



PÁZMÁNY *1635*
— *a l a p i t v a*

Pázmány Law Working Papers

2019/02

Barnóczy Dávid:

Az összefonódások megmentése

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Pázmány Péter Catholic University Budapest

<http://www.plwp.eu>

AZ ÖSSZEFONÓDÁSOK MEGMENTÉSE

Budapest

2019. január 17.

Jelen cikk elsősorban az elbukó vállalkozások (*failing firm*) összefonódása során felmerülő kérdéseket és az ezzel kapcsolatos versenyjogi gyakorlatot igyekszik röviden feltárni. A *failing firm doktrína*, illetve védekezés a fúzió-kontroll egy speciális esete, amely csak kivételesen alkalmazható. Ezen összefonódások mind a jog mind a közgazdaság szempontjából nagyobb figyelmet igényelnek. A cikk először áttekinti az elbukó vállalkozás doktrínájának célját, amely után részletesen foglalkozik az elbukó vállalkozással, mint jelenséggel. Ezt követően az Egyesült Államok és az Európai Unió álláspontját foglalja össze. Végezetül az esetleges magatartási és szerkezeti megoldásokat tekinti át.

I. BEVEZETŐ

I. 1. A fúzió-kontroll célja az elbukó vállalkozásokat érintően

Napjainkban a nemzetközi kereskedelem komoly jelentőségre tett szert. A világpiacon már nem csak az egyes országoknak, hanem az egyes régiók szerepe is megnövekedik, mint például a kelet, - és délkelet-ázsiai régió. Az új innovációk, technológiák következtében a termékek szállítása gyorsabbá és hatékonyabbá vált, valamint a globalizáció hatására a nagy vállalatok mind nagyobb befolyást gyakorolnak az egyes országokra. A 2008. évben bekövetkezett világválság arra kényszerítette az egyes államokat és a piaci szereplőket, hogy a gazdasági növekedés fellendítése érdekében új lehetőségeket, alternatívákat keressenek, így felmerülhet a kereskedelmi kapcsolataik átértékelése, és a lazább vagy szorosabb együttműködés kialakítása. A gazdasági működés és tevékenység bizonytalansággal jár az egész világon. Váratlan eseményes hatására a vállalkozások az eddigi profitmaximalizáló stratégiájuk során komoly pénzügyi kihívásokkal találhatják magukat szemben. Ilyen eset például az, amikor egy

vállalkozás azt feltételezi, hogy a kereslet folyamatosan növekedni fog, amire tekintettel befektet a termelésének növelésébe, azonban egy gazdasági recesszió következtében a kereslet mégis drasztikusan csökken.¹ 2006-ban az Amerikai Egyesült Államokban az összes csődeljárás 603.633 volt, ami 2007-ben 847.141-re nőtt, majd 2008-ban 1.117.711-re emelkedett. Európában hasonló volt a helyzet a Standard & Poor becslése alapján, ami szerint az átlag hiány a korábbi 15 évben 3 % körül mozgott, majd ez 2009-ben elérte a 11 %-ot. Japánban pedig a cégek csődvédelmi eljárások száma 2008. decemberében 25 %-al volt több, mint egy évvel korábban.²

Felmerül a kérdés, hogy a pénzügyi nehézségekkel küzdő vállalkozások esetében egy anyagilag rosszabb helyzetben lévő államnak vagy egy gyengébb gazdaságnak engedékenyebbnek, illetve megbocsátóbbnak kellene-e lennie az összefonódások felé támasztott követelményeket illetően vagy sem. Egy gyenge gazdaság azt eredményezheti, hogy a pénzügyileg nehezebb időkben nem akadályoznak meg bizonyosok fúziókat, mintsem amelyeket ugyanazon okok alapján nem engedélyeznének válság nélküli helyzetben. A rosszul alkalmazott döntés a versenyt csökkentheti, és károsan érintheti a fogyasztókat, sőt az egész gazdaságot is.³

Az összefonódás fontos szerepet játszhat abban, hogy a vállalkozások képesek legyen az erőforrásaikat átcsoportosítani. Szélesebb hatáskörben válik lehetőség a vagyon és a működés ellenőrzésére, amennyiben az egy irányítás alatt valósul meg. Ennek következtében a vezetés kezében nagyobb erő összpontosul, amely során az erőforrásokat is hatékonyabban tudják elosztani és felhasználni. A piac gazdaság hatékonysága nagyban függ az erőforrások újraelosztásán, ezért a csődtörvények is olyan környezetet kívánnak biztosítani a vállalkozások számára, amely kapcsán lehetőség adódhat a reorganizáció vagy a piac elhagyása között dönteni.⁴

Az elbukó vállalkozás doktrínájának feltételei viszonylag megegyeznek az országokban. Az összefonódást meg kell tiltani, ha az összefonódás és a verseny várható romlása között ok-okozati kapcsolat van. Némely esetben az összefonódás után fennálló helyzet

¹ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529815

Failing Firms and Declining Industries, Henry McFarland & Philip Nelson, In. Three Issues in Competition Law Policy, pp. 1961-1716., American Bar Association, 2008, 1695. o.

² <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, In. OECD Competition Law and Policy, 2009, 20. o.

³ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1368789

Merger review of Firms in Financial Distress, Ken Heyer and Sheldon Kimmel, Economic Analysis Group Discussion Paper, EAG 09-01, March 1, 2009, 1.o.

⁴ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529815

Failing Firms and Declining Industries, Henry McFarland & Philip Nelson, In. Three Issues in Competition Law Policy, pp. 1961-1716., American Bar Association, 2008, 1696. o.

kevésbé jár káros hatásokkal a versenyre, mintsem ha az összefonódás nem valósulna meg, ugyanis utóbbi esetben az elbukó vállalkozás és annak vagyona elhagyná a piacot. Amennyiben az összefonódás kisebb mértékben versenyellenes hatású, úgy azt engedélyezni kell.⁵

Az elbukó vállalkozást érintő összefonódások gyakran erősítik a fogyasztói jólétet azáltal, hogy növelik a létező kapacitások hatékonyságát, újraszervezik az erőforrásaikat, és munkahelyeket őriznek meg. Ezenkívül egyéb szociális előnyöket is eredményezhetnek.⁶ Az elbukás a nem hatékony vezetésnek, a túlzott mértékű termelésnek, illetve néha a kettő egyvelegének köszönhető. A hatékonyságtalanság újraszervezéssel vagy más átvett módszerrel fejleszthető. Ha az elbukó vállalkozás vagyona elhagyja a piacot, akkor a piac ellátása is csökkenni fog. Az efféle csökkenés pedig a jólét csökkenésével is jár figyelemmel arra, hogy az összefonódás után a rendelkezésre álló kapacitások száma túlságosan kevéssé válik.⁷

Az elbukó vállalkozás doktrínája komplex kérdés, amely magába foglal jogi, gazdasági, és társadalmi kérdéseket. A versenyhatóságoknak tisztában kell lenniük az ilyen típusú védekezéssel, tekintettel arra, hogy mind mellette, mind ellene felsorakoztathatóak érvek. Kizárólag mély jogi, gazdasági és társadalmi összefüggések tudják meghatározni az összefonódás eredményének kimenetelét.⁸

II. AZ ELBUKÓ VÁLLALKOZÁSOK

II. 1. Az elbukó vállalkozások jellemzői

Mind az elbukás, mind a felvásárlás a piac elhagyásának két formájának tekinthető. Az elbukó, valamint a felvásárolt vállalkozások jellemzői jelentősen különböznek a túlélő vállalkozásoktól (surviving firms), vagyis azoktól a vállalkozásoktól, amelyek a piacon továbbra is fenn tudnak maradni.

Németországban 1700 közép és nagy vállalatot vizsgáltak 1986-1995 közötti intervallumban annak érdekében, hogy empirikus tapasztalatok alapján megállapítsák, hogy melyek azok a jellemzők, amelyek következtében oda jut egy vállalkozás, hogy elbukjon, illetve felvásárolják. A teljesítményt, a tőke szerkezetet, a tulajdonosi összetettséget, az újjászervezési aktivitást valamint a vállalkozások nagyságát vizsgálták. Figyelembe vették

⁵ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, In. OECD Competition Law and Policy, 2009, 11. o.

⁶ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2897127

Failing Firm Defence in the European Union. A Panacea for Mergers?, Ioannis Kokkoris, In. European Competition Law Review 27(9), 494-509, 2006, 496. o.

⁷ uo. 14. o.

⁸ uo. 14. o.

továbbá a pénzügyi nyomást (adósság-vagyon viszonylatban), a vállalkozás nagyságát (teljes vagyon) és az elbocsátási hajlandóságot (munkanélküliségi ráta növekedését) is. A gyakorlati tapasztalatokra épülő tanulmányok szerint az állapítható meg, hogy az elbukást illetve a felvásárlást ugyanazon közös tényezők jellemzik.⁹

A legnagyobb arány az elbukó vállalkozásoknál Németországban a nagykereskedelmi értékesítők (12,4 %), a gépipar (11,3 %), a vegyipar (8,6 %) és az élelmiszeripar (7,7 %) területéről származik. További nagy számú példa fordul elő a textil, a ruha, a gépjárműgyártás (különösen a hajógyártás), a gépészet, a bútor, az ékszer és a játék kereskedelem terén. A nagyobb felvásárlások pedig az ércbányászat, kőbányászat, valamint a papír és metál iparhoz kapcsolódik.¹⁰ A felvásárolt és az elbukott vállalkozások gyengébb teljesítménnyel rendelkeznek mintsem a túlélő vállalkozások.¹¹ Ezen kívül magasabb pénzügyi nyomással kell szembenéznük és kevésbé likviditás képesek.¹² A tulajdonosi szerkezetük alapján megállapítható, hogy a tulajdonosi koncentráció jelentősen kisebb a túlélő vállalkozásokhoz képest. Kisebb a piramis szerkezetű tulajdonosi szerkezet is. Jellemző, hogy nagyobb részben olyan tulajdonosok irányítása alatt működnek, amelyek nem a nagy német cégek hálózatához kapcsolódnak. A komplex tulajdonosi struktúra, a piramis szerkezet, valamint a kereszt-tulajdonosi (cross-owned) szerkezet is segíthet elkerülni a bukást.¹³ További jellemzői, hogy a legtöbb elbukó vállalkozás magán kézben van, nem pedig állami tulajdonban. Ennek magyarázata az lehet, hogy a magántulajdonosok anyagi lehetőségei korlátozottabbak és nagyobb eséllyel jelentkezhet náluk likviditási probléma. A kisebb, kevésbé domináns tulajdonosi körű vállalkozások gyakrabban buktak el vagy kerültek felvásárlásra a túlélő társaikhoz képest. Ezenkívül az tapasztalható, hogy kevesebb elbukás vagy felvásárlás történt, amikor egy nagy magánszemély volt a tulajdonos.¹⁴

Megfigyelhető, hogy az elbukó vállalkozásoknál az átszervezés jelentősebb, mintsem a túlélőknél. Azon vállalkozások, amelyek elbuktak vagy felvásárlásra kerültek, az első évben 11,2 %-os elbocsátást hajtottak végre, míg a túlélők esetében ez a szám csak 1,9 %. Ezen kívül az elbukó vállalkozások több vagyont is értékesítettek.

⁹ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=358320

Determinants of Acquisition and Failure: Stylized Facts and Lessons for Empirical Studies, Jens Köke, In. Centre for European Economic Research, Zew Discussion Paper No. 01-30 Mannheim, Germany, May 2001, 1. o.

¹⁰ uo. 6-7. o.

¹¹ uo. 8. o.

¹² uo. 10.o.

¹³ uo. 11-12. o.

¹⁴ uo. 14. o.

A vállalkozás nagyságát figyelembe véve a tapasztalat az volt, hogy az elbukó vállalkozások jelentősen kisebbek, mintsem a túlélő társaságok. Mindez alapján megállapítható, hogy a vállalkozás nagysága is csökkenteni tudja az elbukás, illetve felvásárlás valószínűségét.¹⁵

Összegezve a tapasztalatok azt mutatják a német nagy és a középvállalkozások esetében, hogy a gyenge teljesítmény és a magas pénzügyi nyomás eredményezheti a leginkább az elbukást, illetve a felvásárlást. Ezen vállalkozások tulajdonosi szerkezete kevésbé koncentrált, ami alá tudja támasztani azt, hogy a nagy részesedéssel rendelkező tulajdonosok a jobb ellenőrzéssel enyhíteni tudnak a vezetési problémákon. Ezen kívül a vállalkozás nagysága szintén a felvásárlás ellen hathat. A nagyobb vállalkozások, illetve azon cégek, amelyek tulajdonosi szerkezete piramis jellegű, vagy egy kereszttulajdonos (cross-owned shareholder) irányítása alá tartoznak, szintén kevésbé hajlamosak az elbukásra. További jellemzőjük, hogy sokkal nagyobb hajlandóságot mutatnak az átszervezésre elbocsátások formájában, mintsem a túlélő vállalkozások.¹⁶

III. AZ ELBUKÓ VÁLLALKOZÁSOK SZABÁLYOZÁSA

III. 1. Az Amerikai Egyesült Államok szabályozása

Az Amerikai Egyesült Államok viszonya az elbukó vállalkozásokhoz, illetve az elbukó iparágakhoz (failing industry) különbözik más jogrendszerektől. A legtöbb jogrendszer általános szociális vagy közérdekű tényezőkre hivatkozva engedélyezi az olyan összefonódást, amely a versenyre hatást gyakorol. Ezen jogrendszerek az alábbi kérdésekkel néznek szembe: (1) számszerűleg, hogyan határozzák meg a társadalmi vagy az általános közérdekű előnyt, amely a fúzió eredménye, (2) hogyan egyensúlyozzanak az állítólagos előnyök és a versenyre gyakorolt káros hatások között, valamint, hogy (3) a közérdekű előnyökre hivatkozva mikor és hogyan engedélyezzék a versenyellenes cselekményt. Az Európai Unió és Új-Zéland jogrendszere emelkedik ki a legjobban a tekintetben, hogy a közérdekre hivatkozva sikeresen engedélyezik összefonódást. Ezek a megállapodások, illetve összeolvadások ugyan sértik a versenyt, de egyéb fontos társadalmi célokat szolgálnak.¹⁷

Az elbukó vállalkozás doktrínáját sokszor próbálják kiterjeszteni az elbukó iparágakra (failing industry), valamint az elbukó részlegekre (failing division) is. Míg az amerikai esetjog

¹⁵uo. 15. o.

¹⁶uo. 17. o.

¹⁷https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1139182

A Comparative Look at Failing Firms and Failing Industries, Spencer Weber Waller, In. Antitrust Law Journal, Vol. 64, p. 703.,1996, 1.o.

és az Összefonódási Iránymutatások (Merger Guidelines) az elbukó vállalkozás alapján fennálló védekezéssel kifejezetten foglalkoznak, addig az elbukó iparágakkal nem.¹⁸ Utóbbi alkalmazása során helyreállításra kerülhetnének fontos nemzeti iparágak vagy lehetőséget adódhatna egy szükséges átrendeződéshez.¹⁹ Az elbukó iparág azt jelenti, hogy jelentős és folyamatos csökkenés van az adott iparág termékeinek keresletében, és a túlzott termelés következtében az iparág elhagyni kényszerül a piacot. Azonban míg az elbukó vállalkozások különös elbírálást igényelnek, addig az elbukó iparágak nem.²⁰

A Clayton Act 7. fejezetében az elbukó vállalkozások nincsenek kifejezetten elismerve, de az 1950. évi Celler-Kefauver féle módosításokban sincsen. Az elbukó vállalkozások elismerése az esetjogban jelenik meg. Az Igazságügyi minisztérium (Department of Justice) és a Szövetségi Kereskedelmi Tanács (Federal Trade Commission) az Összefonódási Iránymutatásokban kifejezetten elismeri a doktrínát, tehát amennyiben az összefonód felek egyike elbukna, úgy engedélyezésre kerül az egyébként jogellenes fúzió.²¹

Tekintettel arra, hogy nincs külön jogszabály az elbukó vállalkozásokra vonatkozóan, amely rögzítené, hogyan kell azokat elbírálni, így azok megítélése az esetjogon keresztül fejlődött ki.²² Az első eset az International Shoes döntés volt 1930-ban, amelyben a Legfelsőbb Bíróság (Supreme Court) a kérdést tárgyalta.²³ A bíróság nem adott pontos meghatározást arra, hogy mit is ért elbukáson (business failure). Nem határozta meg egyértelműen azt sem, hogy előfeltételnek minősül-e egy leendő vevő hiánya, vagy az csak egy a figyelembe veendő tényezők közül.²⁴ A Legfelsőbb Bíróság a Citizen Publishing döntésében viszont több iránymutatást ad. Három követelményt határozott meg, amelynek teljesülnie szükséges az elbukó vállalkozás doktrínájához: 1) a vásárlást kezdeményezőnek bizonyítania szükséges, hogy fennáll a felvásárolni kívánt vállalkozás elbukásának azonnali veszélye; 2) az elbukó vállalkozásnak nincs valós esélye a sikeres reorganizációra, végezetül pedig, hogy (3) nincsen egyéb potenciális vevő, amely csökkenteni tudná az összefonódás versenyellenes hatásának a

¹⁸ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529815

Failing Firms and Declining Industries, Henry McFarland & Philip Nelson, In. Three Issues in Competition Law Policy, pp. 1961-1716., American Bar Association, 2008, 1695. o.

¹⁹ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1139182

A Comparative Look at Failing Firms and Failing Industries, Spencer Weber Waller, In. Antitrust Law Journal, Vol. 64, p. 703., 1996, 2.o.

²⁰ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529815

Failing Firms and Declining Industries, Henry McFarland & Philip Nelson, In. Three Issues in Competition Law Policy, pp. 1961-1716., American Bar Association, 2008, 1692. o.

²¹ uo. 1961. o.

²² uo. 1692. o.

²³ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, OECD Competition Law and Policy, 2009, 19. o.

²⁴ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529815

Failing Firms and Declining Industries, Henry McFarland & Philip Nelson, In. Three Issues in Competition Law Policy, pp. 1961-1716., American Bar Association, 2008, 1969. o.

kockázatát. További jogesetek alapján pedig mérlegelni szükséges az összeolvadásnak a versenyre gyakorolt feltételezett negatív hatása és a vállalkozás fenntartásához fűződő közérdek között.²⁵

Az 1992. évi Összefonódási Iránymutatások szintén figyelembe veszik ezen precedenseket. Az elbukó vállalkozás doktrínája akkor alkalmazható, ha az összefonódó felek egyike 1) képtelen volna a pénzügyi kötelezettségeit teljesíteni a közeljövőben; 2) képtelen volna sikeresen újraszerveződni a Csődtörvény 11. fejezete alapján (Chapter of 11 of the Bankruptcy Act), valamint 3) jóhiszeműen, de sikertelenül próbált más potenciális felvásárlót találni, amely által kevesebb versenyjogi aggály merülne fel, végezetül pedig 4) az összefonódás hiányában az elbukó vállalkozás vagyona elhagyná az érintett piacot. A korábbi 1984. évi Merger Guidelines szintén tárgyalja az elbukó vállalkozásra alapított védekezést, viszont az előbb említett 4. pontot nem tartalmazta vagyis, hogy a vállalkozás az összefonódás nélkül elhagyná a piacot. Ez alapján megerősítésre került az, hogy a versenyhatóságoknak a már felállított mércéket kell követniük és alkalmazniuk.²⁶ A fenti doktrínát 2010. évi Összefonódási Iránymutatások is tartalmazzák.²⁷

Az Egyesült Államokon kívüli jelentősebb jogrendszerek a közérdekre hivatkozva engedélyeznek összefonódásokat. Ezen országok sokkal rugalmasabbak, azonban két kiemelkedő kockázattal járnak: az egyik, hogy felmerül a veszélye annak, hogy az engedélyezés egy túlzott kikényszerítési mechanizmust eredményez, vagy a versenyjog hatékonyságát okozza. A másik veszély pedig, hogy ad hoc gyakorlatot eredményez az engedélyezés, amelyben nehezen határozhatók meg az összehasonlítási tényezők.²⁸ Az első veszély ritkán szokott probléma lenni, viszont a második esetben jelentős erőket alkalmaznak a tekintetben, hogy csökkentsék a lehetséges károkat.²⁹ Az Amerikai Egyesült Államok jogában viszont nincs túl sok helye az általános közérdekű mércék használatának. Némely szabályozott iparágban úgy engedélyeztek összefonódást, hogy a közérdek felülmúlta a versenyre gyakorolt káros hatást, azonban ezek nem voltak jelentősek.³⁰

²⁵ uo. 1693-1694. o.

²⁶ uo. 1694. o.

²⁷ „The Agencies do not normally credit claims that the assets of the failing firm would exit the relevant market unless all of the following circumstances are met: (1) the allegedly failing firm would be unable to meet its financial obligations in the near future; (2) it would not be able to reorganize successfully under Chapter 11 of the Bankruptcy Act; and (3) it has made unsuccessful good-faith efforts to elicit reasonable alternative offers that would keep its tangible and intangible assets in the relevant market and pose a less severe danger to competition than does the proposed merger.”

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

Horizontal Merger Guidelines, US Department of Justice and the Federal Trade Commission, August 19, 2010, 32.o.

²⁸ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1139182

A Comparative Look at Failing Firms and Failing Industries, Spencer Weber Waller; In Antitrust Law Journal, Vol. 64, p. 703.,1996, 6-7. o.

²⁹ uo. 7. o.

³⁰ uo. 4.o.

A külföldi tapasztalatok bármennyire is sikeresek azok, nem alkalmazhatóak az Amerikai Egyesült Államokban. Spencer Weber Waller szerint például az Európai Unióban hagyományosan megbíznak a politikailag független bürokráciában, mind az általános mind a versenyjogi ügyek intézése tekintetében.³¹ Úgy tűnik számára, hogy az engedélyezési eljárásoknak széleskörű követelményeknek kell megfelelniük, amelyek nem összeegyeztethetőek az Amerikai Egyesült Államok antitröszt jogával, amelyben nincsenek általános követelmények vagy ösztönzők a tekintetben, hogy antitröszt alapokon hagyjanak jóvá egy összefonódást. Mindez az európai hagyományokhoz illeszkedhet, de az amerikaihoz nem. Továbbá álláspontja szerint az ilyenfajta jóváhagyás általában csak korlátozott sikerrel járhat.³² Minderre tekintettel a kulturális, történelmi különbségek alapján a külföldi modellek sikeresek lehetnek, azonban a közérdekű mentesítések olyasmik, amelyeket az antitröszt intézményeknek nem kellene keresniük, illetve megadniuk.³³

III. 2. Az Európai Unió szabályozása

Az Európai Unió fúzió-kontrolljának célja, hogy megakadályozza az olyan összefonódásokat, amelyek jelentős mértékben korlátoznák a hatékony versenyt.³⁴ A Bizottság sok esetben elfogadta az elbukó vállalkozásra alapított védekezést, amikor a vállalkozás csődközeli helyzetbe került és csekély volt az esélye annak, hogy a fogyasztók az összefonódás nélkül jobb helyzetbe kerülnének.³⁵

Az elbukó vállalkozáson alapuló védelemre először az Aerospatiale jogesetben hivatkoztak.³⁶ Az Aerospatiale SNI (továbbiakban: Aerospatiale) és az Alenia-Aeritalia e Selenia SpA (továbbiakban: Alenia) meg akarta szerezni a De Havilland vagyont, amely utóbbi a Boeing csoport légitársasági részlegéhez tartozott.³⁷ A francia Aerospatiale és az olasz Alenia is a légtér piacán volt érdekelt. A két vállalkozás közösen irányította az Avions de Transport Régional-t (ATR), amelyet 1982-ben hoztak létre annak érdekében, hogy közösen fejlesszenek, gyártsanak és regionális szállító repülőgépeket adjanak el. A piacon két ATR

³¹uo. 19-20. o.

³²uo. 20. o.

³³uo. 21.o.

³⁴https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2357026

The Counterfactual Analysis in EU Merger Control, Damien Geradin & Ianis Girgenson, November 19, 2013, 1.o.

³⁵uo.6. o.

³⁶https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2897127

Failing Firm Defence in the European Union. A Panacea for Mergers?, Ioannis Kokkoris, In. European Competition Law Review 27(9), 494-509, 2006, 497. o.

³⁷<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991D0619&from=EN>

Commission Decision of 2 October 1991 Declaring the Incompatibility with the Common Market of a Concentration, (Case No IV/M.053 – Aerospatiale-Alenia/de Havilland), Council Regulation (EEC) No 4064/89, In. Official Journal of the European Communities No L 334/42-61, (1) bek.

regionális turbo-pop repülőgép volt. A De Havilland, amely a Boeing kanadai részlege volt regionális turbo-prop repülőgépeket gyártott.³⁸ A felek többek között hivatkoztak arra, hogy amennyiben nem történik meg az összefonódás, úgy a De Havilland, ha nem is szűnik meg rögtön, de a fokozatos kivonás során eltűnik, mint versenytárs. Ezt az érvelés viszont, hogy a De Havilland megszűnne az összefonódás nélkül, a Bizottság nem fogadta el. Továbbá az sem került bizonyításra, hogyha esetleg mégis elhagyná a piacot a De Havilland, akkor kizárólag a felek volnának az egyetlen potenciális felvásárlók.³⁹ Így egyebek mellett a Bizottság elutasította az összefonódás engedélyezését.⁴⁰

Az elbukó vállalkozásra alapított első sikeres védekezés a Kali und Salz/Mdk/Treuband jogesetben volt 1993-ban.⁴¹ A Bizottság három kritériumot fogadott el, amelyekre a védekezést alapítani lehet.⁴² A Bizottság szerint nem volt szoros okozati kapcsolat az összefonódás és a német piac versenyjogi károsodása között figyelemmel arra, hogy a káros hatások ugyanolyan mértékben bekövetkeznének az összeolvadás hiányában is, mivel az elbukó vállalkozás vagyona elhagyná piacot. A Bizottság megállapította, hogy (1) a vállalkozás az összefonódás nélkül a közeljövőben arra kényszerülne, hogy elhagyja a piacot, (2) ha a vállalkozás eltűnne a piacról, akkor az egész piaci részesedése az összefonódó partnere szerezne meg, végezetül pedig (3) nem volt más, a versenyt kevésbé károsító felvásárló.⁴³ A francia kormány megfellebbezte a Bizottság döntését, azonban a Bíróság fenntartotta a Bizottságnak az elbukó vállalkozásra alapított védelemhez fűződő értékelését.⁴⁴

A 2004/C31/03-as számú összefonódási iránymutatás kifejezetten is elismeri az elbukó vállalkozásra alapított védelmet: „Bizottság dönthet úgy, hogy az egyébként problematikus összefonódás mégis összeegyeztethető a közös piaccal, ha az összefonódásban részt vevő felek egyike leépülőben lévő vállalkozás. Az alapkövetelmény itt az, hogy az összefonódás után keletkező versenystruktúra-romlást ne lehessen az összefonódásnak tulajdonítani. Ez akkor állhat fenn, ha a piac versenystruktúrája legalább olyan mértékben romlana, mint az összefonódás hiányában.”⁴⁵ A Bizottság az alábbi három szempontot követeli meg a

³⁸ uo. (3)-(4) bek.

³⁹ uo. (31) bek.

⁴⁰ uo. article (1)

⁴¹ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, OECD Competition Law and Policy, 2009, 24. o.

⁴² https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2377308

Assess the Importance of the Counterfactual in Merger Assessment with Regards to the Failing Firm Defence, George P. Kyprianides, In. European Competition Law Review 33(12), 576-582, 2012, 579. o.

⁴³ uo. 24. o.

⁴⁴ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables; The Failing Firm Defence, OECD Competition Law and Policy, 2009, 24. o.

⁴⁵ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről, (2004/C 31/03), In. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 08/3. kötet, 10-23. o., (89) bek.

védekezéskor: „először is pénzügyi nehézségei miatt az állítólagosan leépülőben lévő vállalkozás a közeljövőben kiszorul a piacról, ha azt nem veszi át egy másik vállalkozás. Másodszor nincsen más, kevésbé versenyellenes felvásárlási alternatíva, mint a bejelentett összefonódás. Harmadszor összefonódás hiányában a leépülőben lévő vállalkozás eszközei mindenképpen kikerülnének a piacról.”⁴⁶ Az összefonódó felek feladata az, hogy kellő időben megadják a piacra vonatkozó szükséges információkat a Bizottságnak.⁴⁷ Az iránymutatás magyar fordítása az elbukó vállalkozás helyett az eltűnő vállalkozás kifejezést használja, ami viszont nem változtat a doktrína tartalmán, illetve alkalmazhatóságán.

A NYNAS/Shell/Harburg Refinery jogesetben fogadta el a Bizottság először az elbukó vállalkozásra alapuló védekezést elbukó részleg (failing division) esetén.⁴⁸ A svéd Nynas AB (továbbiakban: Nynas) egy olyan nemzetközi vállalatcsoport anyavállalata, amely nafténes alap- és folyamatolajokat, transzformátorolajokat és bitument állít elő és értékesít. A másik fél a német Shell Deutschland Oil GmbH (továbbiakban: Schell) volt. A Shell egy globális energiaipari és petrokémiai vállalatcsoport. A Shell Deutschland Oil GmbH Hamburgban kőolajfinomítót üzemeltetett. Az összefonódás révén a Nynas kívánt kizárólagos irányítást szerezni a Shell hamburgi kőolaj-finomító eszközei felett.⁴⁹ Ezen eszközök az elmúlt 5-10 évben veszteséggel működtek, és a bezárás nettó értéke jelentősebb olcsóbb lett volna, mint az eszközök továbbműködésének nettó értéke. Minderre tekintettel a Shell nyilvánosan is bejelentette, hogy ha nem tudja elidegeníteni a hamburgi eszközeit, úgy kivonul a piacról.⁵⁰ Ez alapján a Bizottság megállapította, hogy az összefonódás nélkül ezen eszközök kiszorulnak a közeljövőben a piacról.⁵¹ A Shell 2008-ban megtette a szükséges előkészületeket az eladáshoz, és ajánlatot kért a Nynas-tól és az Ergon-tól is. Az Ergon viszont kijelentette, hogy gazdaságosan nem tudná megvásárolni. A későbbiekben pedig feltételként a Shell ügyfeleinek listáját is kérte, amelyet a Shell nem tudott elfogadni. A Bizottság megállapította, hogy az összefonódás hiányában az Ergon valószínűleg felvásárolná a hamburgi kőolaj-finomító eszközöket viszont az erre vonatkozó elemzés pontatlan. A történetet figyelembe véve nem állapítható meg biztosan az, hogy az Ergon hajlandó volna olyan árajánlatot tenni a Shell részére,

⁴⁶ uo. (90) bek.

⁴⁷ uo. (91) bek.

⁴⁸ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2544084

There is Always a First Time: The European Commission Applies the Failing Firm Defence to an Unprofitable Division in Nynas/Shell/Harburg Refinery, Michele Giannino, December 30, 2014, 4.o.

⁴⁹ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC1017\(01\)&from=HU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC1017(01)&from=HU)

Summary of Commission Decision of 2 September 2013 Declaring a Concentration with the Internal Market and the Functioning of the EEA Agreement, (Case M.6360-Nynas/Shell/Harburg refinery), (1)-(4) bek.

⁵⁰ uo. (28)-(29) bek.

⁵¹ uo. (31) bek.

amelyet elfogadna. Erre tekintettel nincsen kevésbé versenyellenes felvásárlási opció.⁵² Végezetül pedig jelen esetben eszközvásárlásnak minősül gyakorlatilag az összefonódás, amely eszközök az összefonódás hiányában kiszorulnának a piacról.⁵³ A Bizottság megállapította azt is, hogy az összefonódás hiányában jelentős ellátáskapacitás-csökkenés volna várható, ami valószínűleg az árak növekedésével járna. Ezzel ellentétben a fúzió hatékonyságjavulást és kapacitásnövelést eredményez, ami által csökkennek az árak is. A Nynas a költségmegtakarítást más módon nem tudja megvalósítani, az kizárólag az összefonódásból származik. Ezen megtakarításokból pedig a csökkentett árak folytán a fogyasztók is profitálnak.⁵⁴ Mindezek alapján megállapítható, hogy a Nynas fenn fogja tartani az eszközök meglévő termelési kapacitását, amelyet a későbbiekben az ellenőrzésének köszönhetően növelhet is. A kapacitás többletet behozatal helyett saját gyártással valósíthatja meg, ami költségcsökkentő hatású, ami így a kapacitásnövelésre ösztönzően hat, ami viszont az árak csökkenésében is megjelenik.⁵⁵ A Shell az összefonódás hiányában pedig kivonulna a piacról, így az eszközei is eltűnnének onnan, amely az összefonódás előrelátható hatásainál jóval hátrányosabban hatna a piac struktúrájára.⁵⁶

A JCI/FIAMM jogesetben nem teljesültek az elbukó vállalkozás feltételei,⁵⁷ viszont a feleknek az üzletágak és márkák leválasztással kapcsolatos módosított ajánlatait a Bizottság elfogadta, így jóváhagyásra került az összefonódás.⁵⁸ Az amerikai egyesült államokbeli Johnson Controls Inc. (továbbiakban: JCI) és a német Robert Bosch GmbH (továbbiakban: Bosch) közös irányításában lévő német VB Autobatterie GmbH (továbbiakban: VB) kizárólagos irányítást akart szerezni az olasz FIAMM S.p.A. (továbbiakban: FIAMM) gépjármű-indítóakkumulátor üzletága felett.⁵⁹ Mindkét fél foglalkozott gépjármű-indítóakkumulátorok szállításával.⁶⁰ A Bizottság határozata megállapítja, hogy a személygépkocsik és a tehergépjárművek eredeti indítóakkumulárainak az EGT piacán az összefonódás eredményeként erőfölény jönne létre.⁶¹ A felek felhívták a figyelmet arra, hogy a fúzió nélkül a FIAMM csoportnak ki kellene vonulnia a piacról.⁶² A Bizottság álláspontja

⁵² uo. (32)-(36) bek.

⁵³ uo. (37) bek.

⁵⁴ uo. (45)-(48) bek.

⁵⁵ uo. (49) bek.

⁵⁶ uo. (59) bek.

⁵⁷ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1008\(01\)&from=HU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1008(01)&from=HU)

Summary of Commission Decision of 10 May 2007 Declaring a Concentration Compatible with the Common Market and the Functioning of the EEA Agreement, (Case COMP/M.4381-JCI/FIAMM), In. Official Journal of the European Union C241/12-15, (10) bek.

⁵⁸ uo. (27) bek.

⁵⁹ uo. (1) bek.

⁶⁰ uo. (2)-(3) bek.

⁶¹ uo. (7) bek.

⁶² uo. (8) bek.

szerint a harmadik feltétel nem teljesült, vagyis nem állapítható meg az, hogy a csődközeli helyzet miatt az összeolvadás hiányában a FIAMM csoport eszközei elkerülhetetlenül elhagynák a piacot. Ezen kívül ezen eszközöket a kisebb gyártók is felvásárolhatnák egy felszámolási eljárás során.⁶³ Minderre tekintettel nem állapítható meg az sem, hogy „a piac versenysztruktúrája legalább olyan mértékben romlana-e, mint az összefonódás hiányában”.⁶⁴ Habár az elbukó vállalkozásra alapított védelem feltételei nem teljesültek, a felek kötelezettség vállalása következtében megvalósulhatott az összefonódás. Üzletág és márka leválasztással sikerült a Bizottság kétségeit és így a versennyel kapcsolatos aggályokat is eloszlatniuk.⁶⁵

III. 3. Fúzió-kontroll és a banki szektor

Mint, ahogy korábban említésre került pénzügyi válság idején a vállalkozások finansziális gondokkal szembesülhetnek. A hitel nélkül maradt gazdaság lehetetlenné teszi a fenntartható működéshez szükséges tőke előteremtését. Továbbá némely jelentősnek tartott szereplőnek a hitelképtelensége egész iparágakat ránthat magával.⁶⁶ A kormányzatoknak kell alternatívákat nyújtaniuk a pénzügyi szektornak nem pedig a versenyjognak. Egyik lehetséges megoldás például a tőkésítés. Ezen politikák sokkal rugalmasabbak, mint a fúzió-kontroll. A pénzügyi támogatási intézkedéseket könnyen össze lehet hangolni a gazdaság működésével ellentétben az olyan összefonódásokkal, amelyek a versenyre káros hatással vannak. A fúzió által okozott károkat nem lehet később könnyen és hatékonyan orvosolni, különösen miután az adott iparág már kikerült a gazdasági recesszióból.⁶⁷

A bankok különös szereplői a gazdaságnak figyelemmel arra, hogy a pénzügyi és gazdasági rendszer stabilitásának fontos tényezői. A bankrendszer összeomlása pénzügyi válságot okozhat és tartós recessziót. A globalizáció és a megnövekedett nemzetközi banki tevékenység következtében a bankok egymástól való függősége jelentősen megnőtt. A befektetők és a kereskedelem szintén függenek a bankoktól. A banki szektor gazdasági szerepének jelentősége miatt pedig fontos megelőzni azt, hogy egy bank elhagyja a piacot. Ezért kaphat enyhébb elbírálást a bankok fúziója gazdasági válság idején.⁶⁸

A versenyhatóságoknak figyelembe kell venniük annak lehetőségét, hogy az összefonódás hiányában állami beavatkozásra kerülhet sor. Erre tekintettel nagyon pontosan

⁶³ uo. (10) bek.

⁶⁴ uo. (11) bek.

⁶⁵ uo. (25)-(27) bek.

⁶⁶ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, OECD Competition Law and Policy, 2009, 37. o.

⁶⁷ uo. 38. o.

⁶⁸ uo. 40. o.

szükséges meghatározni a fúzió hiányában megvalósuló forgatókönyvet. Egyes bankoknak, különösen azoknak amelyek túl nagyok (too big to fail), nem engedik meg, hogy elbukjanak, mert az az egész pénzügyi rendszer összeomlásához is vezethetne. Előfordulhat, hogy a kormányok megpróbálják meggyőzni az erősebb bankokat, hogy vásárolják fel a bajba jutott versenytársaikat, de ha ez nem lehetséges, úgy mentőövekkel vagy egyéb pénzügyi támogatási formákkal próbálják elkerülni a szektor összeomlását.⁶⁹ Viszont bizonyos esetekben az elbukó vállalkozásra alapított védekezést nem lehet alkalmazni a banki szektorban. Ilyen eset az, amikor fennáll a jelentős kockázata annak, hogy az elbukó bank a felvásárló bankot is magával rántja. Ekkor az összefonódás utáni forgatókönyv rosszabb képet fog mutatni, mintsem ha az összefonódás hiányában a bajba jutott bank elhagyja a piacot.⁷⁰

Ezen kívül a rendszer meghatározó bankjai közötti összefonódásra azért nem kerülhet sor, mert a kormányok nem fogják engedni nekik, hogy elbukjanak. Rövid távú likviditási problémák esetén pedig az állami beavatkozások, mint például a tőke injekciók és a kölcsön garanciák, kisebb kockázattal járnak, mint sem a hosszútávra szóló összefonódások. Ezeket az állami intézkedéseket könnyű megszüntetni, illetve ellensúlyozni, ellentétben a fúzióval és annak káros hatásaival.⁷¹

A bankok esetében az elbukó vállalkozásra alapított védekezés az olasz 287/90-es versenytörvényben (Italian Competition Act n. 287/90) kifejezetten rögzítésre kerül.⁷² A jogszabály 20. § szakaszának (5) bekezdése értelmében az olasz nemzeti bank (Bank of Italy) felhívja az olasz versenyhatóságot, az AGCM-et (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), hogy engedélyezze az összeolvadni kívánó felek részére a fúziót, amely ugyan domináns pozíciót hoz létre, vagy azt erősíti, azonban valamely fél stabilitási érdeke mégis indokolja az összefonódást. Tehát, ha a bank stabilitása forog kockán, úgy lehetőség van hivatkozni az elbukó vállalkozás doktrínájára a versenyjogi aggályokat felvető összefonódások esetén, amely az Európai Központi Bank javaslatára került be a jogszabályba.⁷³ Az olasz szabályozás alapján a bankok összeolvadásához mind az olasz nemzeti bank, mind az AGCM jóváhagyása szükséges, amelyek különböző szempögből vizsgálják az engedélyezés lehetőségét. Ezen kettős jóváhagyás során az előbbi az összeolvadás hatását a pénzügyi stabilitás szempontjából vizsgálja, míg az utóbbi a versenyre gyakorolt hatásokat elemzi.⁷⁴ Így

⁶⁹ uo. 40.o.

⁷⁰ uo. 41. o.

⁷¹ uo. 41. o.

⁷² https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1481768

Recent Developments and Prospects Regarding the Decisional Practice of the Italian Competition Authority in Banking Mergers, Michele Giannino, July 2, 2009, 1.o.

⁷³ uo. 17-18.o.

⁷⁴ uo. 2.o.

történt a Banco Popolare di Sassari (továbbiakban: BPS) jogesetben is, amelyben az elbukó BPS-t felvásárló Banco di Sardegna BS (továbbiakban: BS) domináns pozíciót szerzett volna a szardíniai kiskereskedelmi bankok piacán. Az olasz nemzeti bank engedélyezte az összefonódást hivatkozással arra, hogy a BS domináns helyzete nem járna hosszútávon versenykorlátozó hatásokkal, viszont a piac szerkezetét figyelembe véve a BPS elbukása volt várható. Erre tekintettel azt állapította meg, hogy a BS az összeolvadás hiányában is megszerezte volna a BPS legtöbb vagyonát, valamint kizárólag a BS volt az egyetlen vevő. Az AGCM viszont nem osztotta ezt az álláspontot és úgy tekintette, hogy a fennálló feltételek nem elégségesek ahhoz, hogy a BS piaci erejét ellensúlyozni tudják.⁷⁵

III. 4. Szerkezeti és magatartási megoldások

A fúzió-kontrollban a versenyhatóságoknak több eszközük is van arra, hogy engedélyezzenek egy összefonódást. A legtöbb jogrendszerben kialakított orvoslási módszerek következtében lehetőség nyílik olyan fúziókra is, amelyek egyébként a versenyre káros hatással járnának. Az ezzel kapcsolatos problémamegoldások fajtái és megvalósítási módjai sokat fejlődtek az utóbbi években. Az összefonódás engedélyezésére tett megoldási lehetőségek célja, hogy megszüntessék a versenyjogi aggályokat, amelyeket az összefonódás következtében merülhetnek fel, és fenntartsák az összefonódás előtti piaci struktúrát.⁷⁶

A fúzió-kontrollt erősen befolyásolta a „Szerkezeti-magatartási-teljesítés” („Structure-conduct-performance”) paradigma, és azon szabályok, amelyekkel el akarták oszlatni a szerkezeti természetű versenyjogi aggályokat, mint például egy önálló vállalkozás üzletágának a leválasztása. Ha a piac versenyszerkezete fennmarad, akkor valamely jogsértő magatartás következtében kevésbé szükséges egy *ex post* beavatkozás. A későbbi beavatkozás sokkal költségesebb és nagyobb kockázatot is von maga után. Továbbá az üzletág-leválasztások megoldják az aggályokat „egyszer s mindenkorra”, és nem igényelnek hosszú távú felülvizsgálatot. Ezáltal a szerkezeti megoldások előnyben részesítésének gyakorlati és biztosítéki szempontú indokai vannak. A versenyhatóságok többsége a szerkezetet érintő megoldásokat részesíti előnyben, mint például az Európai Unió, Németország, az Egyesült Királyság, Hollandia és Olaszország, addig sok nemzeti versenyhatóság egészen nyitott a magatartási megoldások alkalmazása iránt.⁷⁷

⁷⁵ uo. 18-19. o.

⁷⁶ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2014636

Merger Remedies and Competition Law: An Overview of EU and National Case Law, Pranvera Këllezi, Christophe Rapin, In. e- Competitions National Competition Laws Bulletin No. 43382, February 29, 2012, 1.o.

⁷⁷ uo. 1-2. o.

Az Amerikai Egyesült Államokban az Igazságügyi Minisztérium az Összefonódási Iránymutatásokban továbbra is előnyben részesíti a már létező vállalkozások leválasztását, azonban az iránymutatás azt mutatja, hogy fogékony bizonyos magatartások vagy magatartást érintő probléma-kezelési módszerek alkalmazására (mint például tűzfalak, diszkrimináció mentesség, kötelező szabadalmaztatás, átláthatóság és megtorlás ellenes intézkedések), ha az üzletág leválasztása azzal a kockázattal járhat, hogy megszűnik a tranzakció által elérhető hatékonyság.

Az Európai Unió Bizottsága az összefonódási iránymutatásaiban egyértelműen támogatja a szerkezetet érintő orvoslásokat. Az összefonódott vállalkozásnak a jövőbeli magatartására vonatkozó kötelezettségvállalásai csak kivételesen és nagyon speciális körülmények esetén lehetnek elfogadhatóak.⁷⁸

Az európai trend arra mutat, hogy előnyben részesülnek a szerkezetet érintő orvoslási módok az üzletág-leválasztással. A legtöbb nemzeti versenyhatóság alkalmazza az üzletág-leválasztást annak érdekében, hogy eloszlassa a versenyjogi aggályokat. Az EU gyakorlatában is megjelenik azon orvoslási formáknak az előnyben részesítése, amelyek az üzletág-leválasztásra irányulnak. A nemzeti versenyhatóságok viszont sokkal nyitottabbak a magatartást érintő orvoslási módokra, mint az Európai Bizottság. A lehetséges magyarázat az lehet, hogy nehézkesé válhat megfelelő vásárlót találni nemzeti szinten, amely csökkenti az üzletág-leválasztására irányuló orvoslási módszer hatásosságát.⁷⁹

Ezen orvoslási módok segíthetik a fúzió megvalósulását akkor is, amennyiben az elbukó vállalkozásra alapított védekezés nem teljesül, mint például a JCI/FIAMM jogesetben.

IV. ÖSSZEGZÉS

Az elbukó vállalkozás doktrínájának feltételei viszonylag megegyeznek az országokban. Az összefonódást meg kell tiltani, ha az összefonódás és a verseny várható romlása között ok-okozati kapcsolat van. Előfordul, hogy az összefonódás után fennálló helyzet kevésbé lesz versenyt károsító hatású, mintsem hogyha megtagadják a fúzió jóváhagyását. Utóbbi esetben az elbukó vállalkozás elhagyni kényszerül a piacot. Amennyiben az összefonódás kevésbé versenyellenes, úgy azt engedélyezni kell.⁸⁰ Mind az Európai Unió, mind

⁷⁸uo. 2. o.

⁷⁹uo. 7. o.

⁸⁰ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, In. OECD Competition Law and Policy, 2009, 11. o.

az Amerikai Egyesült Államok összefonódási iránymutatásai kifejezetten említik az elbukó vállalkozásra alapított védelmet. Az esetjog tovább fejlesztette a védekezést mind a két jogrendszerben. Az elbukó vállalkozások esetében nem ugyanazokat a mércéket kell alkalmazni, mint egy általános összefonódásnál.

Az OECD jelentése szerint az elbukó vállalkozásra alapított védelem legtöbbször pénzügyi és gazdasági válság idején merül fel. Némely financiálisan nehéz helyzetben lévő vállalkozás az összefonódás útján próbál versenyképes maradni. Erre tekintettel a versenyhatóságoknak nagyobb számú pénzügyileg bajba jutott vállalkozással kell szembenézni, amelyek közül némelyek valóban elbukó vállalkozások, míg mások csak gyenge versenytársak.⁸¹ A versenyhatóságoknak figyelembe kell venniük a vállalkozások életképességét és a profitképességét, amely alapján szükséges felmérniük az összefonódást.⁸² Amennyiben az egyik összefonódó fél pénzügyileg nehéz helyzetben van, úgy különleges odafigyelést igényel. Gyakran az feltételezhető, hogy az összefonódást sokkal elnézőbben kell megítélni versenyjogi szempontból, azonban sokszor az erről szóló bizonyítékokat nem megfelelően tárják fel, vagy nem kielégítően támasztják alá. Bizonyos esetekben az elnéző bánásmód megfelelő lehet, máskor viszont épp ellenkezőleg.⁸³ Az esetleges károknak a felméréséhez a versenyhatóságoknak különböző forgatókönyveket szükséges felállítaniuk. Elsőként a versenyhatóságoknak meg kell határozniuk a pontos ellentétes esetet (counterfactual), vagyis azt, hogy az összefonódás hiányában milyen piaci szerkezet volna várható. Másodikként pedig szükséges az ellentétes forgatókönyvet összevetni az összefonódás utáni elemzéssel. Mindkettő esetben a bizonyítási teher a versenyhatóságokat terheli.⁸⁴ A versenyhatóságoknak el kell dönteniük, hogy vajon jóváhagyják-e az összefonódást vagy sem, illetve hogy feltételeket szabnak-e ahhoz vagy sem. Erre tekintettel a fúzió-kontroll komplex gyakorlatot igényel, mivel a nem megfelelő döntés esetén I-es és II-es típusú hibák (type I és type II errors) történhetnek. Az I-es típusú hiba az olyan összeolvadás megtiltására vonatkozik, ami a valóságban nem okozott volna kárt a versenyben, sőt lehetséges, hogy versenyt növelő hatást fejtett volna ki. A II-es típusú hiba esetén a versenyhatóság jóváhagyta a fúziót, ami viszont voltaképpen káros hatással jár a versenyre. II-es típusú hibának minősül továbbá,

⁸¹ uo. 11. o.

⁸² https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2897127

Failing Firm Defence in the European Union. A Panacea for Mergers?, Ioannis Kokkoris, In. European Competition Law Review 27(9), 494-509, 2006, 495. o.

⁸³ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1368789

Merger review of Firms in Financial Distress, Ken Heyer and Sheldon Kimmel, In. Economic Analysis Group Discussion Paper, EAG 09-01, March 1, 2009, 4.o.

⁸⁴ <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables, The Failing Firm Defence, In. OECD Competition Law and Policy, 2009, 33. o.

amikor olyan kötelezettséget szabnak ki a felekre, amely szükségtelen vagy aránytalan, illetve az is, amikor a kiszabott kötelezettség az összefonódás után nem képes visszaállítani a hatékony versenyt.⁸⁵

A legjobb az volna, ha a versenyhatóságok világos és magától értetődő feltétel rendszereket használnának, amelyek egyrészt csökkentik az esetleges tévedést, viszonylag költségkímélőek és megjósolható kimenetelt eredményeznek.⁸⁶

⁸⁵uo. 42. o.

⁸⁶uo. 42. o.

Felhasznált irodalom

1.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2357026
The Counterfactual Analysis in EU Merger Control
Damien Geradin & Ianis Girgenson
November 19, 2013
2.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2377308
Assess the Importance of the Counterfactual in Merger Assessment with Regards to the Failing Firm Defence
Geroge P. Kyprianides
In European Competition Law Review 33(12), 576-582
2012
3.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529815
Failing Firms and Declining Industries
Henry McFarland & Philip Nelson,
In Three Issues in Competition Law Policy, pp. 1961-1716.
American Bar Association
2008
4.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2897127
Failing Firm Defence in the European Union. A Panacea for Mergers?
Ioannis Kokkoris
In European Competition Law Review 27(9), 494-509
2006
5.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=358320
Determinants of Acquisition and Failure: Stylized Facts and Lessons for Empirical Studies
Jensk Köke
In Centre for European Economic Research Zew Discussion Paper No. 01-30
Mannheim, Germany
May 2001
6.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1368789
Merger review of Firms in Financial Distress
Ken Heyer and Sheldon Kimmel
Economic Analysis Group Discussion Paper
EAG 09-01
March 1, 2009
7.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991D0619&from=EN>

Commission Decision of 2 October 1991 Declaring the Incompatibility with the Common Market of a Concentration
(Case No IV/M.053 – Aerospatale-Alenia/de Havilland)
Council Regulation (EEC) No 4064/89
Official Journal of the European Communities No L 334/42-61

8.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1008\(01\)&from=HU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1008(01)&from=HU)

Summary of Commission Decision of 10 May 2007 Declaring a Concentration Compatible with the Common Market and the Functioning of the EEA Agreement
(Case COMP/M.4381-JCI/FIAMM)
Official Journal of the European Union C241/12-15

9.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC1017\(01\)&from=HU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC1017(01)&from=HU)

Summary of Commission Decision of 2 September 2013 Declaring a Concentration with the Internal Market and the Functioning of the EEA Agreement
(Case M.6360-Nynas/Shell/Harburg refinery)
Official Journal of the European Union C368-/5-12

10.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1481768

Recent Developments and Prospects Regarding the Decisional Practice of the Italian Competition Authority in Banking Mergers
Michele Giannino
July 2, 2009

11.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2544084

There is Always a First Time: The European Commission Applies the Failing Firm Defence to an Unprofitable Division in Nynas/Shell/Harburg Refinery
Michele Giannino
December 30, 2014

12.

<https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/45810821.pdf>

Policy Roundtables
The Failing Firm Defence
OECD Competition Law and Policy
2009

13.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2014636

Merger Remedies and Competition Law: An Overview of EU and National Case Law
Pranvera Këllezi, Christophe Rapin
In e- Competitions National Competition Laws Bulletin No. 43382
February 29, 2012

14.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1139182

A Comparative Look at Failing Firms and Failing Industries

Spencer Weber Waller

In Antitrust Law Journal, Vol. 64, p. 703.

1996

Jogforrások

1.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről

(2004/C 31/03)

Az Európai Unió Hivatalos Lapja 08/3. kötet, 10-23. o.

2.

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

Horizontal Merger Guidelines

US Department of Justice and the Federal Trade Commission

August 19, 2010