

schönherr

Gazdasági Versenyhivatal
1054 Budapest, Alkotmány u. 5.
fuzio_konzultacio@gvh.hu

Dr. Hetényi Kinga
ügyvéd/Attorney at Law
Partner (Budapest)
T: +36 1 345 87 78
F: +36 1 345 87 77
E: k.hetenyi@schoenherr.eu

Hetényi Ügyvédi Iroda
H-1024 Budapest
Buday László utca 12.
UID HU 18015391

2011. június 20.

Nyilvános konzultáció a fúziós úrlapról és eljárásrendről

Tisztelt Gazdasági Versenyhivatal!

Mellékelten küldjük a SCHÖNHERR Hetényi Ügyvédi Iroda¹ észrevételeit, javaslatait, és gyakorlatban szerzett tapasztalatait a vállalkozások összefonódásának ellenőrzésével kapcsolatos úrlappal és a vonatkozó szabályozással kapcsolatban.

Amennyiben bármilyen kérdésük merülne fel a javaslatainkkal kapcsolatban, szívesen állunk rendelkezésükre.

AUSTRIA
Tuchlauben 17
A-1014 Wien
T: +43 1 534 37
office@schoenherr.at

BELGIUM
Avenue de Cortenbergh 52
B-1000 Bruxelles
T: +32 2 743 40 40
office@schoenherr.be

BULGARIA
Alabin 55
BG-1000 Sofia
T: +359 2 933 10 70
office@schoenherr.bg

CROATIA
Ul. kneza Branimira 29 (Branimir centar)
HR-10000 Zagreb
T: +385 1 4813 244
office@schoenherr.hr

CZECH REPUBLIC
nám. Republiky 1079/1a
CZ-110 00 Praha 1
T: +420 225 996 500
office@schoenherr.cz

HUNGARY
Buday László utca 12.
H-1024 Budapest
T: +36 1 345 87 78
office@schoenherr.hu

POLAND
ul. Zieta 59
PL-00-120 Warszawa
T: +48 22 222 42 00
office@schoenherr.pl

ROMANIA
RO-010413 București
Bulevardul Dacia nr. 30 , etajul 7,
sector 1
T: +40 21 31967 90
office@schoenherr.ro

SERBIA
Francuska 27
SRB-11000 Beograd
T: +381 11 32 02 600
office@schoenherr.rs

SLOVAKIA
Nám. 1. mája 18 (Park One)
SK-811 06 Bratislava
T: +421 2 571 007 01
office@schoenherr.sk

SLOVENIA
Tomšičeva 3
SI-1000 Ljubljana
T: +386 1 200 09 80
office@schoenherr.si

UKRAINE
Shota Rustaveli 44
UA-01033 Kyiv
T: +380 44 220 10 46
office@schoenherr.co.ua

All our activities in these jurisdictions, including cooperation with independent attorneys, are in compliance with relevant law and other rules and regulations, in particular rules of professional conduct.

¹ www.schoenherr.eu

Előrebocsátjuk, hogy örömmel fogadjuk a GVH által meghirdetett nyilvános konzultáció lehetőségét. Az alábbiakban a fúziókontroll eljárások során szerzett gyakorlati tapasztalatokon alapuló meglátásainkat és javaslatainkat mutatjuk be.

Az Európai Unióban alkalmazott konzultációkhoz hasonlóan javasoljuk ugyanezen a témában a konkrét jogszabály-, ill. űrlap-tervezetek szövegének elfogadás előtti nyilvános konzultációra bocsátását is, mely esetben a jelenlegi általánosabb kérdésekhez képest konkrétabb, és fókuszáltabb megoldási javaslatok felvázolására lenne lehetőség.

(A) Űrlap

1. A fúziós űrlappal kapcsolatos munkája során milyen jellegű gyakorlati tapasztalatokat szerzett, amelyek álláspontja szerint jól hasznosíthatók a fúziós űrlap fejlesztése során (pl. csatolandó dokumentumok köre, az űrlap, illetve a kérdések struktúrája)

Tapasztalatunk szerint általánosságban elmondható, hogy a jelenlegi űrlap a Közép-Kelet európai országok űrlapjai közül az egyik legrészletesebb adatszolgáltatást megkívánó űrlapja. A legnagyobb nehézséget az okozza, hogy a legegyszerűbben megítélendő, és versenyjogi aggályokat fel nem vető összefonódások vonatkozásában is ugyanazt a komplex űrlapot szükséges kitölteni, mint a versenyjogi aggályokat felvető összefonódások során.

Meglátásunk szerint az űrlap nem képes hatékonyan kezelni multinacionális vállalkozások összefonódását, különös tekintettel arra a gyakori esetre, mikor a vállalkozás tucatnyi vagy több termékpiacon van jelen. Az űrlap részletekbe menő kitöltését az összes (közvetett) résztvevőt érintő valamennyi termékpiac tekintetében meglehetősen eltúlzottnak tartunk, mely tapasztalatunk szerint a vállalkozások együttműködési szándéka ellenére is nehezen teljesíthető.

Az űrlap a környező országok fúziókontroll eljárásához képest kirívóan nagy mennyiségű dokumentum-, ill. adatszolgáltatást követel meg, melyeknek a beszerzése nagy (időben/energiában/költségekben) terhet ró a vállalkozásokra, és gyakran feleslegesen terheli mind a vállalkozásokat, mind a GVH-t (akire az adatok feldolgozása és elemzése hárul).

Javasoljuk, hogy az űrlap átdolgozásánál az alapelv az ésszerűség, célszerűség legyen (a kérelem ne öncélú legyen, hanem az összefonódás versenyre gyakorolt hatása megítélését szolgálja). A továbbiakban néhány konkrét javaslatot fogalmazunk meg az űrlap átdolgozására, a teljesség igénye nélkül.

Konkrét javaslatok:

- 1.1 A csatolandó dokumentumok köre
 - (i) Az alapul szolgáló szerződések/tranzakciós dokumentumok másolati formában is benyújthatóak legyenek (a mostani szabályozás szerint a külföldi feleknek vagy előre kell gondolkodniuk az aláíráskor (és egyel

több példányban aláírni egy több száz oldalas szerződést, vagy utólag hiteles másolatot készíteni, amely felettébb költségigényes).

- (ii) A GVH ne igényelje a dokumentumok hiteles fordításban történő benyújtását (a gyakorlatban ugyan a legtöbb vizsgáló elfogadja a jogi képviselő által készített fordítást is, ennek a lehetőségét azonban írásban is rögzíteni kellene).
- (iii) A csatolandó külföldi iratok számának csökkentését javasoljuk. A külföldi dokumentumok, iratok nem jelentenek a GVH számára többletinformációt, különösen, ha azok nem angol, hanem kevésbé ismert (pl. szerb, görög) nyelven készültek (gondolunk itt pl. az úrlap V-VII. részben a kért információkkal kapcsolatos üzleti dokumentumokra, amelyeket jelenleg eredeti nyelven is be lehet nyújtani, amennyiben magyar, vagy angol fordítás nem áll rendelkezésre). Azon dokumentumok hiteles fordításban való csatolásának megkövetelése, amelyek mellett az úrlapban nincs felülírva, hogy eredeti nyelven is benyújthatóak volnának, szintén jelentős többlet-terhet rónak a vállalkozásokra, amely nem áll arányban az eljárás szempontjából azokból származó információkkal, előnyökkel.
- (iv) A hitelességi nyilatkozat a jelenlegi formájában egy felesleges adminisztratív teher.

1.2 A GVH rendelkezésére bocsátandó adatok köre

- (i) Az összefonódás által érintett piacokon kívüli valamennyi piac részletes bemutatását ne követelje meg a formanyomtatvány (pl. az úrlap IV.1.3. pontja: *"Ismertesse az összefonódásban résztvevők által valamennyi, az összefonódás előtt termelt/forgalmazott áruk/árucsoportok, illetve nyújtott szolgáltatások körét. A kérdés nemcsak az érintett termék(ek)re vonatkozik, hanem valamennyi, az érintett résztvevők által előállított termékek csoportjára."*) Vagy a VI. 1.1. vonatkozásában a vevőket, versenytársakat, beszállítókat csak az érintett vállalkozáscsoportok/Magyarország vonatkozásában egységesen (és ne pl. az összes, Európai Unióban működő közvetett résztvevők vonatkozásában külön-külön) legyen szükséges bemutatni.
- (ii) A küszöbszámok megállapításánál az árbevétel összesített formában történő prezentálása egy elképzelhető megoldás (a környező országok fúziókontroll eljárásában gyakran alkalmazott megoldás az összesített világméretű, illetve összesített nemzeti árbevétel megkövetelése – és nem annak egyes vállalkozásokra való lebontása). Az úrlap III. 1. Pontjában található táblázat célja annak megállapítása, hogy a figyelembe veendő árbevétel meghaladja-e a küszöbszámokat, és mennyivel. Ezt egy egy összegben megadott számadat is teljesíti (esetlegesen kiemelve a legnagyobb árbevételű generáló vállalkozás árbevételét).
- (iii) Javasoljuk a közvetett résztvevőkkel kapcsolatos adatok csökkentését

- Meglátásunk szerint nincs szükség valamennyi, egy EU tagállamban működő vállalkozás részletes, egyenkénti bemutatására, ha azok nem bírnak jelentőséggel az összefonódás által érintett piacra (Isd. úrlap IV.1.).
 - A IV.2.-ben meghatározott adatok mechanikus megkövetelése szintén aránytalanul nagy terhet ró a vállalkozásokra (pl. az összefonódás szempontjából a legtöbb esetben nincs jelentősége az 5%-ot meghaladó szavazati jogra vonatkozó, de irányítást nem biztosító adatoknak).
- (iv) Az egyes táblázatok egyszerűsítése, az évekre visszamenőleg megkövetelt adatok csökkentése (pl. VI.4. érintett vállalkozások [helyett: a vállalkozáscsoport, vagy a magyar piac szempontjából valódi jelentőséggel bíró vállalkozások] és versenytársak piaci részesedése az elmúlt 5 évben [helyett: pl. az elmúlt 3 évben]).
- (v) Akár a vállalkozások bemutatásánál, akár további releváns adatok rendelkezésre bocsátásánál annak a lehetőségnek az egyértelmű biztosítása, hogy az ügyfél utalhasson korábbi beadványokra, kérelmekben kifejtettekre, így az adott eljárásban a korábbi eljárások óta történt változások bemutatására legyen szükség (a jelenlegi úrlap csak a piacmeghatározás vonatkozásában teszi kifejezetten lehetővé a hivatkozást a kialakult versenyfelügyeleti gyakorlatra).
- Az Európai Bizottságnál benyújtandó kérelmekhez hasonlóan lehetőséget biztosítani annak kérésére, hogy a hatóság tekintse hiánytalannak a beadványt annak ellenére, hogy a vállalkozás nem adott meg minden, a formanyomtatvány által előírt információt (pl. mivel az információ a vállalkozás által nem elérhető, vagy a GVH-nak a megadott információk a vállalkozások megítélése szerint elegendőek lesznek az ügy megítéléséhez).
- (vi) Általánosságban is javasoljuk a kért adatokban az egyszerűsítést (pl. a IV.3.1.-es táblázat összevonható a III.1-es táblázattal), valamint a mechanikus alkalmazással (minden egyes al-kérdés megválaszolásának megkövetelése) való szakítást

1.3 Struktúra

- A formanyomtatvány az elején tartalmazzon egy rövid leírást az összefonódásról (Isd. pl. az Európai Bizottság 802/2004 rendeletében meghatározott formanyomtatványok 1. szakasza). – A fentiekben már kifejtettek szerint javasoljuk a táblázatok egyszerűsítését, összevonását (pl. annak elkerülését, hogy a közvetett résztvevőket többször is fel kelljen sorolni).

1.4 Eljárási határidők, erőforrások, egyéb

- (i) Javasoljuk az eljárási határidők rövidítését, ill. kiszámíthatóságuk növelését, valamint tényleges betartásukat, a határidő hosszabbítás lehetőségének kizárását.
- (ii) Javasoljuk egy hivatalos értesítő megküldését az ügyfélnek/jogi képviselőnek (akár e-mail útján), melyben a GVH tájékoztatást nyújt az eljárási

határidő megindulásának dátumáról (attól függetlenül, hogy később az eljárás teljes eljárássá válik vagy sem).

- (iii) GVH erőforrásainak átcsoportosítása: Tudomásunk szerint a GVH összállományához képest viszonylag kevés az összefonódások elbírálásáért felelős vizsgáló. Javasoljuk a létszám bővítését, ill. GVH-n belüli átcsoportosítást. Valamint javasoljuk, hogy a GVH-n belüli munkamegosztás ne hasson ki az eljárási határidőkre oly módon, hogy az az eljárás elhúzásához vezet (ha pl. a vizsgáló a határidő végén tudja továbbadni a versenytanácsnak az ügyet, amely így határidő hosszabbításra kényszerül egy adott esetben egyszerűbb megítélésű ügyben).

2. Tapasztalatai alapján vagy álláspontja szerint (i) mely esetekben (mely feltételek teljesülése esetén) és (ii) milyen tartalmi elemekkel lehetne megvalósítani az űrlap egyszerűsített kitöltését?

Javasoljuk az Európai Bizottság előtti fúziókontroll eljárásban alkalmazott ún. short form-hoz (A Bizottság 802/2004 EK rendeletében meghatározott egyszerűsített formanyomtatvány) hasonló egyszerűsített nyomtatvány használatát a bizottság előtti eljáráshoz hasonló feltételekkel olyan összefonódások esetén, amelyek előreláthatólag nem okoznak a versennyel kapcsolatos aggályokat. Ebben az esetben különösen fontos lehet a GVH-val történő kapcsolatfelvétel annak megállapítására, hogy alkalmazható-e az egyszerűsített eljárás. Az egyszerűsített nyomtatvány lehet egy teljesen eltérő nyomtatvány, vagy az egységes nyomtatványon azon kérdések egyértelmű megjelölése, amelyeket nem szükséges megválaszolni.

(B) Konzultációk

3. Milyen tapasztalatai vannak a fúziós űrlap kitöltésével kapcsolatos, az űrlap beadását megelőző, GVH-val történő konzultációkat illetően?
- Az elérhetőségre nincs panasz, ugyanakkor önmagában a telefonos konzultáció az erre a célra megadott telefonszámon (és nem közvetlenül a vizsgálóval) nem hozott érdemi eredményt.
 - Többször előfordult, hogy nem az a vizsgáló kapta az ügyet, akivel előzetesen – akár személyesen – konzultáltunk, vagy a vizsgáló a véleményével kapcsolatban kihangsúlyozta, hogy az kizárólag a saját véleménye, a tanács döntését nem tudja előrevetíteni.
 - Az informális konzultáció az ügy elbírálásáért ténylegesen felelős vizsgálóval sokkal hasznosabbnak bizonyult, de előfordulhat, hogy a rendelkezésre bocsátandó adatok, vagy kérdések tekintetében az eljárás ezen szakaszában történő konzultáció már túl késő. (Itt szeretnénk megragadni a lehetőséget és megköszönni a GVH vizsgálóira jellemző segítőkészséget és együttműködési hajlandóságot.)

4. Eddigi gyakorlata során milyen típusú kérdésekben kérte leginkább a GVH segítségét?

Elsősorban egyszerűsítést elősegítő kérdések kapcsán – milyen dokumentumok és adatok rendelkezésre bocsátásától, hiteles fordításától tekintenek el.

(Előfordult a folyamatban lévő/elbírált, vagy az eljárás során felmerülő, vállalkozáscsoportot érintő összefonódások kihatása az eljárásra, valamint a kapcsolódó adatszolgáltatás részletessége).

5. Álláspontja szerint, milyen feltételek szükségesek ahhoz, hogy a GVH részéről a leginkább megfelelő segítséget tudja megkapni az űrlap benyújtása előtt és a fúziós eljárás során? (pl. egyeztetési szint a GVH részéről, az átadandó információk köre stb.)

A GVH részéről mindenképpen legalább egy vizsgáló szintű közreműködésére van szükség a megfelelő segítséghez, de indokolt lenne akár egy, a versenytanács mellett felállítandó szolgálat is, tekintettel arra, hogy a döntést a versenytanács hozza meg.

Megoldást jelenthet egy olyan konzultáció biztosítása, ahol a tranzakció szempontjából releváns piacok előzetesen azonosításra kerülnek, így elkerülhető az adatszolgáltatás valamennyi termékre vonatkozóan.

Kedvezőbbnek tartunk egy magasabb szintű, de időben esetleg korlátozottabban elérhető közreműködést a GVH részéről egy állandóan elérhető, de kevesebb érdemi segítséget nyújtó "segélyvonalnál". Esetleg érdemes a konzultációk során többször felmerült, tisztázásra szoruló (akár formai) kérdéseket és az azokra adott válaszokat a GVH honlapján közzétenni.

6. Amennyiben álláspontja szerint szükséges volna az űrlap beadása előtti GVH-val folytatandó konzultáció szabályozása, akkor ezzel kapcsolatban milyen szempontok rögzítését tartaná fontosnak?

Meglátásunk szerint érdemes az előzetes konzultációt szabályozni (akár az űrlap részeként, akár jogszabályi szinten, de leginkább egy GVH közlemény szintjén), különös tekintettel az alábbiakra:

- időbeli kerete, határidők
- GVH által a konzultáción résztvevő személyek köre
- a konzultáció (jog)hatása
- tartalma, terjedelme

A szabályozással kapcsolatban javasoljuk annak szem előtt tartását, hogy a konzultáció szabályozása ne vezessen sem az eljárás elhúzódsához (pl. ne legyen a konzultáció kötelezően előírva), sem egy merev eljárási rendhez, amely mind a

vállalkozásokra, mind a GVH-ra további terhet ró ahelyett, hogy az eljárás gyorsaságát és hatékonyságát növelné, illetve az együttműködést elősegítené.

Az előzetes konzultációra vonatkozó szabályoknál azonban fontosabbnak tartjuk a fúziós űrlap egyszerűsítését.

(C) Egyéb

7. A rendelkezésére álló gyakorlati tapasztalatai alapján milyen javaslatai volnának a feltételek/kötelezettségvállalások alkalmazását illetően?

A kötelezettségvállalásra vonatkozó eljárási rendelkezéseket indokoltnak tartjuk jogszabályi szinten, és nem egy közleményben szabályozni, különös tekintettel a határidőkre, a vállalkozások általi felajánlás lehetőségére, stb.

8. Gyakorlati tapasztalatai alapján milyennek ítéli meg a Tpv. fúziós bejelentési küszöbszámait? Esetleges javaslatait (pl. küszöbszámok emelésének szükségessége; a kisebbségi részesedésszerzésre vonatkozó engedély beszerzésének kötelezettsége stb.) kérjük, indokolja!

A küszöbszámok véleményünk szerint megfelelőek (amennyiben a jövőben is hasonló alapelvek mentén történik az árbevétel számítása).

9. Milyen mértékben támaszkodott eddigi munkája során a GVH által közzétett fúziós eljárási és módszertani tájékoztatókra, mennyire találta ezeket hasznosnak?

A módszertani tájékoztatókra kevésbé támaszkodtunk, tekintettel arra, hogy a bejelentett fúziók viszonylag nagy hányada egyszerű megítélés alá esett.

Emellett a tájékoztatók pontos szerepe és jogi funkciója, és a GVH által kiadott egyéb, nem jogszabályi szintű anyagaihoz való viszonyuk nem lett egyértelműen rögzítve, meglátásunk szerint gyakorlati hasznuk és jelentőségük a piaci szereplők számára a jelenlegi formájukban viszonylag kicsi.

10. Milyen gyakorlati tapasztalatokat szerzett az egyszerűsített-és teljes körű eljárásról szóló GVH közlemény alkalmazása során, amelyek álláspontja szerint jól használhatóak volnának akár az űrlap, akár a közlemény fejlesztése során?

Itt utalunk a fentebb kifejtettekre, szükségesnek tartjuk egy egyszerűsített formanyomtatvány kidolgozását és alkalmazását.

11. Terjedelmi megkötés nélkül kifejtheti a fúziós eljárásrend fejlesztésével kapcsolatos – akár törvénymódosítással járó – további indokolt észrevételeit és javaslatait (pl. az engedélykérés ne határidőhöz kötődjön, hanem az összefonódást engedélyezésig ne lehessen végrehajtani).

11.1 Eljárási határidők

- i) Hosszú eljárás határidők

Míg a környező országok legtöbbszörében egy hónapon belül meghozatalra kerül az engedélyező határozat, ez Magyarországon inkább kivételnek számít, amely nagyban hátráltat(hat)ja egy több országban – akár EU-n kívüli országokban is – bejelentett összefonódás végrehajtását. Javasoljuk az eljárási határidők, és a tényleges ügyintézési határidő rövidítését (pl. egyszerűsített eljárásban 30 napra való csökkentését).

ii) Határozat időbeli kiszámíthatatlansága

Egy további nehézség a(z engedélyező) határozat időbeni kiszámíthatatlansága. A hiánypótlási határidő (ill. előfordult annak a GVH által történt meghosszabbítása további adatbekérés céljából), valamint a Ket. 33. § (3) c) pontja alapján további információk bekérésére, amely megállítja az eljárási határidőt, meglehetősen megnehezítik a vállalkozások (és a jogi képviselők) számára, hogy kiszámítsák a döntés várható időpontját. Ehhez járul hozzá az eljárás GVH általi meghosszabbításának lehetősége, melynek alkalmazása gyakran a GVH aktuális leterheltségétől – és nem feltétlenül az ügy megítélésétől – függ, szintén nehezítve az engedélyező határozat időpontjának előzetes kiszámíthatóságát.

iii) Az összefonódás előzetes végrehajthatóságának kérdése

Bár nem kifejezetten a GVH eljárását érintő, de annál kardinálisabb kérdés: az összefonódás végrehajthatósága az engedélyező határozathozatal előtt. Véleményünk szerint a jelenlegi szabályozás az engedélyező határozat előtt történő végrehajthatóság vonatkozásában hibás és ellentmondásos. A Tpv. vonatkozó rendelkezése(i) tekintetében elengedhetetlennek tartjuk a jogszabályi szintű módosítást.

Javasoljuk egyértelművé tenni az EUs jogban fennálló végrehajtási tilalom (suspension clause) hiányának következményeit az összefonódás végrehajthatóságra nézve.

Javasoljuk az összefonódás szempontjából tisztázni a Tpv. 29. § és a Ptk. 215. §, valamint a Tpv. 31. § viszonyát, melynek jelentős polgári jogi vonatkozásai is vannak (pl. hogyan lehet nem létező szerződés esetén a Tpv. 31. §-t alkalmazni?).

Az egyik lehetőség annak egyértelmű rögzítése (akár a bejelentésre vonatkozó előzetes határidővel, akár anélkül), hogy az engedély megadásáig az összefonódás nem végrehajtható (suspension clause) – a jelenlegi eljárási határidők mellett ez azonban méltánytalan a vállalkozások számára (különösen a több országban bejelentett összefonódások esetén). Egy másik megoldás a Ptk. nem létező szerződésre való utalás eltörlése, attól eltérő jogi megoldás jogszabályi szintű rögzítése (véleményünk szerint az új Ptk. korábban elfogadott változatában szereplő hatálytalanság sem nyújt kielégítő megoldást).

iv) A vállalkozáscsoportot érintő összefonódások kérdése

Az új szabályozás (akár törvényi, akár az űrlap, akár egy GVH által kiadott közlemény szintjén) térjen ki az eljárás tárgyául közvetlenül nem szolgáló, de a vállalkozáscsoportba tartozásra és így az árbevételre esetlegesen kihatással bíró összefonódások hatására és relevanciájára a GVH előtt folyamatban lévő eljárásra (pl. egy másik (tag)államban, vagy az EU Bizottságnál bejelentett, de még el nem bírált összefonódás, vagy egy be nem jelentett, de már aláírt szerződés egy közvetett résztvevő és egy vállalkozáscsoporton kívüli vállalkozás között).