



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391, Budapest 62. Pf. 211.

Telefon: (06-1) 472-8865

Ügyszám: VJ/12/2018.

Iktatószám: VJ/12-22/2018.

Betekinthető!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Horváth és Társai Ügyvédi Iroda (1124 Budapest, Csörsz utca 49.; eljáró ügyvéd: dr. Sz. I.) és a Dr. V. P. Ügyvédi Iroda; eljáró ügyvéd: dr. V. P.) által képviselt **WHB Befektetési Kft.** (2051 Biatorbágy, Vendel Park, Huber utca 1.) és **Építő- és épületkarbantartó Zrt.** (1112 Budapest, Németvölgyi út 146.) bejelentők által benyújtott összefonódás-bejelentés alapján indult versenyfelügyeleti eljárásban, amelyben további ügyfélként részt vett a szintén a Horváth és Társai Ügyvédi Iroda és a Dr. V. P. Ügyvédi Iroda által képviselt **KÖRÖSASZFALT Mélyépítő Zrt.** (1149 Budapest, Pillangó utca 28.) meghozta az alábbi

v é g z é s t .

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa az eljárást megszünteti.

A végzés ellen a kézhezvételtől számított nyolc napon belül közigazgatási per indítható. A keresetlevelet a Gazdasági Versenyhivatalnál kell benyújtani, elektronikusan, amely azt az ügy irataival együtt továbbítja a közigazgatási perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Fővárosi Törvényszéknek, melynek eljárásában a jogi képviselő kötelező.

I n d o k o l á s

I.

A kérelmezett (bejelentett) összefonódás

- 1) 2015. decemberben a WHB Befektetési Kft. (a továbbiakban: WHB) és az Építő- és épületkarbantartó Zrt. (a továbbiakban: Épkar) részvény adásvételi szerződéseket (a továbbiakban: Szerződés) kötött a KÖRÖSASZFALT Mélyépítő Zrt. (a továbbiakban: Körösaszfalt) törzsrészvényei 50-50 százalékának több részletben történő megvásárlására. Az utolsó részlet megszerzésére 2017. májusban került sor, amit követően 2017. június 26. napi hatállyal az új részvényesek a cégnyilvántartásba bejegyzésre kerültek.

- 2) A WHB és az Épkar (a továbbiakban együtt: bejelentők) a Gazdasági Versenyhivatalhoz 2018. május 4-én a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi törvénynek (a továbbiakban: Tpv.) az összefonódás 2015. decemberi létrejöttékor hatályos 24. és 28. §-ai alapján benyújtott kérelmükben *elsődlegesen* (figyelemmel arra, hogy álláspontjuk szerint a Körösaszfalt nem képes egy önálló vállalkozás valamennyi funkciójának ellátására) kérték annak megállapítását, hogy az 1) pont szerinti ügylet nem minősül összefonódásnak, *másodlagosan* pedig az ügyletnek – mint a WHB-nak és az Épkar-nak a Körösaszfalt feletti közös irányításszerzéssel megvalósuló összefonódásnak – az engedélyezést.

II.

A versenyfelügyeleti eljárás megindítása

- 3) A Tpv. 95/E. § (2) bekezdése alapján a Tpv.-nek a 2017. január 15-én hatályon kívül helyezett rendelkezéseit az azt megelőzően létrejött összefonódásokra továbbra is alkalmazni kell. A Tpv.-nek a „kérelmezett” összefonódás 2015. decemberi létrejöttékor hatályos 24. § (1) bekezdése szerint a „[...] *vállalkozások összefonódásához a Gazdasági Versenyhivaltól engedélyt kell kérni* [...]”. A „kérelem” benyújtásának időpontjában hatályos Tpv. azonban nem tartalmaz eljárásjogi rendelkezéseket kérelem alapján induló versenyfelügyeleti eljárásokra. A Tpv.-nek a kérelem benyújtásakor hatályos 24. § (1) bekezdése szerint „*A vállalkozások összefonódását a Gazdasági Versenyhivatalnak be kell jelenteni* [...]”, melyre vonatkozó eljárási szabályokat a Tpv. 43/J.-43/N. §-ai és 67. § (4) bekezdése tartalmazzák.
- 4) A 13/2015. (V.14.) AB határozat (a továbbiakban: AB határozat) [101] bekezdése szerint „*a jogalkotóval szemben megfogalmazott elvárásoknak a versenyjogi tényállások és jogkövetkezmények törvényi megfogalmazása során kell elsősorban érvényesülniük, az előreláthatóság és a kiszámíthatóság ugyanakkor a jogalkalmazók irányában is alkotmányos elvárás a jogi normák értelmezésekor (Alaptörvény 28. cikk)*”. Ezt figyelembe véve a vizsgáló a Tpv. fenti rendelkezései közötti fenti ellentmondásból adódó ex lege helyzetet (nevezetesen, hogy a kérelem alapján induló versenyfelügyeleti eljárás lefolytatásához szükséges eljárási rendelkezések, eljárási garanciák hiányoznak a Tpv.-ből) akként oldotta fel, hogy a 2) pont szerinti „kérelmet” a Tpv. 43/J. § (1) bekezdése szerinti összefonódás-bejelentésnek tekintette, és azt az arra irányadó eljárásrendben kezelte.
- 5) Az előzőekre tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal 2018. május 14-én a Tpv. 43/N. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a jelen összefonódás vizsgálatára versenyfelügyeleti eljárást indított a Tpv. 67. § (4) bekezdése b) pontjának első fordulata alapján, mert az összefonódás-bejelentés nem tartalmazott elégséges információt annak eldöntéséhez, hogy az ügylet összefonódásnak minősül-e, így nem felelt meg a Tpv. 43/J. § (1) bekezdésében foglalt követelményeknek. Megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően hozott döntésében¹ a Versenytanács arra

¹ VJ/18-8/2018. számú végzés 4) pont.

az álláspontra helyezkedett, hogy ha a bejelentő a bejelentésében arra hivatkozik, hogy a bejelentett ügylet nem minősül összefonódásnak, akkor a 43/J. § (1) bekezdésének megfelelő bejelentés esetén is versenyfelügyeleti eljárást kell indítani, mert a Tpv. 60/A. § (2) bekezdése szerint azt, hogy valamely ügylet nem minősül összefonódásnak kizárólag az eljáró versenytanács állapíthatja meg versenyfelügyeleti eljárásban.

- 6) Az ügylet a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK tanácsi rendelet alapján – a bejelentők nyilatkozata szerint – nem bejelentés-köteles. Az összefonódás vizsgálatára Magyarországon kívül más ország versenyhatósága előtt nem indult eljárás.

III.

Az összefonódás résztvevői

A Paár-csoport és a Szeivolt-csoport

- 7) A WHB a Paár Attila által irányított vállalkozáscsoport (a továbbiakban: Paár-csoport) tagja. Az Épkar a Szeivolt István által irányított vállalkozáscsoportba (a továbbiakban: Szeivolt-csoport) tartozik. Mindkét vállalkozáscsoport meghatározó tevékenysége az építőipari kivitelezés.
- 8) A WHB és az Épkar közös irányítása alá tartozó Magyar Építő Zrt. és az általa irányított vállalkozások (a továbbiakban együtt Magyar Építő-csoport) szintén az építőiparban tevékenykednek.
- 9) A Paár-csoportnak – a csoporton belüli forgalom nélkül számított – magyarországi nettó árbevétele, valamint a Magyar Építő-csoportnak – a csoporton belüli forgalom nélkül számított - magyarországi nettó árbevételének a fele az utolsó hitelesen lezárt (2016.) üzleti évben együttesen meghaladta a 15 milliárd forintot.
- 10) A Szeivolt-csoportnak – a csoporton belüli forgalom nélkül számított – magyarországi nettó árbevétele, valamint a Magyar Építő-csoportnak – a csoporton belüli forgalom nélkül számított – magyarországi nettó árbevételének a fele az utolsó hitelesen lezárt (2016.) üzleti évben együttesen meghaladta az 1 milliárd forintot.

A Körösaszfalt

- 11) A Körösaszfalt a Szerződés megkötésének időpontjában nem végzett és az óta sem végez érdemi piaci tevékenységet. A 2015. és 2016. évi beszámolójában megjelenő minimális (10 millió forint alatti) nettó árbevétel gép bérleti díjból származott. 2017. évi nettó árbevétele is csak csekély mértékben haladta meg a 10 millió forintot. A bérbe adott gép 2017. március 28-án értékesítésre került. A Körösaszfalt munkavállalói létszáma [ÜZLETI TITOK] fő.
- 12) A Körösaszfalt érdemi tevékenysége a CLH Hűtés- és Klimatechnikai Kft, a CLH Klímaszervíz Kft. és az AEROPRODUKT Zrt. vállalkozásokban meglévő (egyedüli- és

más vállalkozással közös irányítási jogot sem biztosító) kisebbségi részesedéseinek² kezelése. A Körösaszfalt ugyan többségi részvény tulajdonos a Magyar Építőklub, ez azonban nem biztosít számára irányítási jogot, a vállalkozás irányítói menedzsment megállapodás alapján a WHB és az Épkar.³

IV.

Bejelentési kötelezettség vizsgálata

A Körösaszfalt feletti közös irányítás megszerzése

- 13) A Tptv. 23. § (1) bekezdés b) pontja értelmében vállalkozások összefonódása jön létre, ha egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen közvetlen vagy közvetett irányítást szerez valamely tőle független vállalkozás felett. A Versenytanács gyakorlata szerint továbbá „[...] összefonódásnak minősülnek az olyan ügyletek, amelyek révén változik (szűkül, bővül vagy cserélődik) az irányítók köre.”⁴
- 14) A Tptv. 23. § (2) bekezdésének a) pontja szerint közvetlen irányítással rendelkezik egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen, ha a másik vállalkozás többségi szavazati jogot biztosító üzletrészeivel, részvényeivel, illetőleg a szavazati jogok több mint ötven százalékaival rendelkezik. A Versenytanács gyakorlata szerint a „[...] közös irányítás tipikus esete, amikor a vállalkozásnak csak két tulajdonosa van, és azok egyaránt 50-50 százalékos szavazati joggal rendelkeznek (vagy tulajdonosai két vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások közül kerülnek ki, és az egyes vállalkozáscsoportok vállalkozásainak együttes szavazati joga 50-50 százalék). Ez alól kivételt képez, ha a vállalkozás döntési fórumainak működési rendje vagy valami más körülmény (pl. a tulajdonosok közötti megállapodás) az egyenlőséget megbontja.”⁵
- 15) A jelen esetben az összefonódás révén a WHB és az Épkar 50-50 százalékos szavazati joggal rendelkezik a Körösaszfaltban, és a vizsgálat nem tárt fel olyan körülményt, amely valamelyik tulajdonos számára elsőbbséget biztosítana a vállalkozás irányításában. Ezért az előzőek alapján az 1) pont szerinti ügylet végrehajtásával a Körösaszfalt a WHB és az Épkar közös irányítása alá került.

A Körösaszfalt teljes funkciójúságának vizsgálata

- 16) A Tptv. 23. § (1) bekezdésének c) pontjából következőleg az olyan közösen irányított vállalkozás létrehozása, amely nem felel meg annak a feltételnek, hogy „egy önálló vállalkozás valamennyi funkcióját tartósan képes ellátni”, nem minősül összefonódásnak.

² Lásd: VJ/35-15/2015. számú határozat 1) pont.

³ Lásd: VJ/125-23/2015. számú határozat 1) pont.

⁴ A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 6/2017. közleménye az összefonódások vizsgálatára irányuló eljárással kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről (a továbbiakban: 6/2017. közlemény) 79. pont.

⁵ 6/2017. közlemény 38. pont.

- 17) A Versenytanács gyakorlata szerint a Tpvt. értelmezését az Európai Unió Bíróságának Austria Asphalt ügyben hozott ítéletéhez⁶ kell igazítani, mely szerint egy már működő nem teljes funkciójú vállalkozás feletti közös irányításszerzés sem minősül összefonódásnak. Ezért a Tpvt. 23. § (1) bekezdés c) pontjának „létrehozása” fogalmát szélesen kell értelmezni, abba a közösen irányított vállalkozás alapítása mellett az is beleértendő, amikor az addig egyedül irányított vállalkozás válik egy vagy több új irányító belépésével közösen irányítottá, vagy akár egy addig is közösen irányított vállalkozás esetében megváltozik a közös irányítók köre. Ezért a közös irányításszerzés a Tpvt. alkalmazásában is csak akkor minősül összefonódásnak, ha az olyan (ún. teljes funkciójú) vállalkozás felett történik, amely egy önálló vállalkozás valamennyi funkcióját tartósan képes ellátni. Az ellenkező értelmezés ugyanis ellentmondana az összefonódások és a versenykorlátozó megállapodások egyértelmű szétválasztásának⁷, és így a kiszámíthatóság és jogbiztonság követelményének, hiszen ha egy már létező, nem teljes funkciójú vállalat feletti irányításváltást a Tpvt. alapján a továbbiakban is összefonódásnak minősítené a Gazdasági Versenyhivatal, attól még az az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke alapján, mint versenykorlátozó megállapodás akár kifogásolható lehetne, hiszen az európai fúziós szabályozás hivatkozott ítélet szerinti értelmezése alapján egy ilyen megállapodás nem összefonódás.⁸
- 18) Az előzőekre tekintettel az eljáró versenytanács vizsgálta, hogy a közös irányítás alá kerülő Körösaszfalt képes-e egy önálló vállalkozás valamennyi feladatát ellátni.
- 19) A Versenytanács gyakorlata szerint „A teljes feladatkör ellátásának képessége azt jelenti, hogy a közös vállalkozásnak képesnek kell lenni az adott piac(ok)on jelen lévők által végzett funkciók elvégzésére. Azaz tartósan rendelkeznie kell az ebben a körben releváns áruk előállításához – az adott piac szereplőinek működését irányadónak véve, objektivitása – szükséges materiális és immateriális eszközökkel, a napi működést végző alkalmazottakkal, az azt irányító vezetőséggel, adekvát pénzügyi háttérrel, és egyes esetekben hatósági engedélyekkel. Azt, hogy egy közös vállalkozás teljes funkciójának minősüljön általában kizárja, ha tartósan kizárólag alapítóival áll üzleti kapcsolatban.”⁹
- 20) A Körösaszfaltnak már hosszabb ideje egyetlen érdemi tevékenysége az irányítási jogot nem biztosító tulajdoni részesedéseinek kezelése. A Versenytanács gyakorlata szerint „[...] amíg a közös vállalkozás tevékenysége nem terjed túl [...] alapítói közös közvetett irányítási jogainak gyakorlásán, nem minősül teljes funkciójú közös vállalkozásnak.”¹⁰ Az előzőek ugyan arra az esetre vonatkoznak, amikor a közös vállalkozás irányítási joggal rendelkezik, az eljáró versenytanács álláspontja szerint azonban még kevésbé állapítható meg a közös vállalkozás teljes funkciójúsága, ha annak tevékenysége nem terjed túl az irányítási jogot nem biztosító részesedések kezelésén.

⁶ A Bíróság 2017. szeptember 7-én meghozott ítélete a C-248/16. sz. ügyben.

⁷ Az összefonódásnak minősülő tranzakciók (együttműködések) nem vonhatók a Tpvt. IV. fejezetének rendelkezései alá - lásd a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpvt.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései (2017) 11.22. pontját, illetve a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK számú tanácsi rendelet 21. cikkének (1) bekezdése is hasonlóan rendelkezik.

⁸ Lásd a VJ/14-12/2018. számú határozat 26) pontját és a VJ/18-8/2018 számú határozat 16) pontját.

⁹ 6/2017. közlemény 107. pont.

¹⁰ 6/2017. közlemény 108. pont.

- 21) Az előzőekre tekintettel, továbbá figyelembe véve, hogy a Körösaszfalt nem rendelkezik piaci tevékenység végzéséhez szükséges eszközökkel és munkavállalói létszámmal, valamint [ÜZLETI TITOK] az eljáró versenytanács álláspontja szerint nem minősül teljes funkciójú közös vállalkozásnak.

Összegzés

- 22) Mindezek alapján az eljáró versenytanács álláspontja szerint a WBH és az Épkar Körösaszfalt feletti közös irányításszerzése nem minősül vállalkozások összefonódásának.¹¹
- 23) Ezért az eljáró versenytanács – egyezően a vizsgálónak a Tpvt. 71. § (2) bekezdésének c) pontja alapján tett indítványával – a Tpvt. 60/A. § (2) bekezdése alapján az eljárást megszüntette.

V.

Eljárási kérdések

- 24) A Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a Tpvt. 44. §-án, illetékessége a Tpvt. 45. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik a bíróság hatáskörébe (Tpvt. II. fejezet), illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.
- 25) Az eljáró versenytanács határozatát a Tpvt. 73. § (2) bekezdésének alkalmazásával előzetes álláspont készítése és tárgyalás tartása nélkül hozta meg.
- 26) A Tpvt. 63. § (1) bekezdése szerint az ügyintézési határidő az eljárás megindulásának napján kezdődik, a Tpvt. 63. § (2) bekezdésének e) pontja szerint a Tpvt. 67. § (4) bekezdésének b) alapján indított eljárásban az ügyintézési határidő harminc nap. Jelen esetben a versenyfelügyeleti eljárás 2018. május 14-én indult. A Tpvt. 63. § (8) bekezdésének 10. pontja szerint az ügyfélnek a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére való felhívástól az azok teljesítéséig terjedő időtartam (a jelen esetben: 27 nap) az ügyintézési határidőbe nem számít bele, mire tekintettel az ügyintézési határidő 2018. július 10-én jár le.
- 27) A Tpvt. 80/I. § szerint a jogorvoslatra az e fejezetben nem szabályozott kérdésekben az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban Ákr.) rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.
- 28) Az Ákr. 112. § szerint a hatóság végzése ellen akkor van helye önálló jogorvoslatnak, ha azt törvény megengedi. Az Ákr. 114. § (1) bekezdése alapján az ügyfél - az önálló fellebbezéssel nem támadható végzések kivételével - a véglegessé vált döntés ellen közigazgatási pert indíthat. Fellebbezéssel támadható döntés esetén közigazgatási per akkor indítható, ha az arra jogosultak valamelyike fellebbezett és a fellebbezést elbírálták.

¹¹ A teljesség érdekében megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy összefonódásnak minősül a közös irányításszerzés az olyan nem teljes funkciójú vállalkozás felett, mely irányítási joggal rendelkezik legalább egy teljes funkciójú vállalkozás felett.

Az Ákr. 116. § (1) bekezdése szerint az elsőfokú döntés [a Tpv. 46. § (3) bekezdése alapján a jelen döntés annak minősül] ellen az ügyfél, vagy akire a döntés rendelkezést tartalmaz, akkor fellebbezhet, ha azt törvény megengedi, a (3) bekezdés d) pontja szerint az eljárást megszüntető végzés ellen önálló fellebbezésnek van helye. A Tpv. 82. § (5) bekezdése alapján az eljáró versenytanács önálló jogorvoslattal támadható végzése – eltérően az Ákr. 118. § (3) bekezdése szerinti 15 napos határidőtől – 8 napon belül támadható meg az Ákr. 113. § (1) bekezdése szerinti közigazgatási perben. Másként, az eljáró versenytanács által hozott egyébként Ákr. 116. § (3) bekezdése szerint önállóan fellebbezhető végzések esetében a Tpv. 82. § (5) bekezdése alapján közigazgatási pernek van helye.

- 29) A közigazgatási per szabályait a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) határozza meg.
- 30) A Kp. 29. § (1) bekezdése az elektronikus kapcsolattartásra a polgári perrendtartás szabályait rendeli megfelelően alkalmazni. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése szerint az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: E-ügyintézési tv.) alapján elektronikus úton történő kapcsolattartásra kötelezett minden beadványt kizárólag elektronikusan - az E-ügyintézési tv.-ben és végrehajtási rendeleteiben meghatározott módon - nyújthat be a bírósághoz.
- 31) Az E-ügyintézési tv. 9. § (1) bekezdése alapján elektronikus ügyintézésre köteles az államigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben ügyfélként eljáró gazdálkodó szervezet és annak jogi képviselője.
- 32) A Kp. 39. § (6) bekezdése szerint – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a keresetlevél benyújtásának a közigazgatási cselekmény hatályosulására halasztó hatálya nincs.

Budapest, 2018. július 10.

Dudra Attila s.k.
előadó versenytanács tag

Dr. Tóth András s.k.
a Versenytanács elnöke,
versenytanács tagként eljárva

dr. Kuritár Dávid s.k.
versenytanács tag