



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/107-011/2010.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a dr. R. E. ügyvéd (Andrékó Kinstellar Ügyvédi Iroda) által képviselt **GDF SUEZ Energy Services Germany GmbH** (Köln, Németország) kérelmező összefonódás engedélyezése iránti kérelmére indult eljárásban, amelyben további ügyfélként részt vett a szintén a dr. R. E. ügyvéd által képviselt **Proenergy Contracting GmbH** (Bochum, Németország) – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

A Versenytanács megállapítja, hogy a Proenergy Contracting GmbH jegyzett tőkéjének és szavazati jogának 100%-át megtestesítő üzletrészek GDF SUEZ Energy Services Germany GmbH általi megszerzése a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló, többször módosított 1996. évi LVII. törvény 24.§-ában írt értéket nem éri el, így nem minősül engedélyköteles összefonódásnak.

A határozat felülvizsgálatát az ügyfelek a kézbesítéstől számított harminc napon belül kérhetik a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Versenytanácsnál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel.

I n d o k o l á s

I.

Kérelem

- 1) 2010. október 27-én a Mabanft GmbH & Co. KG (a továbbiakban: Mabanft), a Proenergy Contracting GmbH (a továbbiakban: Proenergy) egyedüli tulajdonosa, mint eladó és a GDF SUEZ Energy Services Germany GmbH (a továbbiakban: GDF Suez), mint vevő között adásvételi szerződés jött létre, amelynek alapján a GDF Suez megszerezte a Mabanft-tól a Proenergy jegyzett tőkéjének és szavazati jogának 100%-át megtestesítő üzletrészt.
- 2) A kérelmező a Gazdasági Versenyhivatalhoz (továbbiakban: GVH) 2010. november 25-én benyújtott kérelmében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló, többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) VI. fejezetének rendelkezései alapján a GVH engedélyét kérte az 1. pont szerinti tranzakcióhoz.
- 3) A kérelmező előadta továbbá, hogy álláspontja szerint a fenti 2. pontban írt irányításszerzés folytán a COTHEC Energetikai Üzemeltető Kft. (9021 Győr, Aradi vértanúk útja 18., I. em. 5.; a továbbiakban: Cothec) irányítási struktúrája is megváltozik, akként hogy a tranzakciót követően a Cothec-et a GDF Suez-csoport a Steirische Gas-Wärme GmbH-val (Leonhardgürtel 10, 8010 Graz, Ausztria; továbbiakban: SGW) közösen irányítja. Ezen irányításszerzéshez a kérelmező szintén a GVH engedélyét kérte.

II. **Felek**

- 4) A kérelmező GDF Suez és a kérelmezett Proenergy a tranzakciót megelőzően egymástól független vállalkozáscsoportok. A Proenergy-vel és vele egy vállalkozás-csoportba tartozó vállalkozásokkal a GDF Suez-csoport tagjai a jelen tranzakciót megelőző két éves időszakban nem valósítottak meg összefonódást.
- 5) A GDF Suez-csoport multinacionális energetikai vállalatcsoport, amelynek magyarországi leányvállalatai a gázszolgáltatás, -kereskedelem és -forgalmazás, valamint a villamosenergia-termelés és -kereskedelem piacán vannak jelen.
- 6) A Proenergy (hő)energiaracionalizálással (ESCO) foglalkozik, jelentős hangsúlyt fektetve a kis- és közép méretű áramtermelő berendezésekre. Szolgáltatásai átfogják az energetikai tanácsadást és elemzést, valamint az áramtermelő berendezések tervezését, kivitelezését, felújítását és finanszírozását, illetve ezen létesítmények üzemeltetését és karbantartását.
- 7) A Proenergy egyedüli magyarországi érdekeltsége a Cothec-ben fennálló tulajdonrésze. A Cothec árbevétele ugyanakkor a Tptv. 24.§-a alapján csak akkor vehető a Proenergy-csoport árbevételeként (egészben vagy részben) figyelembe, ha (a tranzakciót megelőzően) a Proenergy a Cothec felett (egyedüli vagy közös) irányítási jogot gyakorolt.
- 8) A fentiekre figyelemmel a Cothec irányítási viszonyai döntő jelentőséggel bírnak annak megítélésékor, hogy az 1. pontban írt tranzakció engedélyköteles-e.

III. **A Cothec irányítási viszonyai**

Tranzakciót megelőzően

- 9) A tranzakciót megelőzően a Cothec tulajdonosi (és szavazati) struktúrája a következő volt: (i) Proenergy – 30%, (ii) GDF Suez – 40%, (iii) SGW – 30%.
- 10) A Cothec társasági szerződése a határozathozatalhoz főszabályként a szavazatok egyszerű többségét írja elő, azzal, hogy bizonyos kérdésekben minősített többség szükséges. Háromnegyedes szótöbbség kell az ügyvezető, a felügyelőbizottság tagjainak és a könyvvizsgáló kinevezéséről és visszahívásáról szóló döntéshez. Kétharmados szótöbbség szükséges a Cothec éves üzleti tervének és hosszú távú üzletpolitikájának jóváhagyásához, a 150.000 eurót meghaladó tőkekiadásokhoz, valamint olyan üzletágak megnyitásához és lezárásához, amelyek tényleges vagy várható forgalma meghaladja a 100.000 eurót.
- 11) A szavazati arányokra figyelemmel a háromnegyedes szótöbbségű döntésekhez (mint az ügyvezető megválasztása) valamennyi tag egyetértése szükséges. Ugyanakkor a Cothec piaci magatartását meghatározó számos stratégiai kérdés (ld. 10. pont) nem az ügyvezető, hanem a taggyűlés kétharmados szótöbbséget igénylő hatáskörébe tartozik. Ezen stratégiai jelentőségű ügyekben a GDF Suez (40%-os szavazati arányával) képes blokkolni a taggyűlési döntéshozatalt.

- 12) A Tpv. 23.§ (2) bekezdés b) pontja szerint közvetlen irányítással rendelkezik egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen, ha jogosult a másik vállalkozás vezető tisztségviselői többségének kijelölésére, megválasztására vagy visszahívására. Ugyanezen szakasz d) pontja szerint az irányítási viszony akkor is fennáll, ha egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására ténylegesen képessé válik.
- 13) A Vj-18/2007. sz. ügyben tett elvi állásfoglalását fenntartva, a Versenytanács megállapítja, hogy a Tpv. nem állít fel hierarchiát a 23.§-ának (2) bekezdésében foglalt különböző irányítási módok között. Ezért, ha eltér egymástól az irányítók személye attól függően, hogy melyik pont kerül figyelembevételre, a legfőbb szervnek, illetve a vezető tisztségviselőnek a vállalkozás piaci magatartására – a vállalkozás működését szabályozó dokumentumok alapján – gyakorolható hatása alapján dönthető el az, hogy melyik irányítási módnak van elsőbbsége.
- 14) A kérelmező álláspontja szerint a Tpv. 23.§ (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel – tekintve, hogy a vezető tisztségviselő megválasztásához és visszahívásához mindhárom tag egyetértése szükséges – a Cothec-et annak három tagja (így köztük a Proenergy) közösen irányítja. A Versenytanács nem osztja a kérelmező álláspontját.
- 15) Közös irányítás akkor áll fenn, ha a közös irányítóknak az általuk irányított vállalkozás piaci magatartását meghatározó stratégiai kérdésekben egyezsége kell jutniuk. A Versenytanács álláspontja szerint a vezető tisztségviselő megválasztásához és visszahívásához szükséges egyetértés önmagában nem elégséges a közös irányítás megállapításához, akkor, ha az irányított vállalkozás piaci magatartását meghatározó stratégiai ügyekben az ügyvezető nem jogosult önállóan dönteni. Ilyen esetben a stratégiai ügyekben döntéshozatalra jogosult szerv döntéshozatali rendjétől függ a vállalkozás irányítási struktúrája.
- 16) A Versenytanács Vj-78/2008. sz. ügyben tett elvi állásfoglalásával és a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK tanácsi rendelet szerinti egységes jogalkalmazásról szóló Európai Bizottság által kiadott közlemény¹ 54. pontjával összhangban, ún. negatív egyedüli irányítást eredményez az olyan irányítási struktúra, amelyben van olyan vállalkozás, amelyik képes az irányított vállalkozás stratégiai döntéseit megvétózni. Az ilyen negatív egyedüli irányítást a „pozitív” egyedüli irányítástól az különbözteti meg, hogy az irányító önálló döntéshozatalra nem, csak a döntéshozatal blokkolására képes. A közös irányítástól pedig abban különbözik, hogy az irányított vállalkozás döntéseinek blokkolására csak az irányító képes, az irányított vállalkozás többi tulajdonosa nem.
- 17) A Cothec társasági szerződése szerint nem a tagok mindegyikének egyetértésével választott ügyvezető, hanem a taggyűlés kétharmados szótöbbségű jóváhagyása szükséges számos stratégiai jelentőségű döntéshez. Ebbe a körbe tartozik a Cothec éves üzleti tervének és hosszú távú üzletpolitikájának meghatározása, a 150.000 eurót meghaladó tőkekiadások jóváhagyása, valamint olyan üzletágak megnyitása és lezárása, amelyek tényleges vagy várható forgalma meghaladja a 100.000 eurót. A szavazati arányokra figyelemmel ezen kérdésekben a döntéshozatalhoz nem szükséges valamennyi tag egyetértése, van azonban egy olyan tag (GDF Suez), akinek az egyetértése nélkül nem hozható döntés.

¹ Európai Unió Hivatalos Lapja, C 95/2, 2008.4.16.

- 18) A stratégiai kérdéseket illető vétójogára figyelemmel a GDF Suez – a Tpv. 23.§ (2) bekezdés d) pontjára is figyelemmel – a tranzakciót megelőzően egyedüli (még hozzá negatív egyedüli) irányítással rendelkezett a Cothec felett.

Tranzakciót követően

- 19) A tranzakcióval a Proenergy a GDF Suez egyedüli irányítása alá kerül.
- 20) Azzal, hogy a Proenergy a GDF Suez-csoport részévé válik, a Cothec tulajdonosi (és szavazati) struktúrája is megváltozik: (i) GDF Suez – 70%, (iii) SGW – 30%. A tranzakciót követően tehát a GDF Suez nemcsak blokkolni, hanem önállóan dönteni is képes kétharmados döntést igénylő kérdésekben.
- 21) Az ügyvezető háromnegyedes szótöbbséggel történő kinevezéséhez továbbra is mindkét tulajdonos egyetértése szükséges. A 15. pontban írtaknak megfelelően (tekintve, hogy az ügyvezető stratégiai jelentőségű döntések meghozatalára nem jogosult), az ügyvezető kinevezéséhez szükséges egyetértés nem eredményez közös irányítást.
- 22) Mindezekre figyelemmel a GDF Suez továbbra is a Cothec egyedüli irányítója marad, de a 20. pontban leírt önálló döntési jogára figyelemmel „pozitív” egyedüli irányítónak minősül a tranzakció után.

IV.

Engedélykérési kötelezettség hiánya

- 23) A Tpv. 23.§ (1) bekezdésének b) pontja szerint vállalkozások összefonódása jön létre, ha egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen közvetlen vagy közvetett irányítást szerez további egy vagy több, tőle független vállalkozás egésze vagy része felett.
- 24) A Tpv. 15.§ (1) bekezdése szerint nem függetlenek az egy vállalkozás-csoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint egy vállalkozás-csoportba tartozik a vállalkozás azokkal a vállalkozásokkal: a) amelyeket a Tpv. 23.§ (2) vagy (3) bekezdésében foglaltak szerint önállóan irányít; b) amelyek az a) pont szerint irányítják; c) amelyeket a b) pont szerinti vállalkozás az a) pont szerint irányít; d) amelyeket az a)-c) pont szerinti vállalkozások és a vállalkozás közül kettő vagy több közösen irányít.
- 25) A Tpv. 24. § (1) bekezdése szerint a vállalkozások összefonódásához a Gazdasági Versenyhivataltól engedélyt kell kérni, ha valamennyi érintett vállalkozáscsoport, valamint az érintett vállalkozáscsoportok tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen a tizenöt milliárd forintot meghaladja, és az érintett vállalkozáscsoportok között van legalább két olyan vállalkozáscsoport, melynek az előző évi nettó árbevétele a vállalkozáscsoport tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások nettó árbevételével együtt ötszázmillió forint felett van.
- 26) Az összefonódásban résztvevő két vállalkozás-csoport egyike, a Proenergy az összefonódást megelőző évben Magyarországon árbevételt kizárólag a Cothec-en keresztül realizált. Tekintettel azonban arra, hogy a fenti II. szakaszban írtaknak megfelelően a Proenergy a Cothec felett nem rendelkezik sem egyedüli, sem közös irányítási joggal, így a Cothec árbevétele (sem részben, sem egészben) a Proenergy-csoport árbevételéhez nem számítható hozzá. Erre figyelemmel a Tpv. 24.§ (1)

bekezdése szerinti ötszázmillió forintos küszöbérték a Proenergy-csoport vonatkozásában nem teljesül, és a 4. pontban foglaltak alapján a Tpvt. 24. § (2) bekezdés szerinti feltétel sem áll fenn.

- 27) Mindezek alapján a Versenytanács a Tpvt. 77. § (1) bekezdés a) pontja szerinti határozatában a Tpvt. 63. § (3) bekezdés ab) pontja alapján megállapította, hogy az összefonódás nem éri el a Tpvt. 24. § szerinti értéket, ezért ahhoz nem szükséges a Gazdasági Versenyhivatal engedélye.
- 28) A kérelmező a Cothec feletti közös irányításszerzést is engedélyezni kérte (ld. 3. pont). Azonban a Cothec irányítási struktúrája az 1. pont szerinti tranzakció következményeként nem változik, a tranzakciót megelőzően és azt követően is a GDF Suez egyedüli irányítása alatt áll. (A Cothec irányítási szerkezetében az egyetlen változás, hogy a GDF Suez negatív egyedüli irányítási joga „pozitív” egyedüli irányítási joggal bővül. A Versenytanács Vj-31/1998. sz. ügyben tett elvi állásfoglalásával és a 16. pontban hivatkozott bizottsági közlemény 83. pontjával összhangban azonban a Versenytanács megállapítja, hogy nem jelent az irányítás minőségében változást és így nem minősül összefonódásnak, ha a negatív egyedüli irányítás pozitív egyedüli irányítássá változik.)

V.

Eljárási kérdések

- 29) 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 hatáskörébe (Tpvt. 86. §), illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.
- 30) A Tpvt. 63.§ (3) bekezdése ac) pontjának alkalmazásából következőleg az eljárási díj megfizetéséről nem kellett rendelkezni, mert a kérelmező a Tpvt. 62.§ (1) bekezdése szerinti négy millió forintot előzetesen lerótta.
- 31) A Versenytanács határozatát – a Tpvt. 73.§ (2) bekezdésének alkalmazásával – tárgyaláson kívül hozta meg.
- 32) Az ügyfeleket megillető jogorvoslati jog a Tpvt. 83.§ (1)-(2) bekezdésén alapul.

Budapest, 2011. január 12.

dr. Zlatarov László sk.
előadó versenytanács tag

dr. Dobos Gergely sk.
versenytanács tag

dr. Tóth András sk.
Versenytanács Elnöke
versenytanács tagként eljárva