

31998Y0302(02)

L 66/5

ÚRADNÝ VESTNÍK EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV

2.3.1998

OZNÁMENIE KOMISIE
o pojme koncentrácia podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi
 (98/C 66/02)
 (Text s významom pre EHP)

I. ÚVOD

II. FÚZIE MEDZI BÝVALÝMI NEZÁVISLÝMI PODNIKMI

III. ZÍSKANIE KONTROLY

1. Výlučná kontrola

2. Spoločná kontrola

2.1. Rovnosť hlasovacích práv alebo menovania do rozhodovacích orgánov

2.2. Práva veta

2.3. Spoločné uplatnenie hlasovacích práv

2.4. Iné okolnosti týkajúce sa spoločnej kontroly

2.5. Spoločná kontrola v ohraničenom období

3. Kontrola prostredníctvom samostatného akcionára na základe práv veta

4. Zmeny v štruktúre kontroly

IV. Výnimky

V. Záver

I. ÚVOD

1. Účelom tohto oznámenia je poskytnúť pohľad na to, ako Komisia interpretuje pojem „koncentrácia“ používaný v článku 3 nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 ⁽¹⁾, naposledy zmeneného a doplneného nariadením (ES) č. 1310/97 ⁽²⁾, (ďalej len „nariadenie o fúziách“). Tento formálny pohľad na interpretáciu článku 3 by mal umožniť rýchlejšie zriaďovanie firiem v predstihu bez kontaktu s Komisiou a určiť, do akej miery môže byť ich pôsobenie a činnosť pod kontrolou spoločenstva týkajúcej sa fúzií.

Toto oznámenie nahrádza predchádzajúce oznámenie o pojme koncentrácie ⁽³⁾.

Toto oznámenie sa zaoberá odsekmi 1, 3, 4 a 5 článku 3. Interpretácia ustanovení článku 3 v spojitosti so spoločnými podnikmi, ktorými sa podrobne zaoberá článok 3 ods. 2, je uvedená v oznámení Komisie o koncepte plnohodnotných spoločných podnikov.

2. Pohľad uvedený v tejto vyhláške odráža skúsenosť Komisie pri uplatňovaní nariadenia o fúziách od nadobudnutia účinnosti 21. decembra 1990. Princípy tu obsiahnuté budú uplatňované a ďalej vypracovávané Komisiou v individuálnych prípadoch.

3. Podľa 23. časti úvodných ustanovení nariadenia (EHS) č. 4064/89, pojem koncentrácie je vymedzený z hľadiska pôsobenia len na tie činnosti, ktoré spôsobujú trvalú zmenu v štruktúre zainteresovaných podnikov. Článok 3 ods. 1 ustanovuje, že takáto štrukturálna zmena je možná dvoma spôsobmi, a to fúziou medzi dvoma predtým nezávislými

⁽¹⁾ Ú. v. ES L 395, 30.12.1989, s. 1. Korigendum:
 Ú. v. ES L 257, 21.9.1990, s. 13.

⁽²⁾ Ú. v. ES L 180, 9.7.1997, s. 1.

⁽³⁾ Ú. v. ES C 385, 31.12.1994, s. 5.

podnikmi alebo získaním kontroly nad celým alebo časťou iného podniku.

4. Rozhodnutie o existencii koncentrácie podľa nariadenia o fúziách je založené skôr na kvalitatívnych ako na kvantitatívnych kritériách, sústreďujúcich sa na koncept kontroly. Tieto kritériá zahŕňajú tak zákon, ako aj skutočnosť. Preto môže koncentrácia vzniknúť na báze zákonnej alebo *de facto*.

5. Článok 3 ods. 1 nariadenia o fúziách vymedzuje dve kategórie koncentrácie:

— tie, ktoré vznikajú z fúzie medzi predtým nezávislými podnikmi (písm. a));

— tie, ktoré vznikajú získaním kontroly (písm. b)).

Touto problematikou sa zvlášť zaoberajú oddiely II a III.

II. FÚZIE MEDZI BÝVALÝMI NEZÁVISLÝMI PODNIKMI

6. Fúzia v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia o fúziách nastáva vtedy, keď sa dva alebo viac nezávislých podnikov zlúči do nového podniku a prestanú existovať ako oddelené právne subjekty. Fúzia môže nastať taktiež vtedy, keď je jeden podnik pohltý druhým, pričom druhý z nich si ponecháva svoju právnu identitu, zatiaľ čo prvý prestáva existovať ako právny subjekt.

7. Fúzia v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) môže nastať aj vtedy, keď nejde o právoplatnú fúziu, a to ak spojenie aktivít bývalých nezávislých podnikov má za následok vytvorenie samostatnej ekonomickej jednotky⁽¹⁾. Konkrétne to môže nastať vtedy, keď dva alebo viac podnikov, ktoré si zachovávajú svoje individuálne právne osobitosti, pomocou zmluvy vytvoria spoločné ekonomické riadenie⁽²⁾. Ak je výsledkom zlúčenie

podnikov na *de facto* so zameraním sa na pravú spoločnú ekonomickú jednotku, potom je táto operácia považovaná za fúziu. Prvotnou požiadavkou pre stanovenie spoločnej ekonomickej jednotky je existencia permanentného samostatného ekonomického vedenia podniku. K ďalším relevantným faktorom sa môže zahrnúť kompenzácia zisku a straty vo vnútri podniku, ako aj medzi rôznymi podnikmi v rámci skupiny a ich spoločná spoľahlivosť navonok. Zlúčenie *de facto* môže byť posilnené vzájomnými akcionárskymi podielmi medzi podnikmi tvoriacimi ekonomickú jednotku.

III. ZÍSKANIE KONTROLY

8. Článok 3 ods. 1 písm. b) dodáva, že koncentrácia nastáva v prípade získania kontroly. Tento druh kontroly môže získať jeden podnik konajúci samostatne alebo dva aj viac podnikov pôsobiacich spoločne.

Kontrolu môže taktiež získať osoba, a to za tých okolností, keď táto osoba už kontroluje (výhradne sama alebo spoločne) najmenej jeden iný podnik alebo eventuálne kombinácia osôb (ktoré ovládajú ďalší podnik) a/alebo podnikov. Pod pojem „osoba“ sa v tejto súvislosti zahŕňajú verejné orgány⁽³⁾ a súkromné subjekty, ako aj jednotlivci.

Ako už bolo vymedzené, koncentrácia v zmysle nariadenia o fúziách je z hľadiska zmien v kontrole limitovaná. Vnútroštrukturalizácia v skupine spoločností preto nemôže vytvoriť koncentráciu.

Výnimočná situácia nastáva vtedy, keď získavajúce a získané podniky sú verejnými spoločnosťami a spadajú do vlastníctva toho istého štátu (alebo toho istého verejného orgánu). V tomto prípade skutočnosť, či je takýto postup považovaný za vnútornú reštrukturalizáciu, späť závisí od otázky, či obidva podniky boli predtým časťou tej istej ekonomickej jednotky v zmysle dvanástej časti úvodných ustanovení nariadenia (EHS) č. 4064/89. V prípade, ak podniky boli predtým časťou rôznych ekonomických jednotiek a mali samostatnú rozhodovaciu moc, bude tento postup považovaný za

(1) Pri vymedzení bývalej nezávislosti podnikov môže byť otázka kontroly dôležitá. Kontrola je vo všeobecnosti spomenutá v odseku 12 a nasledujúcich. Čo sa týka tejto špecifickej otázky, menšiny akcionári nadobudnú kontrolu vtedy, ak už predtým získali väčšinu hlasov pre väčšinu rozhodnutí na zhromaždeniach akcionárov. Doba pôsobnosti je v tomto prípade obvyčajne tri roky.

(2) Toto sa vzťahuje napríklad na „Gleichordnungskonzern“ v nemeckom práve, určitej „Groupements d'Intérêt Economique“ vo francúzskom práve a v určitých partnerských spoločnostiach.

(3) Vráťame samotného štátu, napr. Prípady IV/M.157 – Air France/Sabena z 5. októbra 1992 v súvislosti s Belgickom alebo inými verejnými orgánmi ako Treuhand v prípade IV/M.308 – Kali a Salz/MDK/Treuhand zo 14. decembra 1993.

vhodný pre vytvorenie koncentrácie a nebude sa pokladať za internú reštrukturalizáciu ⁽¹⁾. Takáto samostatná moc v skutočnosti neexistuje, výnimkou je však skutočnosť, ak sú to podniky tej istej holdingovej spoločnosti ⁽²⁾.

9. Či tento postup bude viesť k získaniu kontroly, záleží od množstva právnych a/alebo reálnych prvkov. Získanie vlastníckych práv a dohody akcionárov sú dôležité, ale nie jediné významné prvky: jasné ekonomické vzťahy môžu taktiež hrať rozhodujúcu rolu. Preto za výnimočných okolností môže stav ekonomickej závislosti viesť ku kontrole na báze *de facto* napríklad vtedy, ak veľmi dôležité dlhodobé dohody zo strany ponuky alebo pohľadávky poskytované dodávateľmi alebo zákazníkmi, spojené štrukturálnymi väzbami, sú následkom rozhodujúceho vplyvu ⁽³⁾.

K získaniu kontroly môže dôjsť taktiež aj v prípade, ak to nie je zjavným záujmom strán ⁽⁴⁾. Naviac nariadenie o fúziách jasne definuje kontrolu ako „možnosť uplatňovania rozhodujúceho vplyvu“ než ako skutočné uplatnenie tohto vplyvu.

10. Avšak kontrolu obvykle získajú osoby alebo podniky, ktoré sú držiteľmi práv alebo sú oprávnené získať práva umožňujúce kontrolu (článok 3 ods. 4 písm. a)). Môžu sa vyskytnúť výnimočné situácie, keď sa formálny držiteľ účasti na kontrole líši od osoby alebo podniku, ktorý má skutočne pravú moc uplatňovať práva vyplývajúce z tohto vplyvu. Môže to byť napríklad prípad, keď podnik použije inú osobu alebo podnik na získanie účasti na kontrole a uplatňuje práva prostredníctvom tejto osoby alebo podniku, aj keď držiteľom práv je z formálneho hľadiska práve tá osoba alebo podnik. V takejto situácii kontrolu získava podnik, ktorý v skutočnosti stojí za touto operáciou, a naozaj užíva právomoc pre riadenie daného podniku (článok 3 ods. 4 písm. b)). Istota potrebná pre vytvorenie takéhoto typu nepriamej kontroly

môže zahŕňať činitele ako zdroj financovania alebo rodinné väzby.

11. Predmetom kontroly môže byť jeden alebo viac podnikov, ktoré predstavujú právne subjekty, alebo aktíva týchto subjektov alebo len niektoré aktíva ⁽⁵⁾. Aktívami, ktorých sa to týka, by mohol byť tovar alebo licencie a musia predstavovať taký druh obchodu, ku ktorému sa dá zreteľne prideliť obrat na trhu.
12. Získanie kontroly môže nastať vo forme výlučnej alebo spoločnej kontroly. V oboch prípadoch je kontrola definovaná ako možnosť uplatňovania rozhodujúceho vplyvu na podnik na báze práv, zmlúv alebo nejakých iných prostriedkov (článok 3 ods. 3).

1. Výlučná kontrola

13. Výlučná kontrola sa obvyčajne nadobúda na právoplatnom základe vtedy, keď podnik získa väčšinu hlasovacích práv spoločnosti. Pričom nie je podstatné to, že získaný podiel tvorí 50 % podielového kapitálu plus jedna ⁽⁶⁾ alebo je to 100 % podielového kapitálu/ ⁽⁷⁾. Za neprítomnosti iných prvkov, akvizícia, ktorá nezahŕňa väčšinu hlasovacích práv, obvyčajne neudeluje kontrolu, aj keď ide o získanie väčšiny podielového kapitálu.
14. Výlučná kontrola sa môže taktiež nadobudnúť v prípade „kvalifikovanej menšiny“. Môže byť ustanovená na základe právnom a/alebo *de facto*.

Na právnom základe môže nastať vtedy, keď sú menšinovým akcionárom priznané špecifické práva. Môžu to byť preferenčné podiely vedúce k väčšine hlasovacích práv alebo iných práv umožňujúcim menšinovým akcionárom stanoviť strategické obchodné správanie danej spoločnosti, ako napríklad právo menovať viac ako polovicu členov dozornej rady alebo správnej rady.

⁽¹⁾ Prípady IV/M.097 – Péchiney/Usinor z 24. júna 1991; prípad IV/M.216 – CEA Industrie/FranceTelecom/SGS-Thomson z 22. februára 1993.

⁽²⁾ Pozri článok 55 vyhlášky o koncepte podnikov.

⁽³⁾ Napríklad v rozhodnutí Usinor/Bamesa prijatom Komisiou podľa Zmluvy o ESÚO. Pozri tiež prípad IV/M.258 – CCIE/GTE z 25. septembra 1992 a prípad IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation z 27. marca 1996.

⁽⁴⁾ Prípady IV/M.157 – Air France/Sabena z 5. októbra 1992.

⁽⁵⁾ Prípady IV/M.286 – Zurich/MMI z 2. apríla 1993.

⁽⁶⁾ Prípady IV/M.296 – Crédit Lyonnais/BFG Bank z 11. januára 1993.

⁽⁷⁾ Prípady IV/M.299 – Sara Lee/BP Food Division z 8. februára 1993.

Menšinový akcionár môže mať výlučnú kontrolu aj *de facto*. Je to napríklad prípad, keď je na zhromaždení akcionár schopný dosiahnuť väčšinu za predpokladu, že zvyšné akcie sú značne rozptýlené ⁽¹⁾. V takejto situácii je nepravdepodobné, že na valnom zhromaždení budú všetci menší akcionári prítomní alebo zastúpení. Rozhodnutie, či v určitom prípade výlučná kontrola existuje alebo nie, je založené na dôkazoch vyplývajúcich z účasti akcionárov v predošlých rokoch. Tam, kde záleží na počte akcionárov zúčastňujúcich sa zhromaždenia, menšinový akcionár má trvalú väčšinu hlasov na tomto zhromaždení, teda početný menšinový akcionár sa zmocňuje výlučnej kontroly ⁽²⁾.

Výlučná kontrola môže byť taktiež uplatňovaná menšinovým akcionárom, ktorý má právo riadiť aktivity spoločnosti a určiť jej obchodnú politiku.

15. Možnosťou kúpy alebo prevedenia akcií nemôže byť udelená výlučná kontrola, ak táto možnosť nebude uplatňovaná v blízkej budúcnosti podľa právoplatne záväzných dohôd ⁽³⁾. Ale vhodné uplatňovanie takejto možnosti môžeme vziať do úvahy ako dodatočný prvok, ktorý spolu s ďalšími prvkami môže viesť k záveru, že ide o výlučnú kontrolu.

16. Zmena zo spoločnej na výlučnú kontrolu podniku je považovaná za koncentráciu v zmysle nariadenia o fúziách, pretože rozhodujúci vplyv uplatňovaný samostatne je značne odlišný od rozhodujúceho vplyvu uplatňovaného spoločne ⁽⁴⁾. Z toho dôvodu činnosť, ktorá zahŕňa získanie spoločnej kontroly nad jednou časťou podniku a výlučnej kontroly nad druhou časťou, je v princípe podľa nariadenia o fúziách považovaná za dve oddelené koncentrácie ⁽⁵⁾.

17. Koncept kontroly podľa nariadenia o fúziách sa môže odlišovať od konceptu uplatňovaného v špeciálnych oblastiach legislatívy, týkajúcich sa napríklad pravidiel o opatreniach,

daní, vzdušného transportu alebo médií. Okrem toho, štátne zákonodarstvo vrátane členského štátu môže poskytnúť podrobné pravidlá pre štruktúru orgánov reprezentujúcich organizovanie rozhodovania vo vnútri podniku, obzvlášť vo vzťahu k právam zástupcov zamestnancov. Zatiaľ čo legislatíva môže prideliť určitú kontrolnú právomoc iným osobám než akcionárom, koncept kontroly podľa nariadenia o fúziách sa vzťahuje len na prostriedky vplyvu, ktoré bežne využívajú vlastníci podniku. Nakoniec výsady uplatňované štátom, ktorý pôsobí skôr v oblasti verejnej moci než ako akcionár do tej miery, pokiaľ sú tieto výsady limitované vzhľadom na ochranu verejného záujmu a neustanovujú kontrolu v zmysle nariadenia o fúziách v tom rozsahu, že nemajú ani cieľ ani účinok, aby umožnili štátu uplatňovať rozhodujúci vplyv nad činnosťou podniku ⁽⁶⁾.

2. Spoločná kontrola

18. Ako v prípade výlučnej kontroly, získanie spoločnej kontroly (ktorá zahŕňa zmeny od výlučnej k spoločnej kontrole) môže byť taktiež vytvorená na právnom základe alebo *de facto*. K spoločnej kontrole dôjde vtedy, ak akcionári (materské spoločnosti) uzavrú zmluvu na väčšinu rozhodnutí týkajúcich sa kontrolovaného podniku (spoločného podniku).

19. Spoločná kontrola nastáva vtedy, keď dva alebo viac podnikov alebo osôb má možnosť uplatnenia rozhodujúceho vplyvu nad iným podnikom. Rozhodujúci vplyv v tomto zmysle obyčajne znamená právomoc zastaviť činnosti, ktoré vymedzujú strategické obchodné správanie podniku. Na rozdiel od výlučnej kontroly, ktorá udeľuje moc určitému akcionárovi, aby určil strategické rozhodnutia podniku, spoločná kontrola je charakterizovaná možnosťou vzniku situácie na mŕtvom bode, ktorá vyplýva z právomoci dvoch alebo viacerých materských spoločností odmietnuť navrhované strategické rozhodnutia. Následne sa preto musia títo akcionári spoločne dohodnúť na určovaní obchodnej politiky spoločného podniku.

⁽¹⁾ Prípad IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape z 10. februára 1990.

⁽²⁾ Prípad IV/M.343 – Société Générale de Belgique/Générale de Banque z 3. augusta 1993.

⁽³⁾ Rozsudok v prípade T 2/93, *Air France v. Commission* (1994) ECR II-323.

⁽⁴⁾ Touto otázkou sa zaoberajú odseky 30, 31 a 32 oznámenia o pojme dotknuté podniky.

⁽⁵⁾ Prípad IV/M.409 – ABB/Renault Automation z 9. marca 1994.

⁽⁶⁾ Prípad IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz II z 1. septembra 1994.

2.1. Rovnosť hlasovacích práv alebo menovania do rozhodovacích orgánov

20. Najzrozumiteľnejšia forma spoločnej kontroly nastáva vtedy, ak ide len o dve materské spoločnosti, ktoré sa rovnako podieľajú na hlasovacích právach v spoločnom podniku. V tomto prípade nie je potrebné, aby medzi nimi existovala formálna dohoda. Ak však táto dohoda existuje, potom musí byť zhodná s princípom rovnosti medzi otcovskými spoločnosťami napríklad za predpokladu, že každá z nich je oprávnená mať rovnaký počet zástupcov v riadiacich orgánoch a nikto z členov nebude mať rozhodujúci hlas ⁽¹⁾. Rovnosť môže byť taktiež dosiahnutá vtedy, ak majú obe materské spoločnosti právo menovať rovnaký počet členov do rozhodovacích orgánov spoločného podniku.

2.2. Právo veta

21. Spoločná kontrola môže existovať aj vtedy, ak medzi dvoma otcovskými spoločnosťami nie je žiadna rovnosť v hlasoch alebo v zastúpení v rozhodovacích orgánoch, alebo ak sú tam viac ako dve materské spoločnosti. To je ten prípad, keď menšinoví akcionári majú dodatočné práva, ktoré im umožňujú rozhodnutia veta, ktoré sú nevyhnutné pre strategické obchodné správanie sa spoločného podniku ⁽²⁾. Tieto práva veta môžu byť dané v štatúte spoločného podniku alebo zavedené zmluvou medzi otcovskými spoločnosťami. Práva veta ako také môžu pôsobiť pomocou možnosti špecifického kvóra, ktoré je potrebné pre rozhodnutia prijaté na zhromaždení akcionárov, alebo prostredníctvom správnej rady do tej miery, pokiaľ sú materské spoločnosti zastúpené v tejto rade. Je taktiež možné, že strategické rozhodnutia sú predmetom súhlasu orgánu, napríklad dozornej rady, v ktorej majú menšinoví akcionári zastúpenie a ovplyvňujú časť kvóra potrebného pre takéto rozhodnutia.

22. Tieto práva veta sa musia vzťahovať na strategické rozhodnutia o obchodnej politike spoločného podniku. Musia zasahovať oveľa ďalej ako práva veta obvykle udelené minoritným akcionárom, aby im ako investorom podniku chránili ich finančné záujmy. Táto bežná ochrana práv menšinových

akcionárov sa vzťahuje na rozhodnutia o podstate spoločného podniku, ako napríklad zmeny v štatúte, nárast alebo pokles kapitálu alebo likvidácia. Napríklad právo veta, ktoré bráni predaju alebo rozdeleniu spoločného podniku, neudeluje spoločnú kontrolu zainteresovaným menšinovým akcionárom ⁽³⁾.

23. Naopak, práva veta, ktoré zavádzajú spoločnú kontrolu, zahŕňajú rozhodnutia a otázky ako rozpočet, obchodný plán, väčšinu investícií alebo menovanie vedenia nadriadených. Získanie spoločnej kontroly predsa len nevyžaduje, aby mal akvizítor právomoc uplatniť rozhodujúci vplyv zo dňa na deň. Kritickým prvkom je, že práva veta stačia na to, aby umožnili otcovským spoločnostiam uplatniť tento vplyv vo vzťahu k strategickému obchodnému správaniu spoločného podniku. Navyše nie je povinné ustanoviť, aby akvizítor spoločnej kontroly spoločného podniku skutočne využil svoj rozhodujúci vplyv. Možnosť uplatnenia takéhoto vplyvu a teda skutočná existencia práv veta je postačujúca.
24. Pre získanie spoločnej kontroly nie je pre menšinových akcionárov nevyhnutné vlastniť všetky práva veta spomenuté vyššie. Postačovala by existencia len niektorých alebo aj jedného takého práva. Či stačí alebo nie, to závisí od presného obsahu práva veta a taktiež na dôležitosti tohto práva v kontexte špecifického obchodovania spoločného podniku.

Menovanie vedenia a stanovenie rozpočtu

25. Najdôležitejšie práva veta sú obvyčajne tie, ktoré sa týkajú rozhodnutí o menovaní vedenia a rozpočtu. Právomoc pri spoluurčovaní štruktúry vedenia udeľuje držiteľovi moc vplývať na rozhodovanie o obchodnej politike podniku. To isté platí vo vzťahu k rozhodnutiam o rozpočte, pretože rozpočet stanovuje presný rámec činností podniku a zvlášť investície, ktoré sa môžu realizovať.

Obchodný plán

26. Obchodný plán obvyčajne poskytuje detaily cieľov spoločnosti spolu s kritériami na dosiahnutie týchto cieľov. Právo veta pre tento typ obchodného plánu môže byť postačujúce pre zavedenie spoločnej kontroly, aj keď neexistuje nijaké iné právo veta. Na rozdiel od toho, keď obchodný plán obsahuje

⁽¹⁾ Prípady IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti zo 17. marca 1993.

⁽²⁾ Prípady T 2/93 – Air France v. Commission (ibid). Prípady IV/M.010 – Conagra/Idea z 3. mája 1991.

⁽³⁾ Prípady IV/M.062 – Eridania/ISI z 30. júla 1991.

len všeobecné vyhlásenia týkajúce sa obchodných cieľov spoločného podniku, existencia práva veta bude jediným prvkom vo všeobecnom posudzovaní spoločnej kontroly, ale sama o sebe nebude dostatočná pre zavedenie spoločnej kontroly.

Avšak právo veta, ktoré sa nevzťahuje ani na obchodnú politiku a stratégiu ani na rozpočet alebo obchodný plán, nemôže byť považované za zdroj spoločnej kontroly vlastníka ⁽¹⁾.

Investície

27. V prípade práva veta pre investície, dôležitosť tohto práva závisí v prvom rade na úrovni investícií, ktoré predstavujú predmet schválenia otcovskými spoločnosťami, a po druhé na tom, do akej miery sú investície potrebné na trhu, na ktorom spoločný podnik pôsobí. Vo vzťahu k prvému kritériu, v ktorom úroveň investícií vyžadujúcich schválenie otcovskými spoločnosťami je mimoriadne vysoká, môže sa toto právo veta blížiť k bežnej ochrane záujmov menšinového akcionára ako k právu udeľujúcemu moc na spoločnom stanovení obchodnej politiky spoločného podniku. Čo sa týka druhého kritéria, investičná politika podniku je vo všeobecnosti dôležitým prvkom v hodnotení, či ide o spoločnú kontrolu alebo nie. Predsa len existujú nejaké trhy, na ktorých investície nehrajú významnú rolu v správaní sa podniku na trhu.

Práva týkajúce sa trhu

28. Okrem typických práv veta spomenutých vyššie existuje veľa iných práv veta súvisiacich so špeciálnymi rozhodnutiami, ktoré sú dôležité v súvislosti s príslušným trhom spoločného podniku. Jedným z príkladov je rozhodnutie o tom, akú technológiu má používať spoločný podnik, v ktorom je technológia kľúčovou črtou činností spoločného podniku. Ďalší príklad sa vzťahuje na charakterizovanie trhov podľa diferenciácie produktu a význačnosti stupňa inovácie. Na takýchto trhoch môže byť právo veta nad rozhodnutiami súvisiacimi s novou šnúrou produktov, ktorá sa má vytvoriť, taktiež veľmi dôležitým prvkom vo vytváraní spoločnej kontroly.

Súhrn

29. Ak hodnotíme vzájomnú dôležitosť práv veta, ktorých je veľké množstvo, tieto práva by sme nemali hodnotiť oddelene. Práve naopak, rozhodnutie, či ide o spoločnú kontrolu alebo nie, je založené na celkovom hodnotení týchto práv.

2.3. Spoločné uplatnenie hlasovacích práv

30. Aj keď špecifické práva veta nie sú stanovené, dva alebo viac podnikov, ktoré získavajú menšinových akcionárov iného podniku, môžu nad ním nadobudnúť spoločnú kontrolu. Stane sa to v prípade, keď menšinoví akcionári spoločne poskytnú prostriedky na kontrolu daného podniku. To znamená, že menšinoví akcionári budú spoločne vlastniť väčšinu hlasovacích práv a budú spolupracovať pri uplatňovaní týchto hlasovacích práv. Od právne viazaných dohôd to môže viesť k tomuto výsledku, alebo môže to byť vytvorené na báze *de facto*.

31. Zákonné prostriedky na zabezpečenie spoločného uplatnenia hlasovacích práv môžu predstavovať holdingovú spoločnosť, na ktorú menšinoví akcionári prenesú svoje práva, alebo zmluvu, v ktorej sa zaviazu konať rovnakým spôsobom (združená dohoda).

32. Veľmi zriedka sa kolektívne konanie môže vyskytnúť na báze *de facto*, kde medzi menšinovými akcionármi existujú silné spoločné záujmy, a to s takým následkom, že by pri uplatňovaní svojich práv týkajúcich sa spoločného podniku mohli pôsobiť jeden proti druhému.

33. V prípade získania menšinových podielov predošlá existencia väzieb medzi menšinovými akcionármi alebo získanie podielov prostredníctvom spoločného pôsobenia bude faktorom naznačujúcim spoločný záujem.

34. V prípade zriadenia nového spoločného podniku v protiklade so získaním menšinových podielov v už existujúcej spoločnosti, existuje vyššia pravdepodobnosť, že materské spoločnosti vykonávajú zámernú spoločnú politiku. Platí to hlavne vtedy, keď každá otcovská spoločnosť poskytne príspevok

⁽¹⁾ Prípady IV/M.295 – SITA –RPC/SCORI z 19. marca 1993.

spoločnému podniku, ktorý je vplyvný z hľadiska svojho pôsobenia (napríklad špecifické technológie, miestne know-how alebo dodávateľské dohody). Za týchto okolností by materské spoločnosti mohli byť schopné riadiť spoločný podnik za úplnej spolupráce len so vzájomnou dohodou pre najdôležitejšie strategické rozhodnutia, aj keď žiadne výslovné nariadenie pre akékoľvek práva veta neexistuje. Čím viac otcovských spoločností sa podieľa na takomto spoločnom podniku, tým slabšia je pravdepodobnosť výskytu tejto situácie.

35. Ak silné spoločné záujmy, napríklad tie, ktoré sú naznačené vyššie, chýbajú, možnosť zmien koalícií medzi menšinovými akcionármi zvyčajne vylúči predpoklad spoločnej kontroly. Tam, kde v postupoch rozhodovania neexistuje žiadna stabilná väčšina, pričom väčšina sa v každom prípade dá dosiahnuť rôznymi možnými spojeniami medzi menšinovými akcionármi, tam nemôžeme predpokladať, že títo menšinoví akcionári budú spoločne riadiť podnik. V tejto súvislosti nestačí, že medzi dvoma alebo viacerými stranami majúcimi rovnaký podiel na kapitále podniku existujú dohody, ktoré ustanovujú zhodné práva a moci medzi stranami. Napríklad v prípade podniku, kde každý z troch akcionárov vlastní jednu tretinu podielového kapitálu a každý volí jednu tretinu členov správnej rady, nemajú akcionári spoločnú kontrolu, pretože rozhodnutia musia byť prijaté na základe jednoduchej väčšiny. Tieto úvahy sa taktiež používajú aj v zložitejších štruktúrach, napríklad keď kapitál podniku je rovnako rozdelený medzi troch akcionárov a kde správna Rada pozostáva z dvanástich členov, každý z akcionárov A, B a C volí dvoch, ďalších dvoch volia A, B a C spoločne, zatiaľ čo zostávajúci štyroch vyberú títo ôsmi členovia spolu. Ani v tomto prípade nejde o spoločnú kontrolu, ani o kontrolu ako takú v zmysle nariadenia o fúziách.

2.4. Iné závery súvisiace so spoločnou kontrolou

36. Spoločná kontrola je nezlučiteľná so skutočnosťou, že jedna z materských spoločností využíva špecifické poznatky a skúsenosti v obchodovaní spoločného podniku. V takom prípade ďalšia otcovská spoločnosť môže hrať len malú alebo aj neexistujúcu rolu v každodennom riadení spoločného podniku, kde jej prítomnosť vyplýva z dlhodobej finančnej stratégie, značkového imidžu alebo všeobecného politického charakteru. Napriek tomu sa vždy musí ponechať reálna možnosť súťaže v rozhodnutiach prijatých inou otcovskou spoločnosťou, bez ktorých by sa jednalo o výlučnú kontrolu.

37. Ak má ísť o spoločnú kontrolu, rozhodujúci hlas by nemala mať len jedna z otcovských spoločností. Avšak spoločná kontrola môže nastať vtedy, ak sa tento rozhodujúci hlas môže uplatniť až po sériách arbitrážnych období a pokusov o zlúčenie alebo v značne obmedzenej pôsobnosti ⁽¹⁾.

2.5. Spoločná kontrola v ohraničenom období

38. Ak činnosťou dochádza v počiatočnom období k spoločnej kontrole ⁽²⁾, ale podľa právne viazaných zmlúv sa táto spoločná kontrola prostredníctvom jedného z akcionárov zmení na výlučnú, celý tento postup bude obvykle pokladaný ako získanie výlučnej kontroly.

3. Kontrola prostredníctvom samostatného akcionára na základe práva veta

39. Výnimočná situácia nastáva vtedy, keď len jeden akcionár je schopný zrušiť strategické rozhodnutia v podniku, ale tento akcionár sám o sebe nemá právomoc zaviesť takéto rozhodnutia. Táto situácia nastáva buď vtedy, keď jeden akcionár vlastní 50 % podniku, zatiaľ čo zvyšných 50 % vlastní dvaja alebo viac menšinových akcionárov, alebo vtedy, keď je pre strategické rozhodnutia potrebné kvórum, ktoré v skutočnosti udeľuje právo veta len jednému menšinovému akcionárovi ⁽³⁾. Za týchto okolností má samostatný akcionár

⁽¹⁾ Prípád IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander z 28. marca 1994.

⁽²⁾ Toto počiatočné obdobie nesmie trvať viac ako tri roky. Prípád IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander, *ibidem*.

⁽³⁾ Prípád IV/M.528 – CCIE/GTE z 25. septembra 1992, v ktorom sa právo veta len jedného akcionára mohlo uplatniť prostredníctvom člena rady menovaného týmto akcionárom.

rovnaký stupeň vplyvu, aký obvykle uplatňuje niekoľko spoločne kontrolujúcich akcionárov, okrem iného aj moc pozastaviť prijatie strategických rozhodnutí. Avšak tento akcionár neuplatňuje právomoci, ktoré sú obvykle zavedené v podniku s výlučnou kontrolou, okrem iného právomoc zaviesť strategické rozhodnutia. Keďže tento akcionár môže vytvoriť blokovú situáciu porovnateľnú so situáciou v bežných prípadoch spoločnej kontroly, získava tým rozhodujúci vplyv a tým kontrolu v zmysle nariadenia o fúziách ⁽¹⁾.

4. Zmeny v štruktúre kontroly

40. Ku koncentrácii dochádza vtedy, ak postup vedie k zmene štruktúry kontroly. Zahŕňa sa tu zmena spoločnej kontroly na výlučnú, ako aj nárast akcionárov uplatňujúcich spoločnú kontrolu. Princípy určenia existencie koncentrácie v týchto podmienkach sú podrobne uvedené vo vyhláske o koncepte zainteresovaných podnikov ⁽²⁾.

IV. VÝNIMKY

41. Článok 3 ods. 5 uvádza tri výnimočné situácie, keď získanie záujmu kontroly podľa nariadenia o fúziách nevytvára koncentráciu.

42. Po prvé, získanie cenných papierov spoločnosťami, ktorých bežnými činnosťami sú transakcie a obchodovanie s cennými papiermi pre svoje potreby alebo pre potreby iných, nie je považované za zriadenie koncentrácie, ak je takáto akvizícia uskutočnená v rámci týchto obchodov a ak sú cenné papiere len dočasným vlastníctvom (článok 3 ods. 5 písm. a)). Aby došlo k tejto výnimke, musia byť splnené nasledujúce požiadavky:

- získavajúci podnik musí byť úverovou alebo inou finančnou inštitúciou alebo poisťovňou, ktorých bežné aktivity sú popísané vyššie,

⁽¹⁾ Keďže je tento akcionár jediným podnikom získavajúcim kontrolu, len tento akcionár je povinný podľa nariadenia o fúziách predložiť správu.

⁽²⁾ Odseky 30 až 48.

- cenné papiere musia byť nadobudnuté so zámerom spätného predaja,

- získavajúci podnik nesmie uplatňovať hlasovacie práva so zámerom stanovenia strategického obchodného správania sa danej spoločnosti alebo musí uplatňovať tieto práva len so zámerom zostaviť úplnú alebo čiastočnú kontrolu nad podnikom, jeho aktívami alebo cennými papiermi,

- získavajúci podnik sa musí zbaviť svojho záujmu kontroly do jedného roku od dátumu akvizície, to znamená, že musí znížiť svoj podiel počas doby jedného roku najmenejšom na takú úroveň, ktorá nepovoľuje kontrolu. Avšak toto obdobie môže Komisia predĺžiť, ak získavajúci podnik preukáže, že zbavenie sa kontroly nebolo možné po dobu jedného roka uskutočniť.

43. Po druhé, v zmysle nariadenia o fúziách nedochádza k žiadnej zmene kontroly ani k žiadnej koncentrácii, keď kontrolu získa funkcionár podľa zákona o postavení člena a súvisiaceho s likvidáciou, ukončením, nesolventnosťou, pozastavením platieb, zlučovaním alebo s obdobnými postupmi (článok 3 ods. 5 písm. b));

44. Po tretie, koncentrácia nevzniká vtedy, keď kontrolu získa finančná holdingová spoločnosť v zmysle štvrtej smernice Rady 78/660/EHS ⁽³⁾ pod podmienkou, že táto spoločnosť uplatňuje svoje hlasovacie práva len kvôli zachovaniu plnej hodnoty svojich investícií a iným spôsobom neurčuje priamo či nepriamo strategické obchodné správanie sa podniku pod kontrolou.

45. V súvislosti s výnimkami podľa článku 3 ods. 5 sa do popredia dostáva otázka, či činnosť oživenia podniku vytvára podľa nariadenia o fúziách koncentráciu. Záchranná činnosť bežne vyžaduje prevod existujúceho dlhu na novú spoločnosť, prostredníctvom ktorej môže syndikát bánk získať spoločnú kontrolu nad danou spoločnosťou. Ak takáto činnosť splní kritériá pre spoločnú kontrolu, uvedené vyššie, bude obvykle

⁽³⁾ Ú. v. ES L 222, 14.8.1978, s.11, naposledy zmenená a doplnená Aktom o pristúpení Rakúska, Fínska a Švédska. Článok 5 ods. 3 tejto smernice definuje finančné holdingové spoločnosti ako „tie spoločnosti, ktorých jediným cieľom je získať holding v iných podnikoch a riadiť tento holding a profitovať bez toho, aby sa priamo alebo nepriamo podieľali na riadení týchto podnikov bez toho, aby boli dotknuté ich vlastnícke práva, ktoré majú ako akcionári“.

považovaná za koncentráciu ⁽¹⁾. Hoci prvotným záujmom bánk je reštrukturalizovať financovanie daného podniku a jeho následný predaj, výnimka uvedená v článku 3 ods. 5 písm. a) sa obvykle nevzťahuje na takúto operáciu. Je to preto, že reštrukturalizačný program od bánk obvykle vyžaduje vymedzenie strategického obchodného správania sa oživeného podniku. Okrem toho transformovanie oživenej spoločnosti na subjekt schopný obchodovania a jej spätný predaj v lehote jedného roka obvykle nie je skutočným problémom. Navyac dĺžka obdobia potrebného na dosiahnu-

tie tohto cieľa sa môže meniť, že by bolo zložité povoliť predĺženie doby riadenia podniku.

V. ZÁVER

46. Interpretáciou článku 3 podľa tohto oznámenia, vypracovanou Komisiou, nie je dotknutá interpretácia, ktorú môže podať Súdny dvor alebo Súd prvého stupňa Európskych spoločenských súdov.

⁽¹⁾ Prípady IV/M.116 – Kelt/American Express z 28. augusta 1991.