



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391, Budapest 62. Pf. 211.

Telefon: (06-1) 472-8865

Ügyszám: VJ/18/2018.

Iktatószám: VJ/18-10/2018.

Nyilvános változat!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Jádi Németh Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Vörösmarty tér 4., eljáró ügyvéd: dr. J.N.A.) által képviselt **Molkerei Gropper GmbH & Co. KG** (Am Mühlberg 2, D-86657 Bissingen, Németország) bejelentő által benyújtott összefonódás-bejelentés alapján indult versenyfelügyeleti eljárásban, amelyben további ügyfélként részt vett a szintén a Jádi Németh Ügyvédi Iroda által képviselt **Dr. August Oetker KG** (Lutterstrasse 14, D-33617 Bielefeld, Németország) és **Dr. Oetker Frischeprodukte Moers KG** (Dr.-Berns-Strasse 23, 47441 Moers, Németország) 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. A törvényszék eljárásában a jogi képviselet kötelező.

I n d o k o l á s

I.

A bejelentett összefonódás

- 1) A Molkerei Gropper GmbH & Co. KG (a továbbiakban: Molkerei) a 2018. február 23. napján aláírt Joint Venture Szerződéssel (a továbbiakban: Szerződés) megszerzi a Dr. Oetker Frischeprodukte Moers KG (a továbbiakban: Moers) 50 százalékos kültagi részesedését a Dr. August Oetker KG-től (a továbbiakban: Oetker), mely által irányított vállalkozáscsoport (a továbbiakban: Oetker-csoport) tagja tulajdonában marad a Moers fennmaradó 50 százalékos kültagi részesedése. A Szerződésben egyértelműen rögzítésre került, hogy a Moers-ben az Oetker-csoport és Molkerei egyenlő jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezik majd.
- 2) A Molkerei a Gazdasági Versenyhivatalhoz 2018. május 30-án az 1) pont szerinti ügyletet – mely alapján a bejelentés szerint a Moers a Molkerei és az Oetker-csoport közös irányítása alá kerül – bejelentette a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás

tilalmáról szóló 1996. évi LVII. (a továbbiakban: Tpvt.) 43/J. § (1) bekezdése szerint a Tpvt. 24. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel.

- 3) A Molkerei a bejelentésben hivatkozott arra, hogy a fenti közös irányításszerzés nem minősül vállalkozások összefonódásának, mert a Moers nem képes egy önálló vállalkozás valamennyi funkciójának ellátására.
- 4) A Gazdasági Versenyhivatal 2018. június 6-án a Tpvt. 43/N. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a bejelentett összefonódás vizsgálatára versenyfelügyeleti eljárást indított a Tpvt. 67. § (4) bekezdése b) pontjának első fordulata alapján. Az eljárás indítása azért volt szükséges, mert a Molkerei a bejelentésében arra hivatkozott, hogy a bejelentett ügylet nem minősül összefonódásnak, márpedig a Tpvt. 60/A. § (2) bekezdése szerint azt, hogy valamely ügylet nem minősül összefonódásnak kizárólag az eljáró versenytanács állapíthatja meg versenyfelügyeleti eljárásban.
- 5) Az ügylet a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK tanácsi rendelet alapján – a Molkerei nyilatkozata szerint – nem bejelentés-köteles. Az összefonódás vizsgálatára Magyarországon kívül Németország és Ausztria versenyhatósága előtt indult eljárás, amely hatóságok 2018. április 27-én, illetve 2018. május 30-án engedélyezték a tranzakciót.

II.

Az összefonódás résztvevői

A Gropper-csoport

- 6) A Molkerei a Heinrich Gropper által irányított vállalkozáscsoport (a továbbiakban: Gropper-csoport) tagja.
- 7) A Gropper-csoport meghatározó tevékenysége a tejtermékek és gyümölcslevek előállítása és értékesítése a kereskedelmi vállalkozások részére.
- 8) A Gropper-csoportnak magyarországi tagja nincs, külföldön honos tagjai Magyarország területén az utolsó hitelesen lezárt (2017.) üzleti évben – 1 milliárd forintot meghaladó nettó árbevételt értek el.

Az Oetker-csoport

- 9) Az Oetker-csoport élelmiszereket (tejtermékek, pudingkeverékek, desszertporkeverékek, hűtött desszert termékek, mélyhűtött pizza, sütőpor stb.) és italtermékeket (pezsgő, bor, égetett szesz, sör, alkoholmentes italok) gyárt és értékesít. Tevékenységi körébe tartoznak továbbá a logisztikai-, pénzügyi-, adatközpont- és hoszting szolgáltatások, valamint szállodák üzemeltetése.
- 10) Az Oetker-csoportba tartozó **Moers** kizárólag termelő vállalkozás, amely tejtermékeket (késdesszertek, joghurt, túró, puding stb.) állít elő, továbbá gyümölcsleveket palackoz. A tejtermékeket az Oetker-csoport más tagjai hozzák forgalomba Dr. Oetker márkajelzéssel. E mellett a Gropper-csoport és további két vállalkozás részére végez korlátozott mértékben bér munka keretében tejtermék előállítást. A gyümölcslé palackozást a Moers kizárólag a Gropper-csoport részére végzi. A fentieken túlmenően a beszerzett, de feldolgozásra nem kerülő tej és tejszint a Moers közvetlenül értékesíti tejfeldolgozó vállalkozások részére.

A Moers-nek a nem az Oetker-csoportba tartozó vállalkozások részére történő értékesítésből származó bevétele a teljes bevételének mintegy [ÜZLETI TITOK] százaléka.

- 11) Az Oetker-csoport Magyarország területén az utolsó hitelesen lezárt (2017.) üzleti évben – a vállalatcsoporthoz tartozó vállalkozások közötti forgalom nélkül – 15 milliárd forintot meghaladó nettó árbevételt értek el.

III.

Bejelentési kötelezettség vizsgálata

A Moers feletti közös irányítás megszerzése

- 12) 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.”¹, mire tekintettel összefonódásnak minősül az egyedüli irányítás közös irányítássá történő átalakulása.
- 13) 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.”²
- 14) A jelen esetben az összefonódás révén a az Oetker-csoport és Molkerei 50-50 százalékos szavazati joggal rendelkezik majd a Moers-ben, és a Szerződés értelmében ez minden tekintetben egyenlő jogokat és kötelezettségeket jelent számukra a Moers irányításában. Ezért az előzőek alapján az 1) pont szerinti ügylet végrehajtásával a Moers az Oetker-csoport és Molkerei közös irányítása alá kerül.

A Moers teljes funkciójúságának vizsgálata

- 15) 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.

¹ 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.

² 6/2017. közlemény 38. pont.

- 16) Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a Tpvt. értelmezését az Európai Unió Bíróságának Austria Asphalt ügyben hozott ítéletéhez³ kell igazítani. 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 csak akkor minősül összefonódásnak, ha az olyan (ún. teljes funkciójú) vállalkozás felett történik, amely egy önálló vállalkozás valamennyi funkcióját képes ellátni. Az ellenkező értelmezés ugyanis ellentmondana az összefonódások és a versenykorlátozó megállapodások egyértelmű szétválasztásának⁴, és így a kiszámíthatóság és jogbiztonság követelményének, hiszen ha egy már létező, nem teljes funkciójú vállalat feletti irányításváltozást 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.⁵
- 17) Az előzőekre tekintettel az eljáró versenytanács vizsgálta, hogy a közös irányítás alá kerülő Moers képes-e egy önálló vállalkozás valamennyi feladatát ellátni.
- 18) A Versenytanács gyakorlata szerint „[...] Azt, hogy egy közös vállalkozás teljes funkciójának minősüljön általában kizárja, ha tartósan kizárólag alapítóival áll üzleti kapcsolatban.”⁶
- 19) Az eljáró versenytanács álláspontja, hogy fő szabály szerint (azaz befektetési alapokon⁷, illetve hasonlóan speciális piaci viszonyokon kívüli esetekben) a teljes funkciójúság megállapításához nem feltétlenül elég az irányítókön kívüli, független harmadik felek felé való értékesítés *lehetősége*, hanem a *tényleges* értékesítés és annak aránya is vizsgálendő. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint nem csak az zárja ki a közösen irányított vállalkozás teljes funkciójának minősülését, ha az kizárólag irányítóival áll üzleti kapcsolatban, hanem – összhangban az Európai Bizottság gyakorlatával⁸ – az is, ha *túlnyomó részben* irányítói részére értékesít vagy azoktól szerez be. Az, hogy a más vállalkozásoknak való értékesítés legalább milyen aránya szükséges ahhoz, hogy a vállalkozás ne minősüljön teljes funkciójúnak, csak esetről-esetre bírálható el. Általános

³ A Bíróság 2017. szeptember 7-én meghozott ítélete a C-248/16. sz. ügyben.

⁴ 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.

⁵ Lásd a VJ/14/2018. sz. ügyben hozott határozat 26) bekezdését.

⁶ 6/2017. közlemény 107. pont.

⁷ A Versenytanács – figyelembe véve a befektetési alapok működésének sajátosságait is – nem tekintette a teljes funkciójúság megállapíthatóságát önmagában kizáró körülménynek, hogy egy befektetési alap kezelője kizárólag az irányítói befektetéseit kezeli, ha az alap működésére vonatkozó szabályok egyébként nem zárják ki annak lehetőségét, hogy a jövőben az alapba az alapkezelő irányítóin kívül más is befektessen - lásd a VJ/14/2018. sz. ügyben hozott határozat 29) bekezdését.

⁸ A Bizottság közleménye a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK tanácsi rendelet szerinti egységes jogalkalmazásról (2008/C 95/01), (98) pont.

esetben lényeges szempont, hogy a közösen irányított vállalkozás kereskedelmi kapcsolataiban azonos módon kezeli-e irányítóit más vállalkozásokkal. Ha igen (azaz az irányítók felé is a piacon egyébként szokásosnak tekinthető feltételekkel kereskedik), akkor az eljáró versenytanács álláspontja szerint a más vállalkozásoknak történő értékesítés arányának viszonylag alacsony (20 százalékos) mértéke felett is teljes funkciójának minősülhet a közösen irányított vállalkozás.

- 20) A jelen esetben a Moers túlnyomó részben nem azonos árukat értékesít az Oetker-csoport és más vállalkozások részére, és a más vállalkozások részére történő értékesítés abból a szempontból is speciális, hogy az döntő mértékben a felhasználásra nem kerülő alapanyagok értékesítésére korlátozódik. Ezért az eljáró versenytanács szükségtelennek tartotta a kereskedelmi feltételek értékelését, tekintettel a más vállalkozások részére történő értékesítés jelenlegi alacsony (mintegy [ÜZLETI TITOK] százalékos) arányára. Az eljáró versenytanács figyelembe vette azt is, hogy a közös irányítás létrejöttét követően ez az arány – minden egyéb körülményt változatlanul tekintve – szükségszerűen csökkenni fog, mert a Moers által a Gropper-csoport részére történő értékesítés már nem minősül majd „más vállalkozásnak” történő értékesítésnek.
- 21) Az előzőekre tekintettel az eljáró versenytanács álláspontja szerint a Moers nem minősül teljes funkciójú közös vállalkozásnak.

Összegzés

- 22) Mindezek alapján az eljáró versenytanács álláspontja szerint a Molkereinek a Moers feletti, annak addigi egyedüli irányítójával az Oetker-csoporttal megvalósuló közös irányításszerzése nem minősül vállalkozások összefonódásának.
- 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.

IV.

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) bekezdés szerint az ügyintézési határidő az eljárás megindulásának napján kezdődik, a 63. § (2) bekezdésének e) pontja szerint a 67. § (4) bekezdés b) pontja alapján indított eljárásban az ügyintézési határidő harminc nap. Jelen esetben az eljárás megindulásának napja 2018. június 6, erre tekintettel – a Tpvt. 63. § (8) bekezdése szerinti az ügyintézési határidőbe nem beszámító körülmények hiányában – az ügyintézési határidő 2018. július 6-án jár le.
- 27) A Tpvt. *Jogorvoslat a Gazdasági Versenyhivatal versenyfelügyeleti eljárásában* című, XII. Fejezete nem rendelkezik az összefonódásokkal kapcsolatos versenyfelügyeleti

eljárásokban hozott határozatok elleni jogorvoslatról és a 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. 116. § (1) bekezdése szerint az elsőfokú döntés [a Tptv. 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 Tptv. 82. § (5) bekezdése alapján – eltérően az Ákr. 118. § (3) bekezdése szerinti 15 napos határidőtől – az eljáró versenytanács végzése 8 napon belül támadható meg az Ákr. 113. § (1) bekezdése szerinti közigazgatási perben.
- 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. június 15.

Dudra Attila s.k.
előadó versenytanácsstag

Dr. Tóth András s.k.
a Versenytanács elnöke,
versenytanácstagként eljárva

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
versenytanácsstag