

Budapest, 2011. november 15.

ÉSZREVÉTELEK A FÚZIÓS ŰRLAP TERVEZETÉVEL KAPCSOLATBAN

Tisztelt Gazdasági Versenyhivatal!

Az Oppenheim Ügyvédi Iroda örömmel vesz részt a tisztelt Versenyhivatal által kezdett nyilvános konzultációban. Az alábbiakban tett észrevételeink az elmúlt több mint 10 évben a fúziókontroll területén szerzett tapasztalatainkat tükrözik.

1. ÁLTALÁNOS BEVEZETÉS

1. A nyilvános konzultációra bocsátott űrlap-tervezetet összességében nagyon magas színvonalú munkának tartjuk, amely láthatóan épít a korábbi tapasztalatokra, a nemzetközi példákra és – minden korábbi verziónál jobban – magán viseli a közgazdasági megközelítés mód jegyeit. Az űrlap-tervezet tulajdonképpen egy rendkívül gazdag általános adatkérési-séma, amely egyébként a fúziókontroll ügyeken kívüli esettípusokban is kiindulási alapként szolgálhat a t. Versenyhivatal illetve más hatóságok számára, amennyiben valamely piac vagy piacok struktúráját és működési mechanizmusait kell megérteni.

2. Az űrlap-tervezetet láthatóan a teljességre törekvés igénye vezette: ezzel minden tekintetben egyet lehet érteni. Ugyanakkor tudatosítani szükséges, hogy éppen ebből adódnak azok az adminisztrációs többletterhek, melyek a fúziókontroll esetek döntő többségét kitevő problémamentes (és éppen hatékonyságnövelő) összefonódások esetén a bejelentés kapcsán felmerülnek.

3. Fontos lenne tehát a tisztelt Versenyhivatal részéről az űrlap bevezetőjében (vagy más célszerű helyen) kifejezetten is rögzíteni, hogy az űrlap és annak kérdései soha nem öncélúak. Az érintett vállalkozások (értelemszerűen elsősorban a kérelmező) feladata és felelőssége (és jól felfogott érdeke), hogy az űrlapban foglalt kérdéseket a lehető legteljesebb mértékben megválaszolja és ennek során a valóságnak megfelelő adatokat szolgáltatson. Ezzel egyidejűleg a tisztelt Versenyhivatal vizsgálóinak feladata és felelőssége, hogy biztosítsák, hogy az űrlap nem „kel önálló életre”, hanem főszabály szerint csak az adott összefonódással kapcsolatban a tényállás felderítéséhez szükséges mértékben érvényesül. Ekként helyesnek tartanánk, ha a tisztelt Versenyhivatal kifejezetten is rögzítené (azt az egyébként a hatályos jogszabályokból is levezethető adottságot), hogy a vizsgálók az összefonódás vizsgálata során az űrlap egyes, a tényállás felderítése szempontjából irreleváns kérdések kapcsán felmentést adhatnak a válaszadás kötelezettsége alól.

4. A fentiek előrebocsátása mellett az alábbiakban az űrlap-tervezettel kapcsolatos általános, majd részletes észrevételeinket fogalmazzuk meg.

2. ÁLTALÁNOS ÉSZREVÉTELEK AZ ŰRLAP STRUKTÚRÁJÁVAL KAPCSOLATBAN – EGYSZERŰSÍTETT ÉS RÉSZLETES ŰRLAP

5. Az űrlap két részre történő bontása és az egyszerűbb fúziók esetén a kérdések körének szűkítése megítélésünk szerint – legalábbis az engedélyezési kötelezettséggel érintett összefonódások egy része tekintetében - csökkenti a bejelentéshez kapcsolódó adminisztratív terheket, így mind a vállalkozások, mind a jogi képviselők számára alapvetően üdvözlendő változást jelent.

6. Álláspontunk szerint ugyanakkor az egyszerűsített/rövidített űrlap kitöltésének – az űrlap V. fejezetében foglalt – feltételei rendkívül alacsony piaci részesedési korlátokat állapítanak meg, és így csupán az összefonódások elenyésző hányada esetében jelentenek ténylegesen könnyítést a vállalkozások számára. A horizontális átfedésekre vonatkozó 10%-os és a vertikális kapcsolódásokra vonatkozó 15%-os küszöbhatár megítélésünk szerint az esetek túlnyomó többségében továbbra is a részletes űrlap kitöltését tenné szükségessé, amely pedig – az alábbiakban részletesen kifejtettek szerint - a jelenleg alkalmazott űrlapnál jóval részletesebb kérdéseket tartalmaz mind az általános piacelemzés, mind pedig az összefonódás várható hatásai vonatkozásában.

7. Egy rövid példával szemléltetve a fentieket: az űrlap jelenlegi tervezete szerint egy mindössze 10%-os piaci részesedéssel rendelkező kérelmezőnek is a részletes (azaz a jelenleginél is jóval összetettebb) űrlapot kellene kitöltenie még abban az esetben is, amennyiben egy 1% alatti piaci részesedéssel rendelkező szereplő felett szerezne irányítást egy olyan piacon, ahol legalább további három hasonló piaci részesedéssel valamint két 20% körüli piaci részesedéssel rendelkező vállalkozás, továbbá több 5-10% körüli piaci részesedéssel rendelkező vállalkozás is jelen van. Különös tekintettel a bővített űrlap páratlan részletességére, az engedélykerési kötelezettség teljesítése nyilvánvalóan indokolatlan adminisztratív terhet róna a kérelmező vállalkozásra, és feltehetően nem tükrözi a tisztelt Versenyhivatal szándékát sem.

8. Álláspontunk szerint a 10%-os horizontális átfedés illetve a 15%-os vertikális kapcsolódás, a káros versenyhatások alacsony valószínűségéből adódóan, nem indokolja az űrlap jelenlegi tervezete szerinti részletességet. A Gazdasági Versenyhivatalnak az egyszerűsített és teljeskörű eljárások megkülönböztetésével kapcsolatos gyakorlata az egyszerűsített eljárást a fentieknél jóval magasabb piaci részesedésekig teszi lehetővé. A tisztelt Versenyhivatal és a Versenytanács elnökének vonatkozó közleménye horizontális összefonódások esetén 20%, vertikális kapcsolódás esetén pedig 25% alatti együttes piaci részesedés esetén nem valószínűsíti oligopolisztikus piaci struktúra létrejöttét vagy megerősödését, amely erőfölényes helyzet kialakulásához vagy ilyen helyzet erősödéséhez vezethet. A versenyhivatali gyakorlat továbbá horizontális összefonódások esetében még a fenti küszöbszám túllépése esetén is lehetővé teszi az egyszerűsített eljárásban történő elbírálást, amennyiben a piaci koncentráció csekély mértékben növekszik.¹

9. Megítélésünk szerint a közleményben foglalt küszöbszámok mögötti megfontolások alapján ugyanezen piaci részesedési küszöbszámok alkalmazása lenne indokolt az egyszerűsített illetve a bővített űrlap kitöltésének szükségessége közötti különbségtételkor is. Ez egyidejűleg egyszerűsítene és átláthatóbbá tenné az egyes eljárások közötti választóvonalakat: egyszerűsített eljárás esetén az egyszerűsített űrlap alapján, a teljeskörű eljárásban pedig a bővített űrlap alapján folya az eljárás.

¹ Ld. a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a GVH Versenytanácsa elnökének az egyszerűsített és teljes körű eljárásban engedélyezhető összefonódások megkülönböztetésének szempontjairól szóló, 1/2003. számú módosított közleménye

10. A fentiek hiányában az űrlap bevezetésével az adminisztratív terhek (információgyűjtés és rendszerezés, a bejelentéssel kapcsolatos adminisztráció stb) az átlagos ügyekben – a célzott hatásokkal ellentétben – éppenséggel nőni fognak. Ebben az esetben célszerű lenne mérlegelni egy olyan irányú törvénymódosítást, hogy a bejelentésre nyitva álló határidő 30 napról 45 vagy 60 napra növekedjen egységesen vagy esetleg az összefonódás vizsgálata szerint (egyszerű v teljeskörű) diverzifikáltan alakuljon (pl. az egyszerű vizsgálat feltételei esetén maradna a 30 napos határidő, míg a teljeskörű vizsgálat körébe tartozó ügyekben 30 napon belül csak az egyszerűsített összefonódásokhoz kapcsolódó űrlap-részeket, majd 45 vagy 60 napon belül a teljes űrlapot kellene benyújtani stb.). Ennek sem elvi, sem gyakorlati akadálya nincsen és ezzel az egyszerű jogtechnikai megoldással legalább részben kompenzálni lehetne egyes többletterheket (vagy azokat legalábbis időben jobban el lehetne osztani).

3. AZ ŰRLAP EGYES KÉRDÉSEIRE VONATKOZÓ ÉSZREVÉTELEK

11. Ahogyan arra röviden a fentiekben is kitértünk, a bővített űrlap számos, a jelenlegi űrlaphoz képest új, jóval részletesebb kérdést tartalmaz. Ezek, megítélésünk szerint, részben átfedik egymást, részben pedig a fúziókontroll eljárás keretein kívülre mutatnak. Az alábbiakban ennek megfelelően javaslatokat fogalmazunk meg az egyes átfedő kérdések összevonására, egyszerűsítésére vonatkozóan, illetve megjelöljük azokat a kérdéseket, amelyek módosítását illetve az űrlapból történő törlését tartjuk indokoltnak. Az alábbiakban részletesen, az űrlap egyes pontjainak sorrendjében fogalmazzuk meg javaslatainkat.

3.1. Az űrlap II. fejezete

12. Megítélésünk szerint az űrlap II.1.2-II.3.1. számú kérdéseinek tagolásából számos átfedés következik (a kérdések lényegében ugyanarra irányulnak a (i) közvetlen résztvevők, (ii) a résztvevő vállalkozáscsoportok és (iii) a magyarországi közvetett résztvevők vonatkozásában). A kérdések ilyenkénti felbontása – különösen arra való tekintettel, hogy ezek az egyszerűsített űrlapnak is részét képezik – aránytalanul nagy adminisztratív terhet ró a kérelmező vállalkozásra. A felbontás továbbá bonyolítja az űrlap szerkezetét, és előreláthatólag számos ismétlést fog eredményezni a válaszcsoportok során. Az áttekinthetőség növelése és az ismétlések elkerülése érdekében a kérdések felbontásával kapcsolatban az alábbi javaslatot tesszük:

- a.) II.2. A kérelmezett összefonódásban résztvevő vállalkozáscsoportok bemutatása általánosságban (cégtörténet, a vállalkozáscsoport tevékenységei, vállalatcsoporthoz tartozó vállalkozások listája)
- b.) II.3. A kérelmezett összefonódásban résztvevő vállalkozáscsoportok magyarországi tevékenységének bemutatása (cégtörténet, tevékenységek, üzletágak, az összefonódásnak a magyarországi tevékenységre gyakorolt várható hatása).

13. A II.3.2. pont alá tartozó kérdések tekintetében – az egyszerűsítés érdekében – javasoljuk a kérdést úgy átfogalmazni, hogy az egyértelműen a harmadik vállalkozásokkal kapcsolatos *de facto* irányítási jogok fennállásának megállapítását szolgálja. Eszerint tehát a kérdés csak a *de facto* irányítási viszonyok fennállását vizsgálná, egyéb személyi/tulajdonosi átfedéseket pedig az űrlap fi-

gyelmen kívül hagyja. Ez nem akadályozná, hogy utóbb, ha releváns, erre vonatkozóan a vizsgálók külön adatkérésben tudakozódjanak.

14. A II.3.3. pontban szereplő kérdés megválaszolása nemzetközi vállalkozáscsoportok esetén jelentős nehézségekbe ütközhet, az egyszerűsített űrlap kitöltése esetén továbbá még közvetve sem bírhat relevanciával a fúziókontroll eljárásban. Javasoljuk tehát e kérdés törlését az egyszerűsített űrlapból vagy a bővített űrlapba történő áthelyezését.

3.2. Az űrlap III. fejezete

15. Megítélésünk szerint a III.1. pontban szereplő részletes táblázat helyett – számos európai versenyhivatali kérdőívhez hasonlóan – elegendő lenne a vállalkozáscsoport együttes releváns árbevételének meghatározása. Tapasztalataink szerint a táblázat kitöltése a külföldi székhelyű vállalkozáscsoportok egyes leányvállalatai tekintetében jelentős adminisztratív terhet jelent, amelyet álláspontunk szerint objektív, a fúziókontroll eljáráshoz kapcsolódó érdek nem indokol. Az engedélyezési kötelezettség kérdéskörében ugyanis az együttes releváns árbevétel tekinthető a meghatározó adatnak, és a résztvevő vállalkozáscsoportok adatbázisában is jellemzően (legfeljebb) ez áll rendelkezésre. Az egyes leányvállalatonként történő lebontás ezért álláspontunk szerint indokolatlan, és annak mellőzése szükséges. Megjegyezzük, hogy az elmúlt 10 évben nem ismert előttünk olyan eset, amikor a lebontott árbevételi adatok bármilyen szempontból relevánsak vagy vitatottak lettek volna. Azok közül számos (pl. a gyakori „üzletág-átvételek” vagy eszköz-értékesítések stb. esetén) egyáltalán nem jelenik meg nyilvános adatbázisokban, és eleve nem, vagy csak nagyon nagy nehézségek árán ellenőrizhető.

3.3. Az űrlap IV. fejezete

16. Az űrlap IV.1. kérdése álláspontunk szerint szükségtelen az egyszerűsített kérdőív kitöltésére jogosult vállalkozások esetében. Javasoljuk ezért a kérdés áthelyezését az űrlap második, bővített részébe. A tranzakció általában vett háttérét ugyanis az olyan összefonódások esetében célszerű vizsgálni, melyek esetleg bizonyos versenyaggályokat vethetnek fel. Ilyen esetben az érintett vállalkozásoknak egyébként is érdekükben áll a IV.1. a) és b) alkérdésekben szereplő adatok/érvek megadása, hiszen ezek az összefonódás hatékonyságnövelő hatásait támaszthatják alá (pl. az összefonódás mögötti üzleti szándék az egy irányítás alá kerülő vállalkozásrészek közötti szinergiák kihasználása, a költségek csökkentése és ezáltal egy hatékony struktúra felépítése stb.). A IV.1. b) pontban említett előkészítő dokumentumok is a problematikus összefonódások esetében szolgálhatnak értékes információkkal. A IV.1.c) pont legfeljebb arra lehet hasznos, hogy a tisztelt Versenyhivatal ellenőrizze, hogy az engedély iránti kérelem beadása időkbén megtörtént-e.

17. Álláspontunk szerint a IV.4. pontban szereplő egyes kérdések (az a) és b) pontok) a tranzakció fúziókontroll szerinti megítélése szempontjából nem rendelkeznek kellő relevanciával, így azoknak az űrlapból történő mellőzése indokolt.

18. A IV.5. pont álláspontunk szerint nem kellő pontossággal megfogalmazott, így jelenlegi formájában valamennyi jelentősebb kereskedelmi megállapodást magában foglalhat (mind az érintett piácon, mind azon kívül). Megítélésünk szerint továbbá a kérdés még további pontosítás esetén sem

indokolt, különösen az egyszerűsített űrlap kitöltésére feljogosított tranzakciók esetében. Tapasztalataink szerint egyébként az ilyen jellegű teljesen nyitottan megfogalmazott általános kérdések nem hozzák meg a versenyhatóságok számára a remélt eredményeket: a vállalkozások azokat nehezen értelmezik, és éppen a kérdés lezáratlan tartalma miatt igyekeznek azt a lehető legszűkebben értelmezni. Az ilyen típusú kérdéseket általánosságban sem tartjuk célszerűnek a kérdőívben: az egyszerűsített eljárásokban pedig semmilyen indok nem szól ezek mellett. Amennyiben nem egyszerűsített eljárásról beszélünk, a tisztelt Versenyhivatal az összefonódást és az érintett piacokat úgyszólamint részletesebben vizsgálja, ekként a piacok vizsgálatának eredményeként konkretizált kérdést tud feltenni a vállalkozásoknak valamely konkrét, az adott piacon fennálló olyan megállapodásról, melyben az érintett vállalkozások részesek vagy amelyről azok tudomással rendelkeznek (például széleskörű információcsere rendszer, adós feketelista, valamely állami szerv által indukált önszabályozás, stb.).

19. A IV.6. kérdés b) pontjában álláspontunk szerint indokolatlan a párhuzamosan folyó eljárások lezárásának várható időpontjára vonatkozó kérdés. E tekintetben nagy valószínűséggel a versenyhatóságok közötti kapcsolatfelvétel pontosabb választ eredményezhet.

3.4. Az űrlap V. fejezete

20. Az űrlap V. fejezetében a tisztelt Versenyhivatal valamennyi elméletileg lehetséges érintett termék- és földrajzi piac definíció ismertetését megköveteli. Megítélésünk szerint a kérelmező információszolgáltatási kötelezettsége nem terjedhet ki valamennyi elméletileg lehetséges piacdefiníció meghatározására és ezek megalapozottságának versenyjogi megítélésére. Ez egyrészt jelentős adminisztratív és költségterhet jelentene a kérelmező számára, másrészt számos esetben felesleges idő-és erőforrás ráfordítást eredményezne (különösen olyan esetekben, amikor a versenyhatóságok egységes gyakorlatot alakítottak ki a kérdésben, amelyet a kérelmező sem vitat vagy akkor, ha a tisztelt Versenyhivatallal történt előzetes egyeztetés során konszenzus alakult ki az érintett piac kiterjedésének megítélése kapcsán). Megítélésünk szerint a megfelelő megoldást az jelentené, ha az űrlapban a válaszadás a kérelmező álláspontja szerint indokolt piacdefinícióra korlátozódna. Amennyiben e piacdefiníció eltér a tisztelt Versenyhivatal álláspontjától, az erre vonatkozó kérdések egyeztetésére, megvitatására a kiegészítő (hiánypótló) adatszolgáltatás illetve az informális konzultáció keretében továbbra is lehetőség lenne.

3.5. Az űrlap VI. fejezete

21. A VI. fejezetben továbbá több olyan kérdés is szerepel, amelyek tekintetében az érintett vállalkozások nem mindig rendelkeznek kellő információkkal. Az esetek egy részében a kérelmező a válaszadáshoz szükséges információkkal legfeljebb becslés szintjén rendelkezik. Célszerű lenne tehát általánosan jelezni az űrlapban, hogy a 3. vállalkozásokra (pl. versenytársakra) vonatkozó kérdésekre természetesen nagyságrendi/becslési adat is megadható.

3.6. Az űrlap VII. fejezete

22. Az összefonódás hatásainak kérdéskörében álláspontunk szerint a VII.1.3. kérdés egyben magában foglalja a VII.1.4. kérdést is, így e kérdés külön történő megfogalmazása nem szükséges.

4. KAPCSOLÓDÓ ELJÁRÁSI KÉRDÉSEK

23. A fentiekben kifejtetteknek megfelelően a bővített űrlap a jelenleg alkalmazott űrlapnál jóval összetettebb és részletesebb kérdéseket tartalmaz az általános piacelemzés és az összefonódás várható hatásai tekintetében. Ahogy arra fentebb már utaltunk, tapasztalataink szerint – különösen nemzetközi tranzakciók esetében, ahol a résztvevő vállalkozásokkal történő kapcsolattartás egyébként is rendkívül időigényes – a Tptv. 28. § (2) bekezdésében szereplő 30 napos határidő nem elegendő a kérdések teljeskörű megválaszolására.

24. Javasoljuk továbbá, hogy a tisztelt Versenyhivatal által kibocsátott Tptv. 68. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlás kizárólag azokra az esetekre korlátozódjon, amikor az űrlapban kifejezetten kérdésként szereplő adat benyújtását mulasztja el a kérelmező. Ehhez kapcsolódóan támogatjuk, hogy a hiánypótlás intézménye mellett a tisztelt Versenyhivatal a fúziókontroll eljárásban is éljen a Tptv. 65. § (2) szerinti adatszolgáltatás intézményével, különösen azokban az esetekben, amikor a tisztelt Versenyhivatal által feltenni kívánt kérdések közvetlenül az űrlapból nem következnek vagy amikor a kérelmező első látásra indokoltan tekintett el bizonyos kérdések megválaszolásától. Mindezek folytán tisztán elkülöníthetők lennének a hiánypótlás tárgyát indokoltan képező kérdések és az űrlapban kifejezetten nem szereplő (azonban adott esetben az összefonódás speciális jellemzőire tekintettel indokolt) kérdések egymástól.

- - -

Bízunk abban, hogy a fenti észrevételekkel hozzájárulhattunk a tisztelt Versenyhivatal munkájának eredményességéhez. A továbbiakban is örömmel állunk a tisztelt Versenyhivatal rendelkezésére a nyilvános konzultáció tárgyát képező kérdések megvitásában és véleményezésében.

Budapest, 2011. november 15.

Tisztelettel,

Oppenheim Ügyvédi Iroda