



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/001-17/2013.

NYILVÁNOS VÁLTOZAT!

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Hetényi Ügyvédi Iroda (eljáró ügyvéd: dr. H. K. ügyvéd) által képviselt **Axpo Trading AG** (Laufenburg, Svájc) és **Graubünden Kanton** (Chur, Svájc) kérelmezők összefonódás engedélyezése iránti kérelmére indult versenyfelügyeleti eljárásban – melyben további ügyfélként részt vett a szintén a Hetényi Ügyvédi Iroda által képviselt **Repower AG** (Brusio, Svájc) – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács engedélyezi, hogy az Axpo Trading AG és a Graubünden Kanton közös közvetlen irányítást szerezzen a Repower AG felett.

A határozat felülvizsgálatát az ügyfelek a kézbesítéstől számított harminc napon belül kérhetik a Versenytanácsnál benyújtott, vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

I n d o k o l á s

I.

A kérelem

- 1) Az Axpo Trading AG (a továbbiakban: Axpo AG) és a Graubünden Kanton (a továbbiakban: Kanton) 2012. november 30. napján Részvény-Adásvételi Szerződéseket kötött az Alpiq AG-vel annak a Repower AG-ban lévő (24,6%) részvényei fele-fele arányban történő megvásárlására. Ezzel egyidejűleg:
 - a) megszüntetésre került az Axpo AG, a Kanton és az Alpiq AG közötti, a Repower AG közös irányítására vonatkozó szindikátusi szerződés; és
 - b) az Axpo AG és a Kanton új szindikátusi szerződést kötött a Repower AG közös irányítására vonatkozóan.
- 2) Az Axpo AG és a Kanton (a továbbiakban: kérelmezők) a Gazdasági Versenyhivatalhoz (a továbbiakban: GVH) 2012. december 28-án fax útján benyújtott kérelmükben a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) VI. fejezetének rendelkezései alapján az 1) pontban hivatkozott tranzakció engedélyezését kérték. Kérelmükben ugyanakkor

kifejtették azon álláspontjukat, hogy a közös irányítók számának csökkenése a kérelmezett tranzakció esetében nem jár együtt az irányítás jellegének és minőségének megváltoztatásával, ezért a tranzakció nem is minősül összefonódásnak.

- 3) A kérelmezők kérelmükben jelezték, hogy a tranzakcióban résztvevő vállalkozások forgalmi adatai meghaladják a Tanács a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK rendeletének (a továbbiakban: EK rendelet) 1. cikk (2) bekezdése szerinti küszöbértékeket. Álláspontjuk szerint azonban a tranzakció nem minősül az EK rendelet 3. cikk szerinti összefonódásnak, ezért nem az Európai Bizottság (a továbbiakban: Bizottság), hanem az érintett tagállamok joghatósága alá tartozik.

II.

Az összefonódás résztvevői

- 4) Graubünden Svájc Szövetségi Állam legkeletibb és egyben legnagyobb kantonja (szövetségi tagállama), mely több vállalkozásban is rendelkezik érdekeltséggel. Ezek közül azonban kizárólag a Repower AG végez Magyarország területén piaci tevékenységet.
- 5) Az Axpo AG az Axpo Holding AG által irányított vállalkozáscsoport (a továbbiakban: Axpo-csoport) tagja. Az Axpo-csoport meghatározó tevékenysége a villamosenergia-termelés, -elosztás és -kereskedelem. Magyarországon az Axpo-csoport a villamosenergia-kereskedelem területén van jelen, amely tevékenységet az Axpo Trading AG Csehországban bejegyzett fióktelepe útján fejti ki (amely villamos energia nagykereskedelmi engedéllyel rendelkezik Magyarországon), mert az Axpo-csoport magyarországi leányvállalata az Axpo Hungary Kft. jelenleg kizárólag csoporton belüli támogató szolgáltatásokat nyújt, villamosenergia-kereskedelmi engedéllyel már nem rendelkezik.
- 6) Ugyanígy a teljes villamos energia értékláncban (termelés, kereskedelem, átvitel, elosztás) tevékenykedik a Repower AG által irányított vállalkozáscsoport (a továbbiakban: Repower-csoport) is, melynek magyarországi leányvállalata a Repower Magyarország Kft. „v.a.” üzleti tevékenységet már nem folytat, a Repower-csoport magyarországi villamos energia nagykereskedelmi tevékenységét szintén a csoport csehországi leányvállalatán keresztül fejti ki, amely rendelkezik az erre feljogosító engedéllyel.
- 7) A 2011. évben az Axpo-csoport és a Repower-csoport is 15 milliárd forintot meghaladó nettó árbevételt ért el Magyarország területén, túlnyomó részben villamos energia nagykereskedelmi értékesítésből. A két vállalkozáscsoport együttes részesedése a magyarországi villamos energia nagykereskedelmi forgalomból nem éri el az 5 százalékot.

III.

A joghatóság kérdése

- 8) A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 22. § (1) bekezdése alapján a hatóság a joghatóságát - ezzel összefüggésben az alkalmazandó jogot - az eljárás minden szakaszában hivatalból köteles vizsgálni.
- 9) Az EK rendelet 21. cikkének (1) bekezdése alapján kizárólag az EK rendeletet kell alkalmazni a 3. cikkben meghatározott összefonódásokra, illetve a 21. cikk (3) bekezdése értelmében a tagállamok – bizonyos EK rendeletben meghatározott kivételektől eltekintve – nem alkalmazhatják nemzeti versenyjogi szabályukat közösségi léptékű összefonódásra.
- 10) Mindezek alapján az eljáró versenytanács szerint a Tpv. akkor alkalmazandó egy összefonódásra (a Tpv. 91/A. § (2) bekezdése által hivatkozott eseteken túl), ha a kérdéses tranzakció nem minősül az EK rendelet 3. cikke szerint összefonódásnak vagy az nem teljesíti az EK rendelet 1. cikk (2) vagy (3) bekezdésébe foglalt küszöbértékeket.
- 11) Másként, a GVH joghatósága a Bizottság joghatósága hiányának függvényében állhat csak fenn. Mindez kétség kívül azzal jár, hogy a GVH-nak adott esetben el kell végeznie az összefonódás EK rendelet 1. cikk (2)-(3) bekezdései, valamint 3. cikk szerinti vizsgálatát, miként azt a Bizottság Közleménye¹ is elismeri. Mindezt tehát nem zárja ki az EK rendelet 21. cikk (2) bekezdése, amely az EK rendelet szerinti *határozatok* meghozatalát (és nem az EK Rendelet nemzeti joghatóság megállapítása szempontjából szükséges alkalmazását) utalja a Bizottság kizárólagos jogkörébe, és nem akadályozza a Tpv. 91/A. § (2) bekezdése sem, hiszen az kifejezetten azokra az esetekre utal, amikor a nemzeti versenyjogok alkalmazására az EK rendelet hatálya fennállása alatt (tehát közösségi léptékű összefonódások esetében) biztosít lehetőséget² (lsd. EK rendelet 21. cikk (3) bekezdés második mondata). Szintén az EK rendelet tagállami joghatóság megállapítása szempontjából való értelmezési lehetősége következik a rendeleti szintű szabályozásból az EUMSz. 288. cikke³ alapján.
- 12) Természetesen a GVH adott összefonódás kapcsán fennálló joghatóságának EK rendelet alkalmazásával elvégzett vizsgálata és annak eredménye nem köti az Európai Bizottságot, ezért adott esetben a GVH döntésével szemben a semmisségi jogkövetkezmények lehetnek alkalmazandók (lsd. Ket. 121. § (1) bekezdés a) pont). Ezt a bizonytalanságot jelentős mértékben csökkentti, ha a felek ilyen helyzetben az Európai Bizottságot is megkeresik. Különösen is indokolt ez olyankor, amikor a magyar és EU-s szabályozás eltérően ítéli meg az összefonódás fennállását és a magyar jog alatt például az mindenképpen megvalósul (lsd. Vj-30/2011). Az Európai Bizottság megkeresése érdekében a GVH a felek kérelmére a már folyamatban lévő eljárást a Ket. 32. § (3) bekezdésére figyelemmel fel is függesztheti.

¹ A Bizottság közleménye az összefonódásokhoz közvetlenül kapcsolódó és azokhoz szükséges korlátozásokról, HL C 056 , 05/03/2005 P. 0024 – 0031., 155. pont: „*Legkésőbb a bejelentés időpontjában a Bizottságnak – valamint a nemzeti versenyhatóságoknak – meg kell tudniuk állapítani saját joghatóságukat.*”

² Jelen esetben pedig éppen az EK rendelet joghatóságának hiánya értékeléséről van szó.

³ A rendelet általános hatállyal bír. Teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban.

- 13) Jelen esetben az EK rendelet 1. cikk (2) bekezdése szerinti küszöbértékeket az összefonódás teljesíti, ugyanakkor az 1) pont alatti tranzakció eredményeként a közös irányítók száma háromról kettőre csökken (lsd. 1. a) pont), amely a Bizottság Közleménye (90. pont) szerint nem eredményez bejelentés-köteles összefonódást, ha egyébként a közös irányítást egyedüli irányítás nem váltja fel. Ezzel szemben a Versenytanács kialakult gyakorlata (Versenytanács elvi jelentőségű döntései 2012. év 23.19. pont) szerint „Az irányítók számának akárhányról akárhányra történő csökkenése – mint a csökkent számú irányítók Tpv. 23. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közös irányítás szerzése – összefonódásnak minősül.” Tehát a Bizottság joghatóságának hiánya és ennek függvényében a GVH joghatóságának fennállása a jelen tranzakció lebonyolítása szempontjából nem lényegtelen, hiszen a magyar jog hatálya alatt az engedélyköteles, ezért a kérelmezők az eljárás felfüggesztésének kérelmezése mellett a Bizottsághoz fordultak. A Bizottság válaszában⁴ azt a tájékoztatást adta, hogy az 1) pont szerinti tranzakció az EK rendelet 3. cikke alapján nem minősül összefonódásnak, így azt nem kell bejelenteni a Bizottságnak. A tájékoztatás azt is rögzítette, hogy az abban foglalt állásfoglalás a Bizottságot nem köti, ugyanakkor megerősíti, hogy az összefonódás nem esik az EK rendelet hatálya alá (minthogy az nem összefonódás), így a GVH joghatósága megállapítható.

IV.

Az engedélykérési kötelezettség

- 14) A Tpv. 23. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében vállalkozások összefonódása (koncentrációja) 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.
- 15) A Versenytanács már hivatkozott kialakult gyakorlata (Versenytanács elvi jelentőségű döntései 2012. év 23.19. pont) szerint „Az irányítók számának akárhányról akárhányra történő csökkenése – mint a csökkent számú irányítók Tpv. 23. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közös irányítás szerzése – összefonódásnak minősül. Az a körülmény pedig, hogy az irányítók számának csökkenése eredményezhet-e változást a közösen irányított vállalkozás piaci magatartásában, az engedélyezés körében vizsgálendő. Nem szabad ugyanis semmiféle bizonytalanságot keletkeztetni abban a tekintetben, hogy adott tranzakció-típus összefonódásnak minősül-e vagy sem, mert az engedélykérési kötelezettség elmulasztása súlyos jogkövetkezményekkel járhat (Tpv. 31. §, Tpv. 79. §). (Vj-40/2008.)”
- 16) Az előzőekre tekintettel az Alpiq AG kilépése a Repower AG közös irányítói közül, a megmaradó addigi közös irányítók (Axpo AG, Kanton) Repower AG feletti közös irányítás szerzéseként vállalkozások összefonódásának minősül. Bár a vevők nem kívánják tartósan portfóliójukban tartani a jelen 1) pont alatti tranzakció keretében megszerzett részvényeket, az eljáró versenytanács mégsem tekintette átmenetinek az irányításszerzést, mert a rendelkezésre álló adatok alapján a kérelmezők a Repower AG-ban meglévő részesedésük legfeljebb 21.4%-át értékesítenék és így kérelmezők közép távon az irányítási jogukat továbbra is közösen gyakorolnák.
- 17) Az összefonódással érintett fenti vállalkozáscsoportok (a Tpv. 26. § alapján: az irányítás alá kerülő Repower-csoport, valamint az irányítást megszerző Kanton és

⁴ COMP C.1324-CANTON OF GRISONS/AXPOTRADING/REPOWER

Axpo-csoport) 2011. évi – a Tpvt. 27. § (1) és (2) bekezdés szerint számított – együttes nettó árbevétele meghaladta a tizenötmilliárd forintot, és ezen belül kettőé (a Repower- és az Axpo-csoporté) az ötszázmillió forintot, ezért a kérelmezett összefonódáshoz a Tpvt. 24. § (1) bekezdése alapján a GVH engedélye szükséges.

V.

Az összefonódás értékelése

- 18) A Tpvt. eddigi alkalmazási tapasztalatai alapján a Versenytanács az összefonódás horizontális-, vertikális-, portfólió- és konglomerátum hatásait vizsgálja (ld: a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének módosított 3/2009. számú Közleménye [a továbbiakban: Közlemény] 12. pontját).
- 19) A Tpvt. 30. §-ának (2) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal nem tagadhatja meg az engedély megadását, ha – az (1) bekezdésben foglaltakat figyelembe véve – az összefonódás nem csökkenti jelentős mértékben a versenyt az érintett piacon, különösen gazdasági erőfölény létrehozása vagy megerősítése következményeként.
- 20) Az eljáró versenytanács álláspontja szerint amennyiben egy összefonódás azzal valósul meg, hogy egy vállalkozás közös irányítóinak száma csökken, akkor azt kell vizsgálni, hogy:
 - a) a megmaradó irányítók mozgásterének növekedése eredményezhet-e változást a közösen irányított vállalkozás piaci magatartásában, és ha igen
 - b) az vezethet-e a gazdasági verseny jelentős mértékű csökkenéséhez a 18) pont szerinti versenyhatások révén.
- 21) A 20.a) pont szerinti bővülés alapvetően annak függvénye, hogy az a vállalkozás (az Alpiq AG), amelynek irányítási joga az összefonódás következtében megszűnik rendelkezett-e valamely a megmaradó irányítókétól eltérő olyan piaci érdekléssel, aminek kiesése érdemben megváltoztathatja a közösen irányított vállalkozás piaci magatartását. Ennek hiányában ugyanis az összefonódásnak nyilvánvalóan nincs hatása a gazdasági versenyre. Jelen esetben ez valószínűsíthetően fennáll, mert az Alpiq AG szintén a villamosenergia-piac teljes vertikumában jelen van, hasonlóan a kérelmezőkhöz, így kiesése a közös irányítók közül nem eredményezheti az irányítók közötti érdekközösség irányított vállalkozás piaci magatartására kiható megváltozását.
- 22) A kérelmezett összefonódás ugyanakkor az Alpiq AG szerepétől függetlenül sem jár káros versenyhatásokkal az alábbiakra tekintettel:
 - az összefonódásnak ugyan van horizontális hatása, az ebben érintett két vállalkozáscsoport (az Axpo- és a Repower-csoport) együttes piaci részesedése azonban a magyarországi villamos energia nagykereskedelemben (mint az eljáró versenytanács álláspontja szerinti lehetséges legszűkebb érintett piacon) nem éri el az 5 százalékot, vagyis lényegesen alatta marad annak a mértéknek (20 százalék), amely felett a Közlemény szerint felmerülhetnek káros horizontális hatások. Káros koordinatív hatással szintén nem kell számolni, mert Alpiq AG kiesése annak veszélyét inkább mérsékli, különösen arra figyelemmel, hogy a Kanton a Repower AG-n kívül nem fejt ki Magyarország vonatkozásában más vállalkozáson keresztül villamos energiaipari tevékenységet;
 - az érintett vállalkozáscsoportok magyarországi tevékenysége alapján az összefonódásnak nincs vertikális és portfólió hatása;

- konglomerátum hatás pedig az irányítók (tulajdonosok) számának csökkenése esetén fel sem merülhet.
- 23) Mindezek alapján az eljáró versenytanács a Tpvt. 77. § (1) bekezdés a) pontja szerinti határozatában az összefonódást engedélyezte.

VI.

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 a bíróság hatáskörébe (Tpvt. 86. §), illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.
- 25) Az eljáró versenytanács határozatát – a Tpvt. 73. § (2) bekezdésének alkalmazásával – tárgyalás tartása nélkül hozta meg.
- 26) Az eljáró versenytanács jelen eljárásban alkalmazta a Tpvt. 63. §-a (3) bekezdésének ac) pontját, amely szerint a határozatot 45 napon belül kell meghozni, amennyiben az engedély a Tpvt. 30. §-ának (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan nem tagadható meg.
- 27) Az eljárást befejező döntést a Tpvt. 63. § (3) bekezdésének a) pontja szerint a hiánytalan kérelem, illetve a hiánypótlás beérkezését követő naptól számított 45 napon belül kell meghozni, amennyiben az engedély a Tpvt. 30. § (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan nem tagadható meg. A Ket. 28/A. § (1) bekezdés a) pont ab) alpontjának, valamint (2) bekezdésének együttes alkalmazásával az ügyfél írásbelinek minősülő elektronikus úton, ideértve a telefaxot is tarthat kapcsolatot a hatósággal. A Ket. 65. § (5) bekezdés szerint az elektronikus irat előterjesztésének időpontja az irat elküldésének a napja, de az ügyintézési határidő a következő munkanapon kezdődik. Ennek megfelelően a 2012. december 28-án a Gazdasági Versenyhivatalhoz fax útján érkező irat vonatkozásában az ügyintézési határidő a következő munkanapon, 2013. január 2-án indult meg. Az ügyintézési határidőbe nem számít bele a Ket. 33. § (3) bekezdés c), illetve e) pontja alapján:
- a vizsgáló által 2013. január 17-én elrendelt Tpvt. 68. § (5) bekezdése szerinti hiánypótlás [tartalmát tekintve: a Ket. 37. § (5) bekezdése szerinti hiánypótlás], és az annak 2013. február 15-i teljesítése; valamint
 - az eljárásnak a kérelmező kérelmére történt 2013. február 21-i felfüggesztése és a felfüggesztés 2013. február 28-i megszüntetése
- között eltelt idő, mire tekintettel az ügyintézési határidő – figyelemmel a Ket. 65. § (3) bekezdésére, mely szerint: ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő a legközelebbi munkanapon jár le – 2013. március 25.
- 28) A kérelmező a Tpvt. 62. § (1) bekezdés b) pontja szerinti igazgatási szolgáltatási díjat előzetesen leróta.
- 29) A Tpvt. 44. §-ának 2012. február 1-jétől hatályos szövege a versenyfelügyeleti eljárás tekintetében sem zárja ki a Ket. 72. §-a (4) bekezdésének alkalmazhatóságát. A hivatkozott jogszabályhely a) pontja értelmében indokolást és jogorvoslatról való tájékoztatást nem tartalmazó egyszerűsített döntés hozható, ha a hatóság a kérelemnek teljes egészében helyt ad, és az ügyben nincs ellenérdekű ügyfél, vagy a döntés az ellenérdekű ügyfél jogát vagy jogos érdekét nem érinti. Az eljáró versenytanács azonban a jelen eljárásban – bár határozatában az összefonódás engedélyezésére

irányuló kérelemnek helyt adott – nem látta indokoltnak az egyszerűsített döntés alkalmazását. Ezen döntésénél az eljáró versenytanács tekintettel volt mindenekelőtt arra, hogy a kérelmezett tranzakció esetében szükséges volt a GVH joghatóságának tisztázása [lásd Vj-24/2012. számú határozat 54. g) pont].

30) A jelen határozattal szembeni jogorvoslati jog a Tpv. 83. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2013. március 14.

Dr. Tóth András s.k.
a Versenytanács elnöke
előadó versenytanácsstagként eljárva

dr. Dobos Gergely s.k.
versenytanácsstag

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
versenytanácsstag