



VERSENYTANÁCS

Vj-125/2008/16.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Tendre Takarmányipari Kft.** eljárás alá vont vállalkozás ellen összefonódás engedélyezése iránti kérelem elmulasztása miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban, melyben további ügyfélként részt vett a **Bábolna Takarmányipari Kft.** - nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t

- 1) A Versenytanács megállapítja, hogy a Tendre Takarmányipari Kft. elmulasztotta a Gazdasági Versenyhivatal engedélyét kérni a Bábolna Takarmányipari Kft.
 - ingóságai bérletére 2007. február 28-án és március 5-én; továbbá
 - védjegyei használatára 2007. február 28-án és március 5-énkötött szerződésekkel megvalósított összefonódáshoz, mire tekintettel vele szemben 10.000.000.- (Tízmillió) forint bírságot szab ki, amit a határozat kézbesítésétől számított 30 napon belül köteles megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557 számú bírságbevételei számlájára.
- 2) A Versenytanács engedélyezi a Tendre Takarmányipari Kft. által megvalósított 1) pont szerinti összefonódást.
- 3) A Versenytanács kötelezi a Tendre Takarmányipari Kft-t, hogy a határozat közlésétől számított 30 napon belül fizessen meg 2.000.000.- (Kettőmillió) forint eljárási díjat a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037571 számú eljárási díj bevételei számlájára.

- 4) E határozat felülvizsgálatát az ügyfelek a kézbesítéstől számított 30 napon belül kérhetik a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtható keresettel.

I n d o k o l á s

I.

A vizsgálat iránya

- 1) A Gazdasági Versenyhivatal a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló, módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 67. § (3) bekezdés és 70. § (1) bekezdés együttes alkalmazásával 2008. szeptember 24-én versenyfelügyeleti eljárást indított annak vizsgálatára, hogy a Tendre Takarmányipari Kft. (a továbbiakban: Tendre Kft.) elmulasztott-e engedélyt kérni a Bábólna Takarmányipari Kft. (a továbbiakban: Bábólna Kft.) ingatlanai és ingóságai bérletére, valamint védjegyei használatára kötött szerződésekhez.

II.

A megállapított tényállás

A Domestore-csoport

- 2) A Tendre Kft. üzletrészei 100 százalékát 2007. február 23-án szerezte meg a Domestore Gazdasági és Üzletviteli Tanácsadó Kft. által irányított vállalkozás-csoportba (a továbbiakban: Domestore-csoport) tartozó Forrás Vagyonkezelési és Befektetési Nyrt. Részesedése 2007. március 19-én – tőkeemelés következtében – 50 százalékra csökkent, míg a további 50 százalékos üzletrész a Dr. ELF Kft. tulajdonába került.
- 3) A Domestore-csoport meghatározó tevékenysége a szállodai szolgáltatás és az ingatlan hasznosítás. A csoport egyes tagjai mezőgazdasági tevékenységgel is foglalkoznak, részesedésük azonban ezen termékek (közte a takarmánykeverékek) magyarországi forgalmából elhanyagolható mértékű.

- 4) A Domestore-csoport tagjai a 2006. évben – a csoporton belüli forgalom nélkül – együttesen 15 milliárd forintot meghaladó nettó árbevételt értek el.

A Bábolna Kft.

- 5) A Nagyigmánd és Zalacséb településeken lévő üzemeiben takarmánykeverékek előállításával foglalkozó Bábolna Kft. üzletrészeinek egyedüli tulajdonosa az állami tulajdonú Agrárgazdasági Vagyonkezelő Kft., mely 2006. októberében eladásra hirdette meg a fizetésektelenné vált vállalkozás üzletrészeit. 2007. februárjában felszámolási eljárás indult a Bábolna Kft. ellen.
- 6) A Bábolna Kft. a fenti üzemeiben előállított takarmánykeverékek értékesítésével a 2006. évben 500 millió forintot meghaladó nettó árbevételt ért el, amivel a takarmánykeverékek magyarországi forgalomból 10 százalék körüli mértékben részesedett.

A szerződések

- 7) 2007. február 22-én a Domestore-csoportba tartozó Igló úti Lakópark Kft. megvásárolta a Bábolna Kft. Nagyigmánd és Zalacséb településeken lévő üzemeinek helytadó ingatlanait a hozzátartozó felépítményekkel együtt, majd azokat 2007. február 26-án bérbeadta a Tendre Kft-nek.
- 8) 2007. február 28-án és 2007. március 5-én kötött Bérleti Szerződésekkel a Tendre Kft. határozatlan időre bérbevette a Bábolna Kft-től a fenti nagyigmándi és zalacsébi ingatlanokon lévő valamennyi ingóságot, elővételi jogot biztosítva azok megvásárlására.
- 9) A fenti Bérleti Szerződésekhez kapcsolódóan, azzal egyidejűleg szintén 2007. február 28-án és 2007. március 5-én Védjegy Használati Szerződéseket is kötött a Tendre Kft. a Bábolna Kft-vel, annak a nagyigmándi és a zalacsébi üzemekben gyártott termékei védjegyei használatára, elővételi jogot biztosítva azok megvásárlására.

A Tendre Kft. 2007. március 5-e utáni tevékenysége

- 10) A Tendre Kft. a 7-9) pont szerinti ingatlanok és ingóságok, továbbá védjegyek birtokában – átvéve a Bábolna Kft. addigi tevékenységét – takarmánykeverékek gyártásával foglalkozik, a 2007. évben 9,6 milliárd forint nettó árbevételt elérve.
- 11) A Tendre Kft. 2008. május 5-én megvásárolta a Bábolna Kft-től – az addig bérelt – 8) pont szerinti ingóságokat és 9) pont szerinti védjegyeket.

III.

A Tendre Kft. álláspontja

- 12) A Tendre Kft. álláspontja szerint a vizsgálat tárgyát képező szerződésekkel nem valósított meg engedélyköteles összefonódást, az alábbiakra tekintettel.
 - a) A vizsgált időszakban a Bábolna Kft. egy nem működő, fizetésképtelen vállalkozás volt, melynek a felszámolását is elrendelték, így természetes, hogy vagyona értékesítésre került, amit a magatartás értékelésekor figyelembe kell venni. Kiemelte, hogy az ingóságokat és a védjegyeket már a felszámolás során a felszámolóval kötött jogügylet révén vásárolta meg.
 - b) A Tendre Kft. ingatlanokat és ingóságokat vett bérbe és azokkal saját termékeket állított elő.
- 13) Az előzőekre tekintettel a Tendre Kft. kérte
 - a) elsődlegesen annak megállapítását, hogy a vizsgálat tárgyát képező magatartása nem ütközik a Tpv-t-be; illetve
 - b) másodlagosan a Tpv-t. 79. § szerinti bírság meghatározásakor annak figyelembevételét, hogy az általa vitatott mulasztást jóhiszeműen követte el és korábban hasonló jogsértés miatt nem volt marasztalva.

IV.

Az engedélykérési kötelezettség

Az összefonódásnak minősülés

- 14) A Tpv. 23. § (1) bekezdés b) pontja értelmében vállalkozások összefonódása jön létre, ha egy vállalkozás irányítást szerez egy tőle független vállalkozás része felett. A Tpv. 23. § (5) bekezdése szerint vállalkozás résznek minősülnek az olyan eszközök vagy jogok, amelynek megszerzése önmagában vagy a megszerző vállalkozás rendelkezésére álló eszközökkel és jogokkal együtt elégséges a piaci tevékenység végzéséhez.
- 15) A Tendre Kft. a 7) pont szerinti ingatlanokat egy vele egy vállalkozás-csoportba tartozó, így tőle nem független vállalkozástól (Tpv. 15. §) vette bérbe, ezért az nem minősülhet összefonódásnak. A jelen eljárásnak ugyan nem tárgya az Igló úti Lakópark Kft. 7) pont szerinti ingatlan vásárlása, de megjegyzi a Versenytanács, hogy ezen ingatlanok önmagukban nem alkotnak vállalkozás-részt.
- 16) A Versenytanács álláspontja szerint a Tendre Kft. által a 8-9) pont szerinti szerződésekkel megszerzett eszközök (ingóságok), továbbá jogok (az adott eszközökkel gyártott termékek védjegyei) önmagukban is (de a 7. pont szerinti ingatlanokkal együttesen még inkább) alkalmasak voltak arra, hogy azok révén a Tendre Kft. – átvéve a Bábolna Kft. addigi tevékenységét – piaci tevékenységet (takarmány gyártást és értékesítést) végezzen. Ezért ezen eszközök és jogok vállalkozás részt alkotnak (a továbbiakban: Takarmány Üzletág), melynek Tendre Kft. által történt megszerzése vállalkozások összefonódásának minősül. Megjegyzi a Versenytanács, hogy a Tendre Kft. nem csupán lehetőséget szerzett a fenti piaci tevékenység végzésére, hanem azt ténylegesen is végzi.
- 17) A Tendre Kft. 12.a) pont alatti védekezése kapcsán a Versenytanács utal arra, hogy egy irányítás alá kerülő vállalkozás(rész) további működésének veszélyeztetettsége (adott esetben: a felszámolási eljárás) nem az engedélykérési kötelezettséget érintő

kérdés. Azt az engedélyezés során kell figyelembe venni oly módon, hogy a vállalkozás(rész) megmentése érdekében egy, egyébként – a verseny szempontjából - hátrányos összefonódás is engedélyezhető. Ennek azonban elengedhetetlen feltétele, hogy a vállalkozás(rész) megmentésére nincs más a verseny szempontjából kevésbé hátrányos megoldás (Elvi állásfoglalások 30.4.), aminek tisztázása engedélyezési eljárást tesz szükségessé.

- 18) A Tendre Kft. 12.b) pont szerinti hivatkozásával összefüggésben a Versenytanács álláspontja szerint a tranzakció összefonódásnak minősülését a 14-15) pontban foglaltak alapján nem kérdőjelezi meg az, hogy a Tendre Kft. „ingatlanokat és ingóságokat” szerzett. Annak ugyanakkor elvileg lehet jelentősége, hogy a megszerzés formája bérbevétel volt. A vállalkozás részt alkotó eszközök és jogok bérbevételére (üzemeltetésre) vonatkozó szerződés ugyanis csak akkor eredményez összefonódást, ha viszonylag hosszabb időre vonatkozik (az összefonódások ellenőrzésének célja a tartós strukturális változások nyomonkövetése). A 8) és 9) pont szerinti szerződéseket a felek határozatlan időre kötötték. A szerződések tartalma (elővételi jog kikötése), illetve megkötésük egyes körülményei (a kapcsolódó ingatlanokat a Domestore-csoport egy tagja megvásárolta, a bérbeadó Bábolna Kft. felszámolás alatt állt) alapján azonban a Versenytanács nem látta megkérdőjelezhetőnek a változás tartós jellegét, amit az ingóságok és a védjegyek Tendre Kft. általi megvásárlása is alátámaszt (lásd 11. pont).

A küszöbértékek

- 19) A Tpv. 24. § (1) bekezdés szerint a vállalkozások összefonódásához a Gazdasági Versenyhivataltól engedélyt kell kérni, ha valamennyi érintett vállalkozás-csoport [26. § (5) bekezdés], valamint az érintett vállalkozás-csoportok tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen a tizenöt milliárd forintot meghaladja, és az érintett vállalkozás-csoportok között van legalább két olyan vállalkozás-csoport, melynek az előző évi nettó árbevétele a vállalkozás-csoport tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások nettó árbevételével együtt ötszázmillió forint felett van. A Tpv. 27. § (4) bekezdése értelmében a vállalkozás rész esetében, az azt értékesítő

vállalkozás által az értékesített eszközök és jogok hasznosításával elért előző évi nettó árbevételt kell figyelembe venni.

20) A Tpvt. 26. § értelmében

- (1) Érintett vállalkozások az összefonódásban közvetlenül és közvetetten részt vevő vállalkozások.
- (2) Közvetlen résztvevők azok, akik között az összefonódás létrejön.
- (3) Közvetett résztvevőknek minősülnek azon vállalkozáscsoport [15. § (2) bekezdés] további tagjai, amelybe a közvetlen résztvevő tartozik.
- (4) A közvetett résztvevők körének meghatározása során figyelmen kívül kell hagyni azt, akinek az irányítási joga az összefonódás következtében megszűnik.
- (5) Érintett vállalkozáscsoport a (2) bekezdés szerinti valamely közvetlen résztvevő és az ahhoz a (3) és (4) bekezdés szerint kapcsolódó közvetett résztvevők együttese.

21) Az előzőek alapján az összefonódás közvetlen résztvevőjének minősül

- az irányítást szerző Tendre Kft.; valamint
- az irányítása alá kerülő Takarmány Üzletág

mire tekintettel a Tpvt. 24. § (1) bekezdése szerinti érintett vállalkozás-csoportnak

- a Domestore-csoport; valamint
- a Takarmány Üzletág

minősül.

22) A 21) pont szerinti vállalkozás-csoportok együttes 2006. évi nettó árbevétele meghaladta a 15 milliárd forintot, ezen belül több, mindkettőé az 500 millió forintot, ezért a vizsgált összefonódáshoz szükséges a Gazdasági Versenyhivatal engedélye.

A törvénysértés megállapítása

23) A Tpvt. 28. § (1) bekezdése szerint az összefonódáshoz a vállalkozás rész vagy a közvetlen irányítás megszerzője (adott esetben a Tendre Kft.) köteles engedélyt kérni.

- 24) Az előzőekre tekintettel a Versenytanács az engedélykérés elmulasztása miatt a Tpv. 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján a Tendre Kft-vel szemben a törvénysértést megállapította.

V.

A bírság

- 25) A Tpv. 78. § (1) bekezdése szerint bírság szabható ki azzal szemben, aki a Tpv. rendelkezéseit megsérti, melynek összegét a (2) bekezdés szerint az eset összes körülményeire tekintettel kell meghatározni. A Tpv. 79. § alapján a 24. § szerinti engedély elmulasztása esetén a bírság összege legfeljebb napi ötvezer forint.
- 26) A Versenytanács gyakorlata szerint a Tpv. 67. § (3) bekezdése alapján hivatalból indult eljárás esetén a késedelem időtartama: a benyújtási határidő és az eljárás megindításának időpontja között eltelt napok száma. Az adott esetben a kérelem benyújtásának határideje – a Tpv. 28. § (2) bekezdése alapján a szerződés megkötését követő harmincadik nap, vagyis 2007. április 4. – és a versenyfelügyeleti eljárás megindítása (2008. szeptember 24.) között 539 nap telt el. Ezért a kiszabható bírság legfeljebb huszonhatmilliókilencszázötvenezer forint. E határon belül a bírság összegének megállapításakor a Versenytanács figyelembe vette, hogy
- az összefonódás csekély piaci hatására (lásd 31-32. pont), és ebből adódó valószínűsíthető engedélyezésére is tekintettel gyakorlatilag kizárható volt, hogy a Tendre Kft. tudatosan mulasztotta el az engedélykérést, az a Tpv. téves értelmezésén alapult; továbbá
 - a Domestore-csoporttal szemben korábban nem került megállapításra az összefonódás engedélyezése iránti kérelem elmulasztása.
- 27) Megjegyzi a Versenytanács, hogy a fenti körülményeket (a Tpv. helytelen értelmezése, korábbi jogsértés hiánya) nem enyhítő körülményként vette figyelembe. A Tpv. 79. § alapján kiszabott bírságok egymáshoz viszonyított arányossága azonban megköveteli, hogy a súlyosító körülménynek minősülő tudatosság, illetve visszaesés hiányában a maximumnál alacsonyabb bírság kerüljön kiszabásra.

VI.

Az engedélyezés

- 28) A Tpv. 77. § (1) bekezdésének b) pontja szerint a Tpv. 67. § (3) bekezdése alapján indított eljárásban a Versenytanács a vállalkozások összefonódását engedélyezheti.
- 29) A Tpv. 30. § (2) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal nem tagadhatja meg az engedély megadását, ha az összefonódás nem hoz létre vagy nem erősít meg olyan gazdasági erőfölényt, amely akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacon (Tpv. 14. §).
- 30) A Tpv. eddigi alkalmazási tapasztalatai alapján a Versenytanács az összefonódás horizontális-, vertikális-, portfólió- és konglomerátum hatásait vizsgálja a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2003. számú Közleményében (a továbbiakban: Közlemény) foglaltak szerint.
- 31) A Takarmány Üzletág és a Domestore-csoport azonos tevékenysége a takarmánykeverék-gyártás, melyből részesedésük együttesen Magyarországon – mint a Tpv. 14. § (3) bekezdése szerinti földrajzi piacon – nem éri el azt a mértéket (20 százalék), amely felett a Versenytanács a Közleményben ismertetett gyakorlata szerint felmerülhetnek versenyaggályokra alapot adó horizontális hatások.
- 32) A Tendre-csoport tevékenysége alapján vertikális és portfólió hatással nem kell számolni, továbbá a Tendre-csoport piaci részesedésére tekintettel káros konglomerátum hatás sem valószínűsíthető.
- 33) Mindezek alapján a Versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdés b) pontja szerinti határozatában – egyezően a Tpv. 71. § (2) bekezdés alapján tett vizsgálói indítvánnyal – az összefonódást engedélyezte.

VII.

Az eljárási díj

- 34) A Tpv. 62. § (2) bekezdése szerint, ha a Versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdése b) pontjának alkalmazásával a vállalkozások összefonódását engedélyezi, egyúttal kötelezi az eljárás alá vont vállalkozást az eljárási díj megfizetésére.
- 35) A Tpv. 63. § (3) bekezdésének ac) pontja szerint a versenytanácsi határozatot a kérelem beérkezésétől, illetve a hiányok pótlásától számított 45 napon belül kell meghozni, amennyiben „az engedély a 30. § (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan nem tagadható meg”, mely esetben a Tpv. 62. § (1) bekezdése alapján az eljárási díj összege kettőmillió forint. Amennyiben az engedély megadása nem nyilvánvaló vagy a Tpv. 30. § (1) bekezdésén alapul, akkor a határozatot a Tpv. 63. § (3) bekezdés b) pontja alapján 120 napon belül kell meghozni, mely esetben a Tpv. 62. § (1) bekezdése alapján – a kérelem benyújtásával egyidejűleg megfizetett kettőmillió forinton felül – további nyolcmillió forint eljárási díjat kell fizetni a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül.
- 36) Arra nézve a Tpv. nem tartalmaz rendelkezést, hogy az összefonódás mely esetben minősül olyannak, amely „a 30. § (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan nem tagadható meg”. A Tpv. 63. § (3) bekezdés ac) pontja szerinti (egyszerűsített) és a b) pont szerinti (teljeskörű) eljárásban elbírálnak összefonódások megkülönböztetésekor a Versenytanács a gyakorlatát tükröző Közleményből indult ki, melyben foglaltak alapján az adott összefonódás esetében alkalmazhatónak ítélte a Tpv. 63. § (3) bekezdésének ac) pontját, mire tekintettel a Tendre Kft-t kettőmillió forint eljárási díj megfizetésére kötelezte.

VIII.

Egyéb kérdések

- 37) A Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a Tpv. 45. §-án, illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik

bírság (Tpvt. 86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

- 38) Az ügyfeleket megillető jogorvoslati jog a Tpvt. 83. § (1)–(2) bekezdésén alapul.
- 39) A bírságot és az eljárási díjat a határozat közlésétől számított harminc napon belül kell megfizetni akkor is, ha a határozattal szemben keresetet terjesztenek elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110.§-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja. A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
- 40) A bírságnak és az eljárási díjnak a Gazdasági Versenyhivatal rendelkező részben hivatkozott számlái javára történő befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő:
- az eljárás alá vont vállalkozás neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság, illetve eljárási díj).

Budapest, 2009. április 21.