



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391, Budapest 62. Pf. 211.

Telefon: (06-1) 472-8865

Ügyszám: VJ/23/2018.

Iktatószám: VJ/23-19/2018.

Betekinthető változat!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Szecskay Ügyvédi Iroda (1055 Budapest, Kossuth tér 16-17.; eljáró ügyvéd: dr. M. Sz. B.) által képviselt **ETS Efficient Technical Solutions GmbH (Am Scherhübel 14, D-92253 Schnaittenbach, Németország)** eljárás alá vont vállalkozással szemben összefonódás végrehajtása tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban – nyilvános tárgyalást követően – meghozta alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az ETS Efficient Technical Solutions GmbH jogsértést követett el azzal, hogy a TGS Engineering Kft. üzletrészei 100 százalékanak megszerzésével létrejött összefonódását a Gazdasági Versenyhivatal tudomásulvételének hiányában végrehajtotta.

Az eljáró versenytanács a fentiekben leírt jogsértés miatt kötelezi ETS Efficient Technical Solutions GmbH-t 4.400.000,-Ft (azaz négy millió-négyszázezer forint) versenyfelügyeleti bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézbesítésétől számított harminc napon belül köteles megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlájára. Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság).

A határozat ellen a kézhezvételtől számított harminc 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.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás megindítása

- 1) Az ETS Efficient Technical Solutions GmbH (a továbbiakban: ETS) által 2018. június 5-én benyújtott összefonódás-bejelentés alapján lefolytatott B/438/2018. számú eljárásban a vizsgáló 2018. június 7-én megállapította, hogy az ETS-nek a TGS Engineering Kft. (a továbbiakban: TGS) üzletrészei 100 százalékanak

megszerzésével megvalósított összefonódás (a továbbiakban: Tranzakció) nem csökkenti jelentős mértékben a versenyt, mire tekintettel azt hatósági bizonyítvány kiadásával¹ tudomásul vette.

- 2) Az összefonódás-bejelentés benyújtását a 9/2017. sz. Közlemény² szerinti előzetes egyeztetés előzte meg 2018. május 24-én, amelyen a Fúziós Iroda munkatársai jelezték a bejelentő jogi képviselői felé, hogy a TGS megszerzése kapcsán felmerül a végrehajtási tilalom megszegése, amelyet a GVH esetlegesen külön eljárásban vizsgálhat, ezért annak részletesebb indokolása szükséges.
- 3) Az ETS előzetes egyeztetést követően benyújtott összefonódás-bejelentése alapján továbbra is valószínűsíthető volt, hogy az ETS az 1) pont szerinti összefonódást a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 29. §-ába ütköző módon az 1) pont szerinti hatósági bizonyítvány kiadását megelőzően végrehajtotta, melynek vizsgálatára a vizsgáló a Tpv. 67. § (6) bekezdése alapján 2018. június 28-án versenyfelügyeleti eljárást indított.

II.

A megállapított tényállás

Az eljárás indításra alapot adó tények

- 4) Az összefonódás-bejelentés során a Tranzakció alapjául szolgáló, 2018. március 2-án kelt üzletrész-adásvételei szerződés (a továbbiakban: Megállapodás) a Tpv. 29 § szerinti tilalom (végrehajtási tilalom) esetleges megsértésével kapcsolatos rendelkezései az alábbiak:
 - a. A Megállapodás 2. § 1. pontja szerint: „[ÜZLETI TITOK]”
 - b. A Megállapodás 2. § 3. pontja értelmében „[ÜZLETI TITOK]”
- 5) Az ETS a végrehajtási tilalom megsértésével kapcsolatban a B/438/2018. számú eljárás alapjául szolgáló összefonódás-bejelentési űrlap³ (a továbbiakban: Űrlap) IV.1. d) pontjában akként nyilatkozott, hogy „[ÜZLETI TITOK]”.
- 6) Az ETS úgy nyilatkozott, hogy [ÜZLETI TITOK].
- 7) Az összefonódás-bejelentéssel összefüggésben lefolytatott eljárásban a vizsgálat megállapította, hogy a Megállapodás nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely alapján a szerződés hatályosulásának feltétele lenne, hogy a Tranzakciót a Gazdasági Versenyhivatal tudomásul vegye. A Megállapodásban nem található olyan kikötés

¹ B/438-5/2018.

² A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 9/2017. közleménye az összefonódások vizsgálatával foglalkozó eljárásokhoz kapcsolódó előzetes egyeztetésekről

³ A VJ/23-5/2018. számú feljegyzéssel átemelve a jelen ügy iratai közé.

sem, amely kötelezné a feleket arra, hogy a Tranzakciót – annak végrehajtása előtt – a Gazdasági Versenyhivatal előzetes tudomásulvétele céljából bejelentsék.

Az eljárás során feltárt tények⁴

- 8) Az ETS által benyújtott bankszámlakivonat alapján a TGS vételára [ÜZLETI TITOK]került átutalásra.
- 9) Az ETS úgy nyilatkozott, hogy nem történt a vételár megfizetésének időpontját [ÜZLETI TITOK] követően a felek által megtett, a Megállapodásban nem rögzített olyan lépés, amely az üzletrész átruházását célozta.
- 10) Az ETS, mint a TGS üzletrésze új tulajdonosának a cégjegyzékbe történő bejegyzésére 2018. június 20-i hatállyal került sor.

Az ETS álláspontja⁵

- 11) Az ETS a Megállapodás 2. § 3. pontjával kapcsolatban előadta, hogy az üzletrész-átruházási szerződésre a német, illetve részben a magyar jog szabályai irányadóak, a szerződés üzletrész átszállásához további lépések megtételét, okiratok aláírását nem írják elő az eladónak. A Megállapodás e pontja egy általános (ún. „boilerplate”), az eladó teljes együttműködését előíró klauzula, amely a szerződés céljának megvalósulását biztosítja előre nem látható problémák esetére. Az adatszolgáltatás szerint további jogi lépésre nem került sor a Megállapodás 2. § 3. pontjával összefüggésben.
- 12) Az ETS hivatkozott továbbá arra, hogy a Megállapodás megkötésének időpontja (2018. március 2.) és a hatósági bizonyítvány kiadása (2018. június 7.) közötti időszakban a TGS-ben sem az ETS, sem a TGS szervei nem hoztak üzletpolitikai vagy stratégiai jellegű döntéseket. Az egyéb döntések meghozatala során pedig nem történt egyeztetés az ETS-sel, és a TGS nem is vette figyelembe az ETS üzletpolitikáját e döntései meghozatala során. A TGS versenyjogilag releváns üzletmenete a vizsgált időszakban nem változott a 2018. március 2-át megelőző időszakhoz képest.
- 13) Az ETS előadta továbbá azt is, hogy a TGS vonatkozásában a vizsgált időszakban nem került sor taggyűlésre, illetve az alapító nem hozott határozatot.
- 14) A nyilatkozat szerint a vizsgált időszakban az ETS teljes mértékben tartózkodott attól, hogy a TGS fölött tényleges irányítást gyakoroljon, az integrációt nem kezdte meg, az üzletpolitikai, stratégiai és egyéb döntéseket nem befolyásolta. Ugyanakkor ezen időszakban az ELTEC GmbH (az üzletrészt eladó vállalkozás) sem élt korábbi irányítási jogával. Álláspontja szerint a vizsgált időszakban Bánhidi Miklós, a TGS egyedüli ügyvezetője rendelkezett tényleges irányítással.
- 15) A végrehajtási tilalom megsértésével kapcsolatban az ETS – az Űrlapban írtakkal azonosan – úgy nyilatkozott, hogy nem sértette meg a törvényi tilalmat, mivel

⁴ VJ/23-4/2018. számú irat.

⁵ Uo.

tényleges irányításszerzésre nem került sor. Úgy érvelt, hogy az ETS és a TGS a 6/2017. sz. Közlemény 195. és 203. pontjainak megfelelően járt el, ugyanis

- i) az ETS a szavazati jogokat, illetve a vezető tisztségviselők kijelölésére vagy megválasztására vonatkozó jogosultságokat egyáltalán nem gyakorolta a vizsgált időszakban;
 - ii) a korábban független vállalkozás döntéseinek meghozatala és az összefonódó vállalkozások közötti üzleti kapcsolatok folytatása során mind az ETS, mind a TGS az összefonódást megelőző helyzet alapján járt el;
 - iii) a vizsgált időszakban a TGS tulajdonosaként az eladó nem került törlésre, a vevő nem került bejegyzésre, az összefonódást követő irányítási helyzet bejegyzése iránti cégbírósági változásbejegyzési kérelem benyújtására nem került sor.
- 16) Az ETS az eljáró versenytanács előzetes álláspontjára⁶ tett észrevételeiben⁷ úgy nyilatkozott, hogy fenntartja azon, a 2018. július 20-i adatszolgáltatásában már kifejtett álláspontját, hogy az ETS nem sértette meg a Tpv. 29. §-ban előírt végrehajtási tilalmat. Ezzel kapcsolatban hivatkozott az említett adatszolgáltatásában már kifejtett érvekre, és kérte azok figyelembe vételét.
- 17) Hivatkozott továbbá arra, hogy az ETS annak ellenére, hogy a TGS vételárát kifizette és ezáltal annak tulajdonosává vált, mindenben a Tpv. 29. §-ának (1) és (2) bekezdése szerint járt el, azaz:
- a szavazati jogát nem gyakorolta, vezető tisztségviselőt nem jelölt ki;
 - a korábban független vállalkozás, a TGS döntéseinek meghozatala és az ETS és a TGS közötti üzleti kapcsolatok folytatása során az összefonódást megelőző helyzet alapján jártak el, amint azt az adatszolgáltatásban már bemutatta;
 - nem került sor olyan jogügylet vagy jognyilatkozat megtételére, amelyek révén sor került volna az irányítási jogoknak az irányításszerző ETS általi gyakorlására.
- 18) Álláspontja szerint tehát az eljárás alá vont ETS csak olyan magatartást tanúsított, amely szükséges volt ugyan az összefonódás létrehozásához, de nem került sor az irányítási jogoknak ETS általi gyakorlására. Ezzel a magatartással az ETS magatartása megfelelt a Tpv. 29. § (2) bekezdésében foglalt kivételnek, és ezért - az ott írtak szerint - a Tpv. 29. § (1) bekezdése szerinti tilalom nem vonatkozhat a tanúsított magatartásra. Erre tekintettel kérte az eljáró versenytanácsot, hogy a jogsértés megállapításától és a bírság kiszabásától tekintsen el és az eljárást szüntesse meg.
- 19) Fenntartva azon álláspontját, hogy az ETS nem követett el jogsértést, előadta, hogy a jogsértés megállapítása esetén sem indokolt bírság kiszabása, és kérte annak mellőzését.

⁶ VJ/23-11/2018. számú irat.

⁷ VJ/23-14/2018. számú irat.

- 20) Hivatkozott arra, hogy a Tpv. 78. § (1) bekezdésének d) pontja világosan jelzi, hogy a bírság kiszabása nem kötelezettsége a versenytanácsnak, a bírság kiszabása mérlegelhető a jogsértés súlyától függően. A jelen ügyben állítólagosan elkövetett jogsértés nem járt káros következménnyel, így annak súlya nem indokolja annak bírsággal történő szankcionálását.
- 21) Az ETS teljes mértékben tartózkodott attól, hogy a TGS felett tényleges irányítást gyakoroljon, az integrációt nem kezdte meg, az üzletpolitikai, stratégiai és egyéb döntéseket nem befolyásolta. A 2018. március 2. és 2018. június 7. közötti, vizsgált időszakban a TGS vállalkozásban sem az ETS, sem a TGS szervei nem hoztak üzletpolitikai vagy stratégiai jellegű döntéseket. Az egyéb döntések meghozatala során nem történt egyeztetés az ETS-sel. A TGS ügyvezetőjétől (aki a vizsgált időszakban Bánhidi Miklós volt) kapott tájékoztatás szerint a TGS nem vette figyelembe az ETS üzletpolitikáját ezen döntések meghozatala során. A Bánhidi Miklós ügyvezetőtől kapott tájékoztatás szerint a TGS - versenyjogilag releváns - üzletmenete a vizsgált időszakban nem változott a 2018. március 2-át megelőző üzletmenethez képest. Ennek megfelelően a TGS ténylegesen az ETS-től függetlenül, annak bármilyen irányítása nélkül működött a vizsgált időszakban.
- 22) Álláspontja szerint nem róható az ETS terhére az a tény, hogy az ELTEC GmbH [ÜZLETI TITOK] követően - figyelemmel arra, hogy a vételárát megkapta - nem gyakorolt irányítást a TGS felett. Az ELTEC GmbH irányítási jogának elvesztése az összefonódás előtti irányítási helyzet megszűnésével járt ugyan, azonban a speciális és generális prevenció érdekében bírságolandó káros piaci következménnyel, a piaci koncentráció növekedésével, versenyhátránnyal nem.
- 23) A bejelentés benyújtására azért nem került sor az üzletrész megszerzését megelőzően, mert az adásvételi szerződést a felek Németországban, közjegyzői közreműködéssel kötötték. Az ETS a tranzakció káros versenyhatásainak nyilvánvaló hiányára és egyéb okokra tekintettel alkalmazandó jogként a német jogot kikötő adásvételi szerződés alapján szerezte meg az üzletrész tulajdonjogát és ennek tárgyalása során (legfeljebb enyhe gondatlanság folytán) nem került sor a magyar összefonódás-ellenőrzési szabályok részletes vizsgálatára. Ennek észlelését követően már 2018. márciusában megindult az összefonódás-bejelentés előkészítése (melynek bizonyítéka a meghatalmazás 2018. március 29-i kelte), és annak benyújtása csupán azért húzódott el 2018. június 5-ig, mert jelentős munka- és időráfordítást igényelt a CEZ-csoport más vállalataira, valamint a cseh pénzügyminisztérium más vállalataira vonatkozó egyes információk beszerzése. Erre tekintettel aránytalan és méltánytalan szankciót jelentene a mindenben együttműködő ETS számára akár a minimális összegű bírság kiszabása is.
- 24) Arra az esetre, ha az eljáró versenytanács az ETS érvei ellenére is szükségesnek látná a jogsértés megállapítását és bírság kiszabását, az esetleges bírság összege kapcsán előadta, hogy semmi nem indokolja, hogy kiszabandó bírság napi összege meghaladja a minimális 50.000,- forint összeget:
- A vizsgálat maga sem indítványozta a minimális összeget meghaladó bírság kiszabását (vizsgálati jelentés, 48. bekezdés).

- A Tpvt. 78. § (1c) bekezdése szerint a bírság alapjául szolgáló időtartam szempontjából jelen ügyben a szerződés megkötésének napja (2018. március 2.) irányadó kezdő időpontként. Az üzletrész tulajdonjoga mindazonáltal csak később [ÜZLETI TITOK] szállt át az ETS-re. Erre tekintettel a Tpvt. már önmagában a bírság alapjául szolgáló napok meghatározásával szankcionálja az érintett vállalkozást, mivel automatikusan bírságot alkalmaz azon időtartam tekintetében is, amikor a végrehajtás még nem történt meg. Figyelembe véve, hogy jelen ügyben a jogsértés esetleges megállapítása esetén sem fűződhet kétség ahhoz, hogy mikor történt a tranzakció végrehajtása (a tulajdonjog megszerzésének bejelentése), ez az időtartam a végrehajtás napjától függetlenül önmagában többlet bírságot jelent a végrehajtástól a bejelentésig számított napi bírság összegén túl. Álláspontja szerint ezért is szükségtelen a bírság napi összegének 50.000,- forintnál magasabb összegben történő meghatározása.
- 25) Előadta továbbá, hogy az ETS javára értékelendő az a Tpvt. 78. § (3) bekezdése szerinti körülmény, hogy
- az ETS semmilyen előnyt nem ért el a jogsértéssel, figyelembe véve, hogy tartózkodott attól, hogy a TGS felett tényleges irányítást gyakoroljon, az integrációt nem kezdte meg, az üzletpolitikai, stratégiai és egyéb döntéseket nem befolyásolta;
 - az összefonódás megfelelő időben történő bejelentését az ETS nem szándékosan, hanem csupán a helyzet alulértékeléséből adódó, enyhe gondatlansággal (de egyébként a versenyhatások hiányát helyesen felmérve és értékelve) mulasztotta el;
 - mind az összefonódás-bejelentési eljárás előtt és annak során, mind pedig jelen versenyfelügyeleti eljárás során teljes mértékben együttműködött a Gazdasági Versenyhivatallal.
- 26) Kérte továbbá, hogy az eljáró versenytanács a vizsgálati jelentés, illetve az előzetes álláspont által is rögzített körülményeket (az összefonódásbejelentés önkéntes benyújtását, a káros versenyhatások hiányát, az irányítástól való tartózkodást, a cégbírói bejegyzési kérelem felfüggesztését, az ismételt jogsértés hiányát) is értékelje az ETS javára.
- 27) Hivatkozott továbbá a jelen ügyben releváns tényekhez sok tekintetben hasonló tényállással rendelkező korábbi ügyekre, amelyekben is mérsékelte, sok esetben jelképes bírságokat szabott ki a versenytanács.
- 28) Az eljárásban tartott nyilvános tárgyaláson⁸ az eljárás alá vont fenntartotta az írásbeli észrevételeit és a következő észrevételeket tette még:
- 29) Az ETS jelezte, hogy az előzetes álláspont 26) pontjában tévesen szerepel, hogy az irányítási jog megszerzésének időpontja és az összefonódás bejelentésének időpontja között 95 nap telt el, mert a két dátum között ténylegesen 88 nap telt el.

⁸ VJ/23-16/2018. számú irat.

- 30) Előadta, hogy az üzletrész jogok és kötelezettségek összessége, amely átruházása kapcsán szükséges figyelembe venni a jogátruházás szabályait a Ptk.-ban. Hivatkozott a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:202. § (4) bekezdésére, amely szerint ha a jog fennállását közhiteles nyilvántartás tanúsítja, a jog átruházásához az engedményezésen felül a jogosult személyében bekövetkezett változásnak a nyilvántartásba való bejegyzése szükséges, álláspontja szerint erre tekintettel bejegyzés is szükséges feltétel a folyamat lezárulásához és jelen esetben a bejegyzés és annak kezdeményezés is a hatósági bizonyítvány kibocsátása után történt. Azon kérdésre, hogy ezen szabályok hogyan viszonyulnak az előzetes álláspont által hivatkozott Ptk. szabályokhoz (Ptk. 3:168. § (2) és 3:169 (2) bekezdés), kifejtette, hogy ha nem történik bejelentés a cégbíróság felé, akkor a tagok, illetve a társaság felé történő bejelentés egy függőben lévő lépésnek tekinthető.
- 31) Azon kérdés kapcsán, hogy miért volt szükséges a vizsgált szerződéses konstrukció, annak a végrehajtási tilalom megsértésének gyanúját felvető része az összefonódás létrejöttéhez előadta, hogy a jogi szabályozás szerint több elemből állt az üzletrész átruházási folyamat, az egyik az volt, hogy az üzletrész átruházást bejelentik a társaság felé, mert enélkül a változásbejegyzési kérelmet nem lehet benyújtani, ez nem minősült az irányítási jog gyakorolásának.
- 32) Emellett az írásbeli beadványával egyezően (lásd 17-18) pontok) hivatkozott arra, hogy a Tpv. 29. § alapján csak az irányítási jog gyakorlása minősül a végrehajtási tilalom megsértésének, ami összhangban van a versenyjog azon elvével, hogy nem a jogi formák számítanak hanem a tényleges piaci hatások, irányítási jogokat azonban az ETS nem gyakorolt.
- 33) Az esetleges bírság kapcsán az ETS előadta, hogy azt indokolatlannak és szükségtelennek tartja, és a minimális bírságösszeg is aránytalanul súlyos lenne. Felhívta a figyelmet több olyan bírságcsökkentő tényezőre, amelyet a vizsgálati jelentés és az előzetes álláspont is tartalmazott. Emellett a felróhatóság kapcsán előadta, hogy az ETS esetében szándékosságról biztosan nem lehet szó az esetleges késedelme kapcsán. Anyavállalata egy német építőipari vállalkozás, amely korábban a magyar piacon nem volt jelen, így a piacralépését jelentő tranzakciója kapcsán nem merült fel versenyprobléma, csak azért kellett bejelenteni, mert a csoport végső irányítója a CEZ csoport más piacokon jelen van és árbevételt ért el Magyarországon. A versenyjog azzal a feltételezéssel él, hogy egy vállalkozáscsoporton belül a szereplők teljes mértékben koordináltan járnak el, ez azonban a gyakorlatban nem mindig van így. Az ETS anyavállalata jóhiszeműen járt el, egy aggálymentes tranzakcióról hoztak döntést, nem tudva azt, hogy a végső anyavállalat, a CEZ miatt ezt be kellett volna jelenteni, ami egy adminisztratív, kis jelentőségű, káros hatásokkal nem járó hiba volt, amelyet az ETS irányítástól való tartózkodása és a későbbi bejelentés teljesen korrigált.
- 34) Mindezeket figyelembe véve, a korábbi hasonló ügyekben kiszabott bírságokhoz viszonyítva is aránytalan lenne az előzetes álláspont által előírt bírság legkisebb összege is.

- 35) Az ETS a vételár fizetés napját azzal az indokolással kérte üzleti titokként kezelni, hogy az a tranzakció végrehajtásának részlete és az ETS üzleti stratégiájára vonatkozó adat.⁹

III.

A végrehajtási tilalom megsértésének jogi értékelése

- 36) A Tpvt. 29. § (1) bekezdése értelmében a Tpvt. 24. § szerinti összefonódás az összefonódás bejelentésére a Tpvt. 43/N. § (1) bekezdésében előírt határidő leteltéig – illetve, ha az összefonódás-bejelentés alapján e határidőn belül az összefonódás vizsgálatára versenyfelügyeleti eljárás indult – a versenyfelügyeleti eljárást befejező döntésig, de legfeljebb az eljárásra irányadó ügyintézési határidő leteltéig (a továbbiakban együtt: az összefonódás tudomásulvétele) nem hajtható végre, így különösen az összefonódás következtében szerzett szavazati jogok, illetve a vezető tisztségviselők kijelölésére vagy megválasztására vonatkozó jogosultságok nem gyakorolhatók; az összeolvadó vagy beolvadó, illetve a korábban független vállalkozás vagy vállalkozásrész döntéseinek meghozatala és az összefonódó vállalkozások közötti üzleti kapcsolatok folytatása során az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni.
- 37) A Megállapodás 2. § (3) pontja a TGS üzletrészeinek az ETS-re történő átruházásnak egyetlen feltételeként a vételár megfizetését határozta meg. A vételár megfizetésére [ÜZLETI TITOK] napján került sor. Ezzel pedig az eljáró versenytanács álláspontja szerint a TGS üzletrészeinek tulajdonjoga átszállt az ETS-re.
- 38) Egy vállalkozás (jelen esetben a TGS) üzletrészei tulajdonjogának az irányítást megszerző vállalkozásra (jelen esetben az ETS-re) történő átszállása esetében nem állapítható meg, hogy az összefonódás előtti döntéshozatali helyzet fennmaradna [Tpvt. 29. § (1) bekezdés utolsó fordulat], még akkor sem, ha a tulajdonjog megszerzője ténylegesen nem gyakorolja irányítási jogait, miként arra az ETS hivatkozik [lásd 11)-14) pontok]. A Versenytanács gyakorlat szerint „[a] döntési helyzet változatlanóságát ugyanis a vevő döntésektől való tartózkodása önmagában nem garantálja, ahhoz az eladó(k) összefonódás előtti döntési jogainak fennmaradása is szükséges lenne.”¹⁰ Márpedig az üzletrészek tulajdonjogának az ETS-re történő átruházásával, az azokat eladó vállalkozás addigi irányítási jogai nyilvánvalóan megszűntek.
- 39) Az előzőekre tekintettel az eljáró versenytanács álláspontja szerint, összhangban a Versenytanács eddigi gyakorlatával¹¹ a TGS üzletrészei 100 százaléka tulajdonjogának az ETS-re történt – annak, mint összefonódásnak a GVH általi tudomásul vétele előtti – átszállása ellentétes a Tpvt. 29. § (1) bekezdésének utolsó fordulata szerinti követelménnyel, mire tekintettel az a végrehajtási tilalom megsértésének minősül.

⁹ VJ/23-17/2018. számú irat.

¹⁰ 6/2017. Közlemény 203. pont.

¹¹ Lásd VJ/44-20/2017. számú határozat 30) pont és vö. 6/2017. közlemény 204. pont.

- 40) Az eljáró versenytanács – egyezően a Versenytanács eddigi gyakorlatával¹² – hangsúlyozza azt is, hogy a Tptv. szerinti végrehajtási tilalom az *irányítási jogosultság, képesség* vevő általi megszerzését (illetve az eladó oldalán annak indokolatlan - a tranzakció létrejöttéhez vagy a vevő befektetése értékének megőrzéséhez szükséges mértéket meghaladó - korlátozását) tiltja és nem csak az irányítási jogosultság vevő általi *tényleges* gyakorlását, a Gazdasági Versenyhivatal tudomásulvétele előtt. Ennek megfelelően az a körülmény, hogy az ETS irányítási jogával a végrehajtási tilalom időszakában nem élt, a jogsértés tényét nem teszi meg nem történné, annak csak a jogsértés súlyának értékelésekor van jelentősége.
- 41) E körben releváns, hogy az ETS lényegében elismerte (lásd 22) pont), hogy az eladó [ÜZLETI TITOK] követően - figyelemmel arra, hogy a vételárat megkapta - nem gyakorolt irányítást a TGS felett, így az eladó az irányítási jogát elvesztette és az összefonódás előtti irányítási helyzet megszűnt. Mindez pedig a fentebb kifejtettek szerint lényegében a jogsértés elismerésének tekinthető. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az is lényegében a végrehajtás elismerésére utal, hogy az ETS a vételár fizetés napját azzal az indokolással kérte üzleti titokként kezelni, hogy az a tranzakció végrehajtásának részlete és az ETS üzleti stratégiájára vonatkozó adat. Bár az ETS azt is előadta, hogy az eladó irányítási helyzetének megszűnése káros piaci következménnyel nem járt, ezt az eljáró versenytanács, ahogy fentebb is jelezte, csak a magatartás súlyának értékelésekor tudta figyelembe venni.
- 42) Az eljáró versenytanács nem fogadta el az ETS azon hivatkozását, hogy a cégnyilvántartásba történő bejegyzés hiányában a végrehajtási tilalom megsértésére nem kerülhet sor. A 6/2017. közleménynek az ETS által is hivatkozott 203. pontja ugyan rögzíti, hogy az „[...] *irányítás szerző(k) irányítási jogait megalapozó tulajdonosi részesedéseket – azaz az összefonódást követő irányítási helyzetet – formálisan rögzítő bejegyzési aktusokat az összefonódás végrehajtásának kell tekinteni [...]*”, amiből azonban nem következik az, hogy a cégbírósi bejegyzés hiánya önmagában kizárná a végrehajtási tilalom megsértését.
- 43) Az eljáró versenytanács szerint az előzőek szerinti megközelítés összhangban van a hatályos polgári jogi szabályozással is. E szerint egyrészt a tulajdonos változást „[...] *az üzletrész megszerzője a szerzéstől számított nyolc napon belül köteles bejelenteni a társaságnak.*”,¹³ mely kötelezettségének az ETS, nyilatkozata szerint eleget tett [lásd 5) pont]. Másrészt „[a]z üzletrész átruházása folytán bekövetkezett tagváltozás a társasággal szemben annak bejelentésétől hatályos; az üzletrész új jogosultját a társasággal szemben a nyilvántartásba vételtől függetlenül a bejelentéstől illetik meg a tagsági jogviszonyból eredő jogosultságok, és terhelik a tagsággal járó kötelezettségek.”.¹⁴ E körben nem ért egyet az eljáró versenytanács az ETS jogátruházás szabályaira való hivatkozásával (lásd 30) pontot), ugyanis a Ptk. ETS által hivatkozott általános kötelmi jogi szabályaihoz¹⁵ képest az eljáró versenytanács által fentebb idézett Ptk. szabályok speciális, társasági jogi szabályoknak tekinthetők

¹² Lásd VJ/44-20/2017. számú határozat 26) pont

¹³ Ptk. 3:168. § (2) bekezdés.

¹⁴ Ptk. 3:169 (2) bekezdés.

¹⁵ Ptk. 6:202. § (4) bekezdés

azaz – a „*lex specialis derogat legi generali*” általános jogalkalmazási elv alapján – kifejezetten a tárgyra vonatkozó jogszabályként felülírják az általános szabályt.

- 44) Megjegyzi továbbá az eljáró versenytanács, hogy a Ptk. kommentárja¹⁶ is megerősíti, hogy az üzletrész-átruházás hatályosulása a szerződést kötő felek egymás közötti viszonyában, illetve a társaság relációjában nem függ a cégnyilvántartásba való bejegyzéstől, annak csak a harmadik személyekkel szemben van jelentősége. Az irányítási jog értékelését pedig a harmadik személyek irányába történő hatályosulás kérdése nem befolyásolja. Az előzőekkel és a Tpvt. 23. § rendelkezéseivel is ellentétes az ETS azon álláspontja, hogy a vizsgált (az üzletrész átszállásától a hatósági bizonyítvány kiadásáig tartó) időszakban a TGS tényleges irányítója Bánhidi Miklós ügyvezető volt. A Tpvt. 23. § (1) bekezdésének b) pontja szerint ugyanis az minősül összefonódásnak, ha egy vállalkozás irányítási jogot szerez a másik vállalkozás felett. Márpedig ezzel a joggal a vizsgált időszakban a Ptk. fentebb hivatkozott rendelkezései és a Tpvt. 23. § (2) bekezdésének a) pontja (rendelkezés a többségi szavazati jogot biztosító üzletrészekkel) alapján egyértelműen az ETS rendelkezett a TGS tekintetében, mely helyzetben bármely más személynek a Tpvt. 23. § (2) bekezdésének d) pontja szerinti tényleges irányítása nem jöhet szóba. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint általánosan is igaz, hogy az ügyvezető vagy más jogállású vezető tisztségviselő nem minősülhet a vállalkozás (tényleges) irányítójának, annak ellenére, hogy nyilvánvalóan jelentős szerepe lehet a vállalkozás ügyeinek vitelében. Az irányító azonban sohasem a vezető tisztségviselő, hanem az a vállalkozás (tulajdonos), aki a kijelölésére, megválasztására vagy visszahívására a Tpvt. 23. § (2) bekezdésének a) vagy b) pontja alapján jogosult, és egyben jogosult arra is, hogy a vezető tisztségviselőnek a vállalkozás működtetésével kapcsolatos jogosítványait is meghatározza.
- 45) Az ETS előadásával (lásd 31) pont) összefüggésben eljáró versenytanács nem vitatja, hogy a változásbejegyzési kérelemhez szükséges az, hogy az üzletrész átruházást bejelentsék a társaság felé, azonban ez alapján az eljáró versenytanács szerint nem állapítható meg, hogy maga a jogsértőnek talált szerződéses konstrukció szükséges lett volna az összefonódás létrejöttéhez, és erre nem is utalt semmilyen körülmény.
- 46) Az ETS azon előadása kapcsán, miszerint nem róható a terhére, hogy az eladó miután megkapta a vételárat nem élt irányítási jogaival, az eljáró versenytanácsnak az az álláspontja, hogy a végrehajtási tilalom megsértését az ETS által is aláírt szerződés valósította meg, ezen szerződés miatt a Gazdaság Versenyhivatal tudomásulvétele előtt az ETS – az eladó irányítási joga megszűnésével egyidejűleg – irányítási jogot szerzett, ami ahogy fentebb kifejtésre került akkor is jogsértő, ha az ETS az irányítási jogával nem élt. Jelen eljárás az ETS ellen indult meg, mivel a végrehajtási tilalom megsértéséért a Tpvt. alapján (és a Versenytanács gyakorlata¹⁷ szerint is) csak az irányítást szerző vállalkozás felelőssége állapítható meg, ez a vállalkozás lehet ugyanis bejelentő a Tpvt. 28. § (1) bekezdése alapján, illetve ügyfél a Tpvt. 52. § alapján, míg az eladó sem bejelentő, sem ügyfél nem lehet (egyetlen kivétellel, a

¹⁶ Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez (Szerkesztette: Vékás Lajos/ Gárdos Péter)

¹⁷ Lásd VJ/145/2015, VJ/10/2016, VJ/13/2016., VJ/14/2016, VJ/13/2017., VJ/44/2017.

Tpvt. 52. § aa) pontja alapján összefonódás-bejelentés alapján indított eljárásban a vállalkozásrész 23. § (1) bekezdés a) pontja szerinti beolvadása esetén, de bejelentési kötelezettsége ebben az esetben sem az eladónak van).

- 47) Az eljáró versenytanács mindezek alapján a Tpvt. 76. § (1) bekezdés f) pontja szerinti határozatában – egyezően a Tpvt. 71. § (2) bekezdésének c) pontja alapján tett vizsgálói indítvánnyal – azt állapította meg, hogy az ETS a Tpvt. 29. § (1) bekezdésébe ütköző jogsértést követett el azzal, hogy a TGS üzletrészei 100 százalékanak megszerzésével létrejött összefonódását a Gazdasági Versenyhivatal tudomásulvételének hiányában végrehajtotta.

IV.

A bírsággal kapcsolatos álláspont

- 48) A Tpvt. 78. § (1) bekezdés d) pontja alapján az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki az összefonódást végrehajtotta, akkor is, ha az eljáró versenytanács határozatában azt állapította meg, hogy az összefonódás nem csökkenti jelentős mértékben a versenyt. A Tpvt. 78. § (1c) bekezdése szerint a bírság összege az összefonódást létrehozó szerződés megkötésének vagy az irányítási jog megszerzésének időpontjai közül a korábbi időponttól az összefonódásra vonatkozó összefonódás-bejelentés megtételéig számított legalább napi ötvenezer, legfeljebb napi kettőszázezer forint. Azzal azonban, hogy a bírság összege a Tpvt. 78. § (1b) és (2) bekezdései alapján legfeljebb a vállalkozás, illetve azon – a határozatban azonosított - vállalkozáscsoport határozat meghozatalát megelőző utolsó hitelesen lezárt üzleti évben elért nettó árbevételének 10 százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja.
- 49) Jelen esetben az összefonódást eredményező szerződés (a Megállapodás), és az irányítási jog megszerzésének időpontja [ÜZLETI TITOK], és az összefonódás bejelentésének időpontja (2018. június 5.) között [ÜZLETI TITOK] nap telt el. Erre tekintettel a Tpvt. 78. § (1c) bekezdése alapján a minimálisan kiszabható bírság [ÜZLETI TITOK],- forint, a maximálisan kiszabható bírság [ÜZLETI TITOK],- forint.
- 50) A Tpvt. 78. § (3) bekezdése alapján a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell megállapítani. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső ügyfelek érdekei sérelmének foka, kiterjedtsége alapozhatja meg.
- 51) Az összefonódások ellenőrzésével megvalósuló struktúrakontroll a versenyjogi eszköztár lényeges eleme, amely hozzájárul a versenyző piaci viszonyok fennmaradásához, egyúttal az utólagos magatartáskontroll eszközök (mint pl. a Tpvt. 21. § alapján induló eljárások) alkalmazásának elkerüléséhez. Az összefonódás ellenőrzési rendszer megfelelő működéséhez nélkülözhetetlen, hogy a piaci szereplők

tiszteletben tartásuk a Tpvt. szerinti végrehajtási tilalmat, azaz csak a Gazdasági Versenyhivatal tudomásulvételét követően hajtsák végre a Tpvt. 24. § (1) bekezdése alapján bejelentés-köteles összefonódásokat. Ennek megfelelően a Tpvt. 29. § (1) bekezdése szerinti végrehajtási tilalom megsértése a Versenytanács gyakorlata szerint¹⁸ alapvetően súlyos jogsértésnek minősül, emiatt sem látott az eljáró versenytanács lehetőséget arra, hogy a bírság kiszabásától eltekintsen. Az ETS helyesen hivatkozott arra, hogy a Tpvt. alapján csak lehetőség és nem kötelezettség a jelen eljárás szerinti jogsértések esetében a bírságszankció alkalmazás, azonban a bírságolás esetére a törvényben rögzített napi minimum összeggel együtt ezt az eljáró versenytanács úgy értékelte, hogy főszabály szerint ilyen jogsértések megállapításakor legalább a minimum összeg szerinti bírságot ki kell szabni és csak kivételesen indokolt esetben lehet a bírságolást mellőzni. A korábbi, hasonló ügyben¹⁹ (amikor csak az irányítási jog megszerzése történt meg, de az irányítás tényleges gyakorlása nem) a Versenytanács szabott ki bírságot, ezen ügghöz (és az abban marasztalt eljárás alá vont vállalkozáshoz) képest az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban Ákr.) 2. § (2) bekezdés c) pontja szerinti egyenlő elbánás követelményébe ütközne a bírság mellőzése az ETS esetében. Ennek kapcsán azt is mérlegelte az eljáró versenytanács, hogy jelen eljárás nem mutat olyan újszerűséget, amely az általános gyakorlattól való eltérést indokolhatná, hiszen már a korábbi döntések²⁰ tisztázták, hogy a tulajdonjog vevőre történő, az összefonódásnak a Gazdasági Versenyhivatal tudomásulvétele előtti átszállása (annak bejegyzése hiányában is) a Tpvt. 29. § (1) bekezdése szerinti végrehajtási tilalom megsértésének minősül.

- 52) Megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy a végrehajtási tilalom megsértése miatt kiszabott bírság esetében a Tpvt. 78. § (3) bekezdése szerinti fenti szempontok közül a jogsértés időtartama a bírság napi összege törvényi korlátaira tekintettel külön nem mérlegelendő, mert az annak kétszeres figyelembevételét jelentené.
- 53) Abban egyetértett az eljáró versenytanács az eljárás alá vont vállalkozással, hogy a bírság összege meghatározásának szempontjai tekintetében a jelen esetben több olyan körülmény is azonosítható, amely a kiszabandó bírság mértékének csökkentése irányába mutat. Enyhítő körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács a bírság összegének meghatározásakor az alábbiakat:
- a jogsérelem súlya tekintetében kiemelt enyhítő körülményként értékelhető, hogy az összefonódás-bejelentés elintézésével kapcsolatos eljárásban a Tpvt. 67.§ (4) bekezdése szerinti vizsgálat elrendelésére okot adó körülmény nem merült fel, azaz az összefonódás előzetes végrehajtásának sem lehettek a versenyre káros piaci hatásai,
 - a vizsgálat nem tárt fel olyan körülményt, hogy az ETS ténylegesen beavatkozott volna a TGS piaci magatartásába;
 - az ETS az összefonódást a Gazdasági Versenyhivatalnak önként bejelentette, és csak az összefonódásnak a Gazdasági Versenyhivatal által történt tudomásulvételét

¹⁸ Lásd VJ/145/2015, VJ/10/2016, VJ/13/2016., VJ/14/2016, VJ/13/2017., VJ/44/2017.

¹⁹ Lásd VJ/44/2017.

²⁰ Lásd VJ/13/2017., VJ/44/2017.

- követően kezdeményezte tulajdonjogának cégbíróági bejegyzését és jelen eljárás során is együttműködő magatartást tanúsított;
- az ETS (és a vele egy vállalatcsoportba tartozó további vállalkozások) korábban nem követtek el a Tpvt. 29. § (1) bekezdése szerinti végrehajtási tilalommal kapcsolatos jogsértést, tehát nem tekinthetők visszaesőnek.
- 54) A vállalkozáscsoporton belül koordináció hiányát, illetve az ezzel összefüggésben az ETS által felhozott érveket (lásd 33) pont) az eljáró versenytanács nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni, mivel az az ilyen méretű, professzionálisan működő vállalkozáscsoportok kapcsán általában elvárható működésnek ellentmond, ugyanakkor az ETS felróhatóságának mértékét súlyosító körülményként sem értékelte.
- 55) Az eljáró versenytanács a fentebb kifejtett szempontokat figyelembe véve a bírság összegét 4.400.000,-Ft (azaz négymillió-négyszázezer forint) összegben állapította meg, amely a Tpvt. 78. § (1c) bekezdése szerinti [ÜZLETI TITOK]. Az eljáró versenytanács az előzetes álláspontjában is a minimum összeghez közelebb eső mértékű bírságot irányozott elő és az eset összes körülményeit, illetve az ETS által előadott észrevételeket is figyelembe véve sem látta indokoltnak a minimum összegnél [ÜZLETI TITOK] bírság kiszabását.
- 56) Az ETS-nek a jelen ügyben meghozott határozat időpontját megelőző utolsó hitelesen lezárt üzleti éve a 2017. év volt. Az ETS Magyarországon elért nettó árbevétellel nem rendelkezik, külföldön elért nettó árbevételéről pedig az eljáró versenytanács nem rendelkezik információval. Az ETS szűken értelmezett vállalkozáscsoportjába azonban már beletartozik a TGS, amelynek 2017. évi nettó árbevétele az Úrlapban foglalt információ szerint meghaladta az 1 milliárd forintot. Az eljáró versenytanács az ETS-t és általa irányított TGS-t együttesen azonosította a Tpvt. 78. § (1b) pontja szerinti vállalkozáscsoportként, amely 2017. évi nettó árbevételének 10 százaléka magasabb volt, mint a kiszabható bírságnak a Tpvt. 78. § (1c) bekezdés szerinti maximuma, ezért a kiszabható bírság nem ütközhet a Tpvt. 78. § (1b) bekezdése szerinti korlátba.

V.

Eljárási kérdések

- 57) 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.
- 58) A Tpvt. 80/I. § szerint a jogorvoslatra az e fejezetben nem szabályozott kérdésekben az Ákr. rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.
- 59) Az Ákr. 112. § szerint a hatóság határozata ellen önálló jogorvoslatnak van helye, a 113. § (1) bekezdése szerint a közigazgatási per kérelemre induló jogorvoslati eljárás. A 114. § (1) bekezdése szerint az ügyfél - az önálló fellebbezéssel nem támadható végzések kivételével - a véglegessé vált döntés ellen közigazgatási pert indíthat.

- 60) A közigazgatási per szabályait a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) határozza meg.
- 61) 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.
- 62) 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.
- 63) A Kp. 39. § (1) bekezdése szerint a keresetlevelet - ha törvény eltérően nem rendelkezik - a vitatott közigazgatási cselekmény közlésétől számított harminc napon belül kell a vitatott cselekményt megvalósító közigazgatási szervhez benyújtani.
- 64) A Kp. 39. § (6) bekezdése szerint – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a keresetlevél benyújtásának a közigazgatási cselekmény hatályosulására halasztó hatálya nincs.

Budapest, 2018. december 13.

Dudra Attila s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Gál Gábor s.k.
versenytanácsstag

dr. Kőhalmi Attila s.k.
versenytanácsstag