

Réciczka White & Case LLP
Andrássy út 11
1061 Budapest, Hungary

Tel + 36 1 488 5200
Fax + 36 1 488 5299
www.whitecase.com

2010. június 18.

Dr. Csorba Gergely
Vezető közgazdász

Gazdasági Versenyhivatal
1054 Budapest
Alkotmány u. 5.

Tárgy: Észrevételek a „GVH által az összefonódások engedélyezése iránti eljárások során alkalmazott elemzési módszerekről” közzétett tájékoztató tervezethez

Tisztelt Vezető Közgazdász Úr!

Mellékelten küldöm a Réciczka White&Case LLP Ügyvédi Iroda észrevételeit a tárgyban megjelölt tájékoztató tervezete kapcsán.

Amennyiben bármilyen kérdése merülne fel észrevételeinkkel kapcsolatban úgy állunk szíves rendelkezésére.

Tisztelettel:

Dr. Tóth Tihamér
Counsel

A Rézcicza White & Case LLP észrevételei

Hasznosnak tartjuk, hogy a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) időről-időre különféle formában összegezze egy bizonyos jogi kérdésben kiforrott tapasztalatait, kialakult álláspontját. A most szereplő témákban számos hatóság, illetve nemzetközi szerv adott ki hasonló anyagokat, így talán az is hasznos, ha a GVH ezek közül „szemezgetve” világossá teszi a magyar vállalkozások számára, hogy ezek közül mit tart különösen követendőnek.

Bízunk abban, hogy hasonló jellegű anyagok születnek majd, például, az irányításszerzés megítéléséről, a releváns bevételek számítási problémáiról vagy éppen a koordinatív hatások értékeléséről. Gyakorló jogásként legalább ilyen súlyú kérdésnek tekintjük az egyszerűsített eljárásba tartozó, jóval jelentősebb számú összefonódások gyorsabb engedélyezését segítő egyszerűsített fúziós űrlap kidolgozását. Szintén nagy hasznát látnánk egy engedélyezés iránti kérelem benyújtása előtti konzultációkról szóló GVH Közleménynek, a Bizottság „Best Practice” tájékoztatójához hasonlóan.

1. Formai jellegű és átfogó észrevételek

Nem világos számunkra, hogy a GVH-nak milyen jogszabályi felhatalmazása van egy tájékoztató kiadására. A még hatályos jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 55. § (1) és (3) bekezdése alapján az országos hatáskörű szervek vezetői által kiadott tájékoztató olyan tényt és adatot közöl, amelyet a jogszabály végrehajtásáért felelős szervnek a feladata teljesítéséhez ismernie kell. A jelen tájékoztató tervezet kapcsán azonban a GVH saját közlése szerint is az a célja, hogy ismertesse azon „*elméleti megfontolásokat és módszertani követelményeket, amelyek mentén a GVH az összefonódások vizsgálata során eljár.*” Ennek a célkitűzésnek azonban jobban megfelel a Tptv. 36. § (6) bekezdése által biztosított közlemény, amely éppen a GVH jogalkalmazási gyakorlatának ismertetésére szolgál.

Nem teljesen világos az sem, hogy a négy anyag hogyan viszonyul egymáshoz, illetve a témában már publikált korábbi GVH dokumentumokhoz (különösen gondolunk az antitröszt „alapelvekre” és a 3/2009. sz. közleményre). Nem egyértelmű, hogy a versenypolitikai témájú részek átírják, elmélyítik, vagy éppen kiegészítik az „alapelveket”. Különösen a kvantitatív adatok elemzéséről szóló elvek és a piacdefiníciós anyag esetében merül fel a kérdés, hogy azok hogyan kapcsolódnak a fúziós kérelem űrlapjához.

Egy esetleges egybeszerkesztés jótékonyan segítené a használt kifejezések (pl. „fúzió”) egyszeri definiálását is.

Tisztázni javasoljuk az anyagok megnevezésének egységesítését is. A honlapon található felvezető szövegben hol „tájékoztató”, hol „iránymutatások”, hol „gondolati keretek” olvasható, miközben az érintett piacról és a nem-koordinatív horizontális hatásokról szóló két anyag keretes „preambuluma” nagyban hasonlít a közleményeknél szokásos bevezető részre.

Nem egységesek az anyagok abból a szempontból sem, hogy mennyire építenek az eddigi tapasztalatokra, illetve mennyiben tekinthetők más hatóságok hasonló dokumentumainak fordításának.

Az anyagok jelentős részben a tárgyuknak megfelelő „mainstream” megközelítést tükrözik, hasznos háttérolvasmányt képezhetnek a szakmával ismerkedő ügyvédek, gazdasági szakemberek számára, jól illeszkednek a GVH versenypártoló küldetésébe. Ha azonban az anyagok célja a vállalkozások számára azért ismertetni a GVH versenypolitikai megközelítését, az elemzések kereteit és módszertani követelményeit, hogy ennek megfelelően az adott vállalkozások jobb, a GVH számára használhatóbb és így a fúzió engedélyezése szempontjából „célravezetőbb” űrlapokat és alátámasztó bizonyítékokat nyújtsanak be, akkor célszerű lenne az anyagok szerkezetét ilyen szempontból következetesen átgondolni. Egy lehetséges megoldás, például, minden egyes anyagot az alapul fekvő versenypolitikai-elmélet, illetve közgazdasági-elméleti bevezetéssel kezdeni, majd a gyakorlat számára ebből levonható következtetések mentén a konkrét (példákkal, azaz korábbi ügyekkel alátámasztott) követelményekkel folytatni. Néhány ponton már most is tartalmaznak az anyagok a gyakorló jogász számára is hasznos, újszerű ismertetőket, ezeket akár külön is hasznos lenne kiemelni (pl. a kvantitatív adatok elemzése kapcsán a GVH által kívánatosnak tartott szoftverek megnevezése egy lábjegyzet erejéig).

2. Tartalmi észrevételek

Az alábbiakban a honlapon való közzététel sorrendjét követve teszünk észrevételeket az egyes tájékoztatókhoz.

2.1. Az összefonódások elemzésének módszertani megközelítése

1.2. pont. Hasznos lenne, ha a módszertani anyag néhány mondatban vázolná, hogyan viszonyul egymáshoz az új verseny-teszt és az erőfölény azonosítása. Lehet-e például gazdasági erőfölényt létrehozó összefonódást engedélyezni, tekintettel pl. a hatékonysági előnyökre, vagy az erőfölény bizonyítása automatikusan tiltáshoz vezet majd? Egyáltalán, fogja-e a jövőben az erőfölény szót használni a GVH fúziós határozataiban?

2.1. Hasznos lenne további felvilágosítás, mit ért a GVH „szerződési feltételek” alatt, amikor az egyéb, nem ár jellegű káros versenyhatásokat ismerteti.

2. pont egésze: jól olvassuk-e az anyagban, hogy a káros versenyhatásoknál kísérlet sem történik azok számszerűsítésére? Ha egy fúzió nyomán minimális mértékben növekszik az érintett vállalkozás áremelési vagy piackorlátozási képessége, akkor automatikusan káros hatás következik be? Egyfajta mennyiségi elemet már csak a törvény szövege miatt is hasznos lenne alkalmazni (az ugyanis a verseny „jelentős” csökkenésére utal), illetve azért is, mert a felektől a GVH a költségmegtakarításban megjelenő hatékonyság számszerűsítését várja el.

3 b) pont: különösen e ponton tenné az anyagot tartalmasabbá néhány esethivatkozás, amikor a GVH akár elfogadott, akár elutasított vevői erőre történő hivatkozást.

A 4.3. pont kapcsán álláspontunk szerint az ügyfelek munkáját is segítené, ha előre láthatnák, hogy a GVH hozzávetőleg mennyi időre szeretné előre látni a piac alakulását (fél év, egy év, öt év stb.).

Jól olvassuk-e az 5.2. pontban, hogy a jövőben nem az érintett piac pontos meghatározása, hanem két vagy több vállalkozás „egymás helyettesíthetőségének közelsége” (az anyagban az egymásra gyakorolt versenynyomás nagyságaként is említve) jelenti az elemzés lényegét? Ha igaz is ez a megközelítés a differenciált termékek esetében, hogyan illeszthető ez a fúziók elemzésének általános módszertanába?

2.2. A kvantitatív elemzéshez felhasznált adatok részletezettségére és minőségére vonatkozó elvek

Az anyag kapcsán felmerülő egyik kérdés, hogy az itt megnyilvánuló megközelítés hogyan sugárzik ki a GVH többi eljárásaira is (pl. kartellek, fogyasztók megtévesztése esetén is helye lehet kvantitatív elemzésnek, nem is beszélve az erőfölénnyel való visszaélés tilalmáról). Amennyiben nem egy fúzió-specifikus megközelítésről van szó, mint ahogy arra az anyag címe is utal egyébként, javasoljuk, hogy az a szükséges kiegészítéseket követően ne kifejezetten a „Fúziós csomag” részeként kerüljön majd közzétételre.

Ez az a tájékoztató, amely potenciálisan a legtöbb gyakorlati kérdést tudná megválaszolni. Javasoljuk, hogy ennek fényében bővüljön a 2. pont, amely az adatok időhorizontjáról csak annyit mond, hogy azok „ne csak egy időpontra” álljanak rendelkezésre. Ha nem is lehet általános törvényszerűségeket rögzíteni, néhány esetpélda jobban szemléltetné a GVH elvárásait.

Érdemes lenne legalább röviden érinteni annak kérdését, hogy amikor a fuzionáló vállalkozások számára bizonyos piaci adatok nem állnak rendelkezésre, de azokat meg kell becsülniük (ld. a fúziós űrlap V.1.2, V.2. és V.3. pontjait), akkor az ilyen becsléseket milyen feltételekkel fogadja el, illetve egyébként hogyan kezeli a GVH.

3. Az összefonódás által érintett piac meghatározásának irányadó szempontjai

Hasonlóan az előző dokumentumhoz, itt is tisztázni szükséges az anyag kapcsolatát az erőfölénnyel való visszaélés és egyéb versenyjogi területekkel.

Az áru- és földrajzi piac meghatározásán túl bizonyos esetekben (pl. villamos energia termelés) döntő szerepe lehet a piac időbeli síkjának, amiről az anyag nem tesz említést. Javasolunk egy ilyen jellegű kiegészítést.

Az 1.1. és 1.2. pontokban véletlenül megismétlésre került a „*Fontos ugyanakkor leszögezni...*” mondat.

Amennyiben a GVH fontosnak tartja utalni arra, hogy az érintett piacról egy régebbi bizottsági közlemény is foglalkozik, nem ártana a kettő között kapcsolatot teremteni, vagy éppen elhatárolódnival annak egyes pontjaitól. Ezen anyagnál több helyen is az volt az olvasó érzése, hogy mintha az antitröszt „alapelvekben” már tárgyalt kérdések kerülnének újra megvitatásra.

2.1. Helyesen rögzíti az anyag a helyettesítési irány dilemmájára adandó választ – jó látni e helyütt, hogy a tétel alátámasztásához konkrét GVH döntésre hivatkozik a szerző.

Általánosságban a 3. ponttal kapcsolatban azt javasoljuk, hogy az anyag térjen ki arra is, hogy az egyes ismertetett módszerek közül a GVH milyen helyzetben melyiket (melyek kombinációját) tartja inkább alkalmazhatónak/alkalmazandónak (másként fogalmazva: léteznek-e olyan tipikus módszertani hibák, „csúsztatások”, amelyeket azonosítani lehet.).

3.1. Az egész 3.1. ponton végigvonulónan hasznos lenne, ha a GVH jelezné, hány hónap vagy év minősül „kellően hosszú időszaknak”, illetve legalább megközelítőleg mekkora idősorok szükségesek az elemzés elfogadhatóságához.

Az 5. pontban a kérdőíves megkeresésről ír az anyag. Megjegyezzük, ez is olyan témakör, amely a fúziós ügyszak mellett más esetekben is irányadó szempontokat tartalmaz (pl. tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat). Lehet ugyanakkor, hogy nagyobb mélységben kellene tárgyalni az 5.4. pontban a mintával kapcsolatos statisztika tudományi kérdéseket.

A 6.4. pontban érintett lánchelyettesítés minden bizonnyal nemcsak a földrajzi, hanem az árupiacnál is releváns meglátás, legalábbis ez tükröződött idáig a Versenytanács gépjármű forgalmazással kapcsolatos döntéseiben. Az anyag használhatóságát tovább növelné, ha az a) pontban konkrét utalás szerepelne a „kellően nagy” átfedés mértékére.

A 6.4. pont b) alpontjában megfogalmazott állításhoz (a lánchelyettesítés feltétele pozitív módon megfogalmazva) fűzött 26. lánchelyettesítés szövege olyan módon került megfogalmazásra (a lánchelyettesítés adott esetben nem állt fenn, azaz itt egy negatív állítás szerepel), hogy a kettő nincs összhangban, ennek pontosítását javasoljuk a könnyebb olvashatóság érdekében.

Az anyag 8. pontja meglehetősen kidolgozatlan, gyakorlatilag csak a több évvel ezelőtt publikált EU Bizottság közleményeinek általánosságait ismétli meg röviden. E pontban néhány gondolat erejéig javasoljuk tárgyalni a potenciális verseny és a kínálati helyettesíthetőség kapcsolódási pontjait, illetve akár a kínálati helyettesítés és a földrajzi piac/termékpiacon meghatározásának pontosabb összefüggéseit.

4. Az összefonódások nem-koordinatív horizontális hatásainak értékelésekor irányadó szempontok

Javasoljuk megfontolni az anyag címének érthetőbbé tételét. A nem-koordinatív hatások „magyarosított” kifejezés nem sokat mondó, a Tpv-t-ben nem ismert, inkább hosszasan magyarázatra szoruló angolszász jogi kategória.

1.1. A „központi” gondolat kapcsán lehet azon vitatkozni, hogy a közeli-távoli helyettesítés vajon nem inkább a differenciált termékeket felvonultató monopolisztikus verseny piacokon kulcskérdés. Az anyag később is jelzi, hogy a homogén áruk piacain a koncentráció növekedés vizsgálata kellő válaszokat tud adni. Nem tudjuk, megvizsgálta-e a GVH az utóbbi néhány év tranzakcióit abból a szempontból, hogy azok inkább homogén vagy inkább differenciált termékpiacon érintettek-e? Biztosan nem a kivételből készülünk főszabályt faragni? Nem inkább az a „központi gondolat”, hogy egy piacon a koncentráció bizonyos fokú erősödése (és itt az anyag meg is jelölhetne bizonyos kategóriákat, HHI sávokat) növeli az áremelés veszélyét?

2.1. A c) pont kapcsán hasznos lenne rendszerezni az „ellensúlyozó hatásokat”. Az „eltűnő vállalat alapú védekezés” alapja teljesen más, lényegében a fúzió és a káros versenyhatások közötti ok-okozati kapcsolat esik ki. A belépés és a vevői erő kérdései meglátásunk szerint nem olyan ellensúlyozó hatások, amelyeket a potenciális antikompetitív hatásoktól (lásd b)

pont) elkülönítve kell tárgyalni. Ha egy piacra könnyű a belépés, vagy/és a vevői erő működik, akkor a koncentráció növekedés ellenére nem várhatók negatív versenyhatások.

Tekintettel e vizsgálódások jelentős költségére, az 5.3. pontban hasznos lenne egy alsó küszöb beépítése is (pl. a közlemény alapján 20%), amely alatt legalábbis a GVH részéről nem jönne szóba az egyes kvantitatív módszerek alkalmazása. Az előző bekezdés alapján most csak annyit mond a GVH anyag, hogy mikor nincs nagyon rá szükség (80-90% fölött) és hogy mikor van rá általában szükség (ez alatt).

A 10. pontban foglalt hatékonysági előnyök értékelése szinte csak elméleti összefoglalónak tekinthető. Lehet, hogy a szerzők úgy ítélték meg, hogy a részletesebb kifejtést nem engedik meg a jelen anyag keretei. Mindenesetre jelezni szeretnénk, hogy a téma pontosabb kifejtése (pl. a hatékonysági előnyök fúziós-specifikus voltának bemutatásával, illetve azok számszerűsítésével kapcsolatos követelmények kifejtése) kifejezetten hiánypótló lenne.