

31998Y0302(02)

L 66/5

URADNI LIST EVROPSKIH SKUPNOSTI

2.3.1998

OBVESTILO KOMISIJE
o konceptu koncentracije v okviru Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 o nadzoru koncentracij podjetij
 (98/C 66/02)
(Besedilo velja za EGP)

I. UVOD

II. ZDRUŽITVE PREDHODNO NEODVISNIH PODJETIJ

III. PRIDOBITEV NADZORA

1. Izključni nadzor

2. Skupni nadzor

2.1 Enakost v glasovalnih pravicah ali v imenovanju v organe odločanja

2.2 Pravice veta

2.3 Skupno izvajanje glasovalnih pravic

2.4 Drugi premisleki v zvezi s skupnim nadzorom

2.5 Časovno omejen skupni nadzor

3. Nadzor enega samega delničarja na podlagi pravic veta

4. Spremembe v strukturi nadzora

IV. IZJEME

V. KONČNE DOLOČBE

I. UVOD

1. Namen tega obvestila je podati navodila o tem, kako Komisija razlaga izraz „koncentracija“, uporabljen v členu 3 Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 ⁽¹⁾, nazadnje spremenjene z Uredbo (ES) št. 1310/97 ⁽²⁾ (v nadaljnjem besedilu „Uredba o združitvi“). To formalno navodilo o razlagi člena 3 naj bi podjetjem omogočilo, da bi hitreje, še pred stikom s Komisijo, ugotovila, ali njihove dejavnosti lahko spadajo pod nadzor Skupnosti o združevanju podjetij, in v kolikšnem obsegu.

To obvestilo nadomešča Obvestilo o konceptu koncentracije ⁽³⁾.

To obvestilo obravnava odstavke (1), (3), (4) in (5) člena 3. Razlaga člena 3 v zvezi s skupnimi podjetji, ki podrobno obravnava člen 3(2), je podana v Obvestilu Komisije o konceptu polno delujočih skupnih podjetij.

2. V tem obvestilu določena navodila odražajo izkušnje Komisije pri uporabi Uredbe o združitvi od začetka njene uveljavitve dne 21. decembra 1990. Komisija bo tukaj navedena načela uporabljala in jih nadalje razvijala v posameznih primerih.

3. Skladno z uvodno izjavo 23 Uredbe (EGS) št. 4064/89 je koncept koncentracije določen tako, da zajema samo dejavnosti, ki trajno spremenijo strukturo zadevnih podjetij. V členu 3(1) je opredeljeno, da takšno strukturno spremembo

⁽¹⁾ UL L 395, 30.12.1989, str. 1, popravljena različica UL L 257, 21.9.1990, str. 13.

⁽²⁾ UL L 180, 9.7.1997, str. 1.

⁽³⁾ UL C 385, 31.12.1994, str. 5.

povzroči bodisi združitev dveh prej neodvisnih podjetij bodisi pridobitev nadzora nad drugim podjetjem ali njegovim delom.

4. Ugotavljanje obstoja koncentracije v okviru Uredbe o združitvi temelji bolj na kvalitativnih kot na kvantitativnih merilih, z osredotočenjem na konceptu nadzora. Navedena merila zajemajo tako pravne in praktične vidike. Iz navedenega sledi, da lahko pride do koncentracije na pravni ali dejanski podlagi.

5. Člen 3(1) Uredbe o združitvi določa dve kategoriji koncentracij:

— tiste, ki izhajajo iz združitve predhodno neodvisnih podjetij (točka (a)),

— tiste, ki izhajajo iz pridobitve nadzora (točka (b)).

Navedeno je obravnavano v spodnjih oddelkih II oziroma III.

II. ZDRUŽITVE PREDHODNO NEODVISNIH PODJETIJ

6. Do združitve v smislu člena 3(1)(a) Uredbe o združitvi pride, če se dve ali več neodvisnih podjetij združi v novo podjetje in preneha obstajati kot ločena pravna oseba. Do združitve lahko pride tudi, če neko podjetje prevzame drugo podjetje, pri čemer drugo ohrani svojo pravno subjektiviteto, prvo pa kot pravna oseba preneha obstajati.

7. Do združitve v smislu člena 3(1)(a) lahko pride tudi, če ima kombiniranje dejavnosti prej neodvisnih podjetij brez pravne združitve za posledico ustanovitev ekonomske celote ⁽¹⁾. Zlasti se to lahko pojavi, če dve ali več podjetij, ki ohranijo svojo individualno pravno subjektiviteto, s pogodbo določi skupno gospodarsko vodstvo ⁽²⁾. Če to vodi v dejansko združitev

zadevnih podjetij v pristno skupno ekonomsko celoto, se to dejanje šteje za združitev. Predpogoj za določitev skupne ekonomske celote je stalno, enotno gospodarsko vodstvo. Drugi pomembni dejavniki lahko vključujejo prelivanje dobička in izgube med različnimi podjetji znotraj skupine in njihovo skupno odgovornost navzven. Dejanska združitev je lahko okrepljena z navzkrižnim lastništvom delnic med podjetji, ki tvorijo ekonomsko celoto.

III. PRIDOBITEV NADZORA

8. Člen 3(1)(b) navaja, da pride v primeru pridobitve nadzora do koncentracije. Takšen nadzor lahko pridobi posamično podjetje ali eno ali več podjetij skupaj.

Nadzor lahko pridobi tudi posamezna oseba, če že nadzoruje (izključno ali skupno) vsaj eno drugo podjetje, ali skupina oseb (ki imajo nadzor nad drugim podjetjem) in/ali podjetij. Izraz „oseba“ je v tem besedilu razširjen na javne organizacije ⁽³⁾, zasebne gospodarske subjekte kot tudi na posameznike.

Kot je določeno, je koncentracija v smislu Uredbe o združitvi omejena na spremembe v nadzoru. Notranje prestrukturiranje znotraj skupine podjetij torej ne more predstavljati koncentracije.

Izjemen primer je, kadar sta tako družba prevzemnica kot prevzeta družba državni podjetji v lasti iste države (ali iste javne organizacije). Ali se v tem primeru dejanje šteje za notranje prestrukturiranje, je odvisno od vprašanja, ali sta bili obe podjetji prej del iste ekonomske celote v smislu uvodne izjave 12 Uredbe (EGS) št. 4064/89. Če sta bili podjetji prej del različnih ekonomskih celot in sta imeli sposobnost neodvisnega odločanja, se dejanje obravnava kot koncentracija in

⁽¹⁾ Pri določanju predhodne neodvisnosti podjetij je lahko pomembno vprašanje nadzora. Nadzor je na splošno obravnavan v spodnjih odstavkih od 12 naprej. Za ta specifičen primer pa se šteje, da imajo manjšinski delničarji nadzor, če so predhodno pri glavnih odločitvah dosegli večino glasov na skupščini delničarjev. Obdobje sklicevanja v tem smislu je običajno tri leta.

⁽²⁾ To bi lahko na primer veljalo za primer „Gleichordnungskonzern“ v nemški zakonodaji, za nekatera „Groupements d'Intérêt Economique“ v francoski zakonodaji in za nekatere osebne družbe.

⁽³⁾ Vključno s samo državo, npr. Zadeva IV/M.157 – Air France/Sabena, z dne 5. oktobra 1992 v povezavi z belgijsko državo, ali z drugimi javnimi organizacijami, kot je Treuhand v Zadevi IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand, z dne 14. decembra 1993.

ne kot notranje prestrukturiranje ⁽¹⁾. Takšna sposobnost neodvisnega odločanja pa običajno ne obstaja, če sta podjetji v isti holdinški družbi ⁽²⁾.

9. Ali neko dejanje povzroči pridobitev nadzora, je odvisno od številnih pravnih in/ali dejanskih elementov. Pridobitev lastninske pravice in delničarski sporazumi so pomembni, vendar ne edini vključeni elementi: odločilno vlogo imajo lahko tudi izključno gospodarska razmerja. Zato lahko v izjemnih okoliščinah gospodarska odvisnost privede do dejanskega nadzora, če imajo na primer zelo pomembne dolgoročne dobavne pogodbe ali posojila dobaviteljev ali odjemalcev, ki jih združujejo strukturne vezi, odločilen vpliv ⁽³⁾.

Do pridobitve nadzora lahko pride tudi, če stranki ne izrečeta takega namena ⁽⁴⁾. Poleg tega Uredba o združitvi jasno opredeljuje nadzor kot „možnost izvajanja odločilnega vpliva“ in ne kot dejansko izvajanje takšnega vpliva.

10. Vendar pa nadzor običajno pridobijo osebe ali podjetja, ki so imetniki pravic ali upravičenci do pravic, ki zagotavljajo nadzor (člen 3(4)(a)). V izjemnih primerih formalni imetnik kontrolnega deleža ni oseba ali podjetje, ki ima dejansko moč izvajanja pravic, ki izhajajo iz tega deleža. To lahko velja na primer, če podjetje za pridobitev kontrolnega deleža uporabi drugo osebo ali podjetje in uresničuje pravice preko te osebe ali podjetja, čeprav je slednji formalni imetnik pravic. V takšnem primeru nadzor pridobi podjetje, ki je v resnici v ozadju dogajanja in dejansko uživa pravico nadzora ciljnega podjetja (člen 3(4)(b)). Dokazila, ki so potrebna za ugotovitev

tovrstnega neposrednega nadzora, so lahko dejavniki, kot so vir financiranja ali družinske vezi.

11. Predmet nadzora je lahko eno ali več podjetij, ki sestavljajo pravne osebe, sredstva takšnih podjetij ali samo nekaj navedenih sredstev ⁽⁵⁾. Zadevna sredstva, ki bi bila lahko tudi blagovne znamke ali licence, morajo predstavljati dejavnost, ki ji je mogoče jasno pripisati promet na trgu.
12. Pridobitev nadzora ima lahko obliko izključnega ali skupnega nadzora. V obeh primerih je nadzor opredeljen kot možnost izvajanja odločilnega vpliva na podjetje na podlagi pravic, pogodb ali kakršnih koli drugih sredstev (člen 3(3)).

1. Izključni nadzor

13. Izključni nadzor se običajno pridobi na pravni podlagi, če podjetje pridobi večinsko glasovalno pravico družbe. Samo po sebi ni pomembno, ali pridobljeni delež predstavlja 50 % delniškega kapitala plus eno delnico ⁽⁶⁾ ali 100 % delniškega kapitala ⁽⁷⁾. Če drugih elementov ni, prevzem, ki ne vključuje večinske glasovalne pravice, običajno ne predstavlja nadzora, tudi če zajema pridobitev večine delniškega kapitala.
14. Izključni nadzor se lahko pridobi tudi v primeru „kvalificirane manjšine“. To je lahko določeno na pravni in/ali dejanski podlagi.

Na pravni podlagi lahko pride do tega, če se manjšinskemu delničarju pripišejo posebne pravice. To so lahko prednostne delnice, ki vodijo v večino glasovalnih pravic, ali druge pravice, ki omogočajo manjšinskemu delničarju določiti strateško gospodarsko obnašanje ciljne družbe, kot je pooblastilo za imenovanje več kot polovice članov nadzornega sveta ali upravnega odbora.

⁽¹⁾ Zadeva IV/M.097 – Péchiney/Usinor, z dne 24. junija 1991; Primer IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson, z dne 22. februarja 1993.

⁽²⁾ Glej odstavek 55 Obvestila o konceptu zadevnih podjetij.

⁽³⁾ Na primer pri odločitvi v zadevi Usinor/Bamesa, ki jo je Komisija sprejela skladno s Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti za premog in jeklo. Glej tudi Zadevo IV/M.258 – CCIE/GTE, z dne 25. septembra 1992, in Zadevo IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, z dne 27. marca 1996.

⁽⁴⁾ Zadeva IV/M.157 – Air France/Sabena, z dne 5. oktobra 1992.

⁽⁵⁾ Zadeva IV/M.286 – Zürich/MMI, z dne 2. aprila 1993.

⁽⁶⁾ Zadeva IV/M.296 – Crédit Lyonnais/BFG Bank, z dne 11. januarja 1993.

⁽⁷⁾ Zadeva IV/M.299 – Sara Lee/BP Food Division, z dne 8. februarja 1993.

Manjšinski delničar ima lahko izključni nadzor tudi na dejanski podlagi. Tako je na primer, kadar je zelo verjetno, da bo delničar pridobil večino na skupščini delničarjev, s tem da so ostale delnice zelo razpršene ⁽¹⁾. V takšnem primeru je malo verjetno, da bodo na skupščini delničarjev prisotni ali zastopani vsi manjši delničarji. Ugotavljanje, ali gre v posameznem primeru za izključni nadzor ali ne, temelji na dokazih, ki izhajajo iz prisotnosti delničarjev v prejšnjih letih. Če ima na podlagi števila delničarjev, prisotnih na skupščini delničarjev, manjšinski delničar na tej skupščini zagotovljeno večino glasov, šteje, da ima imetnik znatnega manjšinskega deleža izključni nadzor ⁽²⁾.

Izključni nadzor lahko izvaja tudi manjšinski delničar, ki ima pravico do upravljanja dejavnosti družbe in določanja njene poslovne politike.

15. Možnost nakupa ali zamenjave delnic sama po sebi ne predstavlja izključnega nadzora, razen če se možnost ne izkoristi v bližnji prihodnosti skladno s pravno zavezujočimi pogodbami ⁽³⁾. Kot dodaten element, ki skupaj z drugimi lahko privede do zaključka, da gre za izključni nadzor, pa se lahko upošteva tudi verjetnost, da bo takšna možnost izkoriščena.

16. Sprememba skupnega nadzora v izključni nadzor se šteje za koncentracije v smislu Uredbe o združitvi, saj je odločilni vpliv, ki se izvaja posamično, bistveno drugačen od skupnega odločilnega vpliva ⁽⁴⁾. Iz istega razloga se dejavnost, ki zajema pridobitev skupnega nadzora enega dela podjetja in izključni nadzor drugega dela, načeloma šteje po Uredbi o združitvi za dve ločeni koncentraciji ⁽⁵⁾.

17. Koncept nadzora je lahko po Uredbi o združitvi drugačen od tistega, ki se uporablja na posameznih področjih zakonodaje, na primer glede pravil varnega in skrbnega poslovanja, obdavčenja, zračnega prometa ali javnih občil. Poleg tega lahko nacionalna zakonodaja v državi članici predpisuje posebne določbe glede strukture organov, ki predstavljajo organizacijo odločanja v podjetju, zlasti v zvezi s pravicami predstavnikov zaposlenih. Medtem ko lahko takšna zakonodaja dodeli nekatere pravice nadzora osebam, ki niso delničarji, se koncept nadzora po Uredbi o združitvi nanaša samo na način vpliva, ki ga običajno uživajo lastniki podjetja. Posebne pravice, ki jih izvaja država, ki nastopa kot javna oblast in ne kot delničar, dokler so le-te omejene na zaščito javnega interesa, navsezadnje ne pomenijo nadzora v smislu Uredbe o združitvi, v kolikor ni niti njihov namen niti posledica državi omogočiti izvajanje odločilnega vpliva na dejavnost podjetja ⁽⁶⁾.

2. Skupni nadzor

18. Kot pri izključnem nadzoru se lahko pridobitev skupnega nadzora (vključno s spremembo izključnega nadzora v skupnega) vpelje na pravni ali dejanski podlagi. Za skupni nadzor gre, če se morajo delničarji (matične družbe) glede glavnih odločitev v zvezi z odvisnim podjetjem med seboj sporazumeti (skupno podjetje).

19. Pri skupnem nadzoru imata dve ali več podjetij ali oseb možnost izvajanja odločilnega vpliva nad drugim podjetjem. Odločilni vpliv v tem smislu običajno pomeni moč preprečiti dejanja, ki določajo strateško gospodarsko obnašanje podjetja. Za razliko od izključnega nadzora, ki daje določenemu delničarju moč strateškega odločanja v podjetju, je za skupni nadzor značilna možnost, da pride do mrtve točke, ker imata dve ali več matičnih družb moč zavrniti predlagane strateške odločitve. Sledi torej, da morajo navedeni delničarji pri določanju gospodarske politike skupnega podjetja doseči skupni dogovor.

⁽¹⁾ Zadeva IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape, z dne 10. februarja 1990.

⁽²⁾ Zadeva IV/M.343 – Société Générale de Belgique/Générale de Banque, z dne 3. avgusta 1993.

⁽³⁾ Sodba v Zadevi T 2/93, Air France proti Komisiji [1994] ZES II-323.

⁽⁴⁾ To vprašanje obravnavajo odstavki 30, 31 in 32 Obvestila o konceptu zadevnih podjetij.

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

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

2.1 Enakost v glasovalnih pravicah ali imenovanju v organe odločanja

20. Najbolj jasna oblika skupnega nadzora je, kadar obstajata samo dve matični družbi, ki si v enakem deležu delita glasovalne pravice v skupnem podjetju. V tem primeru med njima ni potreben formalni sporazum. V primeru formalnega sporazuma, pa mora biti ta skladen z načelom enakosti med matičnima družbama, tako da na primer določa, da ima vsaka pravico do enakega števila predstavnikov v upravnih organih, in da noben član nima odločilnega glasu ⁽¹⁾. Enakost se lahko doseže tudi, če imata obe matični družbi pravico do imenovanja enakega števila članov v organe odločanja v skupnem podjetju.

2.2 Pravice veta

21. Za skupni nadzor gre lahko tudi, ko dve matični družbi nimata enakih glasovalnih pravic, ko med njima ni enakosti pri zastopanju v organih odločanja, ali ko sta več kot dve matični družbi. Tako je v primeru, ko imajo manjšinski delničarji dodatne pravice, ki jim omogočajo veto pri odločitvah, bistvenih za strateško gospodarsko ravnanje skupnega podjetja ⁽²⁾. Navedene pravice veta so lahko določene v statutu skupnega podjetja ali dodeljene s sporazumom med matičnimi družbami skupnega podjetja. Pravice veta lahko delujejo tako, da je za odločitve, sprejete na skupščini delničarjev ali v upravnem odboru, če so matične družbe v njem zastopane, potrebna določena večina. Možno je tudi, da mora strateške odločitve potrditi določen organ, na primer nadzorni odbor, če so manjšinski delničarji zastopani in predstavljajo del večine, potrebne za takšne odločitve.

22. Navedene pravice veta se morajo nanašati na strateške odločitve glede poslovne politike skupnega podjetja. Presepati morajo pravice veta, ki so običajno dodeljene manjšinskim delničarjem za zaščito njihovih finančnih interesov, ki jih imajo kot vlagatelji v skupno podjetje. Ta običajna zaščita pravic manjšinskih delničarjev se nanaša na odločitve o bistvu skupnega podjetja, kot so na primer spremembe statuta, povečanje ali zmanjšanje kapitala ali

likvidacija. Pravica veta, ki na primer preprečuje prodajo ali likvidacijo skupnega podjetja, ne vključuje zadevnega manjšinskega delničarja v skupni nadzor ⁽³⁾.

23. Nasprotno, pravice veta, ki pomenijo skupni nadzor, tipično vključujejo odločitve in vprašanja, kot so finančni načrt, poslovni načrt, glavne investicije ali imenovanje višjega vodstva. Pridobitev skupnega nadzora pa ne zahteva, da ima pridobitelj moč izvajanja odločilnega vpliva na tekoče delovanje podjetja. Odločilni element je, da pravice veta matičnim družbam omogočijo izvajanje takšnega vpliva glede strateškega poslovnega ravnanja skupnega podjetja. Poleg tega ugotovitev, da bo pridobitelj skupnega nadzora skupnega podjetja dejansko uporabil svoj odločilni vpliv, ni potrebna. Zadošča že možnost izvajanja takšnega vpliva in torej sam obstoj pravic veta.

24. Za pridobitev skupnega nadzora ni treba, da ima manjšinski delničar vse zgoraj navedene pravice veta. Zadošča, da ima samo nekatere ali celo eno samo takšno pravico. Ali je to tako ali ne, je odvisno od natančne vsebine same pravice veta in od pomembnosti pravice v smislu določene dejavnosti skupnega podjetja.

Imenovanje vodstva in določanje finančnega načrta

25. Običajno so najpomembnejše pravice veta tiste, ki se nanašajo na odločitve o imenovanju vodstva in določanje finančnega načrta. Z močjo soodločanja o strukturi vodstva se na nosilca prenese tudi moč izvajanja odločilnega vpliva na gospodarsko politiko podjetja. Enako velja v zvezi z odločitvami o finančnem načrtu, saj ta določa natančen okvir dejavnosti skupnega podjetja in zlasti možne investicije.

Poslovni načrt

26. Poslovni načrt običajno podrobno navaja cilje družbe skupaj z ukrepi, ki jih je treba izvajati za doseganje navedenih ciljev. Pravica veta na tovrstni poslovni načrt lahko zadošča za skupni nadzor, tudi če ni nobene druge pravice veta. Če pa

⁽¹⁾ Zadeva IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti, z dne 17. marca 1993.

⁽²⁾ Zadeva T 2/93 – Air France proti Komisiji (ibid). Primer IV/M.010 – Conagra/Idea, z dne 3. maja 1991.

⁽³⁾ Zadeva IV/M.062 – Eridania/ISI, z dne 30. julija 1991.

poslovni načrt vsebuje samo splošne izjave glede poslovnih ciljev skupnega podjetja, je pravica veta samo en element v splošnem deležu skupnega nadzora, ki pa sama po sebi ne zadošča za skupen nadzor.

Investicije

27. V primeru pravice veta na investicije je pomembnost te pravice odvisna prvič od nivoja investicij, ki so odvisne od odobritve matičnih družb, in drugič od obsega, v katerem investicije pomenijo bistveno značilnost trga, na katerem deluje skupno podjetje. Če je glede na prvi kriterij nivo investicij, za katere je potrebna odobritev matične družbe, izjemno visok, je ta pravica veta lahko bližje običajni zaščiti interesov manjšinskega delničarja kot pravici, ki daje pooblastilo za soodločanje glede gospodarske politike skupnega podjetja. V zvezi z drugim kriterijem pa je investicijska politika podjetja običajno pomemben element pri oceni, ali gre za skupni nadzor ali ne. Vendar pa na nekaterih trgih investiranje ne igra pomembne vloge pri ravnanju podjetja na trgu.

Posebne pravice vezane na trg

28. Poleg zgoraj navedenih značilnih pravic veta obstajajo še številne druge pravice veta, ki se nanašajo na določene odločitve, pomembne za posamezen trg skupnega podjetja. Primer je odločanje o tehnologiji, ki se bo uporabljala v skupnem podjetju, kadar ima tehnologija pri dejavnosti skupnega podjetja ključni pomen. Drugi primer se nanaša na trge, za katere je značilno razlikovanje izdelkov in znatna stopnja inovativnosti. Na takšnih trgih je lahko pomemben element pri ugotavljanju skupnega nadzora pravica veta na odločitve glede novih proizvodnih linij, ki naj bi jih razvilo skupno podjetje.

Celoten kontekst

29. Kadar je pravic veta več, jih pri ocenjevanju njihove relativne pomembnosti ne bi smeli obravnavati ločeno. Nasprotno, odločitev o tem, ali skupni nadzor obstaja ali ne, temelji na oceni navedenih pravic kot celote. Vendar pa se pravica veta, ki se ne nanaša niti na gospodarsko politiko in strategijo niti na finančni ali poslovni načrt, ne more šteti za pravico, ki prinaša imetniku skupni nadzor ⁽¹⁾.

2.3 Skupno izvajanje glasovalnih pravic

30. Dve ali več podjetij, ki pridobijo manjšinski delež v drugem podjetju, lahko doseže skupni nadzor celo brez posebnih pravic veta. To lahko velja na primer, če manjšinski deleži skupaj zagotavljajo sredstvo za nadzor ciljnega podjetja. To pomeni, da bodo imeli manjšinski delničarji skupaj večino glasov in bodo pri izvajanju navedenih glasovalnih pravic nastopali skupaj. To lahko izhaja iz pravno zavezujoče pogodbe v tem smislu, ali pa se uvede na dejanski podlagi.
31. Pravno sredstvo za zagotovitev skupnega izvajanja glasovalnih pravic je lahko holdinška družba, na katero manjšinski delničarji prenesejo svoje pravice, ali sporazum, s katerim se zavežejo, da bodo ravnali enotno (sporazum o usklajenem ravnanju manjšinskih delničarjev).
32. Le izjemoma lahko pride do skupnega delovanja na dejanski podlagi, kadar imajo manjšinski delničarji močne skupne interese, tako da pri uresničevanju svojih pravic v zvezi s skupnim podjetjem ne bi delovali eden proti drugemu.
33. Pri pridobivanju manjšinskih deležev so dejavniki, ki označujejo skupni interes, pretekle vezi med manjšinskimi delničarji ali pridobitev deležev z usklajenim delovanjem.

34. V primeru novoustanovljenega skupnega podjetja, v nasprotju s pridobitvijo manjšinskih deležev v že obstoječi družbi, je večja verjetnost, da matične družbe izvajajo premišljeno skupno politiko. To še zlasti velja, če je vložek matične

⁽¹⁾ Zadeva IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI, z dne 19. marca 1993.

družbe v skupno podjetje bistven za njegovo poslovanje (npr. posebne tehnologije, lokalne pogodbe o prenosu znanja in izkušenj ali dobavne pogodbe). V teh okoliščinah lahko matične družbe polno sodelujejo pri upravljanju skupnega podjetja samo, če dosežejo sporazum glede najpomembnejših strateških odločitev, čeprav ni izrecno določena nobena pravica veta. Čim večje je število matičnih družb, ki so vključene v takšno skupno podjetje, manjša je verjetnost, da pride do teh razmer.

35. Če ni močnih skupnih interesov, kakršni so navedeni zgoraj, je zaradi možnosti spremembe koalicije med manjšinskimi delničarji domneva skupnega nadzora običajno izključena. Če v postopku odločanja ni trdne večine in lahko večino ob vsaki priložnosti predstavlja katera koli od številnih možnih kombinacij med manjšinskimi delničarji, se ne more pričakovati, da bodo imeli manjšinski delničarji skupni nadzor nad podjetjem. Sporazum med dvema ali več strankami z enakim kapitalskim deležem v podjetju, ki določa enake pravice in pooblastila med strankami, v tem smislu ne zadošča. V podjetju, v katerem imajo trije delničarji vsak tretjino delniškega kapitala in vsak izvoli tretjino članov upravnega odbora, delničarji nimajo skupnega nadzora, saj morajo biti odločitve sprejete z navadno večino. Enaka merila se uporabljajo pri zahtevnejših strukturah; če je na primer kapital podjetja enako razdeljen med tri delničarje in upravni odbor sestavlja dvanajst članov, vsak izmed delničarjev A, B in C izvoli dva, druga dva izvolijo A, B in C skupaj, medtem ko preostale štiri izvoli ostalih osem članov skupaj. Tudi v tem primeru ni skupnega nadzora, pravzaprav sploh nobenega nadzora v smislu Uredbe o združitvi.

2.4 Drugi premisleki v zvezi s skupnim nadzorom

36. Skupni nadzor ni nezdržljiv z dejstvom, da ena od matičnih družb razpolaga s posebnim znanjem in izkušnjami v delovanju skupnega podjetja. V takšnem primeru lahko druga matična družba igra skromno vlogo ali je celo brez vloge pri tekočem vodenju skupnega podjetja, če jo zanimajo finance, dolgoročna strategija, ugled blagovne znamke ali splošna politika. Vedno pa mora ohraniti dejansko možnost, da izpodbija odločitve, ki jih sprejme druga matična družba, saj bi šlo brez tega za izključni nadzor.

37. Za obstoj skupnega nadzora ne bi smela imeti odločilnega glasu samo ena matična družba. Seveda pa lahko gre za skupni nadzor, če se odločilni glas uporabi šele po več stopnjah arbitraže in poskuša doseči pomiritev, ali pa na zelo omejenem področju ⁽¹⁾.

2.5 Časovno omejen skupni nadzor

38. Če neka dejavnost v zagonskem obdobju privede do skupnega nadzora ⁽²⁾, vendar skladno s pravno zavezujočimi pogodbami eden od delničarjev ta skupni nadzor spremeni v izključnega, se celotna dejavnost navadno šteje za pridobitev izključnega nadzora.

3. Nadzor enega samega delničarja na podlagi pravic veta

39. V izjemnem primeru lahko en delničar uporabi pravico veta na strateške odločitve v podjetju, vendar ta delničar sam nima moči sprejemanja takšnih odločitev. Do takšnega položaja pride bodisi, če ima delničar v podjetju 50 % delež, medtem ko je preostalih 50 % v lasti dveh ali več manjšinskih delničarjev, ali če je za strateške odločitve predpisana večina, kar dejansko daje pravico veta samo enemu manjšinskemu delničarju ⁽³⁾. V tem primeru ima en sam delničar enak vpliv,

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

⁽²⁾ To zagonsko obdobje ne sme biti daljše od treh let. Primer IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander, ibid.

⁽³⁾ Zadeva IV/M.258 – CCIE/GTE, z dne 25. septembra 1992, ko so bile pravice veta enega samega delničarja uresničljive preko člana odbora, ki ga je imenoval ta delničar.

kot ga imajo navadno delničarji s skupnim nadzorom, to je moč, da prepreči sprejem strateških odločitev. Seveda pa ta delničar nima pooblastil, ki so navadno dana podjetju z izključnim nadzorom, to je pooblastilo za sprejemanje strateških odločitev. Ker lahko ta delničar pripelje do mrtve točke, primerljivo s stanjem, do katerega pride v normalnih primerih pri skupnem nadzoru, pridobi odločilni vpliv in torej nadzor v smislu Uredbe o združitvi ⁽¹⁾.

4. Spremembe v strukturi nadzora

40. Če neka dejavnost povzroči spremembo v strukturi nadzora, lahko pride do koncentracije. To je lahko bodisi sprememba iz skupnega v izključni nadzor bodisi povečanje števila delničarjev, ki izvajajo skupni nadzor. Načela za ugotavljanje, ali gre v teh okoliščinah za koncentracijo, so podrobno opredeljena v Obvestilu Komisije o konceptu zadevnih podjetij ⁽²⁾.

IV. IZJEME

41. Člen 3(5) navaja tri izjemne primere, ko pridobitev kontrolnega deleža ne predstavlja koncentracije po Uredbi o združitvi.

42. Prvič, če vrednostne papirje pridobijo družbe, katerih običajne dejavnosti vključujejo transakcije in trgovanje z vrednostnimi papirji za lastne potrebe ali za potrebe drugih, se to ne šteje za koncentracijo, če je pridobitev izvedena v okviru navedenih dejavnosti in imajo vrednostne papirje v lasti samo začasno (člen 3(5)(a)). Za upoštevanje te izjeme morajo biti izpolnjene naslednje zahteve:

— prevzemnica mora biti kreditna ali druga finančna ustanova ali zavarovalniška družba, katere običajne dejavnosti so navedene zgoraj,

— vrednostni papirji morajo biti pridobljeni za nadaljnjo prodajo,

— prevzemnica ne sme uveljavljati glasovalnih pravic, da bi določala strateško gospodarsko obnašanje ciljne družbe, ali mora te pravice uveljavljati samo za pripravo popolne ali delne odsvojitve podjetja, njegovih sredstev ali vrednostnih papirjev,

— prevzemnica mora odsvojiti svoj kontrolni delež v enem letu od dneva pridobitve, kar pomeni, da mora v tem letu zmanjšati svoj delež vsaj do stopnje, ki ji ne omogoča več nadzora. Ta rok pa lahko Komisija podaljša, če prevzemnica lahko dokaže, da odsvojitve v enoletnem obdobju upravičeno ni bila izvedljiva.

43. Drugič, do spremembe v nadzoru in s tem do koncentracije v smislu Uredbe o združitvi ne pride, kadar nadzor pridobi nosilec funkcije skladno z zakonodajo države članice o likvidaciji, stečaju, plačilni nesposobnosti, prenehanju plačevanja, poravnavi ali podobnimi postopki (člen 3(5)(b)).

44. Tretjič, do koncentracije ne pride, če nadzor pridobi finančni holding v smislu Četrte direktive Sveta 78/660/EGS ⁽³⁾, pod pogojem, da ta družba uresničuje svoje glasovalne pravice samo za ohranitev polne vrednosti svoje naložbe, sicer pa niti neposredno niti posredno ne določa strateškega gospodarskega ravnanja odvisnega podjetja.

45. Glede na izjeme iz člena 3(5), se lahko pojavi vprašanje, ali reševalne akcije predstavljajo koncentracijo v okviru Uredbe o združitvi. Reševalna akcija praviloma vključuje konverzijo obstoječega dolga v novo družbo, preko katere lahko konzorcij bank pridobi skupni nadzor zadevne družbe. Če

⁽¹⁾ Ker je ta delničar edino podjetje, ki pridobiva obvladujoč vpliv, je samo ta delničar obvezan predložiti priglasitev po Uredbi o združitvi.

⁽²⁾ Odstavki 30 do 48.

⁽³⁾ UL L 222, 14.8.1978, str. 11, kakor je bila nazadnje spremenjena z Aktom o pristopu Avstrije, Finske in Švedske. Člen 5(3) te direktive opredeljuje finančne holdinge kot „tiste družbe, katerih edini cilj je pridobiti dobroimetje v drugih podjetjih, takšno dobroimetje upravljati in ga donosno uporabljati, ne da bi se same neposredno ali posredno vključevale v vodenje navedenih podjetij, in to ne glede na pravice, ki jih imajo kot delničarji“.

takšna dejavnost izpolnjuje zgoraj navedena merila za skupni nadzor, se običajno šteje za koncentracijo ⁽¹⁾. Čeprav je prvotni namen bank finančno prestrukturiranje zadevnega podjetja za nadaljnjo prodajo, se za takšno dejavnost izjema iz člena 3(5)(a) navadno ne uporablja. To pa zato, ker program prestrukturiranja navadno zahteva, da kontrolne banke določijo strateško gospodarsko obnašanje saniranega podjetja. Poleg tega običajno ni realno v dovoljenem enoletnem obdobju pretvoriti sanirano podjetje v subjekt, sposoben gospodarskega preživetja, in ga preprodati. Poleg

tega je lahko čas, potreben za uresničitev tega cilja, tako negotov, da bi bilo težko odobriti podaljšanje roka za odsvojitev.

V. KONČNE DOLOČBE

46. Razlaga Komisije člena 3, kot je navedena v tem obvestilu, ne posega v razlago, ki jo lahko poda Sodišče Evropskih skupnosti ali Sodišče prve stopnje.

⁽¹⁾ Zadeva IV/M.116 – Kelt/American Express, z dne 28. avgusta 1991.