



Papp Álmos*

Az összefonódással érintett vállalkozások közötti forgalom

A magyar versenyjog alkalmazása során nagyszerű dolog, hogy az ember bátran támaszkodhat az Európai Unió versenyjogának gyakorlati tapasztalataira. Tehetjük ezt azért, mert versenyjogunk, legalábbis a kartell-erőfölény-összefonódás „szentháromság” szintjén a folyamatos törvényhozási finomhangolásnak köszönhetően, kevés kivételtől eltekintve megfelel az EU versenyszabályainak. A még azonosítható eltérések szinte mindegyike szándékolt és – legalábbis merjünk élni a jóhiszemű feltételezéssel – végiggondolt, megalapozott érvek miatt maradt fenn.

A magyar és a közösségi versenyszabályozás közötti különbségek közül azonban legalább egy, akárhogy is nézzük, nehezen magyarázható. Ez legszemléletesebben egy velünk megesett történettel illusztrálható. Képzeljünk el egy nemzetközi akvizíciót, amely nem éri el az ECMR (EC Merger Regulation¹) szerinti küszöbértékeket, de számos EU-tagállamban engedélyköteles. Első ránézésre Magyarországon is, legalábbis a külföldi jogász, aki a vevőnél az adott ügyben a tagállami engedélyezési kérelmeket koordinálta, a Tpv. árbevétel számítási szabályainak elmélyültebb vizsgálata nélkül is komolyabb tétet tett volna erre.

Ennek oka az volt, hogy mind az irányítást megszerző, mind pedig az irányítás alá kerülő vállalkozáscsoport több magyarországi bejegyzésű vállalkozást foglalt magában, amelyek nagy volumenű gyártási és értékesítési tevékenységet folytattak hazánkban. Ez legalábbis nem tette élettől elrugaskodottá azt a feltételezést, hogy emiatt szignifikáns, összegszerűen messze a Tpv. szerinti küszöbértékek feletti magyarországi árbevételekkel van dolgunk, ami a tranzakciót Magyarországon is engedélykötelessé teszi. A látszat azonban, mint az életben oly sokszor, ezúttal is hamisnak bizonyult.

Hogy mindezt megértsük, kiindulásként nézzük át a Tpv. vállalkozásokkal kapcsol-

atos definíciós rendszerét. A Tpv. 26. §-a szerint „érintett vállalkozások” az összefonódásban „közvetlenül” és „közvetve” részt vevő vállalkozások. „Közvetlen” résztvevők azok, akik között az összefonódás ténylegesen megvalósul, míg „közvetett” résztvevők azon „vállalkozáscsoport” további tagjai, amelybe a közvetlen résztvevő tartozik (kivéve azokat a vállalkozásokat, amelyek irányítási joga a tranzakció következtében megszűnik). A Tpv. 15. § (2) bekezdése szerint egy „vállalkozáscsoportba” tartozik a vállalkozás mindazon vállalkozásokkal, akiket közvetve vagy közvetlenül irányít, akik őt közvetve vagy közvetlenül irányítják, akiket közvetve vagy közvetlenül az őt kontrollálók irányítanak, valamint mindazok, akiket az eddig felsoroltak közösen irányítanak. Mindezek alapján önálló „érintett vállalkozáscsoportot” képez mindegyik közvetlen résztvevő és hozzá a fentiek szerint kapcsolódó közvetett résztvevők együttese. Az akvizíciós esetek nagy többségében ilyenből kettő azonosítható: a vevői vállalkozáscsoport, valamint a vevői vállalkozáscsoport irányítása alá kerülő (az akvizíció tárgyát képező cél-) vállalkozáscsoport.

És most kanyarodjunk vissza a konkrét példánkhöz: a mi esetünkben az irányítás alá kerülő vállalkozáscsoport (azaz az adott ügyben érintett egyik vállalkozáscsoport) az egyik legnagyobb beszállítója volt az irányítást megszerző vállalkozáscsoportnak (azaz az adott ügyben érintett másik vállalkozáscsoportnak). Emiatt nem volt meglepő, hogy a két érintett vállalkozáscsoport összesített magyarországi árbevételének teljes egésze az irányítást megszerző, valamint az irányítás alá kerülő, vagyis az adott ügyben azonosítható két érintett vállalkozáscsoport magyarországi tagjai közti forgalomból adódott.

Az azonban (legalábbis a vevő külföldi jogásza számára) az őszinte meglepetés erejével hatott, hogy ez a valóban imponáló mértékű magyarországi forgalom a magyar versenyjogi elemzés összefüggésében egyáltalán nem releváns. Ennek oka a Tpv. 27. §-a szerinti árbevétel-korrekciós szabály volt, amely szerint (a rele-

váns árbevétel számítása során) nem kell figyelembe venni az érintett vállalkozások (illetve azok részeinek) egymás közti forgalmát. Mivel a konkrét ügyben más forrású árbevétel nem volt azonosítható, a tranzakció nem került a Gazdasági Versenyhivatal elé.

Mindez azért lehetett nehezen feldolgozható a külföldi jogász kollégák számára, mert a közösségi versenyjog nem ismeri a Tpv. 27. §-ában foglalt korrekciós szabályt; pontosabban nem olyan tartalommal ismeri, mint a mi versenytörvényünk.

Az ECMR árbevétel-korrekciós szabálya², mely első ránézésre nagyon hasonlít a Tpv. 27. §-ában foglalt rendelkezésre, annyit mond, hogy az „érintett vállalkozás” teljes forgalmába nem számít bele („shall not include”) az az árbevétel, amely a közvetlenül vagy közvetve az „irányítás”³ alatt álló, az őt közvetlenül vagy közvetve „irányító”, a vele azonos „irányítás” alatt álló, továbbá bármely eddig felsorolt által közösen „irányított” vállalkozások közötti értékesítésből, illetve szolgáltatásnyújtásból ered. Ha a tranzakció révén új irányítás alá kerülő vállalkozás része egy másik vállalkozáscsoportnak, de az akvizíció csak ezt a részt érinti, akkor azt az eladói csoportot, akinek az irányítási joga megszűnik, hasonlóan a Tpv. 26. § (4) bekezdésében foglaltakhoz, az ECMR szerinti árbevétel-számítás során nem kell figyelembe venni. Az „érintett vállalkozás” ECMR szerinti definíciója lényegében megegyezik a Tpv. meghatározásával.

Talán első ránézésre nem egyértelmű, de egy ponton nagyon lényeges különbség van a Tpv. és az ECMR-árbevétel korrekciós szabályai között. Ennek lényege, hogy míg a Tpv. az érintett vállalkozások közti forgalmat teljes egészében kiszűrni rendeli, addig az ECMR csak az érintett vál-

² ECMR 5. cikk (1) bekezdés, hivatkozva az 5. cikk (4) bekezdésére.

³ Az ECMR itt a 3. Cikk 2. és 3. bekezdése szerinti irányítástól eltérő tartalmú irányítási jellegű kapcsolatról beszél, aminek a két rendelkezés eltérő célja és szerepe a magyarázata, lásd erről pontosabban: Commission Consolidated Jurisdictional Notice, 184. szakasz.

* A Bán, S. Szabó & Partners szerződéses ügyvédje

¹ Council Regulation (EC) No 139/2004. of January 20, 2004 on the control of concentrations between undertakings.

lalkozás, valamint kapcsolt vállalkozásai közötti forgalmat tekinti irrelevánsnak. Kulcstényező ebben, hogy az érintett vállalkozások és kapcsolt vállalkozásaik a tranzakció előtti, nem pedig a tranzakció eredményeképp beálló cégjogi struktúra alapján azonosítandók, amiből az következik, hogy az érintett vállalkozások (és azok részei) közötti forgalom az ECMR rendszerében nem kerül kiszűrésre, azaz releváns marad. Ezt az értelmezést megerősíti a *Consolidated Jurisdictional Notice*⁴ is, de talán nem annyira egyértelműen, mint a korábbi árbevétel-számítási Bizottsági közlemény⁵, melynek 41. szakasza kimondta, hogy az ECMR 5. cikkének (4) bekezdése szerinti korrekciós mechanizmus az adott tranzakció előtt már létező, nem pedig a tranzakció eredményeképp létrejövő cégjogi struktúrát veszi alapul⁶.

A különbség tehát adott, és korántsem elhanyagolható. Az igazi kérdés ennek ismeretében az, hogy melyik megoldás a helyes. A válaszhoz első lépésként érdemes felidézni, hogy mi a célja az összefonódási

küszöbértékek számításakor a belső forgalom figyelmen kívül hagyásának. A versenyjogot csak a valós piaci folyamatok érdeklik, a gazdasági egység tanából következően azonban az egymástól nem független felek közötti kapcsolatok nem ilyenek. Ezért mind a Tpv. , mind pedig az ECMR szabálya mögött elsősorban az a gazdasági racionalitás húzódik meg, hogy az árbevétel-korrekcióval kiiktassuk az érintett vállalkozás és a hozzá kapcsolódó vállalkozások között, vagyis azonos cégcsoporton belül realizált árbevételeket; hiszen ezek nem tekinthetők valós piaci kapcsolatokat tükröző mutatóknak. A belső forgalom kiszűrésével a vállalkozáscsoport valós piaci potenciálját mutató, azaz a vállalkozáscsoportot a tőle független vállalkozások irányába „elhagyó” árúk és szolgáltatások révén csoportszinten realizált árbevételt kapjuk meg (ami nem mellékesen azt is lehetővé teszi, hogy ugyanazon árutömeg ellenértékét csak egyszer vegyük figyelembe).

Az összefonódásban érintett vállalkozások közötti üzleti kapcsolat azonban még nem minősíthető egymástól nem független felek közötti kapcsolatnak, hiszen ők csak a tranzakció eredményeképp, annak zárása után válnak egymástól nem független vállalkozásokká. Emiatt a köztük lebonyolított áruértékesítés és szolgáltatásnyújtás, valamint az azok révén realizált

árbevételek valós gazdasági súlyt, tehát versenyjogilag releváns kapcsolatot fejtenek ki. Olyannyira, hogy ezek a tranzakció után egy vállalkozáscsoporton belülivé válnak, amely – a vevő és a céltársaság közötti vertikális viszonyt alapul véve – az összefonódáshoz kapcsolódó vertikális hatások iskolapéldáját szolgáltathatja, hiszen a köztük fennálló korábbi piaci kapcsolat vállalkozáscsoporton belülivé válik. A példánknál maradva: az a tény, hogy a szállító a tranzakció eredményeképp a legnagyobb vevője irányítása alá került, lehetőséget teremt arra, hogy a vevő az irányítása alá került szállító versenytársai részére történő szállításait leállítsa vagy velük szemben árdiszkriminációt alkalmazzon, ami nyilvánvalóan nem tekinthető versenyjogilag érdektelennek.

Mindezt figyelembe véve, az ECMR árbevétel-korrekciós szabálya tűnik helyesnek. A Tpv. jelenlegi szabályozása, amely az összefonódásban érintett vállalkozások közötti forgalmat mintegy már „megelőlegezett” kapcsolt vállalkozások közötti forgalomként kiszűri, dogmatikailag tévesnek, versenyjogilag diszfunkcionálisnak minősíthető. A Tpv. legutóbbi módosításának alkotmányossági aggályok miatt várható megismételt törvényhozási folyamata módot és alkalmat adhat ezen tényező átgondolására is.

⁴ Commission Consolidated Jurisdictional Notice, 167–168. szakaszok.

⁵ OJ C 66 of 02.03.1998.

⁶ Ez a szabály természetesen ma is igaz, dacára annak, hogy ezt ilyen egyértelműséggel a Consolidated Jurisdictional Notice nem ismétli meg.

Észrevételek Papp Álmos cikkéhez

A szerző teljes megalapozottsággal állítja, hogy az EU versenyjoga és a magyar versenytörvény (Tpv.) eltérően szabályozza az összefonódással érintett vállalkozások közötti forgalom figyelmen kívül hagyását. Az EU-szabályok szerint csak az ugyanazon vállalkozás-csoportba tartozó vállalkozások közötti forgalom hagyható figyelmen kívül, a Tpv. 26. § (1) bekezdése alapján ugyanakkor a szabály valamennyi érintett vállalkozás viszonylatában érvényesül. Az azonban már nem ilyen egyértelmű, hogy a Tpv. által alkalmazott megoldás – miként azt a szerző megállapítja – „versenyjogilag diszfunkcionálisnak minősíthető.”.

A kérdés versenypolitikai megközelítésénél mindenekelőtt az alábbi két körülményre kell tekintettel lenni:

1. A Tpv. által összefonódásnak tekintett tranzakciók – különösen az irányítás megszerzése – a gazdasági életben mindennapos jelenségnek tekinthetők. Teljesen indokolatlan lenne azonban ezek teljes körű versenyfelügyeleti engedélyeztetésének előírása, azt elégséges azon összefonódásokra kiterjeszteni, amelyeknél valószínűsíthető, hogy veszélyeztethetik a gazdasági versenyt.

Ezért a Tpv. – összhangban a nemzetközi gyakorlattal – kizárólag az összefonódásban részt vevő vállalkozások együttes piaci méretét kifejezni hivatott küszöbértékek feletti összefonódásokra írja elő az engedélykérési kötelezettséget.

2. A vállalkozás-csoporton belüli forgalom nem valós piaci kapcsolat eredménye, hanem csupán annak a tulajdonosi döntésnek a folyamánya, hogy valamely résztevékenységet nem gyáregység (üzemegység, részleg) formájában végeztet, hanem arra önálló gazdasági társaságot (vállalkozást) alapít. Tartalmát tekintve azonban az egy vállalkozás-csoporthoz tartozó vállalkozások egy gazdasági egységet képezve jelennek meg a piacon, így a vállalkozás-csoport valós piaci méretét (üzleti tevékenységének nagyságát) a csoportból kikerülő – vagyis az egymás közötti forgalom nélküli – nettó árbevétel jellemzi.

A Tpv. jelenlegi szabályai szerint az engedélykérési kötelezettség hiányának mindenképpen elégséges feltétele az, ha az összefonódással érintett vállalkozás-csoportok együttes nettó árbevétele (forgalma) 15 milliárd forint alatt van. Az 1. pont(1) alatt meg-

fogalmazottakból következőleg ez egyben azt is jelenti, hogy a Tpv. alapján versenypolitikai szempontból nem aggályos az olyan összefonódás, amelynek következtében 15 milliárd forint alatti forgalmú vállalkozás-csoport jön létre. A (2). pont alatt írottakból viszont az következik, hogy versenypolitikai szempontból az összefonódást követően létrejövő vállalkozás-csoport esetében is a csoporton belüli forgalom kiszűrésével számított forgalomnak van jelentősége. Ezen vállalkozás-csoportnak értelemszerűen valamennyi, az összefonódással érintett vállalkozás a tagja lesz. Ezért, ha azt akarjuk meghatározni, hogy milyen mértékű lesz az összefonódás révén kialakuló vállalkozás-csoport (csoporton belüli forgalom nélkül számított) forgalma, akkor az összefonódást megelőzően még egymástól elkülönülő vállalkozás-csoportok tagjai közötti forgalmat is figyelmen kívül kell hagyni.

Az előzőek alapján a Tpv. 26. § (1) bekezdése nem tekinthető ellentétesnek a versenypolitikai követelményekkel.