kérelem kapcsán érintett piac a villamosenergia-termelés magyarországi, a hőtermelés és távhőszolgáltatás mosonmagyaróvári, dunakeszi, salgótarjáni, és váci, valamint az energiahatékonysági szolgáltatások magyarországi piaca.

V. Az összefonódás piaci hatásai

17. A Tpvt. 30. § (1) bekezdése értelmében az összefonódási tranzakció engedélyezésére irányuló kérelem elbírálásakor az eljáró hatóságnak mérlegelnie kell az összefonódással járó előnyöket és hátrányokat, melynek során az érintett piac szerkezetét, az érintett piacokon fennálló vagy lehetséges versenyt, a beszerzési és az értékesítési lehetőségeket, a piacra lépés és a piacról történő kilépés költségeit, kockázatait, valamint műszaki, gazdasági és jogi feltételeit, az összefonódásnak az érintett piacokon folyó versenyre gyakorolt várható hatását, az érintett vállalkozások piaci helyzetét és stratégiáját, gazdasági és pénzügyi képességét, üzleti magatartását, bel- és külpiaci versenyképességét, illetve ezek várható változásait, az összefonódásnak a szállítókra, a közbeeső és a végső fogyasztókra gyakorolt hatását kell különösen vizsgálni.
18. A Versenytanács egyebek mellett az összefonódás horizontális-, vertikális-, portfólió- és konglomerátum hatásait vizsgálja. Mindezt rögzíti a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2003. számú Közleménye (a továbbiakban: Közlemény) is.
19. A versenytanács véleménye szerint az összefonódás alapvetően egymástól elkülönült áru és szolgáltatási piacokon aktív vállalkozások között jön létre, amelynek következtében az összefonódásnak nincs érdemi horizontális hatása. Az összefonódás eredményeként olyan tulajdonosváltás következik be, aminek következtében az érintett piacon a koncentráció nem változik. Az érintett vállalkozás-csoportok tevékenysége alapvetően kiegészíti egymást. A versenytanács nem tudott érdemi káros horizontális hatást azonosítani.
20. Tekintettel az érintett piac jellegére és jellemzőire, a piaci részesedésekre, valamint az érintett vállalkozások tevékenységére, a versenytanács szerint az összefonódásnak nincs érdemi vertikális, portfólió és konglomerátum hatása sem.
21. A fentiek alapján a versenytanács – a Közleményben foglaltakra is tekintettel – megállapítja, hogy a kérelmezett összefonódás nem vet fel versenyjogi aggályokat, ezért az összefonódás piaci hatásainak részletes elemzése szükségtelen.

VI. Engedélyezés

22. A Tpvt. 30. § (2) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal nem tagadhatja meg az engedély megadását, ha az összefonódás nem hoz létre vagy nem erősít meg olyan gazdasági erőfölényt, amely akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacon vagy annak jelentős részén.

23. Mindezek alapján a versenytanács a Tpvt. 77. § (1) bekezdés a) pontja szerinti határozatában az összefonódást engedélyezte.

VII. Eljárási kérdések

24. A GVH hatásköre a Tpvt. 45. §-án, illetékessége a Tpvt. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság (86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.
25. A versenytanács e Határozat V. fejezetének 19-20. pontjaiban foglaltakra – és a Közleményre is - tekintettel a kérelmezett összefonódás esetében alkalmazhatónak találta a Tpvt. 63. § (3) bekezdésének ac) pontját, mely szerint vállalkozások összefonódásának ellenőrzése során az eljárást befejező döntést a kérelem beérkezésétől, illetve a hiánypótlástól számított 45 napon belül kell meghozni, amennyiben az engedély a Tpvt. 30. § (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan nem tagadható meg.
26. Az eljárási díj megfizetéséről nem kellett rendelkezni, mert a kérelmező a Tpvt. 62. § (1) bekezdése szerinti kettőmillió forintot előzetesen befizette. (Vj-140/2008/0/19.)
27. A versenytanács határozatát a Tpvt. 73. § (2) bekezdése alapján tárgyaláson kívül hozta meg. (Vj-140/2008/0.)
28. Az ügyfeleket megillető jogorvoslati jog a Tpvt. 83. §-án alapul.

Budapest, 2008. november 26.