II

(Tiedonannot)

EUROOPAN UNIONIN TOIMIELINTEN JA ELINTEN ANTAMAT TIEDONANNOT

KOMISSIO

Komission konsolidoitu tiedonanto toimivaltakysymyksistä, annettu yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti

(2008/C 95/01)

SISÄLTÖ

Sivu

A. JOHDANTO 4

B. KESKITTYMÄN KÄSITE 4

I Aikaisemmin itsenäisten yritysten väliset sulautumat 5

II Määräysvallan hankkiminen 5

1. Määräysvallan käsite 5

1.1 Määräysvallan hankkiva henkilö tai yritys 5

1.2 Määräysvallan käyttämiskeinot 7

1.3 Määräysvallan kohde 9

1.4 Määräysvallan muuttuminen pysyvästi 10

1.5 Toisiinsa liittyvät liiketoimet 12

1.5.1 Sulautuma-asetuksen 3 artiklan ja 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan välinen suhde 12

1.5.2 Sulautuma-asetuksen 3 artiklan mukaiset toisistaan riippuvaiset liiketoimet 12

1.5.3 Arvopapereita koskevat peräkkäiset liiketoimet 14

1.5.4 Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 2 kohdan toinen alakohta 15

1.6 Sisäinen uudelleenjärjestely 15

1.7 Valtionyhtiöihin liittyvät keskittymät 15

2. Yksinomainen määräysvalta 16

Sivu

3. Yhteinen määräysvalta ... 17

3.1 Yhdenvertainen äänioikeus tai päätöksentekoelimiä koskeva nimitysoikeus ... 18

3.2 Veto-oikeudet ... 18

3.3 Äänioikeuksien yhteinen käyttö ... 19

3.4 Muita yhteiseen määräysvaltaan liittyviä näkökohtia ... 21

III Määräysvallan laadun muutokset ... 21

1. Määräysvaltaa käyttävien osakkaiden mukaantulo ... 22

2. Osakkaiden lukumäärän väheneminen ... 23

IV Yhteisyritykset — kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamisen käsite ... 23

1. Riittävät voimavarat itsenäisen toiminnan harjoittamiseksi markkinoilla ... 24

2. Useamman kuin yhden emoyhtiön toiminnan hoitaminen ... 24

3. Myynti-/ostosuhteet emoyhtiöihin ... 24

4. Toiminnan hoitaminen pysyvästi ... 26

5. Yhteisyrityksen toimintojen muutokset ... 27

V Poikkeukset ... 27

VI Keskittymästä luopuminen ... 29

VII Komission hyväksymispäätöksen jälkeen tehtävät liiketoimien muutokset ... 30

C. YHTEISÖNLAAJUINEN ULOTTUVUUS ... 30

I Raja-arvot ... 30

II Keskittymään osallistuvien yritysten käsite ... 31

1. Yleistä ... 31

2. Sulautumat ... 31

3. Määräysvallan hankkiminen ... 31

III Toimivallan määrittämisen ajankohta ... 35

IV Liikevaihto ... 35

1. Liikevaihdon käsite ... 35

2. Tavanomainen toiminta ... 36

3. Nettoliikevaihto ... 37

3.1 Myyntialennusten ja verojen vähentäminen ... 37

3.2 Konsernin sisäisen liikevaihdon vähentäminen ... 37

4. Liikevaihdon laskeminen ja tilinpäätös ... 37

4.1 Yleissääntö ... 37

4.2 Viimeisimmän tarkastetun tilinpäätöksen päivämäärän jälkeen tehdyt oikaisut ... 38

Sivu

5. Liikevaihdon kohdentaminen 5 artiklan 4 kohdan mukaisesti 39

5.1 Niiden yritysten määrittäminen, joiden liikevaihto otetaan huomioon 39

5.2 Asetuksen mukaisesti nimettyjen yritysten liikevaihdon kohdentaminen 42

5.3 Liikevaihdon kohdentaminen sijoitusrahastoissa 42

5.4 Liikevaihdon kohdentaminen valtion omistamissa yhtiöissä 43

V Liikevaihdon maantieteellinen kohdentaminen 43

VI Liikevaihdon muuntaminen euromääräiseksi 45

VII Luottolaitoksia, muita rahoituslaitoksia ja vakuutusyrityksiä koskevat tiedot 45

1. Soveltamisala 45

2. Liikevaihdon laskeminen 46

2.1 Luotto- ja rahoituslaitosten (muut kuin rahoitusholdingyhtiöt) liikevaihdon laskeminen .. 46

2.1.1 Yleistä 46

2.1.2 Leasingyritysten liikevaihto 46

2.2 Vakuutusyritykset 47

2.3 Rahoitusholdingyhtiöt 47

A. JOHDANTO

(1) Tämän tiedonannon tarkoituksena on antaa toimivaltakysymyksiä koskevia ohjeita neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ([1]) (EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1), jäljempänä 'sulautuma-asetus', nojalla. Näiden tietojen ja ohjeiden tarkoituksena on parantaa yritysten valmiuksia arvioida jo ennen kuin yritykset ottavat yhteyttä komission yksiköihin, sovelletaanko niihin ja missä laajuudessa niihin sovelletaan keskittymiä koskevaa yhteisön valvontaa.

(2) Tämä tiedonanto korvaa tiedonannon yrityskeskittymän käsitteestä ([2]), tiedonannon kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten käsitteestä ([3]), tiedonannon keskittymään osallistuvien yritysten käsitteestä ([4]) ja tiedonannon liikevaihdon laskemisesta ([5]).

(3) Tässä tiedonannossa käsitellään yrityskeskittymän, kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten ja keskittymään osallistuvien yritysten käsitteitä sekä liikevaihdon laskemista (sulautuma-asetuksen 1, 3 ja 5 artikla). Yrityskeskittymien käsittelypaikan siirtämistä käsitellään siitä annetussa tiedonannossa ([6]). Komission tässä tiedonannossa esittämä tulkinta 1, 3 ja 5 artiklasta ei rajoita Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mahdollisesti antamia asiaa koskevia tulkintoja.

(4) Tässä tiedonannossa esitettävät ohjeet perustuvat komission kokemuksiin uudelleenlaaditun sulautuma-asetuksen ja vanhan, 21 päivänä syyskuuta 1990 voimaantulleen sulautuma-asetuksen soveltamisesta. Asetuksen (EY) N:o 139/2004 voimaantulo ei ole muuttanut tässä tiedonannossa tarkasteltuja asioita koskevia yleisperiaatteita, mutta siltä osin kuin muutoksia on tapahtunut, tiedonannossa kiinnitetään niihin erityistä huomiota. Komissio soveltaa ja kehittää edelleen tässä tiedonannossa esitettyjä periaatteita käsitellessään yksittäisiä tapauksia.

(5) Sulautuma-asetusta sovelletaan sen 1 artiklan mukaan ainoastaan sellaisiin toimiin, jotka täyttävät samanaikaisesti kaksi edellytystä. Ensinnäkin on oltava kyse sulautuma-asetuksen 3 artiklassa tarkoitetusta kahden tai useamman yrityksen muodostamasta keskittymästä. Toiseksi kyseisten yritysten 5 artiklan mukaisesti lasketun liikevaihdon on oltava asetuksen 1 artiklassa vahvistettujen raja-arvojen mukaiset. Ensimmäistä edellytystä eli keskittymän käsitettä (mukaan lukien erityisesti yhteisyrityksiä koskevat vaatimukset) käsitellään B osassa, ja keskittymään osallistuvien yritysten käsitettä ja niiden liikevaihdon laskemista toisen edellytyksen täyttämiseksi käsitellään C osassa.

(6) Komissio määrittää toimivaltansa keskittymäasioissa sulautuma-asetuksen 6 artiklan mukaisissa päätöksissä ([7]).

B. KESKITTYMÄN KÄSITE

(7) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan keskittymä kattaa ainoastaan sellaiset toimet, joiden seurauksena määräysvalta kyseisissä yrityksissä siirtyy pysyvästi. Sulautuma-asetuksen johdanto-osan 20 kappaleessa esitetään lisäksi, että keskittymän käsitteen on tarkoitus viitata toimiin, jotka pysyvästi muuttavat markkinoiden rakennetta. Koska määräysvalta on keskeinen käsite arvioitaessa 3 artiklan mukaisten edellytysten täyttymistä, keskittymän olemassaolon määrittävät suuressa määrin pikemminkin laadulliset kuin määrälliset kriteerit.

([1]) Silloin kun tässä tiedonannossa on tarpeen erottaa asetus (EY) N:o 139/2004 neuvoston asetuksesta (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, 30.12.1989, oikaistu toisinto EYVL L 257, 21.9.1990, s. 13, asetus sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksella (EY) N:o 1310/97, EYVL L 180, 9.7.1997, s. 1, oikaistu toisinto EYVL L 40, 13.2.1998, s. 17), ensin mainittu asetus on "uudelleenlaadittu sulautuma-asetus" ja jälkimmäinen "vanha sulautuma-asetus". Artiklat, joissa ei ole viitettä, viittaavat uudelleenlaadittuun sulautuma-asetukseen.

([2]) EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5.

([3]) EYVL C 66, 2.3.1998, s. 1.

([4]) EYVL C 66, 2.3.1998, s. 14.

([5]) EYVL C 66, 2.3.1998, s. 25.

([6]) EUVL C 56, 5.3.2005, s. 2.

([7]) Ks. myös julkisasiamies Juliane Kokottin ratkaisuehdotus asiassa C-202/06, Cementbouw v. komissio, 26.4.2007, 56 kohta (ei vielä julkaistu).

(8) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa määritellään kaksi keskittymätyyppiä:

— keskittymät, jotka syntyvät itsenäisten yritysten sulautuessa (a alakohta); ja

— keskittymät, jotka syntyvät siten, että hankitaan määräysvalta toisissa yrityksissä (b alakohta).

Näitä kahta keskittymätyyppiä tarkastellaan jäljempänä I ja II jaksossa.

I AIKAISEMMIN ITSENÄISTEN YRITYSTEN VÄLISET SULAUTUMAT

(9) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisen keskittymän katsotaan syntyvän, jos vähintään kaksi itsenäistä yritystä sulautuu uudeksi yritykseksi ja lakkaa olemasta erillisinä oikeushenkilöinä. Sulautuma voi syntyä myös siten, että yritys sulautuu vastaanottavaan yritykseen ja menettää näin erillisen oikeushenkilön aseman ([8]).

(10) Asetuksen 3 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen keskittymä voi syntyä myös silloin, kun aikaisemmin itsenäisten yritysten toiminnan yhdistämisen seurauksena on yksi taloudellinen yksikkö, vaikka oikeudelliselta kannalta tarkasteltuna ei olisikaan kyse sulautumasta ([9]). Tällaisesta tapauksesta on kyse etenkin, jos vähintään kaksi yritystä säilyttää erilliset oikeushenkilöllisyytensä mutta ottaa sopimuksen perusteella käyttöön yhteisen taloushallinnon ([10]) tai kummankin perustajayhtiön nimellä noteeratun yhtiön rakenteen ([11]). Jos tämä johtaa näiden yritysten tosiasialliseen sulautumiseen yhdeksi taloudelliseksi yksiköksi, lopputulosta pidetään keskittymänä. Tällaisen tosiasiallisen keskittymän perustaminen edellyttää välttämättä pysyvän yhteisen taloushallinnon olemassaoloa. Muita huomioon otettavia tekijöitä voivat olla voittojen ja tappioiden tai tulojen jakaminen yhtymän eri yksiköiden välillä sekä solidaarinen vastuu tai ulkoinen riskinjako. Tosiasiallinen sulautuma voi perustua pelkästään sopimusjärjestelyihin ([12]), mutta sitä voivat vahvistaa myös taloudellisen yksikön perustavien yritysten ristikkäisomistukset.

II MÄÄRÄYSVALLAN HANKKIMINEN

1. Määräysvallan käsite

1.1 *Määräysvallan hankkiva henkilö tai yritys*

(11) Asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että keskittymä syntyy, kun hankitaan määräysvalta toisessa yrityksessä. Yritys voi saada määräysvallan yksin tai useampi yritys voivat saada sen yhdessä.

([8]) Ks. esimerkiksi asia COMP/M. 1673 — Veba/VIAG, 13.6.2000; asia COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis, 26.7.2000; asia COMP/M.2208 — Chevron/Texaco, 26.1.2001, ja asia IV/M.1383 — Exxon/Mobil, 29.9.1999. Asetuksen 3 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen keskittymän määritelmä ei täyty, jos hankinnan kohteena oleva yritys sulautuu hankkivan yrityksen tytäryhtiön kanssa niin, että emoyhtiö hankkii määräysvallan kohdeyrityksessä 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla, ks. asia COMP/M.2510 — Cendant/Galileo, 24.9.2001.

([9]) Määriteltäessä yritysten aikaisempaa itsenäisyyttä määräysvaltaa koskevalla kysymyksellä saattaa olla merkitystä, sillä sulautuma voi muussa tapauksessa olla ainoastaan konsernin sisäinen uudelleenjärjestely. Tässä tapauksessa määräysvallan arvioinnissa noudatetaan jäljempänä esitettyä yleistä käsitettä ja siihen kuuluu niin oikeudellinen kuin tosiasiallinenkin määräysvalta.

([10]) Tämä voi koskea esimerkiksi Saksan lainsäädännössä *"Gleichordnungskonzern"*-konsernia, eräitä Ranskan lainsäädännön mukaisia *"Groupements d'Intérêt Economique"* -ryhmittymiä ja henkilöyhtiöiden sulautumia, kuten asiassa IV/M.1016 — Price Waterhouse / Coopers&Lybrand, 20.5.1998.

([11]) Asia IV/M660 — RTZ/CRA, 7.12.1995; Asia COMP/M.3071 — Carnival Corporation / P&O Princess II, 24.7.2002.

([12]) Ks. asia IV/M.1016 — Price Waterhouse / Coopers&Lybrand, 20.5.1998; asia COMP/M.2824 — Ernst & Young / Andersen Germany, 27.8.2002.

Toisessa yrityksessä määräysvaltaa käyttävä henkilö

(12) Määräysvallan voi saada myös henkilö, jolla on jo määräysvalta (yksin tai yhdessä muiden kanssa) ainakin yhdessä muussa yrityksessä tai useampi henkilö (joilla on jo määräysvalta toisessa yrityksessä) ja useampi yritys. Tässä yhteydessä 'henkilöllä' tarkoitetaan julkisoikeudellisia ([13]) ja yksityisoikeudellisia yhteisöjä sekä luonnollisia henkilöitä. Luonnollisten henkilöiden hankkiman määräysvallan katsotaan sen vuoksi saavan aikaan pysyvän muutoksen keskittymän muodostavien yritysten rakenteeseen, jos kyseiset luonnolliset henkilöt harjoittavat taloudellista toimintaa omaan lukuunsa tai jos niiden määräysvallassa on lisäksi vähintään yksi toinen yritys ([14]).

Määräysvallan hankkija

(13) Yleensä määräysvallan saavat henkilöt tai yritykset, jotka ovat määräysvaltaan oikeuttavien oikeuksien haltijoita tai kyseisten sopimusten mukaisia edunsaajia (3 artiklan 3 kohdan a alakohta). On kuitenkin myös tilanteita, joissa osake-enemmistön muodollinen haltija ei ole sama henkilö tai yritys, jolla on tosiasiallinen valta käyttää osake-enemmistön suomia oikeuksia. Tällaisesta tapauksesta voi olla kyse esimerkiksi silloin, kun yritys käyttää toista henkilöä tai yritystä hankkiakseen osake-enemmistön ja sillä on valta käyttää määräysvallan antavia oikeuksia tämän henkilön tai yrityksen kautta, toisin sanoen vaikka viimeksi mainittu on muodollisesti näiden oikeuksien haltija, se toimii ainoastaan välikätenä. Tällaisessa tilanteessa määräysvallan saa yritys, joka tosiasiassa on koko toimenpiteen taustalla ja jolla on itse asiassa määräysvalta hankinnan kohteena olevassa yrityksessä (3 artiklan 3 kohdan b alakohta). Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli tämän säännöksen perusteella, että liikeyhtiöiden määräysvallan voidaan katsoa kuuluvan niiden yksinomaiselle osakkeenomistajalle, enemmistöosakkaille tai yhteistä määräysvaltaa yhtiössä käyttäville osakkaille, koska kyseiset yhtiöt joka tapauksessa noudattavat mainittujen osakkaiden päätöksiä ([15]). Enemmistöosakkuus, joka on konsernin eri yksiköiden hallussa, kuuluu yleensä yritykselle, joka käyttää määräysvaltaa oikeuksien muodollisiin haltijoihin nähden. Muissa tapauksissa tällaisen välillisen määräysvallan osoittavia todisteita voivat olla sellaiset tekijät kuin osakkuudet, sopimussuhteet, rahoituslähteet tai perheyhteydet ([16]). Näitä tekijöitä tarkastellaan joko erikseen tai yhdessä tapauskohtaisesti.

Sijoitusrahastojen hankkima määräysvalta

(14) Sijoitusrahastojen määräysvallan hankintaan saattaa liittyä erityiskysymyksiä. Komissio analysoi sijoitusrahastoihin liittyvät rakenteet tapauskohtaisesti, mutta eräät näiden rakenteiden yleiset piirteet voidaan määrittää komission aikaisempien kokemusten perusteella.

(15) Sijoitusrahaston oikeudellinen muoto on usein kommandiittiyhtiö, jossa sijoittajat ovat äänettömiä yhtiömiehiä, eikä niillä tavallisesti ole määräysvaltaa yksin tai yhdessä. Sijoitusrahastot hankkivat yleensä osakkeet ja äänioikeudet, jotka antavat niille määräysvallan sijoitussalkkuun sisältyvissä yrityksissä. Olosuhteista riippuen määräysvaltaa käyttää yleensä rahaston perustanut sijoitusyhtiö, sillä rahasto itse on tavallisesti pelkkä sijoitusväline. Poikkeustapauksissa rahasto itse voi käyttää määräysvaltaa. Sijoitusyhtiö käyttää yleensä määräysvaltaa organisaatiorakenteen avulla, esimerkiksi siten, että sen määräysvallassa on rahastoyhtiöiden vastuunalainen osakas, tai sopimusjärjestelyin, kuten neuvontasopimuksin, tai näiden kahden menetelmän yhdistelmän avulla. Näin voi olla myös silloin, kun sijoitusyhtiö ei itse omista vastuunalaisena yhtiömiehenä toimivaa yritystä, vaan niiden osakkeet ovat luonnollisten henkilöiden (jotka voivat olla yhteydessä sijoitusyhtiöön) tai rahaston omistuksessa. Sijoitusyhtiön kanssa

([13]) Mukaan lukien myös valtio itse, kuten Belgian valtiota koskevassa asiassa IV/M.157 — Air France / Sabena, 5.10.1992, tai muut julkisoikeudelliset yhteisöt kuten Treuhandanstalt asiassa IV/M.308 — Kali und Salz / MDK / Treuhand, 14.12.1993. Ks. kuitenkin sulautuma-asetuksen johdanto-osan 22 kappale.

([14]) Asia IV/M.82 — Asko/Jakobs/Adia, 16.5.1991, jossa yksityishenkilöä pidettiin keskittymään osallistuvana yrityksenä; asia COMP/M. 3762 — Apax/Travelex, 16.6.2005, jossa yhteisen määräysvallan hankkinutta yksityishenkilöä ei katsottu keskittymään osallistuvaksi yritykseksi.

([15]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 72 kohta.

([16]) Ks. asia M.754 — Anglo American Corporation / Lonrho, 23.4.1997.

tehdyistä sopimusjärjestelyistä, erityisesti neuvontasopimuksista, tulee entistäkin tärkeämpiä, jos vastuunalaisella yhtiömiehellä ei ole omia varoja eikä henkilöstöä salkkuyhtiöiden hallinnointia varten, vaan se ainoastaan muodostaa yhtiörakenteen, jonka toiminnoista huolehtivat sijoitusyhtiöön liittyvät henkilöt. Tällaisessa tapauksessa sijoitusyhtiö hankkii yleensä sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ja 3 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitetun välillisen määräysvallan ja sillä on valta käyttää oikeuksia, jotka ovat suoraan sijoitusrahaston hallinnassa. ([17])

1.2 *Määräysvallan käyttämiskeinot*

(16) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaan määräysvallalla tarkoitetaan mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä. Tämän vuoksi ei ole tarpeen osoittaa, että ratkaisevaa vaikutusvaltaa todella käytetään tai että sitä aiotaan käyttää. Kuitenkin vaikutusvallan käyttömahdollisuuden on oltava todellinen. ([18]) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään lisäksi, että mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä voi perustua oikeuksiin, sopimuksiin tai muihin keinoihin joko yhdessä tai erikseen ja ottaen huomioon asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet. Keskittymä voi näin ollen syntyä joko oikeudellisin tai tosiasiallisin perustein, kyseessä voi olla yksinomainen tai yhteinen määräysvalta, ja se voi ulottua yhteen tai useampaan yritykseen tai yrityksen osaan (vrt. 3 artiklan 1 kohdan b alakohta).

Määräysvallan hankkiminen osakkeita tai omaisuutta hankkimalla

(17) Jotta voitaisiin arvioida, merkitseekö toimenpide määräysvallan hankkimista yrityksessä, sitä on näin ollen tarkasteltava sekä oikeudelliselta kannalta että tosiasioiden perusteella. Tavanomaisin määräysvallan hankintakeino on osakkeiden hankinta, johon saattaa liittyä osakassopimus yhteisen määräysvallan ollessa kyseessä, tai omaisuuden hankinta.

Määräysvallan hankkiminen sopimuksen perusteella

(18) Määräysvalta voidaan hankkia myös sopimuksen perusteella. Jotta määräysvalta siirtyisi, sopimuksen on johdettava samantapaiseen toisen yrityksen johdon ja varojen määräysvaltaan kuin osakkeiden tai omaisuuden hankinta. Johtoon ja varoihin liittyvän määräysvallan siirtymisen lisäksi sopimusten on oltava voimassa erittäin kauan (yleensä siten, että sopimusperusteisia oikeuksia antavalla osapuolella ei ole mahdollisuutta irtisanoa sopimusta ennenaikaisesti). Vain pitkäaikaiset sopimukset voivat johtaa markkinoiden rakennemuutokseen. ([19]) Tällaisia sopimuksia ovat esimerkiksi kansallisen yhtiöoikeuden mukaan tehdyt organisaatiosopimukset ([20]) tai muuntyyppiset sopimukset, esimerkiksi yrityksen vuokrasopimukset, joissa ostaja saa johtoa ja varoja koskevan määräysvallan huolimatta siitä, että omistusoikeuksia tai osakkeita ei ole siirretty. Tältä osin sulautuma-asetuksen 3 artiklan 2 kohdan a alakohdassa määritellään, että määräysvalta voi koostua myös oikeudesta käyttää yrityksen varoja. ([21]) Tällaiset sopimukset voivat myös johtaa yhteiseen määräysvaltaan, jos sekä varojen omistajalla että johtoon kohdistuvaa määräysvaltaa käyttävällä yrityksellä on veto-oikeus strategisissa yrityspäätöksissä. ([22])

([17]) Tällainen rakenne vaikuttaa myös siihen, kuinka liikevaihto lasketaan tilanteissa, joihin liittyy sijoitusrahasto, ks. 189 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

([18]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 58 kohta.

([19]) Asiassa COMP/M.3858 — Lehman Brothers / SCG / Starwood / Le Meridien, 20.7.2005, hallintosopimukset oli tehty 10–15 vuodeksi; asiassa COMP/M.2632 — Deutsche Bahn / ECT International / United Depots / JV, 11.2.2002, sopimus oli tehty 8 vuodeksi.

([20]) Esimerkkejä tällaisista kansallisen yhtiöoikeuden mukaisista sopimuksista ovat Saksan lainsäädännön mukainen "*Beherrschungsvertrag*" tai Portugalin lainsäädännön mukainen "*Contrato de subordinação*"; kaikissa jäsenvaltioissa ei ole tällaisia sopimuksia.

([21]) Ks. asia COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth, 12.1.2001, joka koskee määräysvallasta tehtyä sopimusta (*Beherrschungsvertrag*) ja siihen liittyvää yritystoiminnan vuokrasopimusta; asia COMP/M. 3136 — GE / Agfa NDT, 5.12.2003, joka koskee erityistä sopimusta yritystoiminnan varoihin, hallintoon ja riskeihin liittyvän määräysvallan siirrosta; asia COMP/M.2632 — Deutsche Bahn / ECT International / United Depots / JV, 11.2.2002, joka koskee yritystoiminnan vuokrasopimusta.

([22]) Asia COMP/M.3858 — Lehman Brothers / SCG / Starwood / Le Meridien, 20.7.2005; ks. myös asia IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits, 28.4.1992, sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan yhteydessä.

Määräysvallan hankkiminen muilla keinoin

(19) Näiden näkökohtien mukaisesti luvakesopimukset (franchising-sopimukset) eivät yleensä anna luvakkeenantajalle määräysvaltaa luvakkeensaajan liiketoiminnassa. Luvakkeensaaja hyödyntää yleensä yritysresursseja omaan lukuunsa, vaikka varojen olennaiset osat saattaisivat kuulua luvakkeenantajalle. ([23]) Lisäksi pelkät rahoitussopimukset, kuten myynti- ja takaisinvuokrausoperaatiot, joihin liittyy omaisuuden takaisinosto sopimuskauden päättyessä, eivät yleensä muodosta keskittymää, sillä ne eivät muuta johtamista ja varoja koskevaa määräysvaltaa.

(20) Määräysvalta voi syntyä myös muilla tavoin. Puhtaasti taloudellisilla suhteilla voi olla ratkaiseva rooli määräysvallan hankkimisessa. Poikkeuksellisissa olosuhteissa on mahdollista, että taloudellinen riippuvuus aiheuttaa tosiasiallisen määräysvallan syntymisen esimerkiksi silloin, kun erittäin tärkeät pitkäaikaiset jakelusopimukset taikka jakelijoiden tai asiakkaiden myöntämät pitkäaikaiset luotot yhdessä rakenteellisten yhteyksien kanssa antavat ratkaisevan vaikutusvallan. ([24]) Tällaisessa tapauksessa komissio analysoi tarkoin, riittävätkö kyseiset taloudelliset yhteydet muiden yhteyksien kanssa johtamaan määräysvallan muuttumiseen pysyvästi. ([25])

(21) Määräysvalta voidaan hankkia, vaikka se ei olisikaan osapuolten ilmoittama tarkoitus tai jos hankkija on passiivinen ja määräysvallan hankinnan laukaisee kolmansien osapuolten toiminta. Esimerkkejä tästä ovat tilanteet, joissa määräysvallan muuttuminen johtuu osakkaan perinnöstä tai joissa jonkin osakkaan lähtö saa aikaan määräysvallan muutoksen, erityisesti niin, että yhteisestä määräysvallasta tulee yksinomainen määräysvalta. ([26]) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohta kattaa tällaiset tapaukset, sillä sen mukaan määräysvalta voidaan hankkia myös ”muilla keinoin”.

Määräysvalta ja kansallinen yhtiöoikeus

(22) Jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö voi sisältää erityissääntöjä yrityksen päätöksentekoelinten rakenteesta. Vaikka lainsäädännössä voidaankin joskus antaa määräysvaltaa muille henkilöille kuin osakkaille, erityisesti työntekijöiden edustajille, sulautuma-asetuksessa tarkoitettua määräysvallan käsitettä ei sovelleta tällaisiin vaikutusvallan keinoihin, sillä sulautuma-asetuksessa keskitytään oikeuksiin, varoihin, sopimuksiin tai vastaaviin tosiasiallisiin keinoihin perustuvaan ratkaisevaan vaikutusvaltaan. Yhtiöjärjestykseen tai yleiseen lainsäädäntöön sisältyvät rajoitukset, jotka koskevat henkilön kelpoisuutta hallituksen jäseneksi, kuten säännökset, joiden mukaan hallitukseen on nimitettävä riippumattomia jäseniä tai joilla suljetaan pois henkilöt, jotka ovat emoyhtiöiden palveluksessa, eivät sulje pois määräysvaltaa, jos osakkaat päättävät päätöksentekoelinten kokoonpanosta. ([27]) Samalla tavoin ja huolimatta kansallisesta lainsäädännöstä, jonka mukaan yrityksen elinten on tehtävä yrityksen päätökset yrityksen edun mukaisesti, äänioikeuden omaavilla henkilöillä on kuitenkin valta tehdä kyseiset päätökset ja he voivat sen vuoksi käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä. ([28])

([23]) Asia M.940 — UBS / Mister Minit, sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan yhteydessä. Luvakesuhteiden käsittelystä kilpailuvaikutusten arvioinnissa, ks. asia COMP/M.4220 — Food Service Project / Tele Pizza, 6.6.2006. Tilanne asiassa IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits, 28.4.1992, on erotettava luvakesopimuksia koskevasta tilanteesta. Tässä asiassa, joka myös liittyi 5 artiklan 4 kohdan b alakohtaan, hotelliyrityksellä oli oikeus hallinnoida myös hotelleja, joissa sillä oli vain vähemmistöosakkuus, sillä se oli tehnyt pitkäaikaisia hotellien hallinnointisopimuksia, joiden perusteella se käytti ratkaisevaa vaikutusvaltaansa hotellien päivittäisessä toiminnassa, mukaan lukien talousarviota koskevat päätökset.

([24]) Ks. asia IV/M.794 — Coca-Cola / Amalgamated Beverages GB, 22.1.1997; asia IV/ECSC.1031 — US/Sollac/Bamesa, 28.7.1993; asia IV/M.625 — Nordic Capital / Transpool, 23.8.1995; kriteerien osalta ks. myös asia IV/M.697 — Lockheed Martin Corporation / Loral Corporation, 27.3.1996.

([25]) Ks. asia IV/M.258 — CCIE/GTE, 25.9.1992, jossa komissio ei katsonut, että kyseessä on sulautuma-asetuksessa tarkoitettu määräysvalta, koska kaupalliset sopimukset olivat väliaikaisia.

([26]) Ks. asia COMP/M.3330 — RTL/M6, 12.3.2004; asia COMP/M.452 — Avesta (II), 9.6.1994.

([27]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 70, 73 ja 74 kohta.

([28]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 79 kohta.

Määräysvalta muilla lainsäädännön aloilla

(23) Sulautuma-asetuksen mukainen määräysvallan käsite voi erota muilla yhteisön ja kansallisen lainsäädännön aloilla sovelletuista määräysvallan käsitteistä, jollaisia voi olla esimerkiksi toiminnan vakauden valvontaa, verotusta, lentoliikennettä ja tiedotusvälineitä koskevissa säädöksissä. Määräysvallan käsitteen tulkinta muilla aloilla ei sen vuoksi ole välttämättä ratkaiseva sulautuma-asetuksen mukaisen määräysvallan käsitteen kannalta.

1.3 ***Määräysvallan kohde***

(24) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan määräysvallan hankinnan kohteena voi olla yksi tai useampi yritys, jolla on oikeushenkilöllisyys, tai tällaisten oikeushenkilöiden varat tai osa varoista taikka jotkin yrityksen tai yritysten osat. Määräysvallan hankkiminen tällaisten varojen suhteen katsotaan keskittymäksi vain silloin kun varat muodostavat koko yrityksen tai sen osan, toisin sanoen markkinoilla olevan liiketoiminnan, johon tietty markkinoilta saatava liikevaihto voidaan selvästi kohdistaa. ([29]) Liiketoiminnan asiakaskannan siirto voi täyttää nämä kriteerit, jos se riittää siirtämään liiketoiminnan, jolla on markkinoilta saatavaa liikevaihtoa. ([30]) Järjestely, joka rajoittuu aineettomaan omaisuuteen, kuten tavaramerkkeihin, patentteihin tai tekijänoikeuksiin, voidaan myös katsoa keskittymäksi, jos kyseinen omaisuus muodostaa liiketoiminnan, johon liittyy tietty markkinoilta saatava liikevaihto. Joka tapauksessa tavaramerkkeihin, patentteihin tai tekijänoikeuksiin liittyvien lisenssien siirto ilman muun omaisuuden siirtoa voi täyttää nämä kriteerit vain, jos lisenssit ovat yksinoikeudellisia ainakin tietyllä alueella ja lisenssien siirto johtaa liikevaihtoa tuottavan toiminnan siirtoon. ([31]) Ei-yksinoikeudellisten lisenssien osalta voidaan sulkea pois mahdollisuus siitä, että ne muodostaisivat sellaisenaan liiketoiminnan, johon liittyy tietty markkinoilta saatava liikevaihto.

(25) Erityiskysymyksiä saattaa liittyä tapauksiin, joissa yritys ulkoistaa palveluntarjoajalle sisäisiä toimintoja, kuten palvelujen tarjonnan tai tuotteiden valmistuksen. Tyypillisiä tapauksia ovat tietotekniikkapalvelujen ulkoistaminen erikoistuneille tietotekniikkayrityksille. Ulkoistamissopimukset voivat olla erimuotoisia, mutta niiden yhteisenä piirteenä on se, että ulkoistettujen palvelujen tarjoaja tarjoaa kyseiset palvelut asiakkaalle, jonka henkilökunta on aikaisemmin hoitanut kyseiset palvelut. Yksinkertaisiin ulkoistamistapauksiin ei liity omaisuuden tai työntekijöiden siirtoa ulkoistettujen palvelujen tarjoajille, vaan kyseinen omaisuus tai työntekijät säilyvät yleensä asiakasyrityksessä. Tällainen ulkoistamissopimus muistuttaa tavanomaista palvelusopimusta ja vaikka ulkoistettujen palvelujen tarjoaja hankkii oikeuden hallinnoida asiakkaan kyseistä omaisuutta ja johtaa työntekijöitä, kyse ei ole keskittymästä, jos omaisuutta ja työntekijöitä käytetään pelkästään asiakkaan palveluihin.

(26) Tilanne voi olla erilainen, jos ulkoistettujen palvelujen tarjoajalle siirretään omaisuutta ja/tai henkilöstöä sen lisäksi, että se ottaa hoitaakseen asiakkaan aikaisemmin itse hoitaman tietyn toiminnan. Keskittymä syntyy tällaisessa tapauksessa vain silloin, kun omaisuus muodostaa koko yrityksen tai sen osan, toisin sanoen liiketoiminnan ja pääsyn markkinoille. Tämä edellyttää, että omaisuus, joka aikaisemmin kohdistui myyjän sisäisiin toimintoihin, antaa ulkoistettujen palvelujen tarjoajalle mahdollisuuden tarjota palveluja ulkoistavan asiakkaan lisäksi kolmansille osapuolille joko välittömästi tai pian siirron jälkeen. Näin on silloin, kun siirto liittyy sisäiseen liiketoimintayksikköön tai tytäryhtiöön, joka jo tarjoaa palveluja kolmansille osapuolille. Jos kolmansille osapuolille ei vielä tarjota palveluja, valmistukseen liittyvää omaisuutta siirrettäessä omaisuuteen olisi sisällyttävä tuotantotilat, tuotteita koskeva taitotieto (riittää, jos siirrettävä omaisuus antaa mahdollisuuden lisätä tällaista tietämystä lähitulevaisuudessa) ja, jos ei ole olemassa olevaa markkinoillepääsyä, keinot, joiden avulla ostaja voi päästä markkinoille lyhyessä

([29]) Ks. esimerkiksi asia COMP/M.3867 — Vattenfall/Elsam ja E2:n varallisuuserät, 22.12.2005.

([30]) Asia COMP/M.2857 — ECS/IEH, 23.12.2002.

([31]) Lisäksi lisenssien myöntäminen ja patenttilisenssien siirto muodostavat keskittymän vain, jos siirto on pysyvä. Tältä osin pätevät samat huomautukset, jotka esitettiin edellä 18 kohdassa määräysvallan hankkimisesta (pitkäaikaisilla) sopimuksilla.

ajassa (mukaan lukien esimerkiksi nykyiset sopimukset tai tavaramerkit). ([32]) Palvelujen tarjonnan osalta siirrettyyn omaisuuteen olisi sisällyttävä vaadittava taitotieto (esimerkiksi tarvittava henkilöstö ja teollis- ja tekijänoikeudet) sekä markkinoille pääsyn mahdollistavat toiminnot (esimerkiksi markkinointitoiminnot). ([33]) Näin ollen siirrettyyn omaisuuteen on kuuluttava vähintään sellaiset ydintekijät, joiden avulla omaisuuden hankkija voi tulla markkinoille ajassa, joka vastaa 97 ja 100 kohdassa esitettyä yhteisyritysten aloitusvaiheen pituutta. Kuten yhteisyritysten tapauksessa, komissio ottaa arvioinnissa huomioon asianmukaisesti perustellut liiketoimintasuunnitelmat ja yleiset markkinapiirteet.

(27) Jos siirretty omaisuus ei anna ostajalle mahdollisuutta ainakin valmistella markkinoilletuloa, on todennäköistä, että omaisuutta käytetään ainoastaan palvelujen tarjoamiseen palvelut ulkoistavalle asiakkaalle. Tällaisessa tapauksessa järjestely ei muuta pysyvästi markkinoiden rakennetta ja ulkoistamista koskeva sopimus on tässäkin tapauksessa samantapainen kuin palvelusopimus. Järjestely ei johda keskittymään. Erityisvaatimuksia, joiden perusteella ulkoistettavia palveluja tarjoava yhteisyritys muodostaa keskittymän, tarkastellaan tämän tiedonannon jaksossa, joka käsittelee kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavia yhteisyrityksiä.

1.4 *Määräysvallan muuttuminen pysyvästi*

(28) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa määritellään keskittymän käsite siten, että se kattaa vain toimet, jotka pysyvästi muuttavat määräysvaltaa keskittymään osallistuvissa yrityksissä ja myös markkinoiden rakennetta, kuten johdanto-osan 20 kappaleessa todetaan. Sulautuma-asetuksessa ei näin ollen käsitellä liiketoimia, jotka johtavat määräysvallan tilapäiseen muutokseen. Määräysvallan muuttumista pysyvästi ei kuitenkaan sulje pois se, että perustana olevat sopimukset tehdään määräajaksi, jos sopimukset voidaan uudistaa. Keskittymä voi syntyä myös tilanteissa, joissa sopimuksissa määrätään tietystä päättymispäivästä, jos sopimus on voimassa riittävän kauan johtaakseen määräysvallan muuttumiseen pysyvästi kyseisissä yrityksissä. ([34])

(29) Kysymys siitä, muuttaako järjestely markkinoiden rakennetta pysyvästi, on tärkeä myös arvioitaessa useita peräkkäisiä järjestelyjä, joista ensimmäinen on väliaikainen. Tällaisia skenaarioita on useita.

(30) Ensimmäisessä skenaariossa useat yritykset toimivat yhdessä ainoana tavoitteenaan jonkin muun yrityksen hankkiminen niin, että ne jakavat sopimuksen perusteella hankitun omaisuuden ennalta laaditun suunnitelman mukaisesti heti järjestelyn toteuduttua. Tällaisessa tapauksessa ensimmäisessä vaiheessa yksi tai useampi yritys toteuttaa koko kohteena olevan yrityksen hankinnan. Toisessa vaiheessa hankittu omaisuus jaetaan usean yrityksen kesken. Kysymys onkin siitä, onko ensimmäinen liiketoimi katsottava erilliseksi keskittymäksi, johon liittyy yksinomaisen määräysvallan hankinta (yhden ostajan tapauksessa) tai yhteisen määräysvallan hankinta (yhteishankinnan tapauksessa) kohdeyrityksessä, vai muodostuvatko keskittymät vain toisessa vaiheessa toteutetuista hankinnoista, jolloin kukin hankintaan osallistuva yritys hankkii oman osuutensa kohdeyrityksestä.

([32]) Ks. asia COMP/M.1841 — Celestica/IBM, 25.2.2000; asia COMP/M.1849 — Solectron/Ericsson, 29.2.2000; asia COMP/M.2479 — Flextronics/Alcatel, 29.6.2001; asia COMP/M.2629 — Flextronics/Xerox, 12.11.2001.

([33]) Ks. yhteisyritysten osalta asia IV/M.560 — EDS/Lufthansa, 11.5.1995; asia COMP/M.2478 — IBM Italia / Business Solutions / JV, 29.6.2001.

([34]) Ks. yhteisyritysten osalta asia COMP/M.2903 — DaimlerChrysler / Deutsche Telekom / JV, 30.4.2003, jossa 12 vuotta katsottiin riittäväksi ajaksi; asia COMP/M.2632 — Deutsche Bahn / ECT International / United Depots / JV, 11.2.2002, jossa sopimuksen kesto oli 8 vuotta. Asiassa COMP/M.3858 — Lehman Brothers / Starwood / Le Meridien, 20.7.2005, komissio katsoi, että 10–15 vuoden vähimmäisaika oli riittävä mutta kolmen vuoden mittainen kausi ei ollut. Määräysvallan hankkiminen osakkeita tai varoja hankkimalla ei yleensä rajoitu tarkoin määritettävälle ajanjaksolle ja sen vuoksi sen oletetaan muuttavan määräysvaltaa pysyvästi. Vain 29 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitellyissä tapauksissa määräysvallan hankkiminen osakkeita tai varoja hankkimalla katsotaan poikkeuksellisesti väliaikaiseksi, eikä sen näin ollen katsota johtavan pysyvään muutokseen kyseisen yrityksen määräysvallassa.

(31) Komissio katsoo, että ensimmäinen liiketoimi ei muodosta keskittymää, ja tutkii lopullisten ostajien määräysvallan hankinnan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät. Ensiksikin ostajien on sovittava omaisuuden jaosta oikeudellisesti sitovalla tavalla. Toiseksi ei saa olla mitään epävarmuutta siitä, että toinen vaihe eli hankitun omaisuuden jako toteutetaan lyhyen ajan kuluessa ensimmäisen hankinnan jälkeen. Komissio katsoo, että omaisuus olisi yleensä jaettava viimeistään vuoden kuluessa. ([35])

(32) Jos molemmat edellytykset täyttyvät, ensimmäinen hankinta ei muuta rakennetta pysyvästi. Kyseessä ei ole hankkivien yritysten ja hankinnan kohteena olevan yrityksen taloudellisen vallan keskittyminen, sillä hankittua omaisuutta ei pidetä jakamattomana pysyvästi vaan ainoastaan sen ajan, joka tarvitaan kyseisen omaisuuden välittömän jakamisen toteuttamiseksi. Kyseisissä tapauksissa keskittymiä muodostavat ainoastaan toisessa vaiheessa toteutetut yrityksen osien hankinnat, jolloin kukin hankinta muodostaa erillisen keskittymän. Tähän ei vaikuta se, toteuttiko ensimmäisen hankinnan vain yksi yritys ([36]) vai toteuttivatko sen ne yritykset yhdessä, jotka olivat mukana myös toisessa vaiheessa ([37]). Joka tapauksessa on huomattava, että keskittymän hyväksymistä koskevan päätöksen soveltamisala sallii koko kohdeyrityksen hankinnan vain, jos jako voidaan toteuttaa nopeasti hankinnan jälkeen ja jos kohdeyrityksen eri osat myydään suoraan lopulliselle ostajalle.

(33) Jos nämä edellytykset eivät kuitenkaan täyty, erityisesti silloin, kun ei ole varmaa, toteutuuko toinen vaihe nopeasti ensimmäisen hankinnan jälkeen, komissio katsoo ensimmäisen liiketoimen erilliseksi keskittymäksi, johon liittyy koko kohdeyritys. Näin on esimerkiksi silloin, jos ensimmäinen liiketoimi voi toteutua riippumatta toisesta liiketoimesta ([38]) tai jos kohdeyrityksen jakamiseksi tarvitaan pidempi siirtymäkausi ([39]).

(34) Toisessa skenaariossa toimenpide aiheuttaa sen, että toiminnan käynnistysvaiheen ajaksi syntyy yhteinen määräysvalta, mutta oikeudellisesti sitovien sopimusten mukaan tämä yhteinen määräysvalta korvataan tämän jälkeen yhden osakkaan yksinomaisella määräysvallalla. Koska yhteinen määräysvalta ei välttämättä johda määräysvallan pysyvään muutokseen, koko toimenpidettä voidaan pitää yksinomaisen määräysvallan hankkimisena. Komissio on aikaisemmin katsonut, että toiminnan käynnistysvaihe voi kestää jopa kolme vuotta. ([40]) Mainittu aikaväli on niin pitkä, että markkinoiden rakenne saattaa muuttua tällaisen yhteistä määräysvaltaa koskevan skenaarion tapauksessa. Sen vuoksi käynnistysvaiheen pitäisi kestää enintään yhden vuoden ja yhteisen määräysvallan kauden pitäisi olla väliaikainen. ([41]) Vain tällaista suhteellisen lyhyttä kautta soveltamalla voidaan saattaa epätodennäköiseksi, että yhteisen määräysvallan kaudella on selvä vaikutus markkinoiden rakenteeseen, ja siksi voidaan katsoa, ettei määräysvalta muutu pysyvästi.

(35) Kolmannessa skenaariossa yritys on tilapäisesti väliaikaisen ostajan, usein pankin, hallussa sellaisen sopimuksen perusteella, jonka mukaan yritys myydään edelleen lopulliselle ostajalle. Väliaikainen ostaja hankkii osakkeet yleensä lopullisen ostajan "puolesta". Lopullinen ostaja kantaa usein suurimman osan taloudellisista riskeistä, ja tälle voidaan myös myöntää erityisoikeuksia. Tällaisessa tapauksessa ensimmäinen liiketoimi tehdään vain siksi, että se helpottaa toisen liiketoimen tekemistä ja ensimmäinen ostaja on suoraan yhteydessä lopulliseen ostajaan. Toisin kuin 30–33 kohdassa kuvaillussa ensimmäisessä

([35]) Ks. esim. asiat COMP/M.3779 — Pernod Ricard / Allied Domecq, 24.6.2005, ja COMP/M.3813 — Fortune Brands / Allied Domecq, 10.6.2005, joissa omaisuuden jako aiottiin toteuttaa kuuden kuukauden kuluessa hankinnasta.

([36]) Yhden yrityksen toteuttaman ensimmäisen hankinnan osalta ks. asia COMP/M.3779 — Pernod Ricard / Allied Domecq, 24.6.2005, ja asia COMP/M.3813 — Fortune Brands / Allied Domecq / Pernod Ricard, 10.6.2005; asia COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth, 12.1.2001.

([37]) Yhteishankinnan osalta ks. asia COMP/M. 1630 — Air Liquide / BOC, 18.1.2000; asia COMP/M.1922 — Siemens/Bosch/Atecs, 11.8.2000; asia COMP/M.2059 — Siemens / Dematic / VDO Sachs, 29.8.2000.

([38]) Ks. asia COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl, 21.11.2001, ja asia COMP/M.2499 — Norske Skog / Parenco / Walsum, 21.11.2001.

([39]) Asia COMP/M.3372 — Carlsberg/Holsten, 16.3.2004.

([40]) Asia IV/M.425, British Telecom / Santander, 28.3.1994.

([41]) Ks. asia M.2389 — Shell/DEA, 20.12.2001, jossa yksinomaisen määräysvallan lopullisella hankkijalla oli suuri vaikutusvalta operatiiviseen johtoon yhteisen määräysvallan kaudella; asia M.2854 — RAG/Degussa, 18.11.2002, jossa siirtymäkauden tarkoituksena oli helpottaa sisäistä uudelleenjärjestelyä sulautuman jälkeen.

skenaariossa tällaiseen tapaukseen ei liity muuta lopullista ostajaa, kohteena oleva liiketoiminta säilyy ennallaan ja kyseinen ainoa lopullinen ostaja käynnistää liiketoimien sarjan yksin. Tämän tiedonannon hyväksymispäivästä alkaen komissio tutkii lopullisen ostajan määräysvallan hankinnan, sellaisena kuin se ilmenee osapuolten tekemistä sopimuksista. Komissio katsoo, että liiketoimi, jolla väliaikainen ostaja hankkii määräysvallan kyseisenlaisessa tapauksessa, on ensimmäinen vaihe yhdessä keskittymässä, joka käsittää lopullisen ostajan pysyvän määräysvallan hankinnan.

1.5 *Toisiinsa liittyvät liiketoimet*

1.5.1 Sulautuma-asetuksen 3 artiklan ja 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan välinen suhde

(36) Jos liiketoimia on useita, ne voidaan katsoa sulautuma-asetuksen nojalla yhdeksi keskittymäksi joko 3 artiklan yleissäännön mukaan — sillä liiketoimet liittyvät toisiinsa — tai 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan erityissäännöksen mukaan.

(37) Asetuksen 5 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa käsitellään eri kysymystä kuin 3 artiklassa. Kyseisessä 3 artiklassa annetaan keskittymän yleinen ja aineellinen määritelmä, mutta se ei suoraan ratkaise kysymystä komission toimivallasta keskittymäasioissa. Sulautuma-asetuksen 5 artiklan tarkoituksena on määrittää asetuksen soveltamisala erityisesti määrittelemällä liikevaihto, joka otetaan huomioon arvioitaessa, onko keskittymä yhteisönlaajuinen, ja 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan komissio voi katsoa kahden tai useamman keskittymätoimen yhdeksi keskittymäksi kyseisten yritysten liikevaihdon laskemiseksi. Tämän vuoksi 3 artiklan soveltamiseksi tehtävä arviointi siitä, muodostavatko useat liiketoimet yhden keskittymän vai onko kyseisten järjestelyjen katsottava johtavan useisiin keskittymiin, edeltää loogisesti 5 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa käsiteltyä kysymystä. ([42])

1.5.2 Sulautuma-asetuksen 3 artiklan mukaiset toisistaan riippuvaiset liiketoimet

(38) Asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukainen keskittymän yleinen ja teleologinen määritelmä — jonka mukaan tuloksena on määräysvalta yhdessä tai useammassa yrityksessä — antaa ymmärtää, että sillä, hankittiinko määräysvalta yhden tai useamman oikeustoimen kautta, ei ole merkitystä, edellyttäen että lopputuloksena on yksi ainoa keskittymä. Vähintään kaksi liiketointa muodostaa 3 artiklassa tarkoitetun yhden keskittymän, jos ne ovat luonteeltaan yhtenäiset. Tämän vuoksi olisikin määritettävä, antaako tulos yhdelle tai useammalle yritykselle suoran tai välillisen taloudellisen määräysvallan yhden tai useamman toisen yrityksen toiminnassa. Arvioinnissa on tunnistettava liiketoimien perustana oleva taloudellinen todellisuus ja näin ollen osapuolten taloudellinen tavoite. Toisin sanoen kyseisten liiketoimien yhtenäisen luonteen määrittämiseksi on kussakin tapauksessa tarpeen selvittää, ovatko kyseiset liiketoimet toisistaan riippuvaiset niin, että yhtä liiketointa ei olisi toteutettu ilman toista. ([43])

(39) Sulautuma-asetuksen johdanto-osan 20 kappaleen mukaan on asianmukaista käsitellä yhtenä keskittymänä toimia, jotka ovat läheisesti yhteydessä toisiinsa siten, että niitä yhdistää ehto. Toimien riippuvuutta toisistaan koskeva vaatimus, sellaisena kuin se ilmenee yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Cementbouw antamassa tuomiossa ([44]), vastaa sen vuoksi sulautuma-asetuksen johdanto-osan 20 kappaleessa olevaa selitystä, jonka mukaan toimia yhdistää ehto.

(40) Tämä yleinen lähestymistapa heijastaa toisaalta sitä, että sulautuma-asetuksen mukaan toimia, jotka ovat toisistaan riippuvaiset osapuolten taloudellisten tavoitteiden mukaisesti, olisi arvioitava yhdessä menettelyssä. Tällaiset toimet muuttavat markkinoiden rakennetta yhdessä. Toisaalta jos eri toimet eivät ole toisistaan riippuvaiset ja osapuolet jatkaisivat yhden liiketoimen toteuttamista, jos muut eivät onnistuisi, näyttää asianmukaiselta arvioida nämä toimet erikseen sulautuma-asetuksen nojalla.

([42]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 113–119 kohta.
([43]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 104–109 kohta.
([44]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 106–109 kohta.

(41) Vaikka useita toimia yhdistäisikin ehto, ne voidaan kuitenkin katsoa yhdeksi keskittymäksi vain, jos sama yritys hankkii tai samat yritykset hankkivat määräysvallan. Vain tällöin kahta tai useampaa toimea voidaan pitää luonteeltaan yhtenäisinä ja sen vuoksi yhtenä keskittymänä 3 artiklan tarkoittamalla tavalla. ([45]) Tämän ulkopuolelle kuuluu yhteisyrityksen purkaminen, jossa yrityksen eri osat jaetaan entisten emoyhtiöiden kesken. Komissio katsoo tällaiset toimet erillisiksi keskittymiksi. ([46]) Sama koskee toimia, joissa vähintään kaksi yritystä vaihtaa omaisuuseriä liiketoimissa, joihin liittyy yhteisyritysten purkamisia tai omaisuuserien vaihtoa. Vaikka osapuolet yleensä katsovat, että kyseiset liiketoimet ovat toisistaan riippuvaisia, sulautuma-asetuksen tarkoitus edellyttää, että kunkin liiketoimen tulokset arvioidaan erikseen: useat yritykset hankkivat eri omaisuuseriä koskevan määräysvallan; resurssit yhdistetään erikseen kunkin hankintaan osallistuvan yrityksen osalta ja kunkin määräysvallan hankinnan vaikutusta markkinoihin on tarkasteltava erikseen sulautuma-asetuksen perusteella.

(42) Erilaisten määräysvaltalajien hankinta (esimerkiksi yhteinen määräysvalta yhdessä liiketoiminnassa ja yksinomainen määräysvalta toisessa liiketoiminnassa) herättää erityisiä kysymyksiä. Toimenpiteen, joka merkitsee saman yrityksen yhden osan ottamista yhteiseen määräysvaltaan ja toisen osan ottamista yksinomaiseen määräysvaltaan, voidaan periaatteessa katsoa merkitsevän kahta erillistä asetuksessa tarkoitettua keskittymää. ([47]) Nämä toimet muodostavat vain yhden keskittymän, jos ne ovat toisistaan riippuvaiset ja jos yksinomaisen määräysvallan hankkiva yritys hankkii myös yhteisen määräysvallan. Joka tapauksessa tällaisen järjestelyn katsotaan muodostavan yhden keskittymän, jos hankitaan yritys, johon sekä yksinomaisen määräysvallan että yhteisen määräysvallan kohteena olevat yritykset kuuluvat. Sulautuma-asetuksen johdanto-osan 20 kappaleen tulkinnan perusteella tilannetta, jossa sama yritys hankkii sekä yksinomaisen että yhteisen määräysvallan yrityksissä toisistaan riippuvaisten sopimusten perusteella, ei pidä käsitellä eri tavalla. Tällaiset toimet muodostavat yhden keskittymän, jos ne ovat toisistaan riippuvaiset.

Toimien ehdollisuutta koskeva vaatimus

(43) Vaaditulla ehdollisuudella tarkoitetaan sitä, että mitään kyseisistä toimista ei toteutettaisi ilman muita ja sen vuoksi ne muodostavat yhden toimenpiteen. ([48]) Tällainen ehdollisuus täyttyy yleensä silloin, kun toimet liittyvät toisiinsa oikeudellisesti, toisin sanoen keskinäinen ehdollisuus yhdistää sopimukset toisiinsa. Jos tosiasiallinen ehdollisuus voidaan todistaa tyydyttävästi, se saattaa myös riittää, jotta toimet katsotaan yhdeksi keskittymäksi. Tämän vuoksi on tehtävä taloudellinen arviointi, jossa selvitetään, onko kukin liiketoimi välttämättä riippuvainen muiden liiketointen toteuttamisesta. ([49]) Liiketointen keskinäisen riippuvuuden voivat osoittaa myös osapuolten lausunnot tai asianomaisten sopimusten tekeminen samanaikaisesti. On epätodennäköistä, että liiketoimia pidetään toisistaan tosiasiassa riippuvaisina, jos ne eivät ole samanaikaisia. Jos liiketoimet ovat keskenään oikeudellisesti ehdollisia, mutta on selvää, etteivät ne ole samanaikaisia, niiden todellista keskinäistä riippuvuutta saatetaan epäillä.

(44) Periaatetta, jonka mukaan useat liiketoimet voidaan käsitellä yhtenä keskittymänä edellä mainittujen edellytysten perusteella, sovelletaan vain, jos sama henkilö tai yritys hankkii taikka samat henkilöt tai yritykset hankkivat määräysvallan yhdessä tai useammassa yrityksessä. Ensinnäkin näin saattaa olla silloin, kun yksittäinen liiketoiminta tai yritys hankitaan usean oikeustoimen kautta. Toiseksi, jos määräysvalta hankitaan useassa yrityksessä, jotka itse voisivat muodostaa keskittymiä, hankinnat voivat liittyä toisiinsa siten, että tuloksena on yksi keskittymä. Sulautuma-asetuksen mukaan ei ole kuitenkaan mahdollista yhdistää erilaisia oikeustoimia, jotka koskevat ainoastaan osittain määräysvallan hankintaa

([45]) Tämä koskee myös tilanteita, joissa yritys myy liiketoiminnan ostajalle ja hankkii myyjän, myyty liiketoiminta mukaan luettuna, ks. asia COMP/M.4521 — LGI/Telenet, 26.2.2007.

([46]) Ks. rinnakkaiset asiat COMP/M.3293 — Shell/BEB ja COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB, 20.11.2003; asia IV/M.197 — Solvay/Laporte, 30.4.1992.

([47]) Ks. asia IV/M.409 — ABB / Renault Automation, 9.3.1994.

([48]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 127 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

([49]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 131 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. asia COMP/M.4521 — LGI/Telenet, 26.2.2007, jossa keskinäinen riippuvuus perustui siihen, että kahdesta toimesta päätettiin ja ne toteutettiin samanaikaisesti ja että osapuolten taloudellisten tavoitteiden mukaan kumpaakaan toimea ei olisi toteutettu ilman toista.

yrityksissä ja osittain muiden omaisuuserien, kuten vähemmistöosuuksien hankintaa muissa yrityksissä. Ei olisi sulautuma-asetuksen yleisen kehyksen ja tarkoituksen mukaista arvioida asetuksen perusteella useita ehdollisuuden toisiinsa liittämiä toimia kokonaisuutena, jos vain eräät näistä toimista muuttaisivat määräysvaltaa kohteessa.

Yhden liiketoiminnan hankinta

(45) Kyseessä voi sen vuoksi olla yksi keskittymä, jos sama ostaja hankkii tai samat ostajat hankkivat määräysvallan yhdessä liiketoiminnassa, toisin sanoen yhdessä taloudellisessa yksikössä, usean keskenään ehdollisen oikeustoimen kautta. Tämä pätee riippumatta siitä, hankitaanko liiketoiminta yritysrakenteena, jolloin siihen kuuluu vähintään yksi yritys, vai hankitaanko erilaisia omaisuuseriä, jotka muodostavat yhden liiketoiminnan, toisin sanoen yhden taloudellisen yksikön, jota hoidetaan yhteistä kaupallista tarkoitusta varten ja kaikki omaisuuserät osallistuvat tämän tarkoituksen täyttämiseen. Tällainen liiketoiminta voi sisältää enemmistö- ja vähemmistöosakkuuden yrityksissä samoin kuin aineellisen ja aineettoman omaisuuden. Jos tällaisen liiketoiminnan siirtoon tarvitaan useita toisistaan riippuvaisia oikeustoimia, ne muodostavat yhden keskittymän. ([50])

Määräysvallan rinnakkaiset ja peräkkäiset hankinnat

(46) Komission aikaisemmassa päätöskäytännössä on esiintynyt useita tilannetyyppejä, joissa määräysvallan hankinnat on käsitelty yhtenä keskittymänä. Eräs tällainen tilanne on määräysvallan rinnakkainen hankinta, jolloin yritys A hankkii määräysvallan yrityksissä B ja C erillisiltä myyjiltä sillä ehdolla, että A ei ole velvollinen ostamaan kumpaakaan eikä kummallakaan myyjällä ole velvollisuutta myydä, elleivät molemmat toimet toteudu. ([51]) Toinen tilanne muodostuu määräysvallan peräkkäisistä hankinnoista eli yritys A hankkii määräysvallan yrityksessä B sillä ehdolla, että yritys B hankkii aikaisemmin tai samaan aikaan yrityksen C. Tällaisesta oli kyse asiassa Kingfisher. ([52])

Yksinomaisen/yhteisen määräysvallan peräkkäinen hankkiminen yrityksessä

(47) Komissio tarkastelee samalla tavalla kuin Kingfisher-asiassa tapauksia, joissa yritys toteuttaa peräkkäisiä toimia ja hankkii ensiksi yksinomaisen määräysvallan kohdeyrityksessä myydäkseen suoraan osan hankitusta osuudesta niin, että molemmilla ostajilla on lopulta yhteinen määräysvalta kohdeyrityksessä. Jos molemmat hankinnat ovat keskenään ehdolliset, ne muodostavat yhden keskittymän, ja komissio tutkii ainoastaan toimien lopullisen tuloksen eli yhteisen määräysvallan hankkimisen. ([53])

1.5.3 Arvopapereita koskevat peräkkäiset liiketoimet

(48) Sulautuma-asetuksen johdanto-osan 20 kappaleessa todetaan edelleen, että yhdestä keskittymästä on kysymys myös silloin, kun määräysvalta yhdessä yrityksessä hankitaan ostamalla yhdeltä tai useammalta myyjältä arvopapereita peräkkäisillä liiketoimilla suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana. Tässä tapauksessa keskittymä ei rajoitu "yhden ja ratkaisevan" osuuden hankintaan, vaan se kattaa kaikki arvopaperien hankinnat, jotka tapahtuvat kyseisen suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana.

([50]) Ks. asia IV/M.470 — Gencor/Shell, 29.8.1994; COMP/M.3410 — Total / Gaz de France, 8.10.2004; asia IV/M.957 — L'Oreal / Procasa / Cosmetique Iberica / Albesa, 19.9.1997; asia IV/M.861 — Textron/Kautex, 18.12.1996, jossa kaikkia omaisuuseriä käytettiin myös samoilla tuotemarkkinoilla. Sama pätee silloin, jos useat yritykset perustavat yhteisyrityksen, joka muodostaa yhden liiketoiminnan, ks. asia M.4048 — Sonae Industria / Tarkett, 12.6.2006, jossa tuotantoyhteisyrityksen ja jakeluyhteisyrityksen perustavien toimien keskinäinen riippuvuus oli tarpeen, jotta voitiin osoittaa, että kyseessä oli yksi keskittymä, jolla luotaisiin kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitava yhteisyritys.

([51]) Asia COMP/M.2926 — EQT/H&R/Dragoco, 16.9.2002; sama koskee tilannetta, jossa useat sulautumat muodostavat yhden keskittymän 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, asia COMP/M. 2824 — Ernst & Young / Andersen Germany, 27.8.2002.

([52]) Asia IV/M.1188 — Kingfisher/Wegert/ProMarkt, 18.6.1998; asia COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK), 26.6.2002.

([53]) Asia COMP/M.2430 — Mitsui/CVRD/Caemi, 30.10.2001.

1.5.4 Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 2 kohdan toinen alakohta

(49) Asetuksen 5 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa on erityinen sääntö, jonka mukaan komissio voi pitää tietyn ajan kuluessa tapahtuvia peräkkäisiä liiketoimia yhtenä ja samana keskittymänä kyseisten yritysten liikevaihdon laskemiseksi. Tämän säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että samat henkilöt eivät jaa liiketoimea useiksi ajan mittaan toteutettaviksi omaisuuserien myynneiksi välttääkseen sulautuma-asetuksessa komissiolle annetut toimivaltuudet. ([54])

(50) Jos samat henkilöt tai yritykset toteuttavat kahden vuoden kuluessa vähintään kaksi liiketoimea (joista kukin johtaa määräysvallan hankintaan), ne katsotaan yhdeksi keskittymäksi ([55]) huolimatta siitä, liittyvätkö kyseiset toimet saman liiketoiminnan osiin tai samaan alaan. Tätä säännöstä ei sovelleta, jos samojen henkilöiden tai yritysten mukaan liittyy muita henkilöitä tai yrityksiä vain joissain kyseisistä liiketoimista. Samojen yritysten ei tarvitse tehdä liiketoimia, vaan riittää, että yritykset kuuluvat samoihin konserneihin. Tätä säännöstä sovelletaan myös kahteen tai useampaan liiketoimeen, jos samat henkilöt tai yritykset toteuttavat ne samanaikaisesti. Jos liiketoimien johdosta sama yritys hankkii määräysvallan, kyseiset samojen osapuolten välillä samanaikaisesti tehdyt liiketoimet muodostavat yhden keskittymän, vaikka ne eivät olisi toisistaan riippuvaiset. ([56]) Vaikuttaa kuitenkin siltä, että 5 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa ei sovelleta eri liiketoimiin, joista ainakin yhteen liittyy samojen myyjien ja ostajien lisäksi myös jokin muu yritys. Jos on kyse kahdesta liiketoimesta, joista ensimmäinen liiketoimi johtaa yksinomaiseen määräysvaltaan ja toinen yhteiseen määräysvaltaan, 5 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa ei sovelleta ellei viimeksi mainitussa tapauksessa toinen yhteisen määräysvallan omaava emoyhtiö ole edellisessä liiketoimessa yksinomaiseen määräysvaltaan johtavan osuuden myyjä.

1.6 *Sisäinen uudelleenjärjestely*

(51) Sulautuma-asetuksen mukaan keskittymän käsitteellä tarkoitetaan vain määräysvallassa tapahtuvia muutoksia. Konsernin sisäisten uudelleenjärjestelyjen ei katsota muodostavan keskittymää. Tämä koskee muun muassa osuuksien lisäämistä niin, että määräysvallassa ei tapahdu muutoksia, tai uudelleenjärjestelyjä, esimerkiksi kummankin perustajayhtiön nimellä noteeratun yhtiön sulautumista yhdeksi oikeushenkilöksi tai tytäryhtiöiden sulautumaa. Keskittymä voi muodostua vain silloin, jos toimenpide johtaa yhtä yritystä koskevan määräysvallan muuttumiseen eikä ole enää pelkästään sisäinen muutos.

1.7 *Valtionyhtiöihin liittyvät keskittymät*

(52) Poikkeustilanteissa on mahdollista, että määräysvallan hankkiva yritys ja hankinnan kohteena oleva yritys ovat molemmat yhtiöitä, joiden osakepääoman omistaa sama valtio (tai sama julkisoikeudellinen yhteisö tai kunta). Tällaisessa tapauksessa sen arvioiminen, onko kyseinen toimenpide katsottava sisäiseksi uudelleenjärjestelyksi, riippuu siitä, olivatko nämä kaksi yritystä aikaisemmin osa samaa taloudellista yksikköä. Jos nämä yritykset kuuluivat aiemmin erillisiin taloudellisiin yksikköihin, joilla oli itsenäinen päätösvalta, toimenpide on katsottava keskittymäksi eikä yhtymän sisäiseksi uudelleenjärjestelyksi. ([57]) Jos erillisillä taloudellisilla yksiköillä on toimenpiteen jälkeenkin itsenäinen päätösvalta, toimenpide katsotaan ainoastaan sisäiseksi uudelleenjärjestelyksi, vaikka erilliset taloudelliset yksiköt muodostavien yritysten osuudet olisivatkin yhden yksikön, esimerkiksi holdingyhtiön, hallussa. ([58])

([54]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s-II-319, 118 kohta.

([55]) Ks. asia COMP/M.3173 — E.ON / Fortum Burghausen / Smaland / Endenderry, 13.6.2003. Tämä pätee myös tilanteisiin, joissa hankitaan yksinomainen määräysvalta, kun hankkivalla yrityksellä oli aikaisemmin yhteinen määräysvalta ainoastaan yrityksen eräissä osissa, asia COMP/M. 2679 — EdF / TXU/ Europe/ 24 Seven, 20.12.2001.

([56]) Asia IV/M.1283 — Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth, 24.8.1998.

([57]) Asia IV/M.097 — Péchiney/Usinor, 24.6.1991; asia IV/M.216 — CEA Industrie / France Telecom / SGS-Thomson, 22.2.1993; asia IV/M.931 — Neste/IVO, 2.6.1998. Ks. myös sulautuma-asetuksen johdanto-osan 22 kappale.

([58]) Valtionyhtiöiden liikevaihdon laskemista koskevia erityiskysymyksiä käsitellään 192–194 kohdassa.

(53) Jos valtio hyödyntää etuoikeuksiaan julkisena viranomaisena yleisen edun suojelemiseksi, eikä osakkaan ominaisuudessa, nämä etuoikeudet eivät kuitenkaan merkitse sulautuma-asetuksessa tarkoitetun määräysvallan olemassaoloa, jollei niiden tavoitteena tai vaikutuksena ole saattaa kyseistä valtiota asemaan, jossa sillä on ratkaiseva vaikutusvalta yrityksen toimintaan ([59]).

2. Yksinomainen määräysvalta

(54) Yksinomaisesta määräysvallasta on kyse silloin, kun vain yksi yritys käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä. Voidaan erottaa kaksi yleistä tilannetta, joissa yrityksellä on yksinomainen määräysvalta. Ensinnäkin yksinomaista määräysvaltaa käyttävällä yrityksellä on valta tehdä toisen yrityksen strategiset kaupalliset päätökset. Tällainen valta saadaan yleensä hankkimalla yrityksen äänioikeuksien enemmistö. Toiseksi yksinomaisesta määräysvallasta on kyse myös silloin, kun ainoastaan yhdellä osakkaalla on mahdollisuus veto-oikeuttaan käyttämällä estää yrityksen strategiset päätökset, mutta tällä osakkaalla ei ole valtaa yksinään tehdä tällaisia päätöksiä (ns. negatiivinen yksinomainen määräysvalta). Tässä tapauksessa yhdellä osakkaalla on tosiasiassa samantasoinen vaikutusvalta kuin yhteistä määräysvaltaa käyttävällä yksittäisellä osakkaalla on yleensä, eli valta estää strategisten päätösten tekeminen. Tämä eroaa yhteisessä määräysvallassa olevaa yritystä koskevasta tilanteesta, sillä ei ole muita osakkaita, joilla olisi samanlainen vaikutusvalta, ja osakkaan, jolla on negatiivinen yksinomainen määräysvalta, ei välttämättä tarvitse toimia yhteistyössä muiden osakkaiden kanssa määrittäessään määräysvallan kohteena olevan yrityksen strategista toimintaa. Koska tällainen osakas voi aiheuttaa lukkiutuneen tilanteen, osakas saa sulautuma-asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun ratkaisevan vaikutusvallan ja näin ollen asetuksessa tarkoitetun määräysvallan. ([60])

(55) Yksinomainen määräysvalta voidaan hankkia oikeudellisesti tai tosiasiallisesti.

Oikeudellinen yksinomainen määräysvalta

(56) Yksinomainen määräysvalta saadaan tavallisesti oikeudellisesti siten, että yritys hankkii jonkin toisen yrityksen äänioikeuksien enemmistön. Muiden tekijöiden puuttuessa sellainen hankinta, jonka seurauksena hankkiva osapuoli ei saa ääntenenemmistöä, ei tavallisesti johda määräysvaltaan yrityksessä, vaikka se toteutettaisiinkin hankkimalla osake-enemmistö. Jos yhtiöjärjestyksen mukaan strategisiin päätöksiin tarvitaan määräenemmistö, yksinkertaisen ääntenenemmistön hankkiminen ei ehkä anna valtuuksia tehdä strategisia päätöksiä, mutta se saattaa riittää estämään kyseisten päätösten tekemisen ja siten antamaan negatiivisen määräysvallan.

(57) Myös vähemmistöosakkuudessa voi olla kyse oikeudellisesta yksinomaisesta määräysvallasta tilanteissa, joissa osakkuuteen liittyy erityisiä oikeuksia. Kysymys voi olla etuoikeutetuista osakkeista, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, jotka antavat vähemmistöosakkaalle mahdollisuuden päättää hankinnan kohteena olevalle yritykselle strategisesti tärkeistä asioista, kuten valtuuden nimittää yli puolet hallintoneuvoston tai hallituksen jäsenistä. Yksinomaista määräysvaltaa voi käyttää myös vähemmistöosakas, jolla on oikeus johtaa yrityksen toimintoja ja päättää sen toimintalinjasta pitkällä aikavälillä organisaatiorakenteen perusteella (esimerkiksi kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies, joka usein ei edes omista osuutta yhtiöstä).

(58) Negatiivisesta yksinomaisesta määräysvallasta on tyypillisesti kyse silloin, kun yhdellä osakkaalla on 50 prosenttia yrityksen pääomasta ja loput 50 prosenttia on muiden osakkaiden hallussa (olettaen, että tämä ei johda positiiviseen tosiasialliseen yksinomaiseen määräysvaltaan) tai kun strategisten päätösten tekeminen edellyttää määräenemmistöä niin, että veto-oikeus on käytännössä ainoastaan yhdellä osakkaalla riippumatta siitä, onko tämä enemmistö- vai vähemmistöosakas. ([61])

([59]) Asia IV/M.493, Tractebel / Distrigaz II, 1.9.1994.

([60]) Koska tämä osakas saa ainoana määräysvallan, sulautuma-asetuksen mukainen ilmoitusvelvollisuus koskee ainoastaan sitä.

([61]) Ks. peräkkäiset asiat COMP/M.3537 — BBVA/BNL, 20.8.2004, ja M.3768 — BBVA/BNL, 27.4.2005; asia M.3198 — VW-Audi / VW-Audi Vertriebszentren, 29.7.2003; asia COMP/M.2777 — Cinven Limited / Angel Street Holdings, 8.5.2002; asia IV/M.258 — CCIE/GTE, 25.9.1992. Asiassa COMP/M.3876 — Diester Industrie / Bunge / JV, 30.9.2005, oli kyse erityisestä tilanteesta, jossa yhteisyrityksellä oli osuus yrityksessä ja tämän osuuden perusteella sillä oli negatiivinen yksinomainen määräysvalta kyseisessä yrityksessä.

Tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta

(59) Vähemmistöosakkaalla voi olla myös tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta. Tällaisesta tapauksesta on kysymys erityisesti silloin, kun on erittäin todennäköistä, että osakas saa enemmistön yhtiökokouksessa, kun otetaan huomioon sen osakkeiden määrä ja osakkaiden osallistuminen aikaisempien vuosien yhtiökokouksiin. ([62]) Komissio tekee aikaisemman äänestyskäyttäytymisen perusteella analyysin ja ottaa huomioon osakkaiden osallistumisen ennustettavissa olevat muutokset, jotka toimenpide voi tulevaisuudessa aiheuttaa. ([63]) Lisäksi komissio analysoi muiden osakkaiden asemaa ja roolia. Arvioinnissa käytettäviä kriteerejä ovat erityisesti se, ovatko muut osuudet hajautuneet laajalle, onko muilla tärkeillä osakkailla rakenteellisia, taloudellisia tai perhesiteitä suureen vähemmistöosakkaaseen tai onko muilla osakkailla strategisia tai puhtaasti taloudellisia intressejä kohdeyrityksessä; näitä kriteerejä arvioidaan tapauskohtaisesti. ([64]) Jos vähemmistöosakkaan osakkuuden, aiempien yhtiökokousten äänestyskäyttäytymisen ja muiden osakkaiden aseman perusteella vähemmistöosakkaalla on todennäköisesti vakaa ääntenenemmistö yhtiökokouksessa, silloin katsotaan, että suurella vähemmistöosakkaalla on yksinomainen määräysvalta. ([65])

(60) Osakkeiden ostamiseen tai vaihtamiseen oikeuttava optio ei sinänsä merkitse yksinomaista määräysvaltaa, ellei optiota hyödynnetä lähitulevaisuudessa oikeudellisesti velvoittavien sopimusten perusteella. ([66]) Poikkeustapauksissa optio ja muut tekijät voivat yhdessä johtaa päätelmään tosiasiallisesta yksinomaisesta määräysvallasta. ([67])

Muilla tavoin kuin äänioikeuksin hankittu yksinomainen määräysvalta

(61) Sen lisäksi, että arvioinnissa otetaan huomioon äänimäärään perustuva yksinomainen määräysvalta, siinä sovelletaan myös 1.2 jaksossa esiteltyjä huomioita yksinomaisen määräysvallan hankkimisesta omaisuuserien ostolla, sopimuksella tai muilla tavoin.

3. **Yhteinen määräysvalta**

(62) Yhteisen määräysvallan tapauksessa kahdella tai useammalla yrityksellä tai henkilöllä on mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä. Ratkaisevalla vaikutusvallalla tarkoitetaan tässä tavallisesti mahdollisuutta estää yritykselle strategisesti tärkeitä asioita koskevat päätökset. Toisin kuin yksinomainen määräysvalta, joka antaa tietylle osakkaalle vallan tehdä yrityksen strategiset päätökset, yhteiselle määräysvallalle on ominaista mahdollisuus lukkiutuneen tilanteen syntymiseen, joka seuraa siitä, että kahdella tai useammalla emoyhtiöllä on valta hylätä ehdotetut strategiset päätökset. Näin ollen näiden osakkaiden on päästävä yhteisymmärrykseen yhteisyrityksen toimintalinjaa koskevien päätösten tekemisestä ja niiden on toimittava yhteistyössä. ([68])

(63) Kuten yksinomaisen määräysvallan tapauksessa, yhteisen määräysvallan hankkiminen voi olla oikeudellista tai tosiasiallista. Kysymys on yhteisestä määräysvallasta, jos osakkaiden (emoyhtiöiden) on päästävä yksimielisyyteen niiden määräysvallassa olevaa yritystä (yhteisyritystä) koskevista tärkeimmistä päätöksistä.

([62]) Asia IV/M.343 — Société générale de Belgique / Générale de Banque, 3.8.1993; asia COMP/M.3330 — RTL/M6, 12.3.2004; asia IV/M.159 — Mediobanca/Generali, 19.12.1991.

([63]) Ks. asia COMP/M.4336 — MAN/Scania, 20.12.2006, siltä osin kuin tarkasteltiin kysymystä siitä, oliko Volkswagen hankkinut määräysvallan MANissa.

([64]) Asia IV/M.754 — Anglo American / Lonrho, 23.4.1997; asia IV/M.025 — Arjomari / Wiggins Teape, 10.2.1990.

([65]) Ks. myös asia COMP/M.2574 — Pirelli / Edizione / Olivetti / Telecom Italia, 20.9.2001; asia IV/M.1519 — Renault/Nissan, 12.5.1999.

([66]) Tuomio asiassa T-2/93, Air France v. komissio, Kok. 1994, s. II-323. Vaikka optio ei yleensä itsessään johda keskittymään, se voidaan ottaa huomioon siihen liittyvän keskittymän aineellisoikeudellisessa arvioinnissa, ks. asia COMP/M.3696 — E.ON/MOL, 21.12.2005, 12–14, 480 ja 762 kohta sekä sitä seuraavat kohdat.

([67]) Asia IV/M.397 — Ford/Hertz, 7.3.1994.

([68]) Ks. myös tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 42, 52 ja 67 kohta.

3.1 *Yhdenvertainen äänioikeus tai päätöksentekoelimiä koskeva nimitysoikeus*

(64) Yhteisen määräysvallan selkein muoto on tapaus, jossa kaksi emoyhtiötä jakavat äänioikeuden yhteisyrityksessä yhtä suurin osuuksin. Tällaisessa tapauksessa emoyhtiöiden ei ole tarpeen tehdä virallista sopimusta. Jos ne ovat kuitenkin tehneet sopimuksen, se ei saa olla vastoin yhdenvertaisuuden periaatetta emoyhtiöiden välillä eli siinä on määrättävä esimerkiksi, että kummallakin emoyhtiöllä on oikeus yhtä moneen edustajaan johtoelimissä ja että kenelläkään jäsenellä ei ole ratkaisevaa ääntä. ([69]) Yhdenvertaisuus voidaan saavuttaa myös siten, että molemmilla emoyhtiöillä on oikeus nimittää yhtä monta edustajaa yhteisyrityksen päätöksentekoelimiin.

3.2 *Veto-oikeudet*

(65) Vaikka emoyhtiöillä ei olisikaan yhtäläistä äänioikeutta tai edustusoikeutta hallintoelimissä tai vaikka emoyhtiöitä on useampi kuin kaksi, kysymys voi olla yhteisestä määräysvallasta. Tällaisesta tapauksesta on kysymys, jos vähemmistöosakkailla on ylimääräisiä oikeuksia, jotka antavat niille mahdollisuuden vastustaa yhteisyritykselle strategisesti ratkaisevia päätöksiä. ([70]) Tällaiset veto-oikeudet voi olla kirjattu yhteisyrityksen yhtiöjärjestykseen tai ne voi olla vahvistettu emoyhtiöiden välisellä sopimuksella. Veto-oikeudet voivat toimia siten, että tiettyjen päätösten tekemiselle yhtiökokouksessa tai yhtiön hallituksessa asetetaan erityinen päätösvaltaisuutta koskeva vaatimus, jossa edellytetään, että emoyhtiöt ovat edustettuina hallituksessa. On myös mahdollista, että strategisille päätöksille on saatava hyväksyntä tietyltä toimielimeltä, kuten hallintoneuvostolta, jossa vähemmistöosakkaat ovat edustettuina ja jossa määräenemmistön päätösvaltaisuus edellyttää vähemmistöosakkaiden kannatusta.

(66) Näiden veto-oikeuksien on liityttävä yhteisyritykselle strategisesti tärkeitä asioita koskeviin päätöksiin. Niiden on oltava laajempia kuin vähemmistöosakkaille yleensä annetut veto-oikeudet, joilla suojataan yhteisyritykseen sijoituksia tehneiden vähemmistöosakkaiden taloudellisia etuja. Vähemmistöosakkaiden oikeuksien tavanomainen suojelu liittyy yhteisyrityksen keskeisiä piirteitä koskeviin päätöksiin, kuten esimerkiksi yhtiöjärjestyksen muuttamista, pääoman korottamista tai alentamista tai selvitystilaa koskeviin päätöksiin. Tästä syystä esimerkiksi sellainen veto-oikeus, jolla voidaan estää yhteisyrityksen myyminen tai purkaminen, ei anna kyseessä olevalle vähemmistöosakkaalle yhteistä määräysvaltaa. ([71])

(67) Sen sijaan veto-oikeudet, jotka johtavat yhteiseen määräysvaltaan, koskevat yleensä päätöksiä kysymyksistä, jotka liittyvät talousarvioon, liiketoimintasuunnitelmaan, suuriin investointeihin tai ylemmän johdon nimittämiseen. Yhteinen määräysvalta ei kuitenkaan aina edellytä sitä, että sillä, joka on saanut määräysvallan, on ratkaiseva vaikutusvalta yrityksen päivittäiseen toimintaan. Ratkaisevaa on, että veto-oikeudet riittävät siihen, että emoyhtiöillä on mahdollisuus käyttää tällaista vaikutusvaltaa yhteisyritykselle strategisesti tärkeitä asioita koskevissa päätöksissä. Ei ole myöskään tarpeen osoittaa, että yhteisen määräysvallan haltuunottaja todella käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaansa yhteisyrityksessä. Mahdollisuus tämän vaikutusvallan käyttöön ja näin ollen pelkkä veto-oikeuden voimassaolo riittää.

(68) Jotta saatu määräysvalta katsottaisiin yhteiseksi määräysvallaksi, ei ole välttämättä tarpeen, että vähemmistöosakkaalla on kaikki edellä mainitut veto-oikeudet. Jo joidenkin veto-oikeuksien tai jopa yhden veto-oikeuden olemassaolo voi riittää. Onko tällaisesta tapauksesta kysymys, riippuu veto-oikeuden täsmällisestä sisällöstä ja myös tämän oikeuden merkityksestä yhteisyrityksen harjoittamalle toiminnalle.

([69]) Asia COMP/M.3097 — Maersk Data / Eurogate IT; Global Transport Solutions JV, 12.3.2003; asia IV/M.272 — Matra / CAP Gemini Sogeti, 17.3.1993.

([70]) Asia T-2/93, Air France v. komissio (Kok. 1994, s. II-323); asia IV/M.010 — Conagra/Idea, 3.5.1991.

([71]) Asia IV/M.062 — Eridania/ISI, 30.7.1991.

Ylemmän johdon nimittäminen ja talousarvion laatiminen

(69) Erittäin tärkeitä ovat ylemmän johdon nimittämistä ja erottamista ja talousarvion hyväksymistä koskevat veto-oikeudet. Valta osallistua ylemmän johdon rakennetta, kuten hallituksen jäseniä, koskeviin päätöksiin antaa yleensä haltijalleen vallan käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksen liiketoiminnan suunnittelussa. Sama koskee talousarvioon liittyviä päätöksiä, sillä talousarviolla määrätään täsmälliset puitteet yhteisyrityksen toiminnalle ja erityisesti niille investoinneille, joita se voi tehdä.

Liiketoimintasuunnitelma

(70) Liiketoimintasuunnitelmassa esitetään yleensä yksityiskohtaisesti yhtiön tavoitteet ja toimenpiteet asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Liiketoimintasuunnitelmaa koskeva veto-oikeus voi täyttää yhteiselle määräysvallalle asetetut vaatimukset, vaikka mitään muita veto-oikeuksia ei olisikaan. Sen sijaan, jos liiketoimintasuunnitelma sisältää vain yleisiä selvityksiä yhteisyrityksen tavoitteista, veto-oikeuden voimassaolo on vain yksi yhteistä määräysvaltaa koskeva yleinen arviointiperuste, muttei sellaisenaan riitä synnyttämään yhteistä määräysvaltaa.

Investoinnit

(71) Jos veto-oikeus koskee investointeja, tämän oikeuden merkittävyys riippuu ensinnäkin emoyhtiöiden hyväksyntää edellyttävien investointien tasosta ja toiseksi siitä, miten merkittävä tekijä investoinnit ovat niillä markkinoilla, joilla yritys toimii. Jos emoyhtiön hyväksyntää edellyttävien investointien taso ensiksi mainitussa tapauksessa on erittäin korkea, veto-oikeus voi muistuttaa enemmän tavallista vähemmistöosakkaan etujen suojelua kuin oikeutta, joka antaa valtuuden yhteispäätösten tekoon yhteisyrityksen toimintalinjaa koskevissa asioissa. Toiseksi mainitussa tapauksessa yrityksen investointipolitiikka muodostaa tavallisesti tärkeän lähtökohdan arvioitaessa yhteisen määräysvallan olemassaoloa. On kuitenkin mahdollista, että joillakin markkinoilla investoinnit eivät muodosta merkittävää osuutta yrityksen markkinakäyttäytymisestä.

Markkinakohtaiset oikeudet

(72) Edellä mainittujen tavallisten veto-oikeuksien lisäksi esiintyy joitakin muita sellaisiin erityispäätöksiin liittyviä mahdollisia veto-oikeuksia, jotka ovat tärkeitä niillä markkinoilla, joilla yhteisyritys toimii. Tästä esimerkkinä voidaan mainita päätös, joka koskee yhteisyrityksen hyödyntämää teknologiaa, kun kyseinen teknologia on yrityksen toiminnassa ratkaisevassa asemassa. Toinen esimerkki liittyy markkinoihin, joille on ominaista tuotteiden eriyttäminen ja korkea innovaatioaste. Tällaisilla markkinoilla veto-oikeus päätöksissä, jotka koskevat yhteisyrityksen suunnittelemia uusia tuotantolinjoja, on merkittävä seikka tutkittaessa, onko kyseessä yhteisen määräysvallan käyttäminen.

Yleinen yhteys

(73) Jotta voitaisiin arvioida veto-oikeuksien suhteellista merkitystä, silloin kun niitä on useampia, veto-oikeuksia ei saa arvioida erillisinä veto-oikeuksina. Sitä vastoin yhteisen määräysvallan olemassaolon määrittäminen perustuu näiden oikeuksien arvioimiseen kokonaisuutena. Sellaisen veto-oikeuden, joka ei liity yrityksen strategiseen toimintalinjaan, ylemmän johdon nimittämiseen, talousarvioon tai liiketoimintasuunnitelmaan, ei kuitenkaan voida katsoa antavan haltijalleen yhteistä määräysvaltaa. ([72])

3.3 ***Äänioikeuksien yhteinen käyttö***

(74) Vaikka erityisiä veto-oikeuksia ei olisi, kaksi tai useampi jostakin toisesta yrityksestä vähemmistöosuuden hankkivaa yritystä voi saada yhteisen määräysvallan. Tällaisesta tapauksesta voi olla kysymys, jos vähemmistöosuudet voivat yhdessä tarjota mahdollisuuden määräysvaltaan hankinnan kohteena olevassa yrityksessä. Tämä merkitsee sitä, että vähemmistöosakkailla on yhteensä ääntenenemmistö ja ne toimivat

([72]) Asia IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI, 19.3.1993.

yhdessä äänioikeuksia käyttäessään. Tämä voi perustua oikeudellisesti velvoittavaan sopimukseen tai se voidaan osoittaa tosiseikkojen perusteella.

(75) Oikeudellinen keino äänioikeuden yhteisen käytön varmistamiseksi voi olla (yhteisessä määräysvallassa oleva) holdingyhtiö, jolle vähemmistöosakkaat luovuttavat oikeutensa, tai sopimus, jonka perusteella vähemmistöosakkaat sitoutuvat toimimaan yhteistyössä (yhteistyösopimus).

(76) Erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa yhteistoiminta voi perustua tosiasiallisiin olosuhteisiin, jos vähemmistöosakkailla on niin merkittävä yhteinen intressi, että se estää niitä toimimasta toisiaan vastaan, kun ne käyttävät yhteisyritystä koskevia oikeuksiaan. Mitä enemmän tällaisessa yhteisyrityksessä on emoyhtiöitä, sitä epätodennäköisempää on tällaisen tilanteen syntyminen.

(77) Yhteisistä intresseistä voi olla osoituksena emoyhtiöiden suuri keskinäinen riippuvuus yhteisyrityksen strategisten tavoitteiden saavuttamisessa. Näin on etenkin silloin, kun kunkin emoyhtiön osallistuminen yhteisyritykseen on elintärkeää sen toiminnalle (esimerkiksi erityisteknologia, paikallinen taitotieto tai jakelusopimukset). ([73]) Tällaisessa tapauksessa voi olla mahdollista, että emoyhtiöt pystyvät estämään yhteisyrityksen strategisten päätösten tekemisen ja voivat sen vuoksi johtaa yhteisyritystä onnistuneesti pelkästään tekemällä strategiset päätökset yhteisymmärryksessä, vaikka veto-oikeuksista ei olisi nimenomaisesti sovittu. Emoyhtiöiden on näin ollen toimittava yhteistyössä. ([74]) Muita huomioon otettavia tekijöitä ovat päätöksentekomenettelyt, jotka on laadittu niin, että emoyhtiöt voivat käyttää yhteistä määräysvaltaa myös silloin, kun sopimuksia veto-oikeuksien myöntämisestä ei ole tai kun yhteisyrityksen vähemmistöosakkaiden välillä ei ole muita yhteyksiä. ([75])

(78) Tällainen tilanne on mahdollinen silloin, kun vähintään kahdella vähemmistöosakkaalla on tosiasiallinen yhteinen määräysvalta, sekä silloin, kun enemmistöosakas on suuresti riippuvainen vähemmistöosakkaasta. Näin saattaa olla, jos yhteisyritys on taloudellisesti ja rahoituksellisesti riippuvainen vähemmistöosakkaasta tai jos ainoastaan vähemmistöosakkaalla on yhteisyrityksessä tarvittava taitotieto ja merkittävä asema yhteisyrityksen toiminnassa kun taas enemmistöosakas on ainoastaan sijoittaja. ([76]) Tällaisessa tapauksessa enemmistöosakkaalta puuttuu keinot tahtonsa toteuttamiseen, mutta yhteisyrityskumppani saattaa pystyä estämään strategiset päätökset. Tämän vuoksi molempien emoyhtiöiden on toimittava yhteistyössä pysyvästi. Tämä johtaa tosiasialliseen yhteiseen määräysvaltaan, joka on asiaa tarkasteltaessa etusijalla verrattuna oikeudelliseen määräysvaltaan, jota arvioitaessa enemmistöosakkaalla olisi voitu katsoa olevan yksinomainen määräysvalta.

(79) Nämä kriteerit koskevat uuden yhteisyrityksen perustamista ja vähemmistöosakkuuksien hankkimista niin, että ne yhdessä johtavat yhteiseen määräysvaltaan. Osakkuuksien hankkimisen osalta yhteisten intressien todennäköisyys on suurempi, jos osakkuudet hankitaan yhtenäisen toiminnan avulla. Yhtenäinen toiminta osakkuuksien hankinnassa ei kuitenkaan riitä yksin tosiasialliseen yhteiseen määräysvaltaan. Yleensä sijoitetun pääoman tuottoa koskeva yrityksen sijoittajien (tai velkojien) yhteinen intressi ei tarkoita sellaista yhteistä intressiä, joka johtaa tosiasiallisen yhteisen määräysvallan käyttöön.

([73]) Asia COMP/JV.55 — Hutchison/RCPM/ECT, 3.7.2001; ks. myös asia IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol, 20.9.1995.
([74]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 42, 52 ja 67 kohta.
([75]) Asia COMP/JV.55 — Hutchison/RCPM/ECT, 3.7.2001. Ks. myös asia IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol, 20.9.1995.
([76]) Asia IV/M. 967 — KLM / Air UK, 22.9.1997; asia COMP/M.4085 — Arcelor/Oyak/Erdemir, 13.2.2006.

(80) Edellä kuvailtujen kaltaisten merkittävien yhteisten intressien puuttuessa mahdollisuus vähemmistöosakkaiden vaihtuvien yhteenliittymien syntymiseen sulkee tavallisesti pois olettamuksen yhteisestä määräysvallasta. Jos päätöksentekomenettelyyn ei liity pysyvää enemmistöä ja jos enemmistö voi kussakin tilanteessa muodostua mistä tahansa mahdollisesta vähemmistöosakkaiden yhdistelmästä, ei voida olettaa, että yritys on vähemmistöosakkaiden (tai niiden tietyn ryhmän) yhteisessä määräysvallassa. ([77]) Tässä yhteydessä ei katsota riittävän, että yhtä suuren osuuden yrityksen pääomasta omistavien kahden tai useamman osapuolen välillä on tehty sopimuksia, jotka antavat niille samanlaiset oikeudet ja valtuudet, silloin kuin näillä ei ole strategisia veto-oikeuksia. Esimerkiksi sellaisessa yrityksessä, jossa on kolme osakasta ja näillä kullakin on kolmannes osakepääomasta ja kukin valitsee kolmanneksen hallituksen jäsenistä, osakkailla ei ole yhteistä määräysvaltaa yrityksessä, koska päätökset on tehtävä yksinkertaisella ääntenenemmistöllä.

3.4 *Muita yhteiseen määräysvaltaan liittyviä näkökohtia*

Emoyhtiöiden eriarvoinen rooli

(81) Yhteisestä määräysvallasta voi olla kyse myös silloin, kun yhdellä emoyhtiöistä on erityistuntemusta ja -kokemusta yhteisyrityksen toimialasta. Tällaisessa tapauksessa toisella emoyhtiöllä voi olla vaatimaton tai jopa mitätön osuus yhteisyrityksen tavanomaisen toiminnan johtamisessa. Sen osallistuminen yhteisyritykseen perustuu tällöin rahoitukseen, pitkän aikavälin strategiaan, tuotekuvaan tai toimintalinjoihin liittyviin näkökohtiin. Tällä emoyhtiöllä on kuitenkin aina oltava todellinen mahdollisuus vastustaa toisen emoyhtiön tekemiä päätöksiä äänioikeuksien yhdenvertaisuuden, päätöksentekoelinten nimitysoikeuksien tai strategisia kysymyksiä koskevan veto-oikeuden perusteella. Ilman näitä oikeuksia kyseessä olisi yksinomainen määräysvalta.

Ratkaiseva äänivalta

(82) Yhteistä määräysvaltaa ei voi esiintyä, jos ratkaiseva äänivalta on vain yhdellä emoyhtiöllä, sillä se johtaisi tämän yhtiön yksinomaiseen määräysvaltaan. Yhteinen määräysvalta on kuitenkin mahdollinen, jos ratkaisevan äänivallan merkitys ja vaikuttavuus on käytännössä rajoittunut. Näin voi olla silloin, kun ratkaisevaa äänivaltaa voi käyttää ainoastaan pitkän sovittelumenettelyn ja useiden välitysyritysten jälkeen tai jos se koskee vain hyvin rajattua alaa tai jos ratkaisevan äänivallan käyttö johtaa myyntioption käyttöön, joka puolestaan merkitsee vakavaa taloudellista rasitetta, tai jos emoyhtiöiden keskinäisen riippuvuuden vuoksi ratkaisevan äänivallan käyttö olisi epätodennäköistä. ([78])

III MÄÄRÄYSVALLAN LAADUN MUUTOKSET

(83) Sulautuma-asetus kattaa toimenpiteet, jotka johtavat yksinomaisen tai yhteisen määräysvallan hankkimiseen, mukaan lukien määräysvallan laadun muutoksiin johtavat toimenpiteet. Ensinnäkin tällainen keskittymästä johtuva määräysvallan laadun muutos tapahtuu, jos yksinomainen määräysvalta muuttuu yhteiseksi tai yhteinen määräysvalta yksinomaiseksi. Toiseksi määräysvallan laatu muuttuu yhteistä määräysvaltaa koskevissa skenaarioissa liiketoimea edeltävää ja sen jälkeen vallitsevaa tilannetta verrattaessa, jos määräysvaltaa käyttävien osakkaiden määrä kasvaa tai henkilöllisyys muuttuu. Määräysvallan laatu ei muutu, jos yksinomainen määräysvalta muuttuu negatiivisesta positiiviseksi. Tällaisella muutoksella ei ole myöskään vaikutusta negatiivista määräysvaltaa käyttävän osakkaan kannustimiin eikä määräysvaltarakenteen luonteeseen, sillä määräysvaltaa käyttävän osakkaan ei tarvinnut tehdä yhteistyötä tiettyjen osakkaiden kanssa silloin, kun sillä oli negatiivinen määräysvalta. Joka tapauksessa samojen määräysvaltaa käyttävien osakkaiden osakkuuksien määrissä tapahtuvat muutokset eivät välttämättä merkitse määräysvallan laadun muutosta eikä kyseessä ole keskittymä, josta olisi ilmoitettava, ellei mainittujen osakkaiden valta yrityksessä ja yrityksen määräysvaltarakenteen koostumus muutu.

([77]) Asia IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola, 22.12.1998.

([78]) Asia COMP/M.2574 — Pirelli / Edizione / Olivetti / Telecom Italia, 20.9.2001; asia IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol, 20.9.1995; asia IV/M.425 — British Telecom / Banco Santander, 28.3.1994.

(84) Näitä määräysvallan laadun muutoksia käsitellään jäljempänä kahdessa ryhmässä: ensimmäisessä on kyse yhden tai useamman uuden määräysvaltaa käyttävän osakkaan mukaantulosta huolimatta siitä, korvaako se olemassa olevan määräysvaltaa käyttävän osakkaan, ja toisessa määräysvaltaa käyttävien osakkaiden määrän alenemisesta.

1. Määräysvaltaa käyttävien osakkaiden mukaantulo

(85) Uusien määräysvaltaa käyttävien osakkaiden mukaantulo niin, että se johtaa yhteiseen määräysvaltaan, voi olla tulosta joko yksinomaisen määräysvallan vaihtumisesta yhteiseksi määräysvallaksi tai uuden osakkaan mukaantulosta tai olemassa olevan osakkaan korvaamisesta yrityksessä, jossa jo ennestään käytetään yhteistä määräysvaltaa.

(86) Muutos yksinomaisesta määräysvallasta yhteiseen määräysvaltaan katsotaan toimenpiteeksi, josta on tehtävä ilmoitus, sillä se muuttaa yhteisyrityksen määräysvallan laatua. Ensinnäkin määräysvallan kohteena olevaan yritykseen tuleva osakas hankkii uutta määräysvaltaa. Toiseksi vain määräysvallan uusi hankinta tekee määräysvallan kohteena olevasta yrityksestä yhteisyrityksen, ja sulautuma-asetuksen perusteella tämä muuttaa ratkaisevasti myös jäljellä olevan määräysvaltaa käyttävän yrityksen tilannetta. Sen on otettava tulevaisuudessa huomioon yhden tai useamman muun määräysvaltaa käyttävän osakkaan edut ja sen on toimittava pysyvästi yhteistyössä uuden osakkaan kanssa. Se pystyi aikaisemmin joko määrittämään yksin määräysvallan kohteena olevan yrityksen strategisen toiminnan (jos sillä oli yksinomainen määräysvalta) tai sen ei tarvinnut ottaa huomioon muiden osakkaiden etuja eikä sen tarvinnut toimia pysyvästi yhteistyössä kyseisten osakkaiden kanssa.

(87) Uuden osakkaan mukaantulo yhteisessä määräysvallassa olevaan yritykseen — joko jo määräysvaltaa käyttävien osakkaiden lisäksi tai korvaten jonkun osakkaan — muodostaa myös keskittymän, josta on ilmoitettava, vaikka yritys on yhteisessä määräysvallassa sekä ennen toimenpidettä että sen jälkeen. ([79]) Ensinnäkin myös tässä tapauksessa osakas tekee uuden määräysvallan hankinnan yhteisyrityksessä. Toiseksi yhteisyrityksen määräysvallan laatu määräytyy kaikkien määräysvaltaa käyttävien osakkaiden henkilöllisyyden mukaan. Yhteisen määräysvallan luonteesta johtuu, että yhteistä määräysvaltaa käyttävien osakkaiden on otettava huomioon toistensa edut ja niiden on toimittava yhteistyössä yhteisyrityksen strategisen toiminnan määrittämiseksi, koska kukin osakas voi yksin estää strategisten päätösten tekemisen. ([80]) Yhteisen määräysvallan luonne ei näin ollen häviäisi, vaikka useiden osakkaiden oikeudet estää päätösten tekeminen laskettaisiin yhteen puhtaasti matemaattisella tavalla, vaan yhteisen määräysvallan luonne määräytyy tätä määräysvaltaa käyttävien osakkaiden kokoonpanon mukaan. Eräs ilmeisimmistä tapauksista, jolloin yhteisessä määräysvallassa olevan yrityksen määräysvaltarakenteen luonne muuttuu ratkaisevasti, on tilanne, jossa yhteisyritys on alun perin kyseisen yhteisyrityksen kilpailijan ja sijoittajan yhteisessä määräysvallassa mutta sijoittajan tilalle tulee toinen yrityksen kilpailija. Tällaisessa tapauksessa yhteisyrityksen määräysvaltarakenne ja kannustimet voivat muuttua perinpohjaisesti sekä uuden määräysvaltaa käyttävän osakkaan mukaantulon että jäljellä olevan osakkaan käyttäytymisen muuttumisen vuoksi. Määräysvaltaa käyttävän osakkaan vaihtuminen tai uuden osakkaan mukaantulo yhteisessä määräysvallassa olevaan yritykseen merkitsee sen vuoksi määräysvallan laadun muuttumista. ([81])

([79]) Ks. esimerkiksi asia COMP/M.3440 — ENI/EDP/GdP, 9.12.2004.

([80]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 67 kohta.

([81]) On huomattava, että komissio ei yhteistä määräysvaltaa koskevissa skenaarioissa yleensä katso erilliseksi keskittymäksi määräysvaltaa käyttävän osakkaan välillistä vaihtumista silloin, kun vaihdon syynä on määräysvallan hankkiminen yhdessä sen emoyhtiöistä. Komissio arvioi kaikki muutokset, jotka tapahtuvat yhteisyrityksen kilpailutilanteessa sen johdosta, että määräysvalta siirtyy jossain sen emoyhtiössä. Tällaisessa tapauksessa muut yhteisyrityksessä määräysvaltaa käyttävät osakkaat eivät ole yhteisyrityksen emoyhtiötä koskevaan keskittymään osallistuvia yrityksiä.

(88) Uusien osakkaiden mukaantulo johtaa keskittymään, josta on ilmoitettava, vain jos toimenpiteen perusteella yksi tai useampi osakas hankkii yksinomaisen tai yhteisen määräysvallan. Uusien osakkaiden mukaantulo voi johtaa tilanteeseen, jossa yhteistä määräysvaltaa ei voida osoittaa oikeudellisten tai tosiseikkojen perusteella, koska uuden osakkaan mukaantulon johdosta vähemmistöosakkaiden yhteenliittymien rakenteet saattavat muuttua. ([82])

2. **Osakkaiden lukumäärän väheneminen**

(89) Määräysvaltaa käyttävien osakkaiden lukumäärän väheneminen muuttaa määräysvallan laatua ja siksi se on katsottava keskittymäksi, jos yhden tai useamman määräysvaltaa käyttävän osakkaan lähtö johtaa yhteisen määräysvallan muuttumiseen yksinomaiseksi määräysvallaksi. Yksin käytetty ratkaiseva vaikutusvalta eroaa olennaisesti yhteisesti käytetystä ratkaisevasta vaikutusvallasta, sillä jälkimmäisessä tapauksessa yhteistä määräysvaltaa käyttävien osakkaiden on otettava huomioon toisen osapuolen tai toisten osapuolten kanssa syntyvät mahdolliset eturistiriidat. ([83])

(90) Jos toimenpiteen johdosta yhteistä määräysvaltaa käyttävien osakkaiden lukumäärä vähenee niin, että yhteinen määräysvalta ei muutu yksinomaiseksi määräysvallaksi, se ei yleensä johda keskittymään, josta olisi tehtävä ilmoitus.

IV YHTEISYRITYKSET — KAIKEN ITSENÄISELLE TALOUDELLISELLE YKSIKÖLLE KUULUVAN TOIMINNAN HOITAMISEN KÄSITE

(91) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan keskittymän katsotaan syntyvän, jos *yksi tai useampi* yritys hankkii määräysvallan toisessa yrityksessä tai sen osiin. Näin ollen asetuksessa tarkoitettu keskittymä syntyy, kun useat yhteistä määräysvaltaa käyttävät yritykset hankkivat toisen yrityksen. Kuten yksinomaisen määräysvallan hankinta, tällainen yhteisen määräysvallan hankinta muuttaa markkinoiden rakennetta, vaikka hankinnan tekevien yritysten suunnitelmien mukaan hankittua yritystä ei enää toimenpiteen jälkeen katsottaisi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavaksi (toisin sanoen koska se tulevaisuudessa myy ainoastaan emoyhtiöille). Sen vuoksi liiketoimi, jossa useat yritykset hankkivat kolmansilta osapuolilta yhteisen määräysvallan toisessa yrityksessä tai sen osiin ja joka täyttää 24 kohdassa asetetut kriteerit, on sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukainen keskittymä eikä sitä arvioitaessa ole tarpeen tarkastella kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamista koskevaa kriteeriä. ([84])

(92) Lisäksi sulautuma-asetuksen 3 artiklan 4 kohdassa säädetään, että sellaisen yhteisyrityksen perustamisella, joka hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan (ns. kaiken toiminnan hoitavat yhteisyritykset), muodostuu asetuksessa tarkoitettu keskittymä. Näin kriteeri kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamisesta määrittää sulautuma-asetuksen soveltamisen osapuolten perustamiin yhteisyrityksiin huolimatta siitä, perustetaanko yhteisyritys aivan uutena yrityksenä vai tuovatko osapuolet yhteisyritykseen omaisuutta, jonka ne aikaisemmin omistivat erikseen. Näissä tapauksissa yhteisyrityksen on täytettävä kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamista koskeva kriteeri, jotta se muodostaisi keskittymän.

(93) Se, että yhteisyritys voi hoitaa kaiken toiminnan ja olla sen vuoksi toimintansa puolesta taloudellisesti riippumaton, ei tarkoita, että yhteisyritys voisi tehdä strategiset päätöksensä itsenäisesti. Muussa tapauksessa yhteisessä määräysvallassa olevaa yritystä ei koskaan voitaisi katsoa kaiken toiminnan hoitavaksi yhteisyritykseksi eikä 3 artiklan 4 kohdan edellytys täyttyisi. ([85]) Näin ollen kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamista koskevan kriteerin täyttämiseksi riittää, että yhteisyritys on operatiivisesti itsenäinen.

([82]) Asia IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola, 22.12.1998.

([83]) Ks. asia IV/M.023 — ICI/Tioxide, 28.11.1990; ks. myös komission tiedonanto yksinkertaistetusta menettelystä tiettyjen keskittymien käsittelemiseksi neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaan, 5 kohdan d alakohta.

([84]) Nämä huomiot eivät koske 2 artiklan 4 kohtaa samalla tavalla. Asetuksen 3 artiklan 1 ja 4 kohtaa koskeva tulkinta liittyy sulautuma-asetuksen sovellettavuuteen yhteisyritysten osalta, kun taas 2 artiklan 4 kohta liittyy yhteisyritysten arviointiin. Asetuksen 2 artiklan 4 kohdassa mainittu "3 artiklassa tarkoitetun keskittymän muodostavan yhteisyrityksen perustaminen" sisältää yhteisen määräysvallan hankinnan 3 artiklan 1 ja 4 kohdan mukaisesti.

([85]) Tuomio asiassa T-282/02, Cementbouw v. komissio, Kok. 2006, s. II-319, 62 kohta.

1. Riittävät voimavarat itsenäisen toiminnan harjoittamiseksi markkinoilla

(94) Kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan harjoittamista koskeva kriteeri tarkoittaa sitä, että yhteisyrityksen on harjoitettava markkinoilla sellaista toimintaa, jota muut yritykset tavanomaisesti harjoittavat samoilla markkinoilla. Jotta tämä olisi mahdollista, yhteisyrityksellä on oltava oma operatiivinen johto ja mahdollisuus saada käyttöönsä riittävästi voimavaroja, joihin kuuluvat rahoitus, henkilökunta ja (aineellinen ja aineeton) omaisuus, ja sen on hoidettava liiketoimintaansa pysyvästi oman johtonsa avulla yhteisyritystä koskevassa sopimuksessa määritetyn itsemääräämisoikeutensa rajoissa. ([86]) Henkilökunnan ei välttämättä tarvitse olla suoraan yhteisyrityksen palveluksessa. Saattaa riittää, että kolmannet osapuolet hoitavat henkilöstön toimintasopimuksen perusteella tai että henkilöstöstä huolehtii väliaikaista työvoimaa tarjoava toimisto, jos se on yhteisyrityksen toimialan tavallinen käytäntö. Myös emoyhtiöiden henkilöstön tilapäinen siirto saattaa riittää, jos tämä tehdään vain toiminnan käynnistysvaiheen ajaksi tai jos yhteisyritys toimii emoyhtiöiden kanssa samalla tavalla kuin kolmansien osapuolten kanssa. Jälkimmäisessä tapauksessa yhteisyrityksen on toimittava emoyhtiöiden kanssa tavanomaisin markkinaehdoin ja sen on myös voitava vapaasti palkata henkilöstönsä tai hankkia henkilöstö kolmansien kautta.

2. Useamman kuin yhden emoyhtiön toiminnan hoitaminen

(95) Yhteisyritys ei ole kaiken toiminnan hoitava, jos se ottaa hoitaakseen vain tietyn tehtävän emoyhtiöiden liiketoiminnasta pääsemättä itse markkinoille tai toimimatta markkinoilla. Näin on esimerkiksi silloin, kun yhteisyrityksen toiminta rajoittuu tutkimus- ja kehitystyöhön tai tuotantoon. Tällaiset yhteisyritykset avustavat emoyhtiöitään niiden liiketoiminnassa. Tilanne on sama myös silloin, kun yhteisyrityksen toiminta rajoittuu pääasiassa emoyhtiöiden tuotteiden jakeluun tai myyntiin, jolloin se periaatteessa toimii myyntiedustajana. Yhteisyritys, joka käyttää yhden tai useamman emoyhtiönsä jakeluverkkoa tai myyntitiloja, ei kuitenkaan tavallisesti menetä asemaansa ”kaiken toiminnan hoitavana” yhteisyrityksenä, kunhan emoyhtiöt toimivat ainoastaan yhteisyrityksen edustajina. ([87])

(96) Tavallinen esimerkki tilanteesta, jossa tämä kysymys tulee esille, on yleensä vero- ja muista taloudellisista syistä perustettu yhteisyritys, jonka hallinnassa on kiinteää omaisuutta. Niin kauan kuin yhteisyrityksen tarkoituksena on tietyn kiinteän omaisuuden hankinta ja/tai hallussapito emoyhtiöiden puolesta ja näiden antaman rahoituksen turvin, yhteisyritystä ei yleensä katsota kaiken toiminnan hoitavaksi, koska sillä ei ole itsenäistä, pitkän aikavälin liiketoimintaa markkinoilla eikä sillä tavallisesti ole itsenäiseen toimintaan tarvittavia resursseja. Tällainen yhteisyritys on erotettava sellaisista yhteisyrityksistä, jotka hoitavat aktiivisesti kiinteistösalkkua ja jotka toimivat omasta puolestaan markkinoilla. Viimeksi mainittu toiminta katsotaan yleensä kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamiseksi. ([88])

3. Myynti-/ostosuhteet emoyhtiöihin

(97) Emoyhtiöiden vahva asema valmistusketjun edellisellä tai seuraavalla portaalla on otettava huomioon arvioitaessa, onko kyseessä kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitava yhteisyritys, kun emoyhtiön asema johtaa merkittävään osto- tai myyntitoimintaan emoyhtiöiden ja yhteisyrityksen välillä. Sillä, että yhteisyritys on ainoastaan toiminnan aloitusvaiheen aikana lähes

([86]) Asia IV/M.527 — Thomson CSF / Deutsche Aerospace, 2.12.1994 — teollis- ja tekijänoikeudet; asia IV/M.560 — EDS/Lufthansa, 11.5.1995 — ulkopuolisilla yrityksillä teettäminen; asia IV/M.585 — Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH / Davy International Ltd, 7.9.1995 — yhteisyrityksen oikeus pyytää emoyhtiöiltään lisää asiantuntemusta ja henkilökuntaa; asia IV/M.686 — Nokia/Autoliv, 5.2.1996 — yhteisyritys voi lopettaa emoyhtiön kanssa tehdyt ”palvelusopimukset” ja siirtyä pois emoyhtiön omistamalta tuotantopaikalta; asia IV/M.791 — British Gas Trading Ltd / Group 4 Utility Services Ltd, 7.10.1996 — yhteisyrityksen omaisuus siirretään leasing-yritykseen ja yhteisyritys vuokraa sen.

([87]) Asia IV/M.102 — TNT / Canada Post ym., 2.12.1991.

([88]) Ks. asia IV/M.929 — DIA / Veba Immobilien / Deutschbau, 23.6.1997; asia COMP/M. 3325 — Morgan Stanley / Glick / Canary Wharf, 23.1.2004.

kokonaan riippuvainen myynnistä emoyhtiöilleen tai ostoista niiltä, ei tavallisesti ole vaikutusta yrityksen luonteeseen kaiken toiminnan hoitavana yhteisyrityksenä. Tällainen aloitusvaihe voi olla välttämätön, jotta yhteisyritys pystyy sijoittautumaan markkinoille. Tavallisesti kyseeseen tulee korkeintaan kolmen vuoden pituinen jakso, mutta sen pituus riippuu kyseisten markkinoiden erityisolosuhteista. ([89])

Myynti emoyhtiöille

(98) Jos yhteisyrityksen on tarkoitus myydä pysyvästi tuotteitaan emoyhtiöille, olennainen kysymys on, onko yhteisyrityksen tästä myynnistä huolimatta tarkoitus toimia aktiivisesti markkinoilla ja voidaanko se katsoa taloudellisesti itsenäiseksi toimintansa puolesta. Tältä osin emoyhtiöille suuntautuvan myynnin suhteellinen osuus yhteisyrityksen kokonaistuotannosta on merkittävä tekijä. Kunkin yksittäisen tapauksen erityispiirteiden vuoksi on mahdotonta määritellä tiettyä liikevaihtosuhdetta, joka erottaa kaiken toiminnan hoitavan yhteisyrityksen muista yhteisyrityksistä. Jos yhteisyritys saa yli 50 prosenttia liikevaihdostaan kolmansilta osapuolilta, tämä on yleensä merkki kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamisesta. Jos liikevaihto alittaa tämän viitteellisen raja-arvon, on tehtävä tapauskohtainen analyysi, jossa itsenäisen toiminnan edellytyksenä on yhteisyrityksen ja sen emoyhtiöiden välinen todellinen kaupallinen suhde. Tämän vaatimuksen täyttämiseksi on osoitettava, että yhteisyritys toimittaa tuotteensa tai palvelunsa ostajalle, joka arvostaa niitä eniten ja maksaa eniten ja että yhteisyritys käy kauppaa myös emoyhtiöidensä kanssa tavanomaisin markkinaehdoin. ([90]) Tällaisessa tapauksessa, toisin sanoen jos yhteisyritys kohtelee emoyhtiöitään samalla kaupallisella tavalla kuin kolmansia osapuolia, voi riittää, että vähintään 20 prosenttia yhteisyrityksen ennakoidusta myynnistä menee kolmansille. Mitä suurempi osuus myynnistä menee todennäköisesti emoyhtiöille, sitä enemmän tarvitaan kuitenkin selviä todisteita suhteen kaupallisesta luonteesta.

(99) Määrittääkseen emoyhtiöille ja kolmansille osapuolille suuntautuvan myynnin suhteelliset osuudet komissio ottaa huomioon aikaisemmat tilinpäätökset ja vahvistetut liiketoimintasuunnitelmat. Jos kolmansille osapuolille suuntautuvaa huomattavaa myyntiä on kuitenkin vaikea selvittää, komissio perustaa näkemyksensä yleiseen markkinarakenteeseen. Myös tämä saattaa olla merkityksellinen tekijä arvioitaessa, käykö yhteisyritys kauppaa emoyhtiöidensä kanssa tavanomaisin markkinaehdoin.

(100) Nämä asiat tulevat usein esille ulkoistamista koskevien sopimusten osalta, kun yritys perustaa yhteisyrityksen sellaisen palveluntarjoajan kanssa ([91]), joka hoitaa yrityksen aikaisemmin itse hoitamat tehtävät. Yhteisyritystä ei yleensä voida katsoa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavaksi seuraavissa tapauksissa: se tarjoaa palvelujaan pelkästään asiakasyritykselle ja se on riippuvainen palveluntarjoajasta palveluidensa osalta. Se, että yhteisyrityksen liiketoimintasuunnitelma ei useinkaan sulje pois sitä, että yhteisyritys voi tarjota palvelujaan kolmansille, ei muuta tätä arviointia, sillä tyypillisessä ulkoistamistapauksessa on todennäköistä, että kaikki kolmansien osapuolten tulot ovat liitännäisiä yhteisyrityksen asiakasyritykselle tarjoamiin päätoimintoihin nähden. Tämä yleissääntö ei kuitenkaan sulje pois sellaisten ulkoistamistilanteiden olemassaoloa, joissa yhteisyrityskumppanit perustavat esimerkiksi mittakaavaetujen vuoksi yhteisyrityksen päästäkseen laajalti markkinoille. Tämän perusteella yhteisyritys voitaisiin katsoa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavaksi, jos myynti kolmansille osapuolille on merkittävää ja jos yhteisyrityksen ja sen emoyhtiön välinen suhde on todella kaupallinen ja jos yhteisyritys käy kauppaa emoyhtiöidensä kanssa tavanomaisin markkinaehdoin.

([89]) Asia IV/M.560 — EDS/Lufthansa, 11.5.1995; asia IV/M.686 — Nokia/Autoliv, 5.2.1996; verrattava asiaan IV/M.904 — RSB / Tenex / Fuel Logistics, 2.4.1997, ja asiaan IV/M.979 — Preussag/Voest-Alpine, 1.10.1997. Erityistapauksen muodostaa tilanne, jossa yhteisyrityksen harjoittama myynti emoyhtiölle on seurausta oikeudellisesta monopolista yhteisyritystä seuraavassa valmistusvaiheessa, ks. asia IV/M.468 — Siemens/Italtel, 17.2.1995, tai kun emoyhtiölle myydään sivutuotteita, jotka eivät ole tärkeitä yhteisyritykselle, ks. asia IV/M.550 — Union Carbide / Enichem, 13.3.1995.

([90]) Asia IV/M.556 — Zeneca/Vanderhave, 9.4.1996; asia IV/M.751 — Bayer/Hüls, 3.7.1996.

([91]) Kysymystä siitä, missä olosuhteissa ulkoistamisjärjestely katsotaan keskittymäksi, käsitellään tämän tiedonannon 25 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

Ostot emoyhtiöiltä

(101) Yhteisyrityksen emoyhtiöiltä tekemien ostojen suhteen yhteisyrityksen pitäminen kaiken toiminnan hoitavana yhteisyrityksenä on kyseenalaisempaa, kun kyseisten tavaroiden tai palveluiden arvo lisääntyy vähän itse yhteisyrityksessä. Tällaisessa tapauksessa yhteisyritys voi olla lähempänä yhteistä myyntiedustajaa.

Tavaramerkit

(102) Sitä vastoin yhteisyrityksen toimiessa aktiivisesti markkinoilla ja hoitaessa tavanomaisia kauppayhtiön tehtäviä näillä markkinoilla, se ei tavallisesti ole avustava myyntiedustaja vaan kaiken toiminnan hoitava yhteisyritys. Markkinoille on ominaista, että niillä voi olla vertikaalisesti integroituneiden yritysten lisäksi tuotteiden myyntiin ja jakeluun erikoistuneita yrityksiä, jotka eivät ole vertikaalisesti integroituneita, ja että kyseisiä tuotteita voidaan hankkia muilta toimittajilta. Lisäksi monilla markkinoilla toimijoiden on ehkä tehtävä erityisiä investointeja esimerkiksi myyntitiloihin, varastoihin, varastotiloihin, varikoihin, kuljetuskalustoon ja myynti- ja palveluhenkilökuntaan. Muodostaakseen markkinoilla kaiken toiminnan hoitavan yhteisyrityksen yrityksellä on oltava välttämättömät järjestelmät ja sen on pystyttävä hankkimaan huomattava osa tavaratoimituksistaan emoyhtiöidensä lisäksi myös muilta kilpailevilta toimittajilta. ([92])

4. Toiminnan hoitaminen pysyvästi

(103) Yhteisyritys on perustettava pysyvää toimintaa varten. Tästä voidaan yleensä pitää osoituksena sitä, että emoyhtiöt antavat yhteisyritykselle edellä kuvaillut voimavarat. Yhteisyrityksen perustamissopimuksissa on usein myös määräyksiä, jotka koskevat odottamattomia tilanteita, esimerkiksi yhteisyrityksen toiminnan epäonnistumista tai emoyhtiöiden periaatteellisia mielipide-eroja. ([93]) Sopimuksiin voidaan sisällyttää määräyksiä yhteisyrityksen purkamisesta taikka yhden tai useamman emoyhtiön mahdollisuudesta vetäytyä pois yhteisyrityksestä. Tällaiset määräykset eivät merkitse sitä, että yhteisyrityksen toimintaa ei voitaisi pitää pysyvänä. Näin on myös silloin, kun sopimuksessa määrätään yhteisyrityksen kestosta, kunhan tämä aika on riittävän pitkä pysyvän rakenteellisen muutoksen toteuttamiseen kyseisissä yrityksissä ([94]) tai kun sopimuksen mukaan on mahdollista jatkaa yhteisyrityksen toimintaa tämän ajanjakson jälkeen.

(104) Sitä vastoin yhteisyrityksen toiminnan ei katsota olevan pysyvää, kun yhteisyritys perustetaan lyhyeksi, rajoitetuksi ajaksi. Näin on esimerkiksi silloin, kun yhteisyritys perustetaan tietyn hankkeen toteuttamista varten, esimerkiksi voimalaitoksen rakentamista varten, mutta yhteisyritys ei osallistu laitoksen toimintaan rakennustöiden päätyttyä.

(105) Yhteisyrityksellä ei ole riittävästi pysyvää toimintaa myöskään silloin, kun täytäntöönpanematta on kolmansien osapuolten päätöksiä, jotka ovat olennaisia yhteisyrityksen liiketoiminnan käynnistämiseksi. Vain päätökset, jotka ylittävät pelkät muodollisuudet ja joiden tekeminen on epävarmaa, otetaan huomioon näissä tapauksissa. Esimerkkejä ovat hankintasopimuksen tekeminen (esimerkiksi tarjouskilpailuissa), toimiluvat (esimerkiksi televiestintäalalla) tai omaisuuden käyttöoikeudet (esimerkiksi öljyn ja kaasun etsintäoikeudet). Ennen kuin näitä tekijöitä koskeva päätös on tehty, on epävarmaa, alkaako yhteisyrityksen toiminta ollenkaan. Sen vuoksi yhteisyrityksen ei tuossa vaiheessa voida katsoa hoitavan

([92]) Asia IV/M.788 — AgrEVO/Marubeni, 3.9.1996.

([93]) Asia IV/M.891 — Deutsche Bank / Commerzbank / J.M. Voith, 23.4.1997.

([94]) Ks. asia COMP/M.2903 — DaimlerChrysler / Deutsche Telekom / JV, 30.4.2003, jossa 12 vuotta katsottiin riittäväksi ajaksi; asia COMP/M.2632 — Deutsche Bahn / ECT International / United Depots / JV, 11.2.2002, jossa sopimuksen kesto oli 8 vuotta. Asiassa COMP/M.3858 — Lehman Brothers / Starwood / Le Meridien, 20.7.2005, komissio katsoi, että 10–15 vuoden vähimmäisaika oli riittävä mutta kolmen vuoden mittainen kausi ei ollut.

taloudellista toimintaa pysyvästi eikä se siksi ole kaiken toiminnan hoitava yhteisyritys. Kun päätös on tehty kyseisen yhteisyrityksen hyväksi, tämä kriteeri kuitenkin täyttyy ja keskittymä syntyy. ([95])

5. Yhteisyrityksen toimintojen muutokset

(106) Emoyhtiöt voivat päättää yhteisyrityksen toimintojen laajentamisesta yrityksen toiminta-aikana. Tämä katsotaan uudeksi keskittymäksi ja se voi edellyttää ilmoituksen tekemistä, jos toiminnan laajentamisen yhteydessä emoyhtiöiltä hankitaan toinen yritys kokonaan tai sen osa ja jos kyseinen hankinta katsottaisiin erikseen tarkasteltuna tämän tiedonannon 24 kohdan mukaiseksi keskittymäksi. ([96])

(107) Keskittymä voi syntyä myös silloin, kun emoyhtiöt siirtävät huomattavasti muuta omaisuutta, sopimuksia, taitotietoa tai muita oikeuksia yhteisyritykselle ja tämä omaisuus ja nämä oikeudet muodostavat yhteisyrityksen toiminnan perustan tai ytimen yrityksen laajentaessa toimintaansa muille tuote- tai maantieteellisille markkinoille, jotka eivät olleet alkuperäisen yhteisyrityksen kohteena, ja kun yhteisyritys harjoittaa kyseistä toimintaa kaiken toiminnan hoitavana yhteisyrityksenä. Koska omaisuuden tai oikeuksien siirto osoittaa, että emoyhtiöt ovat yhteisyrityksen toiminnan laajentamisen todellisia tekijöitä, tällainen laajentaminen voidaan myös katsoa uuden yhteisyrityksen perustamiseksi sulautuma-asetuksen 3 artiklan 4 kohdan mukaisesti. ([97])

(108) Jos yhteisyrityksen toimintaa laajennetaan ilman muun omaisuuden, sopimusten, taitotiedon tai oikeuksien siirtoa, toimenpidettä ei katsota keskittymäksi.

(109) Keskittymä syntyy, jos sellaisen yhteisyrityksen toiminta muuttuu, joka ei ole kaiken toiminnan hoitava yhteisyritys, niin että yhteisyrityksestä tulee sulautuma-asetuksen 3 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu kaiken toiminnan hoitava yhteisyritys. Esimerkkejä tästä ovat seuraavat: yhteisyrityksen organisaatiorakenteen muuttaminen niin, että yritys täyttää kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitamista koskevan kriteerin ([98]); yhteisyritys, joka aikaisemmin toimitti tuotteita vain emoyhtiöille, mutta joka aloittaa merkittävän toiminnan markkinoilla; tai edellä 105 kohdassa kuvatut tilanteet, joissa yhteisyritys voi aloittaa toiminnan markkinoilla vasta, kun sillä on tarvittavat voimavarat, esimerkiksi kun televiestintäalalla toimivalla yhteisyrityksellä on toimilupa, kuten todettiin pysyvää toimintaa koskevassa jaksossa. Tällainen yhteisyrityksen toiminnan muutos edellyttää usein osakkaiden tai johdon päätöksen asiasta. Keskittymä syntyy, kun on tehty päätös, jonka johdosta yhteisyrityksestä tulee kaiken toiminnan hoitava yhteisyritys.

V POIKKEUKSET

(110) Asetuksen 3 artiklan 5 kohdassa määritellään kolme erityistapausta, joissa määräysvaltaan oikeuttavan osuuden saamista ei katsota sulautuma-asetuksessa tarkoitetuksi keskittymäksi.

(111) Keskittymän ei katsota syntyvän, jos yrityksillä, joiden tavanomaiseen toimintaan kuuluvat arvopaperitoimet ja arvopaperikauppa niiden omaan tai muiden lukuun, on väliaikaisesti yrityksen arvopapereita (3 artiklan 5 kohdan a alakohta). Jotta tätä poikkeusta voidaan soveltaa, seuraavien edellytysten on täytyttävä:

— arvopaperit hankkivan yrityksen on oltava luottolaitos tai muu rahoituslaitos taikka vakuutusyhtiö, jonka tavanomaiseen toimintaan kuuluvat kyseiset arvopaperitoimet ja arvopaperikauppa;

([95]) Ottaen huomioon muut tiedonannon tässä luvussa mainitut kriteerit.

([96]) Ks. asia COMP/M.3039 — Soprol/Céréol/Lesieur, 30.1.2003.

([97]) Ilmoituksen tekemisen edellytyksenä tällaisessa tapauksessa on omaisuuden, sopimusten, taitotiedon tai muiden oikeuksien siirron perustana oleva sopimus tai muu oikeustoimi.

([98]) Asia COMP/M.2276 — The Coca-Cola Company / Nestlé / JV, 27.9.2001.

— arvopaperit on hankittava edelleenmyyntiä varten;

— arvopaperit hankkiva yritys ei saa käyttää niihin liittyvää äänioikeutta päättääkseen yritykselle strategisesti tärkeistä toimista tai se saa käyttää tätä äänioikeutta ainoastaan valmistellakseen yrityksen tai sen osan, yrityksen kaikkien tai joidenkin varojen taikka kyseisten arvopapereiden tai niiden osan myyntiä;

— arvopaperit hankkivan yrityksen on realisoitava osuutensa vuoden kuluessa arvopapereiden hankkimisesta, toisin sanoen sen on yhden vuoden määräajan kuluessa varmistettava, että sen hallussa on enää enintään sellainen osuus, joka ei oikeuta määräysvaltaan. Komissio voi pyynnöstä pidentää tätä vuoden määräaikaa, jos arvopaperit hankkinut yritys voi osoittaa, että realisointi ei ollut kohtuudella mahdollista määräajan kuluessa.

(112) Toimenpide ei aiheuta muutosta määräysvallan rakenteeseen eikä sitä näin ollen pidetä asetuksessa tarkoitettuna keskittymänä, jos määräysvalta siirtyy toimitsijalle yrityksen selvitystilaa, purkautumista, maksukyvyttömyyttä, maksujen lakkauttamista, akordia tai vastaavaa menettelyä koskevan jäsenvaltion lain mukaisesti (3 artiklan 5 kohdan b alakohta).

(113) Keskittymän ei myöskään katsota syntyvän, jos neuvoston direktiivin 78/660/ETY ([99]) 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu hallintayhtiö saa määräysvallan yrityksessä. "Hallintayhtiöillä" tarkoitetaan siis yksinomaan yhtiöitä, joiden ainoana tarkoituksena on hankkia osuuksia muista yrityksistä osallistumatta itse välittömästi tai välillisesti näiden yritysten johtamiseen muuten kuin osakkeenomistajille tai jäsenelle kuuluvia oikeuksia käyttämällä. Tällaisten sijoitusyhtiöiden rakenteen on oltava sellainen, että hallintoviranomainen tai tuomioistuin voi valvoa mainittujen rajoitusten noudattamista. Sulautuma-asetuksessa säädetään tämän poikkeuksen soveltamista koskevasta lisäedellytyksestä: tällaiset yhtiöt voivat käyttää äänioikeutta toisissa yrityksissä vain näiden sijoitusten täyden arvon säilyttämiseksi eikä määräämään suoraan tai välillisesti määräysvallan kohteena olevien yritysten kilpailukäyttäytymisestä.

(114) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan 5 kohdan mukaisia poikkeuksia sovelletaan hyvin rajoitetusti. Ensinnäkin poikkeuksia sovelletaan vain, jos toimenpide olisi muutoin itsessään keskittymä, mutta ei silloin, jos liiketoimi on osa yhtä, laajempaa keskittymää sellaisessa tapauksessa, jossa määräysvallan lopullinen hankkija ei kuulu 3 artiklan 5 kohdan soveltamisalaan (ks. 35 kohta edellä). Toiseksi 3 artiklan 5 kohdan a ja c alakohdan poikkeuksia sovelletaan vain silloin, kun määräysvalta hankitaan ostamalla arvopapereita, ei varoja hankkimalla.

(115) Poikkeukset eivät koske tavanomaisia sijoitusrahastorakenteita. Tavoitteidensa mukaan nämä rahastot eivät yleensä aseta itselleen rajoituksia äänioikeuksien käyttämiselle vaan ne tekevät johdon ja hallintoneuvoston jäsenten nimittämistä ja jopa yritysten rakennejärjestelyjä koskevat päätökset. Tämä ei ole yhdenmukaista sulautuma-asetuksen 3 artiklan 5 kohdan a ja c alakohdassa esitetyn vaatimuksen kanssa. Sen mukaan hankkivat yritykset eivät saa käyttää äänioikeutta määrätäkseen toisen yrityksen kilpailukäyttäytymisestä. ([100])

(116) Tässä yhteydessä voi tulla esiin kysymys siitä, onko yrityksen pelastamiseksi ennen maksukyvyttömyysmenettelyä tai maksukyvyttömyyden välttämiseksi toteutettu toimenpide sulautuma-asetuksessa tarkoitettu keskittymä. Yleensä tällaiseen toimenpiteeseen sisältyy velkojen siirtäminen uuteen yritykseen, jonka kautta pankkisyndikaatti voi ottaa yhteisen määräysvallan kyseisessä yrityksessä. Jos tällainen

([99]) Neljäs neuvoston direktiivi 78/660/ETY, annettu 25 päivänä kesäkuuta 1978, perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla, yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä (EYVL L 222, 14.8.1978, s. 11), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna direktiivillä 2003/51/EY, annettu 18 päivänä kesäkuuta 2003 (EUVL L 178, 17.7.2003, s. 16). Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan mukaan "hallintayhtiöillä" tarkoitetaan yksinomaan yhtiöitä, joiden ainoana tarkoituksena on hankkia osuuksia muista yrityksistä, hoitaa tällaisia osuuksia ja saada ne tuottamaan voittoa osallistumatta itse välittömästi tai välillisesti näiden yritysten johtamiseen muuten kuin osakkeenomistajille tai jäsenelle kuuluvia oikeuksia käyttämällä. Näiden yhtiöiden toimintaa koskevien rajoitusten on oltava sellaisia, että hallintoviranomainen tai tuomioistuin voi valvoa niiden noudattamista.

([100]) Asia IV/M.669 — Charterhouse/Porterbrook, 11.12.1995.

toimenpide täyttää edellä kuvaillut yhteiselle määräysvallalle asetetut edellytykset, toimenpidettä pidetään yleensä keskittymänä. ([101]) Vaikka pankkien päätarkoituksena olisikin hankinnan kohteena olevan yrityksen rahoituksen tervehdyttäminen yrityksen myöhemmin tapahtuvaa edelleenmyyntiä varten, asetuksen 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan poikkeusta ei yleensä voida soveltaa tällaisiin toimenpiteisiin. Kuten sijoitusrahastojen tapauksessa, uudelleenjärjestelysuunnitelma velvoittaa yleensä määräysvaltaa käyttävät pankit päättämään pelastustoimenpiteen kohteena olevalle yritykselle strategisesti tärkeistä toimista. Ei ole myöskään realistista odottaa, että taloudellisissa vaikeuksissa oleva yritys voitaisiin yleensä muuttaa uudeksi taloudellisesti elinkelpoiseksi yksiköksi ja myydä se sallitun yhden vuoden määräajan aikana. Lisäksi tämän tavoitteen saavuttamiseen tarvittavan ajan pituus voi osoittautua niin vaikeasti määriteltäväksi, että voi olla vaikeaa myöntää lisäaikaa osakkuuden realisoinnille.

VI KESKITTYMÄSTÄ LUOPUMINEN

(117) Keskittymä lakkaa olemasta eikä sulautuma-asetusta enää sovelleta, jos yritykset luopuvat keskittymästä.

(118) Tältä osin uusittuun sulautuma-asetukseen (EY) N:o 139/2004 otettiin säännös, joka koskee keskittymien määräysvaltaa koskevien menettelyjen päättämistä ilman lopullista päätöstä sen jälkeen kun komissio on aloittanut 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan toisen virkkeen mukaisen menettelyn. Kyseinen virke kuuluu seuraavasti: ”Tällaiset menettelyt lopetetaan 8 artiklan 1–4 kohdassa tarkoitetulla päätöksellä, jolleivät keskittymään osallistuvat yritykset ole osoittaneet komissiota tyydyttävällä tavalla, että ne ovat luopuneet keskittymästä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 9 artiklan soveltamista.” Ennen menettelyn aloittamista kyseisiä vaatimuksia ei sovelleta.

(119) Yleisenä periaatteena on, että luopumisen osoittavia todisteita koskevien vaatimusten on vastattava oikeusmuodoltaan, sitovuudeltaan jne. alkuperäistä toimenpidettä, jonka perusteella katsottiin, että keskittymästä on tehtävä ilmoitus. Jos osapuolet alustavan toimenpiteen jälkeen vahvistavat sopimuksellisia yhteyksiään menettelyn aikana, esimerkiksi tekemällä sitovan sopimuksen sen jälkeen kun liiketoimesta ilmoitettiin sopimuksentekoa koskevan vilpittömän aikomuksen perusteella, luopumisen osoittavia todisteita koskevien vaatimusten on vastattava myös viimeisimmän toimenpiteen luonnetta.

(120) Tämän periaatteen mukaisesti on osoitettava tilanteen palautuminen ennalleen, jos keskittymä on toteutettu ennen kuin komissio on tehnyt keskittymää koskevan päätöksen. Ilmoituksen peruuttamista ei katsota riittäväksi todisteeksi siitä, että keskittymästä on luovuttu 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan tarkoittamalla tavalla. Myöskään keskittymään tehtyjä pieniä mukautuksia, jotka eivät muuta määräysvaltaa tai määräysvallan muutoksen laatua, ei voida katsoa alkuperäisestä keskittymästä luopumiseksi. ([102])

— Sitova sopimus: todiste oikeudellisesti sitovasta sopimuksen peruuttamisesta alustavan sopimuksen mukaisessa muodossa (toisin sanoen yleensä kaikkien osapuolten allekirjoittama asiakirja) vaaditaan. Ilmoituksia aikeista peruuttaa sopimus tai olla toteuttamatta ilmoitettu keskittymä samoin kuin osapuolten (tai yhden osapuolen) yksipuolisia ilmoituksia ei katsota riittäviksi. ([103])

— Vilpitön aikomus tehdä sopimus: jos vilpittömän aikomuksen osoituksena on tehty aiesopimus tai yhteisymmärryspöytäkirja, asiakirjojen perusteella on todistettava, että tällainen vilpittömän aikomuksen peruste on kumottu. Muiden mahdollisten vilpittömän aikomusten osoitusten osalta keskittymästä luopumisen on peruutettava tämä vilpitön aikomus ja niiden on vastattava muodoltaan ja sitovuudeltaan aikomusta koskevaa alkuperäistä ilmausta.

— Julkisen ostotarjouksen tai ostotarjousta koskevan aikomuksen julkaiseminen: vaaditaan julkinen ilmoitus tarjousmenettelyn lopettamisesta tai ostotarjousta koskevan aikomuksen peruuttamisesta. Ilmoituksen muodon ja levinneisyyden on vastattava alkuperäistä ilmoitusta.

([101]) Asia IV/M.116 — Kelt / American Express, 28.8.1991.

([102]) Tämä kohta ei vaikuta arviointiin siitä, onko muutoksen vuoksi komissiolle toimitettava lisätietoja asetuksen (EY) N:o 802/2004 5 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

([103]) Ks. asia COMP/M.4381 — JCI/VB/FIAMM, 10.7.2007, 15 kohta, jossa vain yksi osapuoli ei enää halunnut toteuttaa sopimusta, kun taas toinen osapuoli katsoi, että sopimus oli sitova ja täytäntöönpanokelpoinen.

— Toteutetut keskittymät: jos keskittymä on toteutettu ennen komission päätöstä, osapuolten on osoitettava, että ennen keskittymän toteuttamista vallinnut tilanne on palautettu.

(121) Osapuolten on toimitettava näiden vaatimusten mukaiset tarvittavat asiakirjat hyvissä ajoin.

VII KOMISSION HYVÄKSYMISPÄÄTÖKSEN JÄLKEEN TEHTÄVÄT LIIKETOIMIEN MUUTOKSET

(122) Eräissä tapauksissa osapuolet eivät halua toteuttaa keskittymää ilmoitetussa muodossa saatuaan komission hyväksynnän keskittymälle. Herää kysymys, kattaako komission hyväksymispäätös vielä muuttuneen liiketoimen.

(123) Jos ennen hyväksytyn keskittymän toteuttamista liiketoimen rakenne muuttuu sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesta määräysvallan hankinnasta 3 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaiseksi sulautumaksi tai päinvastoin, liiketoimen rakenteen muutos katsotaan lähtökohtaisesti sulautuma-asetuksen perusteella eri keskittymäksi ja siitä on tehtävä uusi ilmoitus. ([104]) Keskittymän hyväksymistä koskeva komission päätös kattaa kuitenkin liiketoimea koskevat vähemmän merkittävät muutokset, esimerkiksi osuuksien vähäiset muutokset, jotka eivät muuta määräysvaltaa tai määräysvallan muutoksen laatua, tarjoushinnan muutokset julkisten ostotarjousten osalta tai muutokset yritysrakenteessa, jolloin liiketoimi toteutetaan vaikuttamatta määräysvaltaa koskevaan tilanteeseen sulautuma-asetuksessa tarkoitetulla tavalla.

C. YHTEISÖNLAAJUINEN ULOTTUVUUS

I RAJA-ARVOT

(124) Sulautuma-asetuksen soveltamisalaan kuuluvat liiketoimet määritellään kahden edellytyksen täyttymisen perusteella. Liiketoimen seurauksena täytyy ensinnäkin syntyä 3 artiklassa tarkoitettu keskittymä. Toisen edellytyksen muodostavat 1 artiklaan sisältyvät liikevaihdon raja-arvot, joiden avulla pyritään tunnistamaan ne keskittymät, joilla on vaikutusta yhteisössä ja joita voidaan pitää yhteisönlaajuisina keskittyminä. Liikevaihdon avulla arvioidaan keskittymään liittyvät taloudelliset resurssit. Liikevaihto kohdennetaan maantieteellisesti, jotta se vastaa resurssien alueellista jakautumista.

(125) Asetuksen 1 artiklassa säädetään kahdentyyppisistä raja-arvoista arvioitaessa sitä, onko keskittymä yhteisönlaajuinen. Asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa asetetaan kolme kriteeriä: maailmanlaajuista liikevaihtoa koskevalla raja-arvolla mitataan keskittymään osallistuvien yritysten toiminnan laajuutta; yhteisön alueelta kertyvän liikevaihdon raja-arvolla pyritään selvittämään se, tapahtuuko keskittymän liiketoiminnoista vähimmäismäärä yhteisössä; ja kahden kolmasosan säännöllä pyritään rajaamaan selkeästi kotimaiset keskittymät yhteisön toimivallan ulkopuolelle.

(126) Asetuksen 1 artiklan 3 kohtaan sisältyvällä toisella raja-arvojen ryhmällä pyritään ottamaan huomioon ne keskittymät, jotka eivät täytä yhteisöulottuvuuden kriteerejä 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti, mutta joilla on huomattava vaikutus vähintään kolmessa jäsenvaltiossa, minkä vuoksi niistä on tehtävä moninkertainen ilmoitus kyseisten jäsenvaltioiden kilpailusääntöjen mukaisesti. Tämän vuoksi 1 artiklan 3 kohdassa asetetaan sekä maailmanlaajuiselle että yhteisön alueelta kertyvälle liikevaihdolle matalammat raja-arvot. Lisäksi määritetään vähimmäismäärä liikevaihdolle, joka kertyy asianomaisille yrityksille yhdessä ja erikseen vähintään kolmesta jäsenvaltiosta. Asetuksen 1 artiklan 3 kohtaan sisältyy 2 kohdan tavoin kahden kolmasosan sääntö, jotta pääasiassa kotimaiset keskittymät voidaan rajata määritelmän ulkopuolelle. ([105])

([104]) Ks. asiat COMP/M.2706 — Carnival Corporation / P&O Princess, 11.4.2002, ja COMP/M.3071 — Carnival Corporation / P&O Princess, 10.2.2003. Tällaisessa tapauksessa ilmoittavien osapuolten henkilöllisyys muuttuu, sillä sulautuman molempien osapuolten on tehtävä ilmoitus, kun taas ainoastaan määräysvallan hankkivan osapuolten on se tehtävä. Jos osapuolet kuitenkin hankkivat määräysvallan kohdeyrityksessä ja vasta *myöhemmin* päättävät sulautua vastahankitun tytäryhtiön kanssa, tämä katsotaan sisäiseksi uudelleenjärjestelyksi, joka ei muuta määräysvaltaa eikä kuulu sulautuma-asetuksen 3 artiklan soveltamisalaan.

([105]) Keskittymää pidetään yhteisönlaajuisena myös silloin, kun siitä ilmoitetaan komissiolle sulautuma-asetuksen 4 artiklan 5 kohdan mukaisesti. Näitä tapauksia käsitellään yrityskeskittymien käsittelypaikan siirtämisestä annetussa komission tiedonannossa (EUVL C 56, 5.3.2005, s. 2).

(127) Raja-arvoilla ei pyritä arvioimaan keskittymään osallistuvien yritysten markkina-asemaa eikä keskittymän vaikutuksia, vaan niiden avulla määritetään toimivallan jakautumista. Näin ollen raja-arvoihin sisältyy keskittymään osallistuvien yritysten kaikista toiminnoista saatu liikevaihto ja samalla niihin sidotut varat, eivätkä vain suoraan keskittymään liittyvät varat. Raja-arvot ovat selkeästi määrällisiä, koska ne perustuvat vain liikevaihdon laskemiseen eivätkä esimerkiksi markkinaosuuksiin tai joihinkin muihin perusteisiin. Raja-arvojen tarkoituksena on tarjota yksinkertainen ja puolueeton menetelmä, jota keskittymään osallistuvat yritykset voivat vaivattomasti käyttää määrittäessään, onko keskittymä yhteisönlaajuinen ja onko siitä tehtävä ennakkoilmoitus.

(128) Asetuksen 1 artiklassa määritetään toimivalta antamalla määrälliset raja-arvot, kun taas 5 artiklassa pyritään selittämään, miten liikevaihto on laskettava, jotta laskelmien tulokset kuvaavat todellista taloudellista tilannetta.

II KESKITTYMÄÄN OSALLISTUVIEN YRITYSTEN KÄSITE

1. **Yleistä**

(129) Toimivallan määrittämisen kannalta on olennaista, että keskittymään osallistuvat yritykset ovat aktiivisia osapuolia toimissa, joissa ne sulautuvat tai hankkivat yrityksen määräysvaltaansa 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Kyseisten yritysten liikevaihto yhdessä ja erikseen on ratkaisevassa asemassa arvioitaessa raja-arvojen ylittymistä.

(130) Kun tiettyyn keskittymäjärjestelyyn osallistuvat yritykset on tunnistettu, niiden liikevaihdot on laskettava 5 artiklassa esitettyjen sääntöjen mukaisesti komission toimivallan selvittämiseksi. Asetuksen 5 artiklan 4 kohdassa esitetään yksityiskohtaiset perusteet niiden yritysten tunnistamiseksi, joiden liikevaihto voidaan kohdistaa keskittymään osallistuvalle yritykselle tiettyjen suorien tai välillisten yhteyksien vuoksi. Lainsäätäjä on pyrkinyt antamaan konkreettiset säännöt, joiden kokonaisuuteen ryhmän käsitteen voidaan katsoa perustuvan, kun arvioidaan liikevaihdon raja-arvoja sulautuma-asetuksen mukaisesti. Ryhmällä tarkoitetaan jäljempänä yritysten joukkoa, joiden suhde keskittymään osallistuvaan yritykseen täyttää yhden tai useamman sulautuma-asetuksen 5 kohdan 4 kohdan alakohdissa asetetuista edellytyksistä.

(131) Sulautuma-asetuksen 1 ja 5 artiklan mukaista keskittymään osallistuvien yritysten käsitettä ei pidä sekoittaa muihin sulautuma-asetuksessa ja yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 täytäntöönpanosta 7 päivänä huhtikuuta 2004 annetussa komission asetuksessa (EY) N:o 802/2004 ([106]), jäljempänä 'täytäntöönpanoasetus', käytettäviin käsitteisiin, joilla viitataan menettelyyn eri tavoin liittyviin yrityksiin. Näitä ovat ilmoituksen tekevät osapuolet, keskittymän muut osapuolet, kolmannet ja ne osapuolet, joille voidaan määrätä päätöksellä sakkoa tai uhkasakkoja. Täytäntöönpanoasetuksen IV luku sisältää näiden yritysten määritelmät, oikeudet ja velvollisuudet.

2. **Sulautumat**

(132) Sekä vastaanottavat että sulautuvat yritykset ovat keskittymään osallistuvia yrityksiä.

3. **Määräysvallan hankkiminen**

(133) Muissa tapauksissa keskittymään osallistuvat yritykset määräytyvät määräysvallan hankkimisen perusteella. Määräysvallan voi hankkia yksi tai useampi yritys, joka hankkii yrityksessä yksinomaisen määräysvallan tai yhteisen määräysvallan. Hankinnan kohteena voi olla yksi tai useampi yritys kokonaisuudessaan tai yrityksen osa. Lähtökohtana on, että jokainen näistä yrityksistä on asetuksessa tarkoitettu keskittymään osallistuva yritys.

Yksinomaisen määräysvallan hankkiminen

(134) Koko yhtiön hankkiminen yksinomaiseen määräysvaltaan on yksinkertaisin tapa hankkia määräysvalta yrityksessä. Keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat hankkiva yritys ja hankinnan kohteena oleva yritys.

([106]) EUVL L 133, 30.4.2004, s. 1.

(135) Jos ryhmä ottaa yrityksen määräysvaltaansa tytäryhtiönsä välityksellä, keskittymään osallistuvina yrityksinä pidetään hankinnan kohteena olevaa yritystä ja hankkivaa tytäryhtiötä, jos se ei ole pelkkä hankinnassa käytettävä väline. Vaikka liikevaihtoa laskettaessa tytäryhtiö on yleensä keskittymään osallistuva yritys, raja-arvoja laskettaessa otetaan huomioon kaikkien niiden yritysten liikevaihto, joihin keskittymään osallistuvalla yrityksellä on 5 artiklan 4 kohdan mukaisia yhteyksiä. Tältä osin ryhmän katsotaan olevan yksi taloudellinen yksikkö, eikä samaan ryhmään kuuluvia yrityksiä voida pitää erillisinä keskittymään osallistuvina yrityksinä määritettäessä toimivaltakysymyksiä sulautuma-asetuksen mukaisesti. Ilmoituksen voi käytännössä tehdä joko tytäryhtiö tai emoyhtiö.

Yrityksen osan hankkiminen ja porrastetut hankinnat — 5 artiklan 2 kohta

(136) Asetuksen 5 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan myyjän osalta otetaan huomioon ainoastaan hankittuihin osiin liittyvä liikevaihto, jos keskittymässä on kyse yhden tai useamman yrityksen osien hankkimisesta. Keskittymän mahdollinen vaikutus markkinoihin riippuu pelkästään siitä, millaiset seuraukset keskittymän myötä siirtyvien varojen ja ostajan taloudellisten resurssien ja rahoitusvarojen yhdistämisellä on. Myyjän jäljelle jäävällä liiketoiminnalla ei ole merkitystä tässä yhteydessä. Tässä tapauksessa keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat hankkiva yritys tai yritykset ja hankinnan kohteena olevan yrityksen hankittu osa tai osat. Sen sijaan myyjän jäljelle jäävää liiketoimintaa ei oteta huomioon.

(137) Asetuksen 5 artiklan 2 kohdan toinen alakohta sisältää erityissäännöksen hajautetuista keskittymä-järjestelyistä ja porrastetuista toimista. Samojen osapuolten välillä kahden vuoden aikana toteutetuista aiemmista keskittymistä on tehtävä uusi ilmoitus viimeisimmän hankinnan yhteydessä, jos se muodostaa keskittymän ja jos sulautuma-asetuksen mukaiset raja-arvot ylittyvät tarkasteltaessa yksittäistä hankintaa tai useampia hankintoja yhdessä. Tässä tapauksessa keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat toisaalta hankkiva yritys/yritykset ja toisaalta ne hankinnan kohteena olevan yrityksen osat yhdessä, joita hankinta koskee.

Yhteisen määräysvallan muuttuminen yksinomaiseksi määräysvallaksi

(138) Jos määräysvallan hankkiminen tapahtuu siten, että yhteinen määräysvalta muuttuu yksinomaiseksi määräysvallaksi, yksi osakas saa yleensä haltuunsa osuudet, jotka aiemmin kuuluivat toiselle osakkaalle (tai toisille osakkaille). Tässä tilanteessa yrityskeskittymään osallistuvia yrityksiä ovat hankkiva osakas ja yhteisyritys. Osakkuudestaan luopuvaa osakasta ei katsota keskittymään osallistuvaksi yritykseksi, kuten ei muitakaan myyjiä. ([107])

Yhteisen määräysvallan hankkiminen

(139) Jos yhteinen määräysvalta hankitaan vastaperustetussa yhtiössä, keskittymään osallistuvina yrityksinä pidetään niitä yrityksiä, jotka hankkivat määräysvallan uudessa yhteisyrityksessä (perustettavaa yhteisyritystä ei voida pitää keskittymään osallistuvana yrityksenä, koska sitä ei ole vielä olemassa eikä sillä vielä ole omaa liikevaihtoa.) Samaa sääntöä sovelletaan, kun yritys liittää olemassa olevan tytäryhtiönsä tai liiketoimintonsa (jossa sillä oli aiemmin yksinomainen määräysvalta) uuteen yhteisyritykseen. Tässä tapauksessa kutakin yhteistä määräysvaltaa käyttävää yritystä pidetään keskittymään osallistuvana yrityksenä. Sen sijaan yhteisyritykseen liitetty yritys tai liiketoiminto ei ole keskittymään osallistuva yritys, ja sen liikevaihto on osa alkuperäisen emoyhtiön liikevaihtoa.

(140) Tilanne muuttuu, jos yritykset hankkivat uuden yhteisen määräysvallan olemassa olevassa yrityksessä tai liiketoiminnossa. Keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat toisaalta ne yhtiöt, jotka hankkivat yrityksen yhteiseen määräysvaltaan, ja toisaalta jo aiemmin perustettu yritys tai liiketoiminta, joka on hankinnan kohteena.

(141) Kuten edellä 32 kohdassa todetaan, yhtiön hankintaa ja sen varallisuuden välitöntä jakamista ei yleensä pidetä yhteisen määräysvallan hankkimisena koko hankittavassa yrityksessä, vaan ne tahot, joiden omistukseen hankinnan kohteena olevan yrityksen osat lopulta päätyvät, hankkivat näihin yksinomaisen määräysvallan. Yksinomaisen määräysvallan hankkimiseen liittyvien näkökohtien mukaisesti keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat hankkivat yritykset ja kuhunkin liiketoimeen sisältyvät hankittavat yritysten osat.

([107]) Asia IV/M.023, ICI/Tioxide, 28.11.1990.

Yhteisessä määräysvallassa olevassa aiemmin perustetussa yhteisyrityksessä määräysvaltaa käyttävien osakkaiden vaihtuminen

(142) Kuten edellä todetaan, keskittymästä voidaan joutua tekemään ilmoitus, jos yhteisen määräysvallan rakenne muuttuu sen vuoksi, että keskittymään tulee uusia määräysvaltaa käyttäviä osakkaita. Sillä ei ole merkitystä, tulevatko kyseiset uudet osakkaat keskittymään entisten määräysvaltaa käyttävien osakkaiden tilalle vai näiden lisäksi.

(143) Jos yksi tai useampi osakas hankkii määräysvallan joko tulemalla yritykseen tai tulemalla yhden tai useamman osakkaan tilalle siten, että määräysvalta on yhteistä sekä ennen järjestelyä että sen jälkeen, keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat määräysvaltaa käyttävät osakkaat (sekä entiset että uudet) ja yhteisyritys. ([108]) Vastaavasti kuin tapauksissa, joissa yhteinen määräysvalta on hankittu olemassa olevassa yrityksessä, yhteisyritystä voidaan pitää keskittymään osallistuvana yrityksenä, koska se oli olemassa ennen keskittymän toteuttamista. Kuten edellä todetaan, uuden osakkaan tulo yritykseen ei sinällään merkitse uuden määräysvallan hankkimista, mutta se merkitsee kuitenkin myös jäljellä olevien määräysvaltaa käyttävien osakkaiden määräysvallan muuttumista, koska määräysvalta yhteisyrityksessä määräytyy määräysvaltaa käyttävien osakkaiden ominaisuuksien ja heidän muodostamansa kokonaisuuden perusteella. Tämän vuoksi myös osakkaiden väliset suhteet vaikuttavat määräysvallan luonteeseen. Lisäksi sulautuma-asetuksessa yhteisyrityksen katsotaan muodostuvan emoyhtiöiden taloudellisten resurssien yhdistelmästä sekä yhteisyrityksestä, jos sillä on jo liikevaihtoa markkinoilla. Tämän vuoksi yritykseen tulevat uudet määräysvaltaa käyttävät osakkaat ovat keskittymään osallistuvia tahoja, samoin kuin jäljellä olevat määräysvaltaa käyttävät osakkaat. Koska määräysvallan rakenne on muuttunut, näiden kaikkien katsotaan hankkivan määräysvallan.

(144) Koska sulautuma-asetuksen 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että yhteisen määräysvallan saaneiden osapuolien on tehtävä ilmoitus yhteisen määräysvallan hankkimisesta, nykyisten ja uusien osakkaiden on periaatteessa yhdessä ilmoitettava keskittymistä, jotka syntyvät tällaisista yhteisen määräysvallan muutoksista.

Määräysvallan hankkiminen yhteisyrityksen avulla

(145) Järjestelyissä, joissa yhteisyritys ottaa toisen yhtiön määräysvaltaansa, herää kysymys, onko yhteisyritys katsottava keskittymään osallistuvaksi yritykseksi (jonka liikevaihtoon sisällytetään emo-yhtiöiden liikevaihto) vai onko kukin emoyhtiö katsottava keskittymään osallistuvaksi yritykseksi. Tällä seikalla saattaa olla ratkaiseva merkitys toimivallan määräytymisessä. ([109]) Vaikka keskittymään osallistuva yritys on periaatteessa yhteisyritys, joka osallistuu suoraan määräysvallan hankintaan, yritykset voivat joissakin tilanteissa perustaa ”tyhjiä” yhtiöitä, jolloin yksittäiset emoyhtiöt ovat keskittymään osallistuvia yrityksiä. Tällaisessa tilanteessa komissio punnitsee järjestelyyn liittyviä taloudellisia tosiseikkoja määrittääkseen keskittymään osallistuvat yritykset.

(146) Jos hankinnan toteuttaa itsenäistä taloudellista toimintaa harjoittava yhteisyritys, jolla on edellä mainitut ominaisuudet ja joka jo toimii samoilla markkinoilla, komissio pitää yleensä kyseistä yhteisyritystä ja hankinnan kohteena olevaa yritystä (mutta ei yhteisyrityksen emoyhtiöitä) keskittymään osallistuvina yrityksinä.

([108]) Ks. asia IV/M.376, Synthomer / Yule Catto, 22.10.1993.

([109]) Oletetaan seuraava tilanne: Hankinnan kohteena olevan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on alle 250 miljoonaa euroa ja vastaanottavia yrityksiä on vähintään kaksi, ja niillä on kullakin yli 250 miljoonan euron yhteisön alueelta kertynyt liikevaihto. Jos hankinnan kohteena oleva yritys siirtyisi yhdelle ”tyhjälle” hankkivien yritysten perustamalle yhtiölle, olisi vain yksi yritys (”tyhjä” yhtiö), jonka yhteisön alueelta kertynyt liikevaihto ylittää 250 miljoonaa euroa, joten yksi yhteisön toimivallan määräytymiseen sovellettavaa raja-arvoa koskeva kumulatiivinen ehto jäisi täyttymättä (koska on oltava vähintään kaksi yritystä, joiden yhteisön alueelta kertyvä liikevaihto on yli 250 miljoonaa euroa). Sitä vastoin, jos hankkivat yritykset toteuttavat yhtiön hankinnan itse eivätkä ”tyhjän” yhtiön kautta, liikevaihtoa koskeva raja-arvo saavutetaan ja sulautuma-asetusta sovelletaan tähän järjestelyyn. Samat näkökohdat on otettava huomioon tarkasteltaessa 1 artiklan 3 kohdan mukaisia jäsenvaltion alueelta kertyneeseen liikevaihtoon sovellettavia raja-arvoja.

(147) Sen sijaan jos yhteisyritystä ilmeisesti käytetään pelkkänä välineenä emoyhtiöiden toteuttamassa hankinnassa, komissio katsoo, että keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat kukin emoyhtiö itse ja hankinnan kohteena oleva yritys eikä yhteisyritys. Tämä koskee varsinkin tapauksia, joissa yhteisyritys on perustettu varta vasten kohteena olevan yrityksen hankkimista varten tai joissa yhteisyrityksen toiminta ei ole vielä alkanut tai tilanteita, joissa jo aiemmin perustetulla yrityksellä ei ole edellä mainittua itsenäistä taloudellista toimintaa hoitavan yksikön luonnetta taikka joissa yhteisyritys on yritysten yhteenliittymä. Sama periaate koskee myös tapauksia, joissa tosiseikat viittaavat siihen, että emoyhtiöt ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia. Tällainen seikka voi olla esimerkiksi emoyhtiöiden osallistuminen merkittävällä tavalla keskittymätoimia koskevaan aloitteentekoon, niiden organisointiin ja rahoitukseen. Tällaisissa tapauksissa emoyhtiöt on katsottava yrityskeskittymään osallistuviksi yrityksiksi.

Yhteisyritysten purkaminen ja omaisuuserien vaihdot

(148) Kun yritykset (joita voi olla kaksi tai useampia), purkavat yhteisyrityksen ja jakavat (liiketoiminnot muodostavat) omaisuuserät keskenään, näitä liiketoimia pidetään yleensä useampana kuin yhtenä määräysvallan hankintana, kuten edellä 41 kohdassa todetaan. Esimerkiksi yritykset A ja B perustavat yhteisyrityksen ja myöhemmin purkavat sen jakaen varallisuuden eri tavoin kuin se on alun perin sijoitettu yhteisyritykseen. Yhteisyrityksen purkamista voidaan pitää yhteisyrityksen koko varallisuutta koskevan yhteisen määräysvallan muuttumisena jaettuun varallisuuteen kohdistuvaksi hankinnan toteuttaneiden yritysten yksinomaiseksi määräysvallaksi. ([110])

(149) Kussakin yhtiön purkamiseen liittyvässä toimessa keskittymään osallistuvia osapuolia ovat (yksinomaisen määräysvallan hankkimiseen liittyvien näkökohtien mukaisesti) toisaalta määräysvallan hankkiva osapuoli ja toisaalta omaisuuserät, jotka kyseinen yritys hankkii.

(150) Yhteisyrityksen purkamista vastaa tilanne, jossa yritykset (joita voi olla kaksi tai useampia) vaihtavat keskenään omaisuuseriä, jotka muodostavat liiketoimintakokonaisuuden kummassakin yrityksessä. Tässä tapauksessa jokaista määräysvallan hankkimista pidetään itsenäisenä yksinomaisen määräysvallan hankkimisena. Keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat siten (kussakin liiketoimessa) omaisuuseriä hankkivat yritykset sekä hankinnan kohteena olevat yritykset tai omaisuuserät.

Luonnollisten henkilöiden hankkima määräysvalta

(151) Sulautuma-asetuksen 3 artiklan mukaisen määräysvallan voivat hankkia myös luonnolliset henkilöt, jos kyseiset henkilöt harjoittavat muuta taloudellista toimintaa (ja heidät asetetaan tämän vuoksi yrityksen asemaan) tai jos he käyttävät määräysvaltaa yhdessä tai useammassa muussa yrityksessä. Tässä tilanteessa keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat hankinnan kohteena oleva yritys ja yksittäinen määräysvallan hankkija (kyseisen luonnollisen henkilön määräysvallassa olevan yrityksen tai yritysten liikevaihto otetaan huomioon luonnollisen henkilön liikevaihtoa laskettaessa siinä määrin kuin 5 artiklan 4 kohdan edellytykset täyttyvät). ([111])

(152) Johdon hankkima määräysvalta yrityksessä on myös luonnollisten henkilöiden hankkimaa määräysvaltaa, joten edellä 151 kohdassa mainitut seikat on myös otettava huomioon. Yrityksen johto saattaa kuitenkin koota omistusosuuksiaan yhteen tätä tarkoitusta varten perustetun yhtiön (vehicle company) kautta, jotta se voisi esittää yhteisiä kannanottoja ja jotta päätöksenteko helpottuisi. Tällaista tarkoitusta varten perustettua yhtiötä saatetaan pitää keskittymään osallistuvana yrityksenä, mutta ei kaikissa tapauksissa. Tässä tilanteessa sovelletaan samoja edellä 145–147 kappaleessa esitettyjä yleisohjeita kuin yhteisyrityksen hankkimaan määräysvaltaan.

([110]) Ks. rinnakkaiset asiat COMP/M.3293, Shell/BEB ja COMP/M.3294, ExxonMobil/BEB, 20.11.2003; asia IV/M.197, Solvay/Laporte, 30.4.1992.

([111]) Ks. asia IV/M.082, Asko/Jacobs/Adia, 16.5.1991. Muutakin liiketoimintaa harjoittava yksityishenkilö hankki yhteisen määräysvallan yrityksessä, ja hänet katsottiin keskittymään osallistuvaksi yritykseksi.

Valtion omistaman yrityksen hankkima määräysvalta

(153) Saman valtion (tai saman julkisyhteisön) omistaman kahden yrityksen välinen sulautuma tai määräysvallan hankkiminen voi olla keskittymä, jos nämä yritykset kuuluivat aiemmin erillisiin taloudellisiin yksikköihin, joilla oli itsenäinen päätösvalta. Tässä tapauksessa molemmat ovat keskittymään osallistuvia yrityksiä, vaikka ne ovat saman valtion omistuksessa. ([112])

III TOIMIVALLAN MÄÄRITTÄMISEN AJANKOHTA

(154) Oikeudellinen tilanne, jossa komission toimivalta määritetään, on muuttunut uudelleenlaaditussa sulautuma-asetuksessa. Vanhan sulautuma-asetuksen mukaan toimivallan määräytyminen synnytti velvollisuuden tehdä kyseisen asetuksen 4 artiklan 1 kohdan mukainen ilmoitus (ja ratkaiseva ajankohta oli lopullisen sopimuksen tekeminen, julkisen osto- tai vaihtotarjouksen ilmoittaminen tai määräysvallan tuottavan omistusosuuden hankkiminen). Toimivalta syntyi vaihtoehtoisesti viimeistään silloin, kun osapuolten on ilmoitettava keskittymästä (viikon kuluttua ilmoitusvelvollisuuden aiheuttavasta tapahtumasta). ([113])

(155) Uudelleenlaaditussa sulautuma-asetuksessa osapuolia ei enää velvoiteta tekemään ilmoitusta tietyssä määräajassa (edellyttäen, että osapuolet eivät toteuta suunniteltua keskittymää ennen ilmoituksen tekemistä). Asetuksen 4 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaan keskittymään osallistuvat yritykset voivat ilmoittaa järjestelystä, jos niillä on vilpitön aikomus tehdä sopimus tai ne ovat ilmoittaneet julkisesti aikovansa tehdä julkisen osto- tai vaihtotarjouksen. Komission ja toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on viimeistään ilmoituksen saatuaan määritettävä toimivaltansa. Sulautuma-asetuksen 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan keskittymistä on ilmoitettava sopimuksen tekemisen, julkisen osto- tai vaihtotarjouksen julkistamisen tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisen jälkeen. Tämän vuoksi näiden tapahtumien ajankohdat ovat uudelleenlaaditun sulautuma-asetuksen mukaan ratkaisevassa asemassa määritettäessä toimivaltaa, jos ilmoitusta ei tehdä ennen kyseisiä tapahtumia vilpittömän aikomuksen tai ilmoitetun aikomuksen perusteella. ([114])

(156) Keskittymää koskeva yhteisön toimivalta määritetään näin ollen sinä päivänä, jona tehdään oikeudellisesti sitova sopimus, julkistetaan julkinen osto- tai vaihtotarjous, hankitaan määräysvallan tuottava osuus tai keskittymästä tehdään ensimmäinen ilmoitus viranomaisille, riippuen siitä, mikä on aikaisin ajankohta. ([115]) Ilmoituksen ajankohta voidaan määrittää joko komissiolle tai jäsenvaltion viranomaiselle tehdyn ilmoituksen perusteella. Toimivallan määrittämisen ajankohtaa on tarkasteltava erityisesti silloin, kun harkitaan, edellyttävätkö tilinpäätöksen kattaman tilikauden jälkeen, mutta ennen toimivallan määrittämisajankohtaa tapahtuvat hankinnat tai omaisuuserien luovutukset kyseisen tilinpäätöksen oikaisua 172 ja 173 kohdassa esitettyjen periaatteiden mukaisesti.

IV LIIKEVAIHTO

1. **Liikevaihdon käsite**

(157) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan mukainen liikevaihdon määritelmä käsittää ”tuotot […] tuotteiden myynnistä ja palvelujen tarjoamisesta”. Kyseiset määrät merkitään yleensä yritysten kirjanpitoon kohtaan ”myyntituotot”. Tuotteiden osalta liikevaihto voidaan määritellä helposti ottamalla huomioon jokainen liiketoimi, johon liittyy omistusoikeuden siirtyminen.

([112]) Ks. sulautuma-asetuksen johdanto-osan 22 kappale, jossa käsitellään valtion omistaman keskittymään osallistuvan yrityksen liikevaihdon laskemista 5 artiklan 4 kohdan mukaisesti.

([113]) Asia COMP/M.1741, MCI WorldCom / Sprint, 28.6.2000.

([114]) Uudelleenlaaditun sulautuma-asetuksen mukaan ei voida soveltaa sitä vaihtoehtoa, että liikevaihto määritetään viimeistään sinä päivänä, jona keskittymän osapuolten on tehtävä ilmoitus (seitsemän päivää vanhan sulautuma-asetuksen mukaisen ilmoitusvelvollisuuden aiheuttaneen tapahtuman jälkeen), koska ilmoituksen tekemiselle ei enää ole määräaikaa.

([115]) Ks. myös julkisasiamies Juliane Kokottin ratkaisuehdotus asiassa C-202/06, Cementbouw v. komissio, 26.4.2007, 46 kohta (ei vielä julkaistu). Vain uudelleenlaaditussa sulautuma-asetuksessa on säädetty mahdollisuudesta ottaa huomioon ensimmäinen ilmoitus, jos päivä, jona se on tehty, on aikaisempi kuin päivä, jona sitova oikeudellinen sopimus on tehty, julkinen osto- tai vaihtotarjous on julkaistu tai määräysvallan tuottava osuus hankittu, ks. ratkaisuehdotuksen alaviite 35.

(158) Tuotteiden ja palvelujen liikevaihdon laskemisessa sovellettavat menetelmät eivät yleisesti ottaen eroa toisistaan. Komissio ottaa huomioon kokonaismyyntituotot. Palvelujen tarjoamisesta saatavien myyntituottojen laskeminen saattaa olla monimutkaisempaa, koska sitä varten on täsmällisesti määritettävä tarjottava palvelu ja otettava huomioon asiaan liittyvät oikeudelliset ja taloudelliset järjestelyt asianomaisella alalla. Kun yritys myy palvelunsa kokonaisuudessaan suoraan asiakkaalle, keskittymään osallistuvan yrityksen liikevaihto muodostuu palvelujen tarjoamisesta viimeksi päättyneen tilikauden aikana saaduista myyntituotoista.

(159) Joillakin aloilla tätä yleisperiaatetta voidaan joutua mukauttamaan alalla vallitseviin erityisiin olosuhteisiin. Tietyillä toimialoilla (esimerkiksi valmismatkat ja mainonta) palvelua voidaan myydä välittäjien kautta. ([116]) Vaikka välittäjä laskuttaa koko kauppasumman lopulliselta asiakkaalta, välittäjänä toimivan yrityksen liikevaihto muodostuu pelkästään sen saamasta palkkiosta. Valmismatkoja myytäessä lopullisen asiakkaan maksama määrä kohdistetaan kokonaisuudessaan matkanjärjestäjälle, joka käyttää matkatoimistoa jakeluverkkonaan. Mainospalveluissa televisiokanavan tai aikakauslehden liikevaihtona pidetään ainoastaan saatuja rahamääriä (pl. palkkiot), koska mediayhtiöt eivät välittäjinä toimiessaan muodosta mainostilan myyjien jakelukanavaa, vaan asiakkaat eli mainoksia julkaisevat yritykset valitsevat haluamansa mediatoimiston.

(160) Edellä esitetyt esimerkit osoittavat, että palvelualan monimuotoisuuden vuoksi voi syntyä monia erilaisia tilanteita, ja taustalla olevat oikeudelliset ja taloudelliset suhteet on analysoitava huolellisesti. Liikevaihdon laskemiseen liittyviä erikoistapauksia voi esiintyä myös luotto-, rahoituspalvelu- ja vakuutusaloilla. Näitä kysymyksiä käsitellään VI jaksossa.

2. Tavanomainen toiminta

(161) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti liikevaihtoon laskettavien määrien on vastattava keskittymään osallistuvien yritysten ”tavanomaisesta toiminnasta” kertynyttä määrää. Tällä tarkoitetaan liikevaihtoa, joka saadaan tavanomaisen liiketoiminnan yhteydessä myydyistä tuotteista ja palveluista. Liikevaihtoon ei yleensä lueta kuuluviksi eriä, jotka kirjataan yrityksen kirjanpitoon rahoitustuottoina tai satunnaisina tuottoina. Satunnaisia tuottoja voidaan saada liiketoimintojen tai käyttöomaisuushyödykkeiden myynnistä. Yritysten kirjanpidossa ei kuitenkaan välttämättä jaotella tavanomaisesta toiminnasta saatuja tuloja siten, että siitä kävisi suoraan ilmi sulautuma-asetuksen mukaisesti laskettu liikevaihto. Joissakin tapauksissa kirjanpitoerien jaottelua voidaan joutua mukauttamaan sulautuma-asetuksen vaatimuksia vastaavaksi. ([117])

(162) Myyntituottojen ei tarvitse välttämättä olla peräisin tuotteet tai palvelut hankkineelta asiakkaalta. Jos yritykselle on myönnetty julkista tukea, tuki otetaan huomioon liikevaihtoa laskettaessa, jos yritys on itse tuen saaja ja tuki liittyy suoraan yrityksen myymiin tuotteisiin ja tarjoamiin palveluihin. Kuluttajan maksaman hinnan lisäksi myös tuki on siten tuottoa yrityksen myymistä tuotteista ja palveluista. ([118])

(163) Aiemmin ainoastaan sisäisiä tuloja saaneiden liiketoimintayksikköjen liikevaihdon laskemiseen liittyy erityiskysymyksiä. Tämä koskee erityisesti liiketoimia, jotka liittyvät palvelujen ulkoistamiseen, joka tapahtuu liiketoimintayksikköjä luovuttamalla. Jos tällainen liiketoimi synnyttää keskittymän tämän tiedonannon 25 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitettyjen näkökohtien perusteella, komissio katsoo yleensä, että liikevaihto olisi laskettava aiemman sisäisen liikevaihdon tai mahdollisuuksien

([116]) Yrityksen ei yleensä katsota toimivan välittäjänä, jos se myy tuotteita liiketoimella, johon liittyy omistusoikeuden siirtyminen; tuomio asiassa T-417/05, Endesa v. komissio, Kok. 2006, s. II-2533, 213 kohta.

([117]) Asiassa IV/M.126, Accor/Wagons-Lits (28.4.1992), komissio katsoi, että tavanomaisen toiminnan tuottoihin kuuluvat tietyt autonvuokrauksesta saadut tuotot, vaikka ne oli kirjattu Wagons-Lits -yrityksen tuloslaskelmassa kohtaan ”muut liiketoiminnan tuotot”.

([118]) Ks. asia IV/M.156, Cereol / Continentale Italiana, 27.11.1991. Tässä asiassa komissio vähensi yhteisön myöntämän tuen liikevaihtoa laskettaessa, koska tukea ei ollut myönnetty keskittymään osallistuvan yrityksen valmistamien tuotteiden myynnin edistämiseksi, vaan viljan jauhamiseen erikoistuneen yrityksen käyttämien raaka-aineiden (viljan) tuottajille.

mukaan julkisesti noteerattujen hintojen perusteella (esimerkiksi öljyteollisuus). Jos aiempi sisäinen liikevaihto ei näytä vastaavan asianomaisten toimintojen markkina-arvoa (eikä odotettua tulevaa liikevaihtoa markkinoilla), asianmukainen viitearvo voidaan saada edellisen emoyhtiön kanssa tehtyyn sopimukseen perustuvista ennustetuista tuloista.

3. Nettoliikevaihto

(164) Keskittymiä arvioitaessa liikevaihdolla tarkoitetaan nettoliikevaihtoa, joka saadaan vähentämällä myyntituotoista tietyt asetuksessa määritellyt erät. Komissio pyrkii oikaisemaan liikevaihtoa siten, että yrityksen todelliset taloudelliset resurssit voidaan arvioida.

3.1 *Myyntialennusten ja verojen vähentäminen*

(165) Asetuksen 5 artiklan 1 kohdan mukaan liikevaihdosta vähennetään ”myyntialennukset, arvonlisävero ja muut liikevaihdosta suoraan määrättävät maksut”. Myyntialennuksia ovat kaikki alennukset ja palautukset, jotka yritykset myöntävät asiakkailleen ja jotka vaikuttavat suoraan myyntituottoihin.

(166) Verojen vähentämisen osalta sulautuma-asetuksessa viitataan arvonlisäveroon ja ”muihin liikevaihdosta suoraan määrättäviin maksuihin”. Ilmaisulla ”muut liikevaihdosta suoraan määrättävät maksut” tarkoitetaan liikevaihtoon perustuvaa välillistä verotusta, josta esimerkkinä voidaan mainita alkoholijuomista ja savukkeista kannettavat verot.

3.2 *Konsernin sisäisen liikevaihdon vähentäminen*

(167) Asetuksen 5 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että keskittymään osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihtoon ei sisälly 4 kohdassa tarkoitettujen yritysten välinen tuotteiden myynti tai palvelujen tarjoaminen. Tällä tarkoitetaan konsernia, johon keskittymään osallistuva yritys kuuluu. Konsernin sisäiset liiketoimet pyritään eliminoimaan, jotta saadaan selville markkinoilta kertyvään liikevaihtoon perustuva jokaisen yksikön todellinen taloudellinen merkitys. Sulautuma-asetuksen mukaisesti huomioon otettavat ”tuotot” vastaavat näin ollen ainoastaan konsernin ja kolmansien osapuolten välisiä liiketoimia.

(168) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 5 kohdan a alakohdan mukaan kahteen kertaan laskemista on vältettävä erityisesti silloin, kun vähintään kahdella keskittymään osallistuvalla yrityksellä on yhdessä 5 artiklan 4 kohdan b alakohdassa luetellut oikeudet tai määräysvalta toisessa yrityksessä. Tämän säännöksen mukaan yhteisyrityksen ja kunkin keskittymään osallistuvan yrityksen tai muun johonkin niistä asetuksen 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitetussa yhteydessä olevan yrityksen välisestä tuotteiden myynnistä tai palvelujen tarjoamisesta kertynyttä liikevaihtoa ei oteta huomioon. Keskittymään osallistuvien yritysten ja kolmansien välisissä yhteisyrityksissä yhteisyrityksen ja kunkin keskittymään osallistuvan yrityksen (tai keskittymään osallistuvaan yritykseen asetuksen 5 artiklan 4 kohdan mukaisesti yhteydessä olevan muun yrityksen) välisestä myynnistä kertynyttä liikevaihtoa ei oteta huomioon 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti, sikäli kuin niiden liikevaihto otetaan muutoin huomioon 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaisesti, kuten jäljempänä 181 kohdassa todetaan.

4. Liikevaihdon laskeminen ja tilinpäätös

4.1 *Yleissääntö*

(169) Komissio pyrkii hankkimaan mahdollisimman tarkat ja luotettavat numerotiedot päätöstensä perustaksi. Komissio käyttää yleensä tilinpäätöstä, joka liittyy keskittymän syntymistä edeltäneeseen tilikauteen ja joka on tarkastettu kyseiseen yritykseen asianomaisena vuonna sovellettavien pakollisten standardien mukaisesti. ([119]) Tarkastettuja tilinpäätöstietoja olisi oikaistava ainoastaan silloin, kun sulautuma-asetuksen säännökset sitä edellyttävät, mukaan luettuina tapaukset, joita käsitellään yksityiskohtaisemmin 172 kohdassa.

([119]) Ks. asia COMP/M.3986, Gas Natural / Endesa, 15.11.2005; vahvistettu asiassa T-417/05, Endesa v. komissio, annetulla tuomiolla, Kok. 2006, s. II-2533, 128 ja 131 kohta.

(170) Komissio suhtautuu yrityksen sisäisen laskentatoimen tuottamien tai muiden väliaikaisten laskelmien käyttöön varauksella poikkeuksellisia olosuhteita lukuun ottamatta. ([120]) Kun keskittymä syntyy vuoden ensimmäisten kuukausien aikana eikä viimeksi päättyneeltä tilikaudelta ole vielä käytettävissä tarkastettua tilinpäätöstä, liikevaihdon laskemisessa käytetään tätä edeltävän tilikauden tarkastettua tilinpäätöstä. Jos näiden kahden viimeksi päättyneen tilikauden luvut eroavat toisistaan huomattavasti keskittymään osallistuvassa yrityksessä tapahtuneiden merkittävien ja pysyvien muutosten vuoksi, komissio voi päätyä käyttämään viimeisimmän tilikauden viimeisimpiä alustavia tilinpäätöstietoja, jos ne ovat yrityksen hallituksen hyväksymät.

(171) Tästä yleissäännöstä poiketen komissio voi kuitenkin katsoa tarpeelliseksi oikaista Euroopan yhteisön ulkopuolisessa maassa laaditun tilinpäätöksen tietoja, jos kyseinen tilinpäätös on laadittu sellaisten standardien mukaisesti, jotka eroavat liikevaihtoa koskevista yhteisön tilinpäätösstandardeista.

4.2 *Viimeisimmän tarkastetun tilinpäätöksen päivämäärän jälkeen tehdyt oikaisut*

(172) Tilinpäätöstä on kuitenkin edellä esitetystä poiketen aina oikaistava keskittymään osallistuvan yrityksen taloudellisissa olosuhteissa tapahtuneiden pysyvien muutosten huomioon ottamiseksi. Näitä muutoksia ovat muun muassa omaisuuserien hankinnat ja luovutukset, joita ei ole kokonaan tai lainkaan merkitty tarkastettuun tilinpäätökseen. Kyseiset muutokset on otettava huomioon, jotta voidaan määrittää keskittymään käytännössä liittyvät taloudelliset resurssit ja ottaa paremmin huomioon keskittymään osallistuvien yritysten todellinen taloudellinen asema. Nämä oikaisut ovat luonteeltaan pelkästään valikoivia eivätkä ne vaikuta periaatteeseen, jonka mukaan komission toimivalta on määriteltävä yksinkertaisella ja puolueettomalla menettelyllä, koska ne eivät edellytä tarkastetun tilinpäätöksen täydellistä uudelleentarkastelua. ([121]) Oikaiseminen koskee ensinnäkin ainoastaan tarkastetun tilinpäätöksen päivämäärän jälkeisiä omaisuuserien hankintoja, niiden luovuttamista tai liiketoiminnan osan lopettamista. Kyseessä ovat tapaukset, joissa yritys toteuttaa omaisuuserien luovutusta tai liiketoiminnan osan lopettamista koskevan toimen ennen toimivallan määrittämisajankohtaa (ks. 154 kohta) tai kun omaisuuserien luovutus tai liiketoiminnan lopettaminen on toimen toteuttamisen edellytys. ([122]) Tässä tapauksessa kyseiselle liiketoiminnan osalle kohdistettu liikevaihto on vähennettävä ilmoituksen tehneen osapuolen liikevaihdosta sellaisena kuin se on kirjattu viimeisimpään tarkastettuun tilinpäätökseen. Jos yrityksen liiketoiminnan osan myyntiä koskeva sopimus on allekirjoitettu, mutta kauppa ei ole vielä tullut voimaan (toisin sanoen sopimusta ei ole vielä pantu täytäntöön eikä myytyjen osakkeiden tai omaisuuserien omistusoikeus ole siirtynyt), muutosta ei oteta huomioon ([123]), ellei myynti ole ilmoitetun liiketoimen edellytys. Sitä vastoin viimeisen tarkastetun tilinpäätöksen päivämäärän jälkeen mutta ennen toimivallan määrittämisen ajankohtaa hankittujen liiketoimintojen liikevaihto on lisättävä yrityksen ilmoitettavaan liikevaihtoon.

(173) Oikaisut saattavat olla tarpeen myös omaisuuserien hankinnoissa, luovutuksissa tai liiketoiminnan osan lopettamisessa, jotka tapahtuvat sen tilikauden aikana, jota koskeva tarkastettu tilinpäätös on laadittu. Jos kyseisenä tilikautena hankitaan tai luovutetaan omaisuuseriä tai lopetetaan liiketoiminnan osa, muutokset taloudellisissa resursseissa saatetaan ottaa vain osittain huomioon keskittymään osallistuvan yrityksen tarkastetussa tilinpäätöksessä. Koska hankittujen liiketoimintojen tuottama liikevaihto voidaan sisällyttää tilinpäätökseen vasta hankintahetkestä alkaen, tilinpäätöstiedoista ei aina käy ilmi hankitun liiketoiminnan koko vuotuinen liikevaihto. Luovutettujen tai lopetettujen liiketoimintojen liikevaihto voidaan vastaavasti sisällyttää tarkastettuun tilinpäätökseen niiden luovutus- tai lopettamishetkeen saakka. Näissä tapauksissa tilinpäätöstietoja on oikaistava, jotta tarkastetusta tilinpäätöksestä voidaan poistaa luovutettujen liiketoimintojen tuottama liikevaihto kyseisellä tilikaudella ennen luovutusajankohtaa ja jotta voidaan lisätä hankittujen liiketoimintojen liikevaihto, joka on kertynyt tilikauden aikana ennen niiden sisällyttämistä yrityksen tilinpäätökseen. Luovutettujen tai lopetettujen liiketoimintojen tuottama liikevaihto on siis poistettava kokonaan ja hankittujen liiketoimintojen tuottama liikevaihto on sisällytettävä kokonaisuudessaan yrityksen tilinpäätökseen.

([120]) Ks. asia COMP/M.3986, Gas Natural / Endesa, 15.11.2005; vahvistettu asiassa T-417/05, Endesa v. komissio, annetulla tuomiolla, Kok. 2006, s. II-2533, 176 ja 179 kohta.

([121]) Tuomio asiassa T-417/05, Endesa v. komissio, Kok. 2006, s. II-2533, 209 kohta.

([122]) Ks. tuomio asiassa T-3/93, Air France v. komissio, Kok. 1994, s. II-121, 100 kohta ja sitä seuraavat kohdat; liittyy asiaan IV/M.278, British Airways/Dan Air; asia IV/M.588, Ingersoll-Rand / Clark Equipment.

([123]) Asia IV/M.632, Rhône Poulenc Rorer / Fisons, 21.9.1995; asia COMP/M.1741, MCI WorldCom / Sprint, 28.6.2000.

(174) Muita liikevaihtoon tilapäisesti vaikuttavia tekijöitä, esimerkiksi keskittymän syntymistä edeltävää tuotteen tilausten vähenemistä tai tuotantoprosessin hidastumista, ei oteta huomioon liikevaihtoa laskettaessa. Niiden takia ei tehdä oikaisuja lopulliseen tilinpäätökseen.

5. Liikevaihdon kohdentaminen 5 artiklan 4 kohdan mukaisesti

5.1 *Niiden yritysten määrittäminen, joiden liikevaihto otetaan huomioon*

(175) Kun keskittymään osallistuva yritys kuuluu yritysryhmään, sulautuma-asetuksessa edellytetään, että keskittymään osallistuvan yrityksen liikevaihdon lisäksi otetaan huomioon niiden yritysten liikevaihto, joihin keskittymään osallistuvalla yrityksellä on yhteyksiä, jotka perustuvat 5 artiklan 4 kohdan mukaisiin oikeuksiin tai määräysvaltaan. Näin voidaan määritellä, ylittyvätkö sulautuma-asetuksen 1 artiklan mukaiset raja-arvot. Tavoitteena on selvittää keskittymässä yhdistettävien taloudellisten resurssien kokonaismäärä riippumatta siitä, harjoittaako keskittymään osallistuva yritys taloudellista toimintaa itse vai välillisesti niiden yritysten kautta, joihin sillä on 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja yhteyksiä.

(176) Sulautuma-asetuksessa ei anneta ryhmän käsitteelle erillistä määritelmää, mutta asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdassa luetellaan tiettyjä oikeuksia ja määräysvallan lajeja. Jos keskittymään osallistuvalla yrityksellä on tällaisia suoria tai välillisiä yhteyksiä muihin yrityksiin, niiden katsotaan kuuluvan samaan ryhmään kuin keskittymään osallistuva yritys laskettaessa liikevaihtoa sulautuma-asetuksen mukaisesti.

(177) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jollei 2 kohdasta [yrityksen osien hankkiminen] muuta johdu, keskittymään osallistuvan yrityksen 1 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettu liikevaihto saadaan laskemalla yhteen seuraavien yritysten liikevaihdot:

a) keskittymään osallistuva yritys;

b) sellaiset yritykset, joissa keskittymään osallistuva yritys suoraan tai välillisesti:

   i) omistaa enemmän kuin puolet pääomasta tai liikevaroista; tai

   ii) saa käyttää yli puolta toisen yhtiön äänimäärästä; tai

   iii) saa asettaa enemmän kuin puolet yrityksen valvonta- tai hallintoelimen taikka yritystä lain mukaan edustavan toimielimen jäsenistä; tai

   iv) saa johtaa yrityksen liiketoimintaa;

c) yritykset, joilla on b alakohdassa luetellut oikeudet kyseisessä yrityksessä;

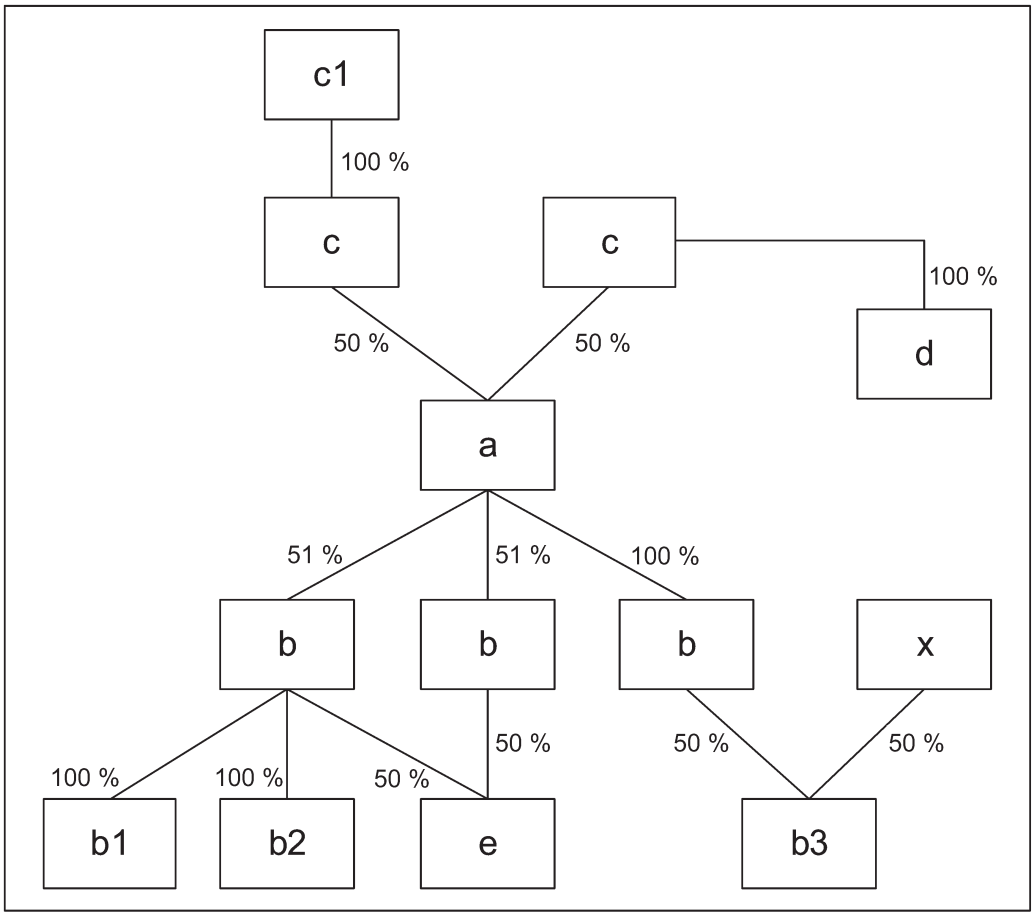
d) yritykset, joissa c alakohdassa tarkoitetulla yrityksellä on b alakohdassa luetellut oikeudet;

e) yritykset, joissa useammalla a–d alakohdassa tarkoitetulla yrityksellä yhdessä on b alakohdassa luetellut oikeudet.”

Yritystä, jolla on toisessa yrityksessä 5 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitetut oikeudet tai määräysvalta, kutsutaan tämän tiedonannon liikevaihdon laskemista koskevassa jaksossa emoyhtiöksi. Yritystä, jossa emoyhtiöllä on oikeuksia tai määräysvalta, kutsutaan tytäryhtiöksi. Tiivistettynä 5 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa: keskittymäjärjestelyyn osallistuvan yrityksen (a alakohta) liikevaihtoon olisi sisällytettävä sen tytäryhtiöt (b alakohta), sen emoyhtiöt (c alakohta), sen emoyhtiöiden muut tytäryhtiöt (d alakohta) sekä kaikki muut tytäryhtiöt, joissa kahdella tai useammalla a–d alakohdassa tarkoitetulla yrityksellä on yhteinen määräysvalta (e alakohta).

(178) Seuraavassa kaaviossa on esimerkki asiasta:

Keskittymään osallistuva yritys ja sen ryhmä:



a: keskittymään osallistuva yritys ([124])

b: sen tytäryhtiöt, kolmansien yritysten kanssa yhteisessä määräysvallassa olevat yritykset (b3) ja niiden omat tytäryhtiöt (b1 ja b2)

c: sen emoyhtiöt ja niiden omat emoyhtiöt (c1)

d:: keskittymään osallistuvan yrityksen emoyhtiöiden muut tytäryhtiöt

e: yritykset, joissa kahdella (tai useammalla) ryhmän yrityksellä on yhteinen määräysvalta

x: kolmas yritys

Huomautus: Käytetyt kirjaimet (a–e) vastaavat 5 artiklan 4 kohdan alakohtia. Kaaviossa ilmoitetut prosenttiluvut liittyvät emoyhtiöillä oleviin prosenttiosuuksiin äänioikeuksista.

(179) Asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan i–iii alakohdassa luetellut oikeudet ja määräysvallan lajit voidaan määrittää melko suoraviivaisesti, koska ne liittyvät määrällisiin raja-arvoihin. Nämä raja-arvot ylittyvät, jos keskittymään osallistuva yritys omistaa yli puolet toisen yrityksen pääomasta tai liikevaroista, pitää hallussaan yli puolta äänioikeuksista tai jos sillä on lain mukaan valta nimittää yli puolet toisen yrityksen hallituksen jäsenistä. Raja-arvot ylittyvät kuitenkin myös silloin, kun keskittymään osallistuvalla yrityksellä on tosiasiassa valta käyttää yli puolta äänioikeuksista yhtiökokouksessa tai nimittää yli puolet toisen yrityksen hallituksen jäsenistä. ([125])

([124]) Kaaviossa oletetaan, että nimenomaan yhteisyritys on keskittymään osallistuva yritys 146 kohdassa esitettyjen kriteerien mukaisesti (hankinnan toteuttaa samoilla markkinoilla itsenäistä taloudellista toimintaa harjoittava yhteisyritys).

([125]) Asia IV/M.187, Ifint/Exor, 2.3.1992; asia IV/M.062, Eridania/ISI, 30.7.1991.

(180) Asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan iv alakohtaan sisältyvässä säännöksessä viitataan oikeuteen johtaa yrityksen liiketoimintaa. Yhtiöoikeudessa on säännöksiä tällaisesta oikeudesta johtaa yrityksen liiketoimintaa, joka perustuu erityisesti organisaatiota koskeviin sopimuksiin (esimerkiksi Saksan lainsäädännön mukainen *Beherrschungsvertrag*), yritysten vuokrasopimuksiin (*business lease*) tai kommandiittiyhtiön vastuullista yhtiömiestä koskevaan organisaatiorakenteeseen. ([126]) Oikeus johtaa yrityksen liiketoimintaa voi kuitenkin myös perustua äänioikeuksiin (joko suoraan tai yhdistettynä sopimusjärjestelyihin, kuten osakkeenomistajien sopimukseen), jotka lain perusteella antavat vakiintuneen oikeuden päättää yrityksen toimintastrategiasta.

(181) Oikeus johtaa liiketoimintaa kattaa myös tilanteet, joissa keskittymään osallistuvalla yrityksellä on yhdessä kolmansien kanssa oikeus johtaa yrityksen liiketoimintaa. ([127]) Taustalla olevan oletuksen mukaan yhteistä määräysvaltaa käyttävillä yrityksillä on yhdessä oikeus johtaa määräysvallassa olevien yritysten liiketoimintaa, vaikka niistä kullakin saattaa yksin toimiessaan olla mahdollisuus käyttää oikeuksia ainoastaan negatiivisessa mielessä esimerkiksi turvautumalla veto-oikeuteen. Edellä olevassa esimerkissä yritys b3, joka on keskittymään osallistuvan yrityksen (yritys a) ja kolmannen yrityksen (yritys x) yhteisessä määräysvallassa, otetaan huomioon, koska sekä yrityksellä a että yrityksellä x on veto-oikeus yrityksessä b3 niiden yhtä suuren omistusosuuden vuoksi. ([128]) Komissio ottaa sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan iv mukaisesti huomioon ainoastaan ne yhteisyritykset, joissa keskittymään osallistuvalla yrityksellä ja kolmansilla on lain perusteella oikeuksia, jotka antavat selkeästi oikeuden johtaa liiketoimintaa. Näin ollen yhteisyritysten sisällyttäminen laskelmiin rajataan tilanteisiin, joissa keskittymään osallistuvilla yrityksillä ja kolmansilla on yhdessä sopimukseen (esimerkiksi osakassopimus) perustuva oikeus johtaa liiketoimintaa, tai joissa keskittymään osallistuvalla yrityksellä ja kolmannella on yhtä paljon äänioikeuksia, minkä vuoksi niillä on oikeus nimittää yhtä monta edustajaa yhteisyrityksen päättäviin elimiin.

(182) Samoin jos kahdella tai useammalla yrityksellä yhdessä on määräysvalta keskittymään osallistuvassa yrityksessä ja niiden on yksimielisesti päätettävä yrityksen asioista, kaikkien näiden määräysvaltaa käyttävien yritysten liikevaihto on sisällytettävä laskelmiin. Esimerkissä keskittymään osallistuvan yrityksen (a) kaksi emoyhtiötä (c) otettaisiin huomioon samoin kuin niiden omat emoyhtiöt (esimerkissä c1). Tämä tulkinta perustuu 5 artiklan 4 kohdan c alakohdassa, jossa käsitellään mainitunlaista tilannetta, olevaan viittaukseen 5 artiklan 4 kohdan b alakohtaan, jota sovelletaan yhteisessä määräysvallassa oleviin yrityksiin, kuten edellisessä kohdassa todetaan.

(183) Jos 5 artiklan 4 kohdan mukaisesti määritetyillä yrityksillä on kyseisessä kohdassa määriteltyjä yhteyksiä myös muihin yrityksiin, ne olisi otettava mukaan liikevaihtoa laskettaessa. Edellä olevassa esimerkissä keskittymään osallistuvalla yrityksellä (a) on tytäryhtiö (b), jolla on vuorostaan omia tytäryhtiöitä (b1 ja b2). Lisäksi yhdellä emoyhtiöllä (c) on oma tytäryhtiö (d).

(184) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohdassa säädetään edellytyksistä, joiden mukaisesti määritetään yritykset, joiden liikevaihto voidaan kohdentaa keskittymään osallistuvalle yritykselle. Nämä kriteerit, mukaan lukien oikeus johtaa yrityksen liiketoimintaa, eivät ole yhteneväiset 3 artiklan 2 kohdan mukaisen määräysvallan käsitteen kanssa. Asetuksen 3 ja 5 artiklan välillä on merkittäviä eroja, sillä kyseisillä säännöksillä on eri roolit. Eroavaisuudet liittyvät erityisesti oikeuteen johtaa tosiasiallisesti yrityksen toimintaa. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti pelkkä taloudellinen riippuvuussuhde voi johtaa tosiasiallisen määräysvallan syntymiseen (ks. edellä). Sen sijaan yksinomaisessa määräysvallassa oleva yritys otetaan liikevaihtoa laskettaessa huomioon 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaisen tosiasiallisen määräysvallan perusteella ainoastaan osoitettaessa selkeästi, että keskittymään osallistuvalla yrityksellä on oikeus käyttää yli puolta äänioikeuksista tai nimittää yli puolet yrityksen hallituksen jäsenistä. Yhteisen määräysvallan osalta 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan iv alakohta kattaa ne tilanteet, joissa keskittymään osallistuvilla yrityksillä on yhdessä oikeus johtaa liiketoimintaa oman veto-oikeutensa perusteella. Asetuksen 5 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan eivät kuitenkaan kuulu tilanteet, joissa tosiasiallinen yhteinen määräysvalta perustuu yhteisyrityksen vähemmistöosakkaiden merkittäviin yhteisiin intresseihin osakkaiden osallistuessa päätöksentekoon. Ero on otettu asetuksen englanninkielisessä toisinnossa huomioon käyttämällä 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan iv alakohdassa sanaa *right* (oikeus) eikä sanaa *power* (valta), kuten b alakohdan ii ja iii alakohdassa. Tähän on syynä se, että liikevaihdon laskemisessa käytettävien kriteerien on oltava tarkkoja ja varmoja, jotta toimivalta voidaan helposti todentaa. Sen sijaan 3 artiklan 3 kohdan mukaisia keskittymän syntymisedellytyksiä voidaan

([126]) Asia IV/M.126, Accor/WagonLits, 28.4.1992.

([127]) Asia COMP/M.1741, MCI WorldCom / Sprint; asia IV/M. 187, Ifint/Exor; asia IV/M.1046, Ameritech / Tele Danmark.

([128]) Keskittymässä huomioon otetaan kuitenkin ainoastaan puolet yrityksen b3 tuottamasta liikevaihdosta; ks. 187 kohta.

tarkastella paljon kattavammin. Lisäksi negatiivinen yksinomainen määräysvalta kuuluu soveltamisalaan ainoastaan poikkeuksellisesti, jos 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan i–iii alakohdan mukaiset edellytykset täyttyvät yksittäistapauksessa. Asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan iv alakohdan mukainen oikeus johtaa liiketoimintaa ei koske tilanteita, joissa yrityksellä on negatiivinen määräysvalta. Asetuksen 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan i alakohta ei koske tilanteita, joissa 3 artiklan 2 kohdan mukaista määräysvaltaa ei ole.

5.2 *Asetuksen mukaisesti nimettyjen yritysten liikevaihdon kohdentaminen*

(185) Kun 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan edellytykset täyttyvät, asianomaisen tytäryhtiön koko liikevaihto otetaan huomioon riippumatta siitä, kuinka suuri omistusosuus keskittymään osallistuvalla yrityksellä on tytäryhtiössä. Edellä olevassa kaaviossa keskittymään osallistuvan yrityksen (a) kaikkien kolmen b:llä merkityn tytäryhtiön koko liikevaihto otetaan huomioon.

(186) Sulautuma-asetuksessa on erityissäännökset yhteisyrityksistä. Asetuksen 5 artiklan 5 kohdan b alakohdan mukaan kahden keskittymään osallistuvan yhteisyrityksen liikevaihto (siinä määrin kuin se kertyy ulkopuolisten yritysten kanssa toteutetuista liiketoimista, kuten edellä 168 kohdassa todetaan), on jaettava tasan keskittymään osallistuvien yritysten kesken riippumatta siitä, mikä osuus niillä on pääomasta tai äänioikeuksista.

(187) Asetuksen 5 artiklan 5 kohdan b alakohtaan sisältyvää periaatetta sovelletaan analogisesti myös jaettaessa yhteisyrityksen liikevaihtoa keskittymään osallistuville yrityksille ja kolmansille, jos niiden liikevaihto otetaan huomioon 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaisesti, kuten edellä 181 kohdassa todetaan. Komission käytännön mukaan yhteisyrityksen liikevaihto jaetaan yhtä suurina osuuksina keskittymään osallistuville, yhteistä määräysvaltaa käyttäville yrityksille. Edellä olevassa esimerkissä liikevaihtoa laskettaessa otetaan huomioon puolet yrityksen b3 liikevaihdosta.

(188) Asetuksen 5 artiklan 4 kohdan säännöksiä on mukautettava myös silloin, kun yhteinen määräysvalta muuttuu yksinomaiseksi määräysvallaksi. Näin yhteisyrityksen liikevaihtoa ei oteta laskelmiin kahteen kertaan. Vaikka hankkivalla yrityksellä on yhteisyrityksessä 5 artiklan 4 kohdan mukaisia oikeuksia ja valtaa, hankkivan osakkaan liikevaihtoon ei sisällytetä yhteisyrityksen liikevaihtoa, eikä yhteisyrityksen liikevaihtoon sisällytetä hankkivan osakkaan liikevaihtoa.

5.3 *Liikevaihdon kohdentaminen sijoitusrahastoissa*

(189) Kuten edellä 15 kohdassa todetaan, sijoitusyhtiö saa yleensä välillisen määräysvallan sijoitusrahaston salkussa olevissa yhtiöissä. Sijoitusyhtiöllä voidaan näin ollen katsoa olevan välillisesti 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaiset oikeudet, erityisesti välillinen mahdollisuus käyttää äänioikeuksia, jotka sijoitusrahastolla on sen salkussa olevissa yhtiöissä.

(190) Edellä 3 artiklan käsittelyn yhteydessä esitettyjä näkökohtia (15 kohta) voidaan soveltaa myös silloin, kun sijoitusyhtiö perustaa useita sijoitusrahastoja, joissa on mahdollisesti eri sijoittajat. Sijoitusyhtiöllä on välillinen mahdollisuus käyttää äänivaltaa, joka sijoitusrahastolla on salkkuunsa kuuluvissa yhtiöissä, tai sillä on välillisesti jokin muista 5 artiklan 4 kohdan b alakohdassa mainituista oikeuksista. Nämä oikeudet perustuvat yleensä organisaatiorakenteeseen, erityisesti sijoitusyhtiön ja kommandiittiyhtiöiksi perustettujen rahastojen vastuunalaisen yhtiömiehen tai vastuunalaisten yhtiömiesten välisiin yhteyksiin, tai sopimusjärjestelyihin, erityisesti sijoitusyhtiön ja vastuunalaisen yhtiömiehen tai sijoitusrahaston välisiin neuvontasopimuksiin. Näissä tapauksissa sijoitusyhtiöllä voi olla yhteinen valvontajärjestelmä, jota se soveltaa perustamiinsa rahastoihin. Eri rahastojen hoitaminen sijoitusyhtiössä samojen toimintaperiaatteiden mukaisesti käy usein ilmi siitä, että rahastoilla on sama tuotemerkki.

(191) Edellä mainitun kaltainen rahastojen organisointi sijoitusyhtiössä voi johtaa siihen, että eri rahastojen sijoitussalkuissa olevien kaikkien yhtiöiden liikevaihdot otetaan huomioon arvioitaessa 1 artiklan mukaisten liikevaihdon raja-arvojen ylittymistä, jos sijoitusyhtiö hankkii jonkin rahaston kautta välillisen määräysvallan salkkuun kuuluvassa yhtiössä.

5.4 *Liikevaihdon kohdentaminen valtion omistamissa yhtiöissä*

(192) Valtionyhtiöiden liikevaihtoa laskettaessa sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohtaa on tarkasteltava yhdessä johdanto-osan 22 kappaleen kanssa. Kyseisessä johdanto-osan kappaleessa todetaan, että julkisten ja yksityisten alojen välisen syrjinnän välttämiseksi ”julkisilla aloilla keskittymään osallistuvan yrityksen liikevaihtoa laskettaessa täytyy sen vuoksi ottaa huomioon sellaisen taloudellisen yksikön muodostavat yritykset, jolla on itsenäinen päätösvalta, yritysten pääoman hallintatavasta tai niihin sovellettavista hallinnollista valvontaa koskevista säännöistä riippumatta”. ([129])

(193) Tässä johdanto-osan kappaleessa selvennetään, että jäsenvaltioita tai muita julkisyhteisöjä ei voida pitää 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuina yrityksinä pelkästään siksi, että niillä on muissa yrityksissä 5 artiklan 4 kohdan vaatimukset täyttäviä intressejä. Tämän vuoksi valtionyhtiöiden liikevaihtoa laskettaessa otetaan huomioon ainoastaan samaan taloudelliseen yksikköön kuuluvat yritykset, joilla on sama itsenäinen päätösvalta.

(194) Jos valtion omistaman yhtiön toimintaa ei koordinoida millään tavoin valtion muiden omistusten kanssa, sitä olisi pidettävä riippumattomana yrityksenä 5 artiklaa sovellettaessa, eikä kyseisen valtion omistamien muiden yritysten liikevaihtoa pitäisi ottaa huomioon. Jos useammat valtionyhtiöt kuuluvat samaan yritysryhmään, joka voi tehdä päätökset itsenäisesti, kyseisten yhtiöiden liikevaihdon olisi 5 artiklaa sovellettaessa katsottava olevan osa ryhmää, johon keskittymään osallistuva yritys kuuluu.

V LIIKEVAIHDON MAANTIETEELLINEN KOHDENTAMINEN

(195) Asetuksen 1 artiklan 2 ja 3 kohtaan sisältyvillä yhteisönlaajuista ja jäsenvaltiosta kertyvää liikevaihtoa koskevilla raja-arvoilla pyritään tunnistamaan tapaukset, jotka ovat yhteisön kannalta merkittäviä ja luonteeltaan pääasiassa rajatylittäviä. Tällöin liikevaihto on kohdennettava maantieteellisesti yhteisöön ja yksittäisiin jäsenvaltioihin. Tarkastetussa tilinpäätöksessä ei useinkaan ole sulautuma-asetuksen edellyttämää maantieteellistä jaottelua, minkä vuoksi komissio käyttää tarkimpia mahdollisia yrityksistä saatavia lukuja. Asetuksen 5 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaan liikevaihdon sijainti määritellään sen mukaan, mikä on asiakkaan sijaintipaikka liiketoimea toteutettaessa.

”Liikevaihto yhteisössä tai jäsenvaltiossa käsittää tuotteiden myynnin ja palvelujen tarjoamisen yrityksille ja kuluttajille yhteisössä tai kyseisessä jäsenvaltiossa.”

Yleissääntö

(196) Sulautuma-asetuksessa hyödykkeitä ei jaotella ”myytyihin tuotteisiin” ja ”tarjottuihin palveluihin”, kun liikevaihtoa jaetaan maantieteellisesti. Sekä tuotteiden että palvelujen osalta liikevaihto on yleissäännön mukaan kohdennettava paikkaan, jossa asiakas sijaitsee. Perusperiaatteen mukaan liikevaihto kohdennetaan paikkaan, jossa yritys kilpailee muiden tavaran- tai palveluntoimittajien kanssa. Tämä on yleensä myös se paikka, jossa sopimuksenmukainen toiminta tapahtuu, eli paikka, jossa palvelu todellisuudessa tarjotaan ja tavara toimitetaan. Yritysten toteuttaessa liiketoimia Internetissä voi olla vaikeaa määrittää asiakkaan sijaintia sillä hetkellä, kun sopimus tehdään sähköisillä välineillä. Jos tuotetta tai palvelua ei toimiteta Internetin kautta, asiakkaan sijaintipaikka voidaan kenties määrittää tarkastelemalla paikkaa, jossa sopimuksen mukainen toiminta toteutetaan. Seuraavissa kohdissa tavaroiden myyntiä ja palvelujen tarjoamista käsitellään erikseen, koska niillä on tiettyjä erilaisia ominaisuuksia, jotka vaikuttavat liikevaihdon kohdentamiseen.

([129]) Ks. myös asia IV/M.216, CEA Industrie / France Telecom / Finmeccanica / SGS-Thomson, 22.2.1993.

Tavaroiden myynti

(197) Tavaroiden myynnissä voi syntyä tilanteita, joissa asiakkaan sijaintipaikka kauppasopimuksen tekohetkellä poikkeaa laskutusosoitteesta ja/tai tavaroiden toimituspaikasta. Näissä tapauksissa kauppasopimuksen tekopaikka ja tavaroiden toimituspaikka ovat tärkeämpiä kuin laskutusosoite. Koska tavaroiden myyntiin liittyy yleensä niiden toimitus, toimituspaikka voi olla jopa tärkeämpi kuin paikka, johon asiakas oli sijoittautunut kauppasopimusta tehtäessä. Asiaan vaikuttaa myös se, käydäänkö tavaroiden myyntiin liittyvää kilpailua niiden toimituspaikassa vai asiakkaan asuinpaikkakunnalla. Kun loppukuluttajille myydään liikkuvia hyödykkeitä (esim. autot), tärkein on paikka, jossa hyödyke luovutetaan asiakkaalle, vaikka kauppasopimus olisi tehty puhelimitse tai Internetissä.

(198) Erityistilanne syntyy silloin, kun monikansallisella yrityksellä on yhteisönlaajuinen ostostrategia ja se hankkii tarvitsemansa tavarat tai palvelut yhdestä paikasta. Keskitettyjen osto-organisaatioiden rakenne vaihtelee, minkä vuoksi on tarkasteltava niiden konkreettista rakennetta, koska liikevaihdon kohdentaminen voi tapahtua sen mukaan. Kun keskitetty osto-organisaatio ostaa ja vastaanottaa tavarat, jotka myöhemmin toimitetaan yrityksen sisällä eri jäsenvaltioissa sijaitseviin tuotantolaitoksiin, liikevaihto kohdennetaan ainoastaan siihen jäsenvaltioon, jossa keskitetty osto-organisaatio sijaitsee. Tässä tapauksessa kilpailua käydään keskitetyn osto-organisaation sijaintipaikassa. Se on myös paikka, jossa kauppasopimuksen mukainen toiminta tapahtuu. Olosuhteet muuttuvat, kun myyjän ja eri tytäryhtiöiden välillä on suoria yhteyksiä. Tällainen tilanne voi syntyä, kun keskitetty osto-organisaatio tekee ainoastaan puitesopimuksen ja eri jäsenvaltioissa sijaitsevat tytäryhtiöt tekevät itse yksittäiset tilaukset ja vastaanottavat tuotteet. Joskus yksittäisten tilausten tekeminen on keskitetyn osto-organisaation vastuulla, mutta tuotteet toimitetaan suoraan tytäryhtiöille. Kummassakin tapauksessa liikevaihto kohdennetaan niihin jäsenvaltioihin, joihin tytäryhtiöt ovat sijoittautuneet, riippumatta siitä, onko laskun vastaanottaja ja maksun suorittaja keskitetty osto-organisaatio vai tytäryhtiö. Tämä johtuu siitä, että molemmissa tapauksissa kilpailu muiden tavarantoimittajien kanssa liittyy tuotteiden toimittamiseen tytäryhtiöille, vaikka sopimus on tehty keskitetyn osto-organisaation kanssa. Ensin mainitussa tapauksessa tytäryhtiöt lisäksi päättävät itse määristä ja kilpailuun merkittävästi vaikuttavasta tekijästä.

Palveluiden tarjoaminen

(199) Sulautuma-asetuksen mukaan palvelujen tarjonnassa tärkein on paikka, jossa palvelu tarjotaan asiakkaalle. Rajatylittävien palvelujen katsotaan jakautuvan kolmeen luokkaan. Ensimmäiseen luokkaan kuuluvat tapaukset, joissa palveluntarjoaja liikkuu paikasta toiseen. Toiseen luokkaan kuuluvat puolestaan tapaukset, joissa asiakas liikkuu paikasta toiseen. Kolmanteen luokkaan kuuluvat tapaukset, joissa palvelun tarjoaminen ei edellytä palveluntarjoajan eikä asiakkaan liikkumista paikasta toiseen. Kahdessa ensin mainitussa luokassa kertynyt liikevaihto kohdennetaan määränpään perusteella eli paikkaan, jossa palvelu todellisuudessa tarjotaan asiakkaalle. Kolmanteen luokkaan kuuluvissa tapauksissa liikevaihto kohdennetaan yleensä asiakkaan sijaintipaikkaan. Edellä mainittuja periaatteita, jotka koskevat keskitettyjä tavarahankintoja, sovelletaan myös analogisesti palvelujen keskitettyyn hankintaan.

(200) Esimerkki ensimmäiseen luokkaan kuuluvasta palvelusta: Euroopan ulkopuolelle sijoittautunut yritys tarjoaa jäsenvaltioon sijoittautuneelle lentoyhtiölle lentokoneiden erikoistuneita huoltopalveluja. Tässä tapauksessa palveluntarjoaja matkustaa yhteisön alueelle, missä palvelu tarjotaan ja palveluntarjontaa koskeva kilpailu käydään. Kun eurooppalainen turisti vuokraa auton tai varaa hotellihuoneen suoraan Yhdysvalloista, kyseessä on toiseen luokkaan kuuluva tapaus, koska palvelu tarjotaan yhteisön ulkopuolella ja hotellit ja autovuokraamot kilpailevat asiakkaista kyseisessä paikassa. Valmismatkojen osalta tilanne on erilainen. Näihin lomamatkoihin liittyvien palvelujen tarjoaminen alkaa, kun matkatoimisto myy valmismatkan asiakkaan sijaintipaikassa. Matkatoimistojen välinen lomamatkojen myyntiä koskeva kilpailu käydään vähittäiskaupan tapaan paikallisesti, vaikka osa palvelusta voidaan tarjota muilla paikkakunnilla. Tämä palvelu kuuluu kolmanteen luokkaan, ja kertynyt liikevaihto kohdennetaan asiakkaan sijaintipaikkaan. Kolmanteen luokkaan kuuluvat myös muun muassa yhteisön ulkopuolella tapahtuva tietokone-ohjelmien myynti ja elokuvien levitys, kun hyödykkeet toimitetaan EU:n jäsenvaltioissa asuville asiakkaille ja palvelut tarjotaan todellisuudessa yhteisön alueella.

(201) Tavarakuljetukset poikkeavat henkilöliikenteestä, koska tavarat vastaanottava asiakas ei matkusta vaan kuljetuspalvelu tarjotaan asiakkaalle tavaroiden määränpäässä. Tavarakuljetukset kuuluvat edellä mainitussa jaottelussa kolmanteen luokkaan, ja liikevaihto kohdennetaan asiakkaan sijaintipaikan perusteella.

(202) Telealalla puhelinliikenteen välittäminen kohdeverkossa (terminointi) voi vaikeuttaa luokittelua. Puhelujen terminointi näyttäisi ensi näkemältä kuuluvan kolmanteen luokkaan, mutta sitä on tarkasteltava eri näkökulmasta. Puhelujen terminointipalveluja tarjotaan esimerkiksi silloin, kun eurooppalaiselta teleyhtiöltä lähtevä puhelu välitetään kohteeseensa Yhdysvalloissa. Vaikka eurooppalainen teleyhtiö ja yhdysvaltalainen teleyhtiö eivät liiku paikasta toiseen, signaalin siirtymisen myötä yhdysvaltalainen teleyhtiö tarjoaa palvelun eurooppalaiselle teleyhtiölle Yhdysvalloissa. Tämä on myös paikka, jossa mahdollista kilpailua käydään. Liikevaihdon katsotaan tämän vuoksi kertyvän yhteisön ulkopuolella. ([130])

Erityisalat

(203) Eräillä toimialoilla liikevaihdon maantieteelliseen kohdentamiseen liittyy kuitenkin erityisiä ongelmia. Näitä kysymyksiä käsitellään VI jaksossa.

VI LIIKEVAIHDON MUUNTAMINEN EUROMÄÄRÄISEKSI

(204) Kun liikevaihto muunnetaan euroiksi, käytettävä vaihtokurssi on syytä määrittää huolellisesti. Yrityksen vuotuinen liikevaihto tulisi muuntaa euroiksi käyttäen kyseisten 12 kuukauden keskikurssia. Keskikurssia koskevat tiedot löytyvät kilpailun pääosaston verkkosivuilta. ([131]) Tarkastettuun tilinpäätökseen perustuvat vuotuiset liikevaihtoluvut tulisi muuntaa sellaisenaan eikä niitä saisi jakaa neljännesvuosittaisiksi tai kuukausittaisiksi liikevaihdoiksi, jotka sitten muunnettaisiin yksitellen.

(205) Samaa menetelmää sovelletaan, jos yritys käy kauppaa useilla eri valuutoilla. Tarkastetusta konsernitilinpäätöksestä saatu ryhmän raportointivaluutassa ilmaistu liikevaihto muunnetaan euromääräiseksi vuotuista keskikurssia käyttäen. Paikallisessa valuutassa ilmaistua myyntiä ei saa suoraan muuntaa euroiksi, koska nämä luvut eivät ole peräisin tarkastetusta konsernitilinpäätöksestä.

VII LUOTTOLAITOKSIA, MUITA RAHOITUSLAITOKSIA JA VAKUUTUSYRITYKSIÄ KOSKEVAT TIEDOT

1. **Soveltamisala**

(206) Rahoitusalan erityispiirteiden vuoksi sulautuma-asetuksen 5 artiklan 3 kohdassa on erityissäännökset luottolaitosten ja muiden rahoituslaitosten sekä vakuutusyritysten liikevaihdon laskemisessa sovellettavista menetelmistä.

(207) Sulautuma-asetuksessa tarkoitettujen ’luottolaitosten ja muiden rahoituslaitosten’ määrittelyssä komissio on johdonmukaisesti käyttänyt pankkialan sääntelystä annetun EU:n lainsäädännön mukaisia määritelmiä. Luottolaitosten liiketoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta annetussa direktiivissä säädetään seuraavaa: ([132])

Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

— ’luottolaitoksella’ yritystä, jonka liiketoimintana on vastaanottaa yleisöltä talletuksia tai muita takaisinmaksettavia varoja ja myöntää luottoja omaan lukuunsa.

— ’rahoituslaitoksella’ muuta yritystä kuin luottolaitosta, jonka pääasiallisena toimintana on hankkia omistusyhteyksiä tai harjoittaa yhtä tai useampaa liitteessä I olevassa 2–12 kohdassa lueteltua toimintaa.

([130]) Tämä ei vaikuta liikevaihtoon, joka puhelusta kertyy eurooppalaiselle teleyhtiölle sen omilta asiakkailta.

([131]) Ks. http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. Sivustossa viitataan Euroopan keskuspankin kuukausikatsaukseen.

([132]) Luottolaitosten liiketoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta 20 päivänä maaliskuuta 2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/12/EY (EYVL L 126, 26.5.2000, s. 1). Määritelmät ovat direktiivin 1 artiklan 1 ja 5 kohdassa.

(208) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja rahoituslaitoksia ovat sekä holdingyhtiöt että yritykset, jotka harjoittavat säännöllisesti pääasiallisena toimintanaan yhtä tai useampaa pankkidirektiivin liitteen 2–12 kohdassa erikseen mainittua toimintaa. Kyseisiä toimintoja ovat

— luotonanto (muun muassa kulutusluotot, kiinnitysluotot ja factoring);

— rahoitusleasing;

— maksujen välityspalvelut;

— maksuvälineiden (esimerkiksi luottokortit, matkashekit ja pankkivekselit) liikkeeseenlasku ja hoitaminen;

— takaukset ja sitoumukset;

— kaupankäynti omaan tai asiakkaiden lukuun rahamarkkinavälineillä (sekit, vekselit, sijoitustodistukset ja muut vastaavat), ulkomaan valuutalla, rahoitusfutuureilla ja optioilla, valuutta- ja korkovälineillä sekä siirtokelpoisilla arvopapereilla;

— osallistuminen osakeanteihin ja niihin liittyvien palvelujen tarjoaminen;

— välitystoiminta rahamarkkinoilla;

— arvopaperisalkun hoito ja neuvonta; sekä

— arvopaperien säilytys- ja hoitopalvelut.

2. **Liikevaihdon laskeminen**

(209) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 3 kohdassa säädetään luottolaitosten, muiden rahoituslaitosten ja vakuutusyritysten liikevaihdon laskemisessa sovellettavista menetelmistä. Seuraavan jakson tarkoitus on selventää edellä mainitun kaltaisten yritysten liikevaihdon laskemiseen liittyviä kysymyksiä.

2.1 ***Luotto- ja rahoituslaitosten (muut kuin rahoitusholdingyhtiöt) liikevaihdon laskeminen***

2.1.1 Yleistä

(210) Pankkitoiminnan tuloa koskevan perusteen soveltaminen luottolaitosten ja muiden rahoituslaitosten maailmanlaajuisen liikevaihdon laskemiseen ei yleensä tuota erityisiä vaikeuksia.

Kohdennettaessa liikevaihtoa maantieteellisesti yhteisöön ja yksittäisiin jäsenvaltioihin sovelletaan 5 artiklan 3 kohdan a alakohdan toisen alakohdan säännöksiä. Kyseisen alakohdan mukaan liikevaihto kohdennetaan yhteisön tai jäsenvaltion alueelle sijoittautuneelle sivuliikkeelle tai osastolle, jolle tulot ovat kertyneet.

2.1.2 Leasingyritysten liikevaihto

(211) Rahoitusleasing ja käyttöleasing eroavat toisistaan merkittävällä tavalla. Rahoitusleasingsopimukset ovat periaatteessa pitkäaikaisempia kuin käyttöleasing-sopimukset ja vuokrauskohteen omistusoikeus siirtyy tavallisesti vuokra-ajan päättyessä vuokraajalle tämän käyttäessä sopimukseen sisältyvän osto-optionsa. Käyttöleasing-sopimuksissa sitä vastoin omistusoikeus ei siirry vuokraajalle vuokra-ajan päättyessä ja huolto-, korjaus- ja vakuutusmaksut sisältyvät leasingmaksuihin. Rahoitusleasingissa vuokranantajan toiminta vastaa siis lainan antamista, jonka tuloksena vuokraaja pystyy hankkimaan tietyn hyödykkeen.

(212) Edellä todetun mukaisesti yritys, jolle rahoitusleasing on pääasiallista toimintaa, on asetuksen 5 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu rahoituslaitos, ja sen liikevaihto lasketaan kyseisen säännöksen mukaisesti. Lunastusosuutta lukuun ottamatta kaikki rahoitusleasingsopimuksiin liittyvät maksut otetaan huomioon; sopimuksen voimassaolon alussa toteutetulla tulevien leasingmaksujen myynnillä jälleenrahoitusta varten ei ole merkitystä.

(213) Käyttöleasing-toimintaa harjoittavaa yritystä ei pidetä rahoituslaitoksena, joten liikevaihdon laskemisessa sovelletaan 5 artiklan 1 kohdan yleisiä sääntöjä. ([133])

2.2 *Vakuutusyritykset*

(214) Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 3 kohdan b alakohdassa säädetään, että vakuutusyritysten liikevaihtoa laskettaessa otetaan huomioon vakuutusmaksujen kokonaismäärä. Vakuutusmaksujen kokonaismäärällä tarkoitetaan vastaanotettuja vakuutusmaksuja, joihin saattaa sisältyä jälleenvakuutuksesta saadut maksut, jos keskittymään osallistuva yritys harjoittaa jälleenvakuutusta. Menevään jälleenvakuutukseen liittyvät maksut eli kaikki maksut, jotka keskittymään osallistuva yritys on maksanut tai joutuu tulevaisuudessa maksamaan jälleenvakuutusturvasta, ovat pelkästään vakuutusturvan tarjoamiseen liittyviä kustannuksia eikä niitä vähennetä vakuutusmaksujen kokonaismäärästä.

(215) Liikevaihtoa laskettaessa huomioon otettavia vakuutusmaksuja eivät ole vain ne, jotka liittyvät uusiin tilikauden aikana tehtyihin vakuutussopimuksiin, vaan myös kaikkiin aikaisempina vuosina tehtyihin vakuutussopimuksiin liittyvät vakuutusmaksut, jos ne ovat voimassa tarkastelun kohteena olevan tilikauden aikana.

(216) Jotta vakuutusyrityksillä on riittävästi varallisuutta vakuutuskorvausten maksamista varten, niillä on yleensä sijoituksia osakkeissa, korkoa tuottavissa arvopapereissa, kiinteässä omaisuudessa ja muissa omaisuuserissä, jotka tuottavat vuosittaista tuloa. Sijoituksista vuosittain saatavaa tuloa ei lueta 5 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaiseen liikevaihtoon. Sulautuma-asetusta sovellettaessa on kuitenkin erotettava puhtaat rahoitusinvestoinnit, jotka eivät tuota vakuutusyritykselle 5 artiklan 4 kohdan mukaisia oikeuksia ja valtaa sijoituskohteena olevissa yrityksissä, ja ne investoinnit, joilla hankitaan 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaisia osuuksia yrityksissä. Jälkimmäisessä tapauksessa sovelletaan sulautuma-asetuksen 5 artiklan 4 kohtaa, joten kyseisen yrityksen liikevaihto on lisättävä 5 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisesti laskettuun vakuutusyrityksen liikevaihtoon, kun liikevaihtoa verrataan sulautuma-asetuksessa säädettyihin raja-arvoihin. ([134])

2.3 *Rahoitusholdingyhtiöt*

(217) Koska rahoitusholdingyhtiötä pidetään sulautuma-asetuksen 5 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna muuna rahoituslaitoksena, liikevaihto on laskettava kyseiseen alakohtaan sisältyvien erityissäännösten mukaisesti. Kuten vakuutusyrityksistä edellä todetaan, 5 artiklan 4 kohtaa sovelletaan niihin omistusosuuksiin, jotka täyttävät 5 artiklan 4 kohdan b alakohdassa asetetut vaatimukset. Rahoitusholdingyhtiöiden liikevaihto lasketaan pääsääntöisesti 5 artiklan 3 kohdan mukaisesti, mutta siihen voi olla tarpeen lisätä niiden yritysten liikevaihto, jotka kuuluvat 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin yrityksiin. (”5 artiklan 4 kohdassa tarkoitetut yritykset”). ([135])

([133]) Ks. asia IV/M.234, GECC / Avis Lease, 15.7.1992.

([134]) Ks. asia IV/M.018, AG/AMEV, 21.11.1990.

([135]) Rahoitusholdingyhtiöitä koskevia periaatteita voidaan tietyssä määrin soveltaa myös rahastoyhtiöihin (*fund management companies*).

(218) Käytännössä rahoitusholdingyhtiöiden (konsolidoimaton) liikevaihto täytyy ottaa ensin huomioon laskelmissa. Sen jälkeen siihen lisätään 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen yritysten liikevaihto, josta vähennetään osingot ja muut tuotot, jotka nämä yritykset jakavat rahoitusholdingyhtiöille. Seuraavassa esimerkki tämäntyyppisestä laskutavasta:

miljoonaa euroa

1.	Rahoitustoiminnasta kertynyt liikevaihto (konsolidoimaton tuloslaskelma)	3 000
2.	Vakuutustoiminnasta kertynyt liikevaihto; 5 art. 4 kohdassa tarkoitetut yritykset	
	(vakuutusmaksujen kokonaismäärä)	300
3.	Teollisuustoiminnasta kertynyt liikevaihto; 5 art. 4 kohdassa tarkoitetut yritykset	2 000
4.	Vähennetään 5 art. 4 kohdassa tarkoitetuilta yrityksiltä saadut osingot ja muut tuotot	-200
Kokonaisliikevaihto; rahoitusholdingyhtiö ja sen ryhmä		5 100

(219) Näissä laskelmissa on harkittava, mitä tilinpäätössääntöjä sovelletaan. Tämä koskee kaikkia sulautuma-asetuksen soveltamisalaan kuuluvia yrityksiä, mutta erityisesti rahoitusholdingyhtiöitä, ([136]) koska niillä on määräysvaltaa lukuisissa erityyppisissä yrityksissä. Niiden määräysvaltaa tytäryhtiöissä, osakkuusyhtiöissä ja muissa yhtiöissä, joissa niillä on osuuksia, on tutkittava huolellisesti.

(220) Edellä esitetty rahoitusholdingyhtiöiden liikevaihtoa koskeva laskutapa voi osoittautua käytännössä hankalaksi. Menetelmän tinkimätön, yksityiskohtainen soveltaminen on tarpeen vain silloin, kun näyttää siltä, että rahoitusholdingyhtiön liikevaihto on lähellä sulautuma-asetuksen raja-arvoja. Muissa tapauksissa voi olla ilmeistä, että liikevaihto on huomattavasti pienempi tai suurempi kuin sulautuma-asetuksessa säädetyt raja-arvot, joten toimivallan määrittämisessä voidaan käyttää julkaistuja tilinpäätöstietoja.

([136]) Ks. esim. asia IV/M.166, Torras/Sarrió, 24.2.1992.