

<u>Oznámení č.</u>	Obsah	Strana
	II <i>Sdělení</i>	
	SDĚLENÍ ORGÁNŮ A INSTITUCÍ EVROPSKÉ UNIE	
	Komise	
2008/C 95/01	Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků	1

II

(Sdělení)

SDĚLENÍ ORGÁNŮ A INSTITUCÍ EVROPSKÉ UNIE

KOMISE

**Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004
o kontrole spojování podniků**

(2008/C 95/01)

OBSAH

	<i>Strana</i>
A. ÚVOD	4
B. POJEM SPOJOVÁNÍ	4
I. Fúze dříve nezávislých podniků	5
II. Získání kontroly	5
1. Pojem kontroly	5
1.1 Osoba nebo podnik, jež získají kontrolu	5
1.2 Prostředky kontroly	7
1.3 Předmět kontroly	9
1.4 Změna ovládnání na trvalém základě	10
1.5 Vzájemně související transakce	12
1.5.1 Vztah mezi článkem 3 a čl. 5 odst. 2 druhým pododstavcem	12
1.5.2 Vzájemně související transakce podle článku 3	12
1.5.3 Série převodů cenných papírů	14
1.5.4 Ustanovení čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce	15
1.6 Vnitřní reorganizace	15
1.7 Spojování za účasti státních podniků	15
2. Výlučná kontrola	16

	<i>Strana</i>
3. Společná kontrola	17
3.1 Stejná hlasovací práva nebo obsazení řídicích orgánů	18
3.2 Práva veta	18
3.3 Společný výkon hlasovacích práv	19
3.4 Další úvahy o společné kontrole	21
III. Změny druhu kontroly	21
1. Přistoupení dalších ovládajících společníků	22
2. Snížení počtu společníků	23
IV. Společné podniky – pojem plné funkčnosti	23
1. Zdroje postačující k nezávislému vystupování na trhu	24
2. Činnosti mimo rámec specifických funkcí mateřských společností	24
3. Vztahy k mateřským společnostem týkající se nákupu a prodeje	24
4. Provoz na dlouhodobém základě	26
5. Změny činnosti společného podniku	27
V. Výjimky	27
VI. Upuštění od spojení	29
VII. Změny spojení po jejich schválení Komisí	30
C. VÝZNAM PRO CELÉ SPOLEČENSTVÍ	30
I. Limitní hodnoty	30
II. Pojem dotčeného podniku	31
1. Obecné úvahy	31
2. Spojování podniků	31
3. Získání kontroly	31
III. Datum rozhodné pro určení příslušnosti	35
IV. Obrat	35
1. Pojem obratu	35
2. Běžná podnikatelská činnost	36
3. „Čistý“ obrat	37
3.1 Odečtení rabatů a daní	37
3.2 Zohlednění „vnitřního obratu“ koncernu	37
4. Výpočet obratu a účetní závěrky	37
4.1 Obecné pravidlo	37
4.2 Vyčištění provedené po datu posledního auditu závěrky	38

	<i>Strana</i>
5. Přiřazení obratu podle čl. 5 odst. 4	39
5.1 Zjištění podniků, jejichž obrat se zohledňuje	39
5.2 Připočtení obratu zjištěných podniků	42
5.3 Připočtení obratu v případě investičních fondů	42
5.4 Připočtení obratu v případě státních podniků	43
V. Zeměpisné připočtení obratu	43
VI. Převedení obratu na eura	45
VII. Ustanovení týkající se úvěrových a jiných finančních institucí a pojišťovacích společností	45
1. Oblast působnosti	45
2. Výpočet obratu	46
2.1 Výpočet obratu úvěrových a jiných finančních institucí (s výjimkou finančních holdingových společností)	46
2.1.1 Obecné úvahy	46
2.1.2 Obrat leasingových společností	46
2.2 Pojišťovací společnosti	47
2.3 Finanční holdingové společnosti	47

A. ÚVOD

- (1) Toto sdělení má posloužit jako vodítko při určování příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004, (Úř. věst. L 24, 29.1.2003, s. 1) („nařízení o spojování podniků“) ⁽¹⁾. Toto formální vodítko umožní obchodním společnostem, ještě před tím, než zkontaktují Komisi, rychlejší zjištění zda a do jaké míry bude jejich postup podléhat doзору Společenství nad fúzí.
- (2) Toto sdělení nahrazuje sdělení o pojmu spojování ⁽²⁾, sdělení o pojmu plně funkčních společných podniků ⁽³⁾, sdělení o pojmu dotčených podniků ⁽⁴⁾ a sdělení o výpočtu obratu ⁽⁵⁾.
- (3) Toto sdělení pojednává o pojmech spojování a plně funkčního společného podniku, dotčených podnicích a výpočtu obratu podle ustanovení článků 1, 3 a 5 nařízení o spojování. Otázky týkající se postupování případů jsou pojednány ve sdělení o postupování případů ⁽⁶⁾. Výkladem článků 1, 3 a 5 podaným Komisí v tomto sdělení není dotčen výklad, jež může být podán Soudním dvorem nebo Soudem prvního stupně Evropských společenství.
- (4) Pokyny podané v tomto sdělení vycházejí ze zkušeností Komise s uplatňováním novelizovaného nařízení o spojování podniků i dřívějšího nařízení o spojování podniků od jeho vstupu v platnost dne 21. září 1990. Obecné zásady, kterými se řídí otázky pojednáváné v tomto sdělení, nebyly od vstupu v platnost nařízení (ES) č. 139/2004 změněny, ale případy, kdy ke změnám došlo, jsou v tomto sdělení výslovně pojednány. Zásady obsažené v tomto sdělení budou Komisí v individuálních případech uplatňovány a dále rozvíjeny.
- (5) Podle článku 1 se nařízení o spojování podniků uplatní pouze na transakce, které splňují dvě podmínky. Za prvé se musí jednat o spojení dvou či více podniků ve smyslu článku 3 nařízení o spojování podniků; za druhé musí obrat dotčených podniků zjištěný výpočtem podle článku 5 splňovat limity stanovené v článku 1 nařízení. Pojem spojování (včetně zvláštních požadavků uplatňovaných v případě společných podniků) je, jakožto první podmínka, pojednán v části B; pojem dotčených podniků a výpočet jejich obratu – obojí má význam pro splnění druhé podmínky – jsou pojednány v části C.
- (6) Komise se zabývá otázkami příslušnosti ve věcech spojování v rozhodnutích podle článku 6 nařízení o spojování podniků ⁽⁷⁾.

B. POJEM SPOJOVÁNÍ

- (7) Podle čl. 3 odst. 1 se nařízení o spojování podniků použije pouze u transakcí, při nichž dochází k trvalé změně ovládnání dotčených podniků. Ve 20. bodě odůvodnění obsaženém v preambuli nařízení o spojování podniků je dále vysvětleno, že se pojem spojování vztahuje pouze na transakce, které mají za následek trvalou změnu ve struktuře trhu. Jelikož ústředním pojmem článku 3 je pojem ovládnání, závisí důkaz existence spojení do značné míry spíše na kvalitativních faktorech, než na faktorech kvantitativních.

⁽¹⁾ V tomto sdělení je nutno rozlišovat mezi nařízením č. 139/2004 a nařízením Rady (EHS) č. 4064/89 (Úř. věst. L 395, 30.12.1989), opravená verze v Úř. věst. L 257, 21.9.1990, s. 13, nařízení naposledy pozměněné nařízením (ES) č. 1310/97 (Úř. věst. L 180, 9.7.1997, s. 1), opraveno v: Úř. věst. L 40, 13.2.1998, s. 17; nařízení č. 139/2004 je zde citováno jako „novelizované nařízení o spojování podniků“, zatímco nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 jako „dřívější nařízení o spojování podniků“. Pokud články neobsahují výslovný odkaz, odkazují na novelizované nařízení o spojování podniků.

⁽²⁾ Úř. věst. C 66, 2.3.1998, s. 5.

⁽³⁾ Úř. věst. C 66, 2.3.1998, s. 1.

⁽⁴⁾ Úř. věst. C 66, 2.3.1998, s. 14.

⁽⁵⁾ Úř. věst. C 66, 2.3.1998, s. 25.

⁽⁶⁾ Úř. věst. C 56, 5.3.2005, s. 2.

⁽⁷⁾ Viz také stanovisko generální advokátky Kokottové ve věci C-202/06 Cementbouw v. Komise ze dne 26. dubna 2007, bod 56 (dosud nezveřejněno).

- (8) Podle čl. 3 odst. 1 nařízení o spojování podniků existují dvě kategorie spojování:
- fúze splnutím dříve nezávislých podniků (bod a));
 - spojení získáním kontroly (bod b)).

Tyto způsoby podrobněji jsou pojednány v dalším textu v části I a II.

I. FÚZE DŘÍVE NEZÁVISLÝCH PODNIKŮ

- (9) K fúzi ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení o spojování podniků dochází tehdy, jestliže se dva nebo více nezávislých podniků se spojí do nového podniku a původní podniky přestanou existovat jako samostatné právnické osoby. O fúzi se může jednat i tehdy, jestliže je podnik absorbován jiným podnikem, který si zachová status právnické osoby, zatímco absorbovaný podnik právní subjektivitu ztrácí⁽⁸⁾.
- (10) O fúzi ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a) se však může jednat i tehdy, jestliže dva dříve nezávislé podniky spojí své činnosti tak, že vznikne hospodářská jednotka, aniž by bylo možno hovořit o fúzi hlediska právního⁽⁹⁾. Tak tomu může být zejména v případě, pokud se dva či více podniků smluvně dohodnou na vytvoření společného hospodářského řízení nebo vytvoření společnosti, která je na burze kotována dvakrát⁽¹⁰⁾, aniž by se původní podniky vzdaly právní subjektivity⁽¹¹⁾. Vede-li to k situaci, kdy podniky *de facto* splynou do jedné hospodářské jednotky, je třeba tento postup považovat za fúzi. Základní podmínkou pro zjištění takovéto fúze *de facto* je existence trvalého společného hospodářského řízení. Mezi další důležitá kritéria může patřit například vnitřní kompenzace zisku a ztráty nebo dohoda o odvádění zisku uzavřená mezi dvěma koncernovými podniky, jakož i ručení za veškeré dluhy nebo rozdělení vnějších rizik. Faktické splnutí lze dohodnout pouze smluvně⁽¹²⁾, ale může být podpořeno i společným podílem akcií podniků, které tvoří hospodářskou jednotku.

II. ZÍSKÁNÍ KONTROLY

1. Pojem kontroly

1.1 *Osoba nebo podnik, jež získají kontrolu*

- (11) Ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. b) stanoví, že o spojování se jedná v případě, kdy podnik získá kontrolu nad jiným podnikem. Přitom nehraje roli, zda je kontrola získána jedním podnikem nebo několika společně jednajícími podniky.

⁽⁸⁾ Viz například věc COMP/M. 1673 – Veba/VIAG ze dne 13. června 2000; Věc COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis ze dne 26. července 2000; Věc COMP/M.2208 – Chevron/Texaco ze dne 26. ledna 2001; a věc IV/M.1383 – Exxon/Mobil ze dne 29. září 1999. Má se za to, že se nejedná o fúzi ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a), dojde-li ke spojení cílové společnosti s dceřinou společností nabývající společností s tím účinkem, že mateřská společnost ovládne cílový podnik ve smyslu 3 odst. 1 písm. b), viz věc COMP/M.2510 – Cendant/Galileo ze dne 24. září 2001.

⁽⁹⁾ Při zjišťování předchozí nezávislosti podniků může být relevantní otázka kontroly, neboť fúze může představovat pouze vnitřní reorganizaci koncernu. V tomto specifickém kontextu se vyhodnocení kontroly zakládá též na obecném konceptu vyloženém v dalším textu a zahrnuje právní i faktickou kontrolu.

⁽¹⁰⁾ To by se mohlo týkat například případu „souřadného koncernu“ („Gleichordnungskonzern“ (spojení podniků, které si podrží právní samostatnost, vzdají se hospodářské samostatnosti a podrobí se jednotnému řízení, které nevykonává jeden z nich jakožto ovládající společnost) případu určitých „groupements d'intérêt économique“ („hospodářských zájmových uskupení“ francouzského práva a splnutí partnerství jako ve věci IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand ze dne 20. května 1998.

⁽¹¹⁾ Věc IV/M.660 – RTZ/CRA ze dne 7. prosince 1995; Věc COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess II ze dne 24. července 2002.

⁽¹²⁾ Viz věc IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand ze dne 20. května 1998; Věc COMP/M.2824 – Ernst & Young/Andersen (Německo) ze dne 27. srpna 2002.

Osoba ovládající jiný podnik

- (12) Kontrola může být získána také osobami, které již (samy nebo společně s jinými) ovládají alespoň jeden podnik, nebo kombinací osob (které ovládají jiný podnik) a podniků. Za „osoby“ se v tomto kontextu nepovažují pouze právnické osoby soukromého a veřejného práva⁽¹³⁾, nýbrž i fyzické osoby. Získání kontroly fyzickými osobami se pak považuje za získání kontroly jen tehdy, jestliže vede k trvalé změně struktury dotčených podniků, pokud tyto osoby provádějí další hospodářské činnosti na vlastní účet nebo ovládají alespoň jeden další podnik⁽¹⁴⁾.

Subjekt, který získá kontrolu

- (13) Kontrolu obvykle získají osoby nebo podniky, které jsou samy oprávněny příslušnými právy nebo smlouvami (čl. 3 odst. 3 písm. a)). Může však nastat i situace, že formální vlastník kontrolního podílu není totožný s osobou, která tato práva skutečně vykonává. Je tomu tak například v případě, kdy určitý podnik určí jinou osobu nebo podnik, aby získala kontrolní podíl a pak může prostřednictvím této určené osoby/určeného podniku sám vykonávat práva, která zakládají kontrolu. V takovém případě je určená osoba/určený podnik sice formálně nositelem práv, ale kontrolu nad cílovým podnikem fakticky získá podnik v pozadí (čl. 3 odst. 3 písm. b)). Soud prvního stupně rozhodl na základě tohoto ustanovení, že v případě obchodních společností lze kontrolu připsat jedinému společníku nebo většinovým společníkům nebo těm, kteří kontrolují společnost, neboť tyto společnosti se vždy řídí rozhodnutími uvedených společníků⁽¹⁵⁾. Kontrolní podíly vlastněné různými společnostmi koncernu se zpravidla připisují podniku, který ovládá jednotlivé formální vykonavatele práv. V ostatních případech je třeba vzít v úvahu, buďto jednotlivě nebo ve vzájemné souvislosti, další faktory, například podíly, smluvní vztahy, zdroje financování nebo příbuzenské vztahy, a v každém jednotlivém případě je vyhodnotit k prokázání existence tohoto způsobu nepřímé kontroly⁽¹⁶⁾.

Získání kontroly investičními fondy

- (14) Zvláštní otázky mohou vyvstat v případě, kdy kontrolu získají investiční fondy. Třebaže Komise přezkoumává struktury obsahující investiční fondy v každém jednotlivém případě, jsou jim podle dosavadních zkušeností určité vlastnosti společné.
- (15) Investiční fondy mají často formu komanditních společností, na jichž se investoři podílejí pouze jako komanditisté a obvykle nevykonávají kontrolu ani jednotlivě ani společně. Obvykle jsou to investiční fondy, které získají podíly a hlasovací práva, jež jim poskytnou kontrolu nad portfoliovými společnostmi. To, jak je kontrola vykonávána, závisí na okolnostech. Obvykle je vykonávána u investiční společnosti, která provozuje fond a fond samotný je pouze investičním nástrojem; za zvláštních okolností může kontrolu vykonávat i samotný fond. Investiční společnost obvykle vykonává kontrolu prostřednictvím organizační struktury, například kontrolou komplementáře v případě fondů, které jsou organizovány jako komanditní společnosti, nebo cestou smluvních dohod (například poradenských smluv) nebo kombinací obou metod. Tak tomu může být i tehdy, pokud není investiční společnost sama vlastníkem podniku, který vystupuje jako komplementář, ale drží jeho podíly ve vlastnictví fyzických osob (které mohou být propojeny s investiční společností) nebo důvěrnické společnosti. Smluvní ujednání

⁽¹³⁾ Včetně státu samotného, např. věc IV/M.157 – Air France/Sabena ze dne 5. října 1992 ve vztahu k belgickému státu, anebo jinými veřejnoprávními subjektům jako např. Treuhandanstalt ve věci IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand ze dne 14. prosince 1993. Naopak srov. odůvodnění bod 22 nařízení o spojování podniků.

⁽¹⁴⁾ Věc IV/M.82 – Asko/Jakobs/Adia ze dne 16. května 1991 včetně soukromé osoby jakožto dotčeného podniku; Věc COMP/M3762 – Apax/Travellex ze dne 16. června 2005, v níž nebyla soukromá osoba nabývající společnou kontrolu považována za dotčený podnik.

⁽¹⁵⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02 Sb. rozh. (2006), s. II-319, bod 72.

⁽¹⁶⁾ Viz věc M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho ze dne 23. dubna 1997.

s investiční společností, především poradní smlouvy, hrají o to významnější úlohu, pokud komplementář sám nemá sám k dispozici finanční a lidské zdroje k řízení portfoliových společností, ale představuje pouze strukturu podle práva obchodních společností, jejíž úkony jsou prováděny osobami spojenými s investiční společností. Za těchto okolností získá obvykle investiční společnost nepřímou kontrolu ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) a čl. 3 odst. 3 písm. b) nařízení o spojování podniků, a může sama vykonávat práva, která má investiční fond⁽¹⁷⁾.

1.2 Prostředky kontroly

- (16) V čl. 3 odst. 2 nařízení o spojování podniků je kontrola definována jako možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost určitého podniku. Není proto bezpodmínečně nutné dokazovat, že je, nebo napříště bude vykonáván určitý vliv. Možnost tento vliv vykonávat však musí být skutečně dána⁽¹⁸⁾. Ustanovení čl. 3 odst. 2 dále stanoví, že kontrola může být založena právy, smlouvami nebo jinými prostředky, které jednotlivě nebo společně, s přihlédnutím ke všem skutkovým a právním okolnostem, skýtají možnost vykonávat určitý vliv na podnik. Ke spojení může tudíž dojít na právním nebo faktickém základě, může mít podobu výlučné nebo společné kontroly, a může zahrnout celý podnik (celé podniky) nebo části jednoho či více podniků (srov. čl. 3 odst. 1 písm.b)).

Kontrola nabytím podílů nebo majetkových hodnot

- (17) Odpověď na otázku, zda má transakce za následek získání kontroly, závisí tudíž na právních a/nebo skutkových prvcích. Kontrola je zpravidla získána nabytím podílů, v případě společné kontroly i v kombinaci s ujednáním akcionářů nebo nabytím majetkových hodnot.

Kontrola na smluvním základě

- (18) Kontrolu lze získat i na smluvním základě. Aby se skutečně jednalo o získání kontroly, musí smlouva vytvořit kontrolu nad řízením a zdroji jiného podniku obdobnou kontrole, které by ovládající společnost získala nabytím podílů nebo majetkových hodnot. Smlouva musí založit nejenom kontrolu řízení a zdrojů jiného podniku, ale musí být i dlouhodobě koncipována (zpravidla bez možnosti výpovědi stranou, která práva ze smlouvy poskytuje). Pouze dlouhodobé smlouvy mohou zpravidla vést ke strukturální změně trhu⁽¹⁹⁾. Příkladem takovýchto smluv jsou organizační smlouvy podle vnitrostátního práva obchodních společností⁽²⁰⁾ nebo jiné druhy smluv jako například smlouvy o pronájmu podniku, které na nájemce přenášejí kontrolu řízení podniku a zdrojů, třebaže nedojde k převodu vlastnických práv nebo podílů. V této souvislosti upřesňuje čl. 3 odst. 2 písm. a), že kontrola může být založena užíváním právem k majetkovým hodnotám podniku⁽²¹⁾. Takovéto smlouvy mohou vést ke společné kontrole, jestliže vlastníci majetkových hodnot i podnik, který ovládá řízení podniku, mají v případě strategických rozhodnutí podniku právo veta⁽²²⁾.

⁽¹⁷⁾ Tato struktura má rovněž vliv na to, jak se vypočítá obrat v případě účasti investičních fondů, viz odstavce 189 an.

⁽¹⁸⁾ Rozsudek Soudu, *Cementbouw v. Komise*, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, bod 58.

⁽¹⁹⁾ Ve věci COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* ze dne 20. července 2005 činila doba platnosti ovládacích smluv 10–15 let; ve věci COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* ze dne 11. února 2002 činila doba platnosti smlouvy 8 let.

⁽²⁰⁾ Příklady takovýchto specifických smluv podle vnitrostátního práva obchodních společností jsou „*Beherrschungsvertrag*“ („ovládací smlouva“) v německém právu nebo „*Contrato de subordinação*“ v právu portugalském; takovéto smlouvy neexistují ve všech členských státech.

⁽²¹⁾ Viz věc COMP/M.2060 – *Bosch/Rexroth* ze dne 12. ledna 2001 týkající se ovládací smlouvy (*Beherrschungsvertrag*) v kombinaci s pronájmem podniku; Věc COMP/M.3136 – *GE/Agfa NDT* ze dne 5. prosince 2003 týkající se specifické smlouvy o převodu kontroly nad podnikatelskými zdroji, řízením a riziky; Věc COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* ze dne 11. února 2002 týkající se pronájmu podniku.

⁽²²⁾ Věc COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* ze dne 20. července 2005; viz též věc IV/M.126 – *Accor/Wagon-Lits* ze dne 28. dubna 1992 v souvislosti s čl. 5 odst. 4 písm. b) nařízení o spojování podniků.

Jiné prostředky kontroly

- (19) V souladu s tím nezjednávají zpravidla smlouvy o franšíze jako takové poskytovateli franšízy kontrolu podniku nabyvatele franšízy. Nabyvatel franšízy zpravidla užívá zdroje podniku na vlastní účet, a to i tehdy, jestliže podstatné části majetkových hodnot patří poskytovateli franšízy⁽²³⁾. Čistě finanční ujednání, jako je prodej se zpětným pronájmem ve spojení s ujednáními o zpětném nabytí majetkových hodnot po skončení platnosti smlouvy, za běžných podmínek nespĺňují podmínky spojení, neboť nemají za následek změnu kontroly řízení podniku a zdrojů.
- (20) Kontroly však lze nabýt i jiným způsobem. Rozhodující pro získání kontroly mohou být i čistě ekonomické vztahy. Za určitých podmínek může i hospodářská závislost vést k faktické kontrole, pokud například dlouhodobé smlouvy o velkých dodávkách nebo úvěrech dodavatelů či zákazníků společně se strukturálními vztahy zjednávají určitý vliv⁽²⁴⁾. V těchto případech Komise podrobně prozkoumá, zda mohou tyto ekonomické vztahy společně s ostatními vztahy vést k trvalé změně kontrolní struktury⁽²⁵⁾.
- (21) O získání kontroly se může jednat i tehdy, není-li to deklarovaným cílem stran anebo hraje-li její nabyvatel pouze pasivní roli a získání kontroly je vyvoláno jednáním třetích osob. Tak tomu je například tehdy, dojde-li ke změně ovládnutí – především přechodu od společné k výlučné kontrole – v důsledku dědění nebo odchodu společníka⁽²⁶⁾. Ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. b) zohledňuje tuto situaci formulací, že kontroly lze nabýt „jiným způsobem“.

Kontrola a právo obchodních společností členských států

- (22) Vnitrostátní právo členského státu může obsahovat specifické předpisy ohledně struktury orgánů, kterým přísluší rozhodování v podniku. Zatímco vnitrostátní zákonodárce může svěřit kontrolní pravomoci i osobám, které nejsou vlastníky podílů, zejména zástupcům zaměstnanců, nevztahuje se pojem kontroly za podmínek nařízení o spojování podniků na takovéto prostředky vlivu, nýbrž na rozhodující vliv získaný na základě práv, majetkových hodnot nebo smluvních ujednání či prostředků, které mají fakticky rovnocenný účinek. Jestliže společenská smlouva nebo stanoviny společnosti případně obecné právní předpisy obsahují omezení ohledně osob, které smějí být členy vedení společnosti, a například stanoví, že jimi musí být nezávislá osoba nebo vylučují osoby vykonávající funkce nebo zaměstnání v mateřské společnosti, nevylučuje to kontrolu, pokud vlastníci podílů rozhodují o složení orgánů, které rozhodují⁽²⁷⁾. Obdobně je skutečná rozhodovací pravomoc navzdory případným vnitrostátním předpisům stanovícím, že v podniku rozhodují jeho orgány v zájmu podniku, dána těm osobám, které mají hlasovací právo, a tím i možnost vykonávat rozhodující vliv⁽²⁸⁾.

⁽²³⁾ Věc M.940 – UBS/Mister Minit v souvislosti s čl. 5 odst. 4 písm. b) nařízení o spojování podniků. Ohledně vztahů franšízy při vyhodnocování v oblasti soutěžního práva viz věc COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza ze dne 6. června 2006. Od dohod o franšíze je nutno odlišit situaci řešenou ve věci IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits ze dne 28. dubna 1992. V této věci, opět v souvislosti s čl. 5 odst. 4 písm. b) měla hotelová společnost právo řídit hotely, v nichž vlastnila pouze menšinový podíl na základě uzavřených smluv o dlouhodobém řízení hotelů, které jí zjednal rozhodující vliv na běžný provoz těchto hotelů včetně rozhodování o finančních záležitostech.

⁽²⁴⁾ Viz věc IV/M.794 – Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB ze dne 22. ledna 1997; Věc IV/ESC.1031 – US/Sollac/Bamesa ze dne 28. července 1993; Věc IV/M.625 – Nordic Capital/Transpool ze dne 23. srpna 1995; ohledně těchto kritérií viz též věc IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation ze dne 27. března 1996.

⁽²⁵⁾ Viz věc IV/M.258 – CCIE/GTE ze dne 25. září 1992, kde Komise nekonstatovala ovládnutí vzhledem k dočasné povaze daných obchodních ujednání.

⁽²⁶⁾ Viz věc COMP/M.3330 – RTL/M6 ze dne 12. března 2004; Věc COMP/M.452 – Avesta (II) ze dne 9. června 1994.

⁽²⁷⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, [2006] Sb. Rozh. s. II-319, body 70, 73 a 74.

⁽²⁸⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, [2006] Sb. rozh. s. II-319, bod 79.

Pojem kontroly v jiných oblastech práva

- (23) Pojem kontroly za podmínek nařízení o spojování podniků se nutně neshoduje s pojmem kontroly užívaným v jiných oblastech práva Společenství a vnitrostátního práva, například v pravidlech dozoru, v daňovém právu nebo v právní úpravě leteckého provozu, médií apod. Výklad tohoto pojmu v jiných oblastech není proto nutně relevantní pro výklad pojmu kontroly podle nařízení o spojování podniků.

1.3 Předmět kontroly

- (24) Nařízení o spojování podniků stanoví v čl. 3 odst. 1 písm. b) a odst. 2, že se kontrola může vztahovat na jeden nebo více podniků nebo části podniků, které mají právní subjektivitu, anebo na majetkové hodnoty podniků či části těchto majetkových hodnot. Získání kontroly nad majetkovými hodnotami lze považovat za spojování pouze tehdy, pokud tyto majetkové hodnoty tvoří celek nebo část podniku, například oboru podnikatelské činnosti, které se samostatně účastní trhu a může jim být jednoznačně připisán obrat na trhu⁽²⁹⁾. Převod zákazníků určité části podniků může splnit tato kritéria, pokud je tímto způsobem převeden i obor podnikatelské činnosti s vlastním obratem na trhu⁽³⁰⁾. Transakce, která se týká pouze nehmotných statků, například ochranných známek, patentů nebo autorských práv, může být rovněž ohodnocena jako spojení, pokud tyto majetkové hodnoty představují obor podnikatelské činnosti s vlastním obratem. Převod licencí, ochranných známek, patentů nebo autorských práv bez dodatečných majetkových hodnot může splnit tato kritéria pouze tehdy, jedná-li se o exkluzivní licence přinejmenším pro určité území, a s převodem licencí je spojen převod činností vytvářejících obrat⁽³¹⁾. U ostatních licencí je nutno vyloučit možnost, že by samy o sobě představovaly obory podnikatelské činnosti, jimž lze připsat obrat na trhu.
- (25) Zvláštní otázky vyvstanou, jestliže podnik svěří určité služby nebo výrobní programy vnějším dodavatelům („outsourcing“). Typickým příkladem je svěření služeb IT specializovaným společností IT. Smlouvy o outsourcingu mohou mít různou podobu; všem je však společné to, že má vnější poskytovatel služeb dodávat zákazníkům služby, které tito dříve poskytovali sami v rámci podniku. Při běžném outsourcingu nejsou na vnějšího poskytovatele služeb převáděny majetkové hodnoty, ale zákazníci si zpravidla ponechávají jak majetkové hodnoty, tak i zaměstnance. Takováto smlouva o outsourcingu se zpravidla podobá běžné smlouvě o poskytnutí služeb a ani v případě, kdy je vnější poskytovatel oprávněn disponovat s těmito majetkovými hodnotami a zaměstnanci, se nejedná o spojení, pokud je těchto majetkových hodnot a zaměstnanců užito výlučně pro potřeby poskytování služeb zákazníkům.
- (26) Situace je ovšem jiná v případě, jestliže vnější poskytovatel služeb nejen převezme určitou činnost, která byla dříve prováděna interně, ale převezme i majetkové hodnoty a/nebo zaměstnance s ní související. Za takovýchto okolností se o spojování jedná pouze tehdy, jestliže převedené hodnoty tvoří podnik nebo část podniku, to znamená oblast podnikání, která se účastní trhu. To předpokládá, že majetkové hodnoty, které byly dříve použity pro vnitřní činnosti zcizovaného podniku umožní vnějšímu poskytovateli služeb poskytovat služby okamžitě nebo zkrátko po převodu nejenom zákazníkovi outsourcingu, nýbrž i třetím osobám. Tak tomu je v případě, kdy je převáděna vnitřní složka společnosti nebo dceřiná společnost, která dříve poskytovala služby třetím osobám. Pokud dosud nebyly poskytovány služby třetím osobám, musí být v případě výrobních činností převedeny majetkové hodnoty jako výrobní zařízení, know-how týkající se daného produktu (nestačí, pokud převedené majetkové hodnoty umožní tuto schopnost rychle rozvinout) a, pokud ještě neexistuje přítomnost na trhu, prostředky, které

⁽²⁹⁾ Viz m.j. věc COMP/M. 3867 – Vattenfall/Elsam and E2 Assets ze dne 22. prosince 2005.

⁽³⁰⁾ Věc COMP/M.2857 – ECS/IEH ze dne 23. prosince 2002.

⁽³¹⁾ Kromě toho udělení licencí a převod licencí k patentům zakládá spojení pouze tehdy, dochází-li k nim na trvalém základě. V tomto ohledu se uplatní obdobné úvahy jako v případě získání kontroly cestou (dlouhodobých) dohod pojednané v odst. 18 výše.

nabyvatel potřebuje, aby rychle vstoupil na trh (například existující smlouvy a ochranné známky) ⁽³²⁾. V případě služeb by měly převedené majetkové hodnoty zahrnovat potřebný know-how (kupříkladu zaměstnance a duševní vlastnictví) a struktury potřebné pro vstup na trh (například marketingové struktury) ⁽³³⁾. Převedené majetkové hodnoty musí tudíž zahrnovat alespoň základní prvky, které nabyvateli umožní prosadit se na trhu v časovém období, které zhruba odpovídá době náběhu společného podniku podle odst. 97, 100 níže. Jako v případě společných podniků zvaží Komise při vyhodnocování takovýchto skutkových stavů podnikatelské záměry a obecné rysy trhu.

- (27) Pokud převáděné majetkové hodnoty neumožní nabyvateli alespoň přítomnost na trhu, budou pravděpodobně použity jen k poskytování požadovaných služeb zákazníkovi outsourcingu. V takové případě nezpůsobí daný postup trvalou změnu struktury trhu a smlouva o outsourcingu je opět podobná smlouvě o poskytnutí služby. Nejedná se tedy o spojování. Za jakých podmínek je třeba považovat společný podnik založený za účelem poskytování outsourcingových služeb za spojení, je popsáno v tomto sdělení v oddílu pojednávajícím o plně funkčních společných podnicích.

1.4 Změna ovládnání na trvalém základě

- (28) V ustanovení čl. 3 odst. 1 nařízení o spojování podniků je pojem spojování definován v tom smyslu, že zahrnuje pouze procesy, které vedou k trvalé změně kontroly dotčených podniků a, jak se dodává ve 20. bodu odůvodnění, kde změně struktury trhu. Nařízení o spojování podniků se tudíž nepoužije v případě transakcí, které mají za následek pouze dočasnou změnu ovládnání. To, že uzavřené dohody mají pouze omezenou časovou platnost, automaticky neznamená, že nedojde ke změně ovládnání na trvalém základě, mohou-li být předmětné dohody prodlouženy. O spojování se může jednat i tehdy, je-li doba platnosti dohod výslovně omezena, pokud postačuje k tomu, aby ujednání vedla k trvalé změně kontroly dotčených podniků ⁽³⁴⁾.
- (29) Otázka, zda určitý postup vede k trvalé změně struktury trhu, je významná i při zkoumání sledu transakcí, má-li první transakce pouze přechodnou povahu. V takovém případě přichází v úvahu několik scénářů.
- (30) Lze si například představit, že se několik podniků spojí pouze za tím účelem, aby získaly další podnik a nabyté majetkové hodnoty si mezi sebou rozdělily ihned po provedení první transakce. V tomto případě je v průběhu prvního kroku převzat jedním či více podniky celý cílový podnik. V druhém kroku jsou nabyté majetkové hodnoty rozděleny mezi několik podniků. Poté záleží na tom, zda je třeba považovat první transakci za vlastní spojení, při němž byla získána výlučná kontrola (v případě jediného nabyvatele) nebo společná kontrola (v případě několika nabyvatelů) nad celým cílovým podnikem, anebo zda spojení zakládají pouze transakce provedené v druhém kroku, jimiž každý z nabývajících podniků získá část cílového podniku.

⁽³²⁾ Viz věc COMP/M.1841 – Celestica/IBM ze dne 25. února 2000; Věc COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis ze dne 26. července 2000; Věc COMP/M.2479 – Flextronics/Alcatel – ze dne 29. června 2001; Věc COMP/M.2629 – Flextronics/Xerox ze dne 12. listopadu 2001.

⁽³³⁾ V souvislosti se společnými podniky viz věc IV/M.560 – EDS/Lufthansa ze dne 11. května 1995; Věc COMP/M.2478 – IBM Italia/Business Solutions/JV ze dne 29. června 2001.

⁽³⁴⁾ V případech společných podniků viz věc COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV ze dne 30. dubna 2003, kde byla za postačující uznána doba 12 let; ve věci COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV ze dne 11. února 2002 činila doba platnosti smlouvy osm let. Ve věci COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien ze dne 20. července 2005, považovala Komise za dostatečnou minimální dobu 10–15 let, nikoli však dobu tří let. Získání kontroly nabytím podílů nebo majetkových hodnot není zpravidla omezeno na určitou dobu a tudíž se předpokládá, že vede k získání kontroly na trvalém základě. Pouze v situacích popsaných v odst. 29 an. je získání kontroly nabytím podílů nebo majetkových hodnot považováno za přechodné, které tudíž nevede k trvalé změně ovládnání dotčených podniků.

- (31) Podle názoru Komise nepředstavuje první transakce spojování a posoudí nabytí kontroly konečnými nabyvateli, je-li splněna řada podmínek: za prvé musí být záměr pozdějšího rozdělení mezi nabyvatele smluvně zakotven tak, aby byl právně závazný; za druhé nesmí být pochyb o tom, že se druhý krok (rozdělení nabytých majetkových hodnot) uskuteční v krátkém období po jejich nabytí. Podle názoru Komise by mělo být rozdělení majetkových hodnot v běžných případech dokončeno nejpozději do jednoho roku⁽³⁵⁾.
- (32) Jsou-li splněny obě podmínky, nezpůsobí první nabytí žádné dlouhodobé strukturální změny kontroly. Nedojde ke skutečnému spojení hospodářské síly jednoho nebo více nabývajících podniků s cílovým podnikem jakožto celkem, neboť nabyté majetkové hodnoty nezůstanou ve vlastnictví jednoho subjektu natrvalo, ale jen na dobu, která je potřebná k jejich bezodkladnému rozdělení. Za těchto okolností se za spojení považuje pouze nabytí částí podniků v druhém kroku, přičemž je každé jednotlivé převzetí chápáno jako spojení. Při tom není důležité, zda bylo první nabytí provedeno jen jedním podnikem⁽³⁶⁾, nebo společně podniky, které se účastní druhého kroku⁽³⁷⁾. V každém případě však bude převzetí celého cílového podniku schváleno jen tehdy, může-li být jeho rozdělení provedeno bezodkladně a jednotlivé části cílového podniku mohou být bezprostředně prodány skutečným nabyvatelům.
- (33) Nejsou-li však tyto podmínky splněny, zejména tehdy, není-li jisté, zda bude druhý krok následovat krátce po kroku prvním, bude Komise považovat první transakci za separátní spojení s celým cílovým podnikem. Tato situace nastane například tehdy, jestliže je možno první transakci provést i bez transakce druhé⁽³⁸⁾ nebo pokud si rozčlenění cílového podniku vyžádá delší přechodnou dobu⁽³⁹⁾.
- (34) Dalším myslitelným scénářem by byl postup, který by nejprve vedl k tomu, že během úvodní fáze vznikne společná kontrola, ale později převezme na základě právně závazných úmluv veškerou kontrolu jediný vlastník podílů. Jelikož nabytí společné kontroly nemusí nutně znamenat trvalou změnu ovládnání, může být celý postup považován za nabytí výlučné kontroly jedním subjektem. V minulosti akceptovala Komise úvodní fázi v trvání až tří let⁽⁴⁰⁾. Takováto doba se však jeví jako příliš dlouhá k tomu, aby bylo možno s určitostí vyloučit vliv společné kontroly na strukturu trhu. Dané období by proto mělo obecně trvat nanejvýše rok a společná kontrola by měla mít pouze přechodnou povahu⁽⁴¹⁾. Pouze u takovéhoho relativně krátkého období je málo pravděpodobné, že by společná kontrola mohla mít citelný dopad na strukturu trhu, a tudíž by ji nebylo třeba považovat za trvalou změnu kontroly.
- (35) Ve třetím scénáři je podnik na základě dohody o budoucím dalším prodeji podniku konečnému nabyvateli „zaparkován“ u dočasného nabyvatele, často u některé banky. Prozatímní nabyvatel obvykle získá podíly „jménem“ konečného nabyvatele, který často nese podstatnou část hospodářského rizika a mohou mu být udělena zvláštní práva. Za těchto okolností je první transakce provedena pouze k usnadnění druhé transakce a první nabyvatel má přímý kontakt s konečným nabyvatelem. Odlišně od

⁽³⁵⁾ Viz m.j. věci COMP/M. věc No COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq ze dne 24. června 2005 a COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq ze dne 10. června 2005, kde bylo dohodnuto že rozdělení majetkových hodnot nabude účinnosti do šesti měsíců od převzetí.

⁽³⁶⁾ Ohledně prvního nabytí pouze jedním podnikem viz věc COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq ze dne 24. června 2005 a věc COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard ze dne 10. června 2005; věc COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth ze dne 12. ledna 2001.

⁽³⁷⁾ Ohledně společného nabytí viz věc COMP/M.1630 – Air Liquide/BOC ze dne 18. ledna 2000; Věc COMP/M.1922 – Siemens/Bosch/Atecs ze dne 11. srpna 2000; Věc COMP/M.2059 – Siemens/Dematic/VDO Sachs ze dne 29. srpna 2000.

⁽³⁸⁾ Viz věc COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl ze dne 21. listopadu 2001 a věc COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum ze dne 21. listopadu 2001.

⁽³⁹⁾ Věc COMP/M. 3372 – Carlsberg/Holsten ze dne 16. března 2004.

⁽⁴⁰⁾ Věc IV/M.425 – British Telecom/Santander ze dne 28. března 1994.

⁽⁴¹⁾ Viz věc M.2389 – Shell/DEA ze dne 20. prosince 2001, kdy měl konečný nabyvatel výlučné kontroly v období společné kontroly silný vliv na obchodní řízení podniku; Věc M.2854 – RAG/Degussa ze dne 18. listopadu 2002, kde mělo přechodné období usnadnit vnitřní reorganizaci po fúzi.

situace popsané v prvním scénáři v odstavcích 30–33 nevystupuje zde žádný další konečný nabyvatel, zůstává nezměněna jednotka podnikatelské činnosti a samotný sled transakcí je zahájen pouze konečným nabyvatelem. Od data přijetí tohoto sdělení bude Komise posuzovat nabytí kontroly konečným nabyvatelem, který je uveden sjednaných dohodách stran. Komise bude považovat transakci, při níž prozatímní kupec získá za uvedených okolností kontrolu, za první krok jediného spojení, které spočívá v trvalém nabytí kontroly konečným nabyvatelem.

1.5 *Vzájemně související transakce*

1.5.1 Vztah mezi článkem 3 a čl. 5 odst. 2 druhým pododstavcem

- (36) Podle nařízení o spojování podniků lze několik transakcí buďto subsumovat pod obecné ustanovení článku 3 – protože vzájemně souvisí – nebo považovat je na základě zvláštních ustanovení čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce za jediné spojení.
- (37) Ustanovení čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce upravuje jiný aspekt, než článek 3 nařízení o spojování podniků. Ustanovení článku 3 definuje v obecné a věcné rovině, kdy se jedná o „spojování“, ale neupravuje přímo otázku příslušnosti Komise ve věcech spojování. Článek 5 oproti tomu upřesňuje, kdy se použije nařízení o spojování podniků, a to především definicí obratu, který je třeba vzít v úvahu při posouzení otázky, zda má spojení význam v rozsahu celého Společenství; čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec umožňuje Komisi považovat v této souvislosti za účelem zjištění obratu dotčených podniků dva nebo více postupů nabytí za spojení. Logicky musí být nejprve zjištěno, zda při použití článku 3 vyústí několik záměrů spojení ohlášených Komisi do jediného nebo několika spojení, a teprve poté lze vyřešit otázku podle čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce ⁽⁴²⁾.

1.5.2 Vzájemně související transakce podle článku 3

- (38) Obecná a teleologická definice spojování podaná v čl. 3 odst. 1 – výsledkem je ovládnutí jednoho nebo více podniků – znamená, že je nevýznamné, zda se jedná o bezprostřední nebo zprostředkované nabytí kontroly v jednom nebo několika krocích, nebo cestou jedné, dvou či více transakcí, je-li výsledkem jediné spojení. Dvě nebo více transakcí je nutno pro účely článku 3 považovat za jediné spojení, mají-li jednotnou povahu. Mělo by být tudíž zkoumáno, zda v konečném důsledku vedou k tomu, že jeden či více podniků získají bezprostřední nebo zprostředkovanou kontrolu nad činností jednoho či několika jiných podniků. Při hodnocení je třeba zjistit hospodářskou realitu, která tvoří základ těchto postupů, a tím i hospodářský cíl, který dotčené subjekty sledují. Jinak řečeno je ke zjištění, zda mají předmětné transakce jednotný charakter, zapotřebí v každém jednotlivém případě zkoumat, zda jsou tyto transakce vzájemně závislé a zda by bylo možno kteroukoliv z nich provést bez provedení ostatních transakcí ⁽⁴³⁾.
- (39) Bod 20 odůvodnění nařízení o spojování podniků vysvětluje, že je třeba postupy nabytí, které spolu úzce souvisí (neboť je spojuje jediná podmínka), považovat za jediné spojení. Požadavek formulovaný Soudem prvního stupně v jeho rozsudku ve věci *Cementbouw* ⁽⁴⁴⁾, že postupy musí být vzájemně závislé, odpovídá tudíž vysvětlení obsaženému v bodu 20 odůvodnění, že jsou transakce vzájemně spojené jedinou podmínkou.
- (40) Tato obecná zásada ukazuje, že na jedné straně mají být podle nařízení o spojování podniků transakce, které vzhledem k hospodářskému cíli sledovanému dotčenými subjekty vzájemně souvisí, zkoumány v témže řízení. V takových případech dochází ke změně struktury trhu v důsledku společného působení všech těchto transakcí. Na druhé straně v případě, že spolu různé transakce vzájemně nesouvisí a dotčené subjekty by mohly uskutečnit jednu transakci, aniž by provedly ostatní, by měly být tyto transakce zkoumány podle nařízení o spojování podniků vždy jednotlivě.

⁽⁴²⁾ Rozsudek Soudu, *Cementbouw v. Komise*, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, body 113–119.

⁽⁴³⁾ Rozsudek Soudu, *Cementbouw v. Komise*, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, body 104–109.

⁽⁴⁴⁾ Rozsudek Soudu, *Cementbouw v. Komise*, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, body 106–109.

- (41) Několik vzájemně závislých transakcí však lze považovat za jediné spojení jen tehdy, jestliže je v konečném důsledku kontrola získána týměž podnikem, popřípadě týmiž podniky. Pouze v takovém případě mohou mít dvě či více transakcí jednotný charakter a v důsledku toho je lze pro účely článku 3 považovat za jediné spojení⁽⁴⁵⁾. To vylučuje opětovné rozdělení společných podniků, při nichž jsou jednotlivé části určitého podniku rozděleny mezi dosavadní mateřské společnosti. Tyto postupy bude Komise považovat za jednotlivá spojení⁽⁴⁶⁾. Totéž platí i pro případ, že si při transakcích za účelem rozdělení společných podniků nebo k převodu majetkových hodnot vymění dva či více podniků majetkové hodnoty cestou swapů. Třebaže dotčené subjekty zpravidla považují tyto transakce za vzájemně závislé, je podle nařízení o spojování podniků nutno hodnotit výsledky každého jednotlivého postupu zvlášť: několik podniků získá kontrolu nad různými majetkovými hodnotami; u každého nabývajícíchho podniku dojde k oddělenému spojení zdrojů; a podle nařízení o spojování podniků musí být u každého z těchto nabytí zvlášť zjišťován jeho vliv na trh.
- (42) Získání různých stupňů kontroly (například společné kontroly jednoho oboru podnikatelské činnosti a výlučné kontroly jiného oboru podnikatelské činnosti) nastoluje určité otázky. Podle nařízení o spojování podniků je třeba postupy, při nichž je získána společná kontrola jedné části podniku a výlučná kontrola jeho jiné části, považovat za dvě různá spojení⁽⁴⁷⁾. Takovéto transakce mají za následek spojení jen tehdy, pokud jsou vzájemně podmíněny a podnik, který získá výlučnou kontrolu, je totožný s podnikem, který získá společnou kontrolu. Takovýto postup je v každém případě považován za jediné spojení tehdy, dojde-li k nabytí podniku, kterému patří výlučně kontrolovaný podnik i podnik kontrolovaný společně. Stejně je podle výkladu v bodě 20 třeba chápat stav, kdy tentýž podnik získá výlučnou a společnou kontrolu nad jiným podnikem na základě vzájemně podmíněných dohod. Tyto transakce tudíž představují v případě, že se vzájemně podmiňují, jediné spojení.

Podmínka existence vzájemné závislosti transakcí

- (43) Vzájemná závislost znamená, že žádná z transakcí nemůže být provedena bez ostatních transakcí, takže tyto transakce společně tvoří jediný postup⁽⁴⁸⁾. Uvedená vzájemná závislost se obvykle považuje za prokázanou tehdy, jsou-li transakce navzájem spojeny de iure, to znamená, jestliže se vzájemně podmiňují. Také v případě, že lze dostatečně prokázat faktickou závislost, to může postačit, aby bylo možno považovat několik transakcí za jediné spojení. To vyžaduje hospodářské posouzení otázky, zda každá jednotlivá transakce nutně závisí na uzavření všech ostatních transakcí⁽⁴⁹⁾. Dalšími indiciemi vzájemné závislosti transakcí mohou být odpovídající prohlášení dotčených subjektů nebo skutečnost, že jsou tyto transakce prováděny současně. Může být obtížné konstatovat faktickou závislost několika transakcí v případě, kdy nejsou prováděny současně. Rovněž při výrazném nedostatku současnosti transakcí, které jsou z právního hlediska vzájemně závislé, vyvstává otázka, zda jsou vzájemně závislé i fakticky.
- (44) Zásada, že za uvedených okolností může být několik transakcí považováno za jediné spojení, platí jen tehdy, pokud způsobí, že tatáž osoba (tytéž osoby) nebo tentýž podnik (tytéž podniky) převzmu kontrolu nad jedním či vícero podniky. Tak tomu může být za prvé v případě, je-li několika právními obchody nabyto jednoho oboru podnikatelské činnosti nebo jednoho podniku. Za druhé může být i získání kontroly nad několika podniky (příčemž každé nabytí může představovat jedno spojení) provedeno tak, že se jedná o jediné spojení. Podle nařízení o spojování podniků však není přípustné pojednat společně různé transakce, které se jen částečně dotýkají získání kontroly, ale z části též nabytí

⁽⁴⁵⁾ To rovněž zahrnuje situace, kdy určitý podnik prodá oblast podnikatelské činnosti určitému kupujícímu a pak tohoto kupujícího koupí společně s oblastí podnikatelské činnosti, kterou mu předtím prodal, viz věc COMP/M.4521 – LGI/Telenet ze dne 26. února 2007.

⁽⁴⁶⁾ Srov. paralelní případy: COMP/M.3293 – Shell/BEB and COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB ze dne 20. listopadu 2003; věc IV/M.197 – Solvay/Laporte ze dne 30. dubna 1992.

⁽⁴⁷⁾ Viz věc IV/M.409 ABB/Renault Automation ze dne 9. března 1994.

⁽⁴⁸⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, [2006] Sb. rozh. s. II-319, bod 127 an.

⁽⁴⁹⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, Sb. rozh. s. II-319, bod 131 an. Viz věc COMP/M.4521 – LGI/Telenet ze dne 26. února 2007, kde se zjištění vzájemné závislosti opíralo o skutečnost, že byly obě transakce uzavřeny a provedeny zároveň a že by vzhledem k hospodářským cílům obou stran nebyla žádná s těchto transakcí provedena v případě, kdy by nebyla provedena transakce druhá.

jiných majetkových hodnot, například menšinových podílů bez kontrolních pravomocí v jiných podnicích. Obecnému rámci a účelu nařízení o spojování podniků by neodpovídalo, kdyby byly různé vzájemně se podmiňující transakce za podmínek nařízení o spojování podniků považovány za jedinou transakci, jestliže pouze některé z nich vedou ke změně kontroly nad určitým cílovým podnikem.

Nabytí jediného oboru podnikatelské činnosti

- (45) O jediné spojení se může jednat také tehdy, jestliže tatáž osoba/tytéž osoby převezmou kontrolu nad jediným oborem podnikatelské činnosti (tzn. nad jedinou hospodářskou jednotkou) cestou několika transakcí, které se navzájem podmiňují. To platí nezávisle na tom, zda je tento obor podnikatelské činnosti získán v podnikové struktuře, jež sestává z jednoho či více podniků, nebo zda byly nabyty různé majetkové hodnoty, které společně vytvářejí určitý obor podnikatelské činnosti, t.j. určitou hospodářskou jednotku s vlastním vedením a společným hospodářským cílem, k jehož uskutečňování jsou využívány veškeré majetkové hodnoty. Takovýto obor podnikatelské činnosti může zahrnovat většinové a menšinové podíly v podnicích i hmotné a nehmotné statky. Je-li k převzetí takového oboru podnikatelské činnosti zapotřebí několika na sobě nezávislých transakcí, představují tyto transakce jediné spojení⁽⁵⁰⁾.

Paralelní a sériové postupy získávání kontroly

- (46) V následujících případech považovala Komise v minulosti několik postupů nabytí za jediné spojení: v případě paralelního získání kontroly, tj. v případě, kdy podnik A získá zároveň kontrolu nad podniky B a C od různých zcizitelů pod podmínkou, že A nabývá a zcizitelé prodají pouze tehdy, budou-li obě transakce skutečně provedeny⁽⁵¹⁾. Jiným scénářem je sériové získání kontroly, spočívající v tom, že podnik A získá kontrolu nad podnikem B pod podmínkou, že B dříve nebo zároveň nabude podnik C; tento způsob je známý z věci Kingfisher⁽⁵²⁾.

Sériové nabytí výlučné a společné kontroly

- (47) Podobně jako ve scénáři Kingfisher postupuje Komise v případech, v nichž podnik dohodne řadu transakcí, přičemž nejprve získá výlučnou kontrolu nad cílovým podnikem, a poté prodá části podílu na cílovém podniku dalšímu podniku, čímž nakonec oba nabývající podniky získají společnou kontrolu nad cílovou společností. Jsou-li obě nabytí navzájem závislá, je jejich výsledkem jediné spojení a Komise přezkoumá jen získání společné kontroly, čili konečný výsledek obou transakcí⁽⁵³⁾.

1.5.3 Série převodů cenných papírů

- (48) V bodu 20 odůvodnění nařízení o spojování podniků se mimo jiné vysvětluje, že se i v případech, v nichž je kontrola nad podnikem získána několika převody cenných papírů provedenými v náležitě krátkém časovém období, jedná o jediné spojení. Spojení není v těchto případech omezeno na nabytí „rozhodující akcie“, nýbrž zahrnuje veškeré nákupy cenných papírů uskutečněné během určitého náležitě krátkého časového období.

⁽⁵⁰⁾ Viz věc IV/M.470 – Gencor/Shell ze dne 29. srpna 1994; věc COMP/M.3410 – Total/Gaz de France ze dne 8. října 2004; věc IV/M.957 – L'Oreal/Procosa/Cosmetique Iberica/Albesa ze dne 19. září 1997; Věc IV/M.861 – Textron/Kautex ze dne 18. prosince 1996, kdy byly všechny majetkové hodnoty použity na stejném trhu výrobků. Totéž platí i v případě, kdy několik společností vytvoří společný podnik, který představuje jedinou oblast podnikatelské činnosti, viz věc M.4048 – Sonae Industria/Tarkett ze dne 12. června 2006, kde vzájemná závislost transakcí, jimiž byl vytvořen společný výrobní podnik a společný distribuční podnik byla nutná k prokázání, že se jednalo o jediné spojení, které by vedlo k vytvoření plně funkčního společného podniku.

⁽⁵¹⁾ Věc COMP/M.2926 – EQT/H&R/Dracoco – ze dne 16. září 2002; tytéž úvahy platí i v případě, představuje-li několik fúzí spojení ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a), srov. věc COMP/M. 2824 – Ernst & Young/Andersen Germany ze dne 27. srpna 2002.

⁽⁵²⁾ Věc IV/M.1188 – Kingfisher/Wegert/ProMarkt ze dne 18. června 1998; věc COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV (CVK) ze dne 26. června 2002;

⁽⁵³⁾ Věc COMP/M.2420 – Mitsui/CVRD/Caemi ze dne 30. října 2001.

1.5.4 Ustanovení čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce

- (49) Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec obsahuje zvláštní ustanovení, podle něhož může Komise pro účely zjištění obratu dotčeného podniku považovat sled transakcí provedených v určitém časovém období za spojení. Toto ustanovení má zajistit, aby tytéž osoby nebo podniky nerozdělily určitou transakci do řady zcizení majetkových hodnot uskutečněných za určité časové období tak, aby Komisi nevznikla příslušnost podle nařízení o spojování podniků⁽⁵⁴⁾.
- (50) Pokud mezi týmiž osobami nebo podniky proběhnou v období dvou let dvě či více transakcí (z nichž každá vede k převzetí kontroly), je nutno tyto transakce považovat za spojení⁽⁵⁵⁾, a nezávisle na skutečnosti, zda se uvedené transakce týkají téhož oboru podnikatelské činnosti nebo téhož odvětví, či zda se jich netýkají. To neplatí, pokud se tytéž osoby nebo podniky sdruží s dalšími osobami či podniky jen k provedení některých z těchto transakcí. Tyto transakce nemusí být nutně provedeny mezi týmiž podniky; postačí, jsou-li provedeny mezi podniky stejných příslušných skupin. To platí i pro dvě či více transakcí mezi týmiž osobami nebo podniky, jsou-li uvedené transakce provedeny současně. Kdykoliv transakce vedou k nabytí kontroly stejným podnikem, tyto souběžné transakce mezi stejnými stranami představují jedno spojení i tehdy, nejsou-li vzájemně závislé⁽⁵⁶⁾. Nejeví se však vhodné uplatňovat ustanovení čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce na různé transakce, z nichž alespoň jedna zahrnuje dotčený podnik, který je odlišný od společného zcizitele a nabyvatele. Při výskytu dvou transakcí, z nichž jedna vede k výlučné a druhá ke společné kontrole, se tudíž nepoužije ustanovení čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce, ledaže se v případě ostatních kontrolujících mateřských společností provádějících druhou transakci jedná o zcizitele výlučně kontrolního podílu v první transakci.

1.6 Vnitřní reorganizace

- (51) O spojení ve smyslu nařízení o spojování podniků jde pouze tehdy, přechází-li kontrola do jiných rukou. Vnitřní reorganizace koncernu není spojováním. To platí například pro zvýšení podílu, které nevede ke změně kontroly nebo pro reorganizační opatření, jako je fúze společnosti, jež byla dosud kotována na burze dvakrát, v jedinou právní jednotku / právnickou osobu, popřípadě pro fúzi dceřiných společností. O spojování by se jednalo jen tehdy, kdyby tento postup vedl ke změně druhu kontroly v určitém podniku, a tudíž by již nemohl být pokládán za čistě interní záležitost.

1.7 Spojování za účasti státních podniků

- (52) O zvláštní případ se jedná tehdy, jestliže oba podniky, nabývající i nabývaný, patří témuž státu (nebo témuž veřejnoprávnímu subjektu či obci). V takovém případě závisí rozhodnutí, zda lze tuto transakci považovat za interní reorganizaci, opět na tom, zda byly dříve oba podniky součástí téže hospodářské jednotky. Pokud tyto podniky původně přináležely k různým hospodářským jednotkám, které byly oprávněny samostatně rozhodovat, nejedná se o vnitřní reorganizaci, ale o spojení⁽⁵⁷⁾. Pokud však jsou jednotlivé hospodářské jednotky i po provedení transakce nadále oprávněny samostatně rozhodovat, považuje se transakce pouze za interní reorganizaci, byť by se části podniků, které tvoří různé hospodářské jednotky, nacházely ve vlastnictví jediného podniku, například určité čistě holdingové společnosti⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ Rozsudek Soudu, *Cementbouw v. Komise*, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, bod 118.

⁽⁵⁵⁾ Viz věc *COMP/M.3173 – E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Enderrery* ze dne 13. června 2003. To platí i v případech, kdy je získána výlučná kontrola, jestliže měl nabývající podnik dříve pouze společnou kontrolu nad částmi podniku, věc *COMP/M. 2679 – EdF/TXU/Europe/24 Seven* ze dne 20. prosince 2001.

⁽⁵⁶⁾ Věc *IV/M.1283 – Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth* ze dne 24. srpna 1998.

⁽⁵⁷⁾ Věc *IV/M.097 – Péchiney/Usinor* ze dne 24. června 1991; Věc *IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson* ze dne 22. února 1993; Věc *IV/M.931 – Neste/IVO* ze dne 2. června 1998. Viz též bod odůvodnění 22 nařízení o spojování podniků.

⁽⁵⁸⁾ Konkrétní aspekty výpočtu obratu státních podniků jsou vyloženy v odstavcích 192–194.

- (53) V neposlední řadě se o kontrolu ve smyslu nařízení o spojování podniků nejedná tehdy, jestliže stát užije svých výsostných pravomocí k ochraně obecného zájmu (to znamená, že nevystupuje jako společník ve smyslu soukromoprávním), pokud užití těchto prerogativ nemá za cíl či následek vykonávání rozhodujícího vlivu státu na činnost daného podniku⁽⁵⁹⁾.

2. Výlučná kontrola

- (54) Výlučné kontroly je nabyto tehdy, je-li určitý podnik s to sám vykonávat rozhodující vliv na jiný podnik. Obecně lze vytknout dvě situace, za nichž má určitý podnik výlučnou kontrolu. V první z nich může podnik vykonávající výlučnou kontrolu činit strategická podnikatelská rozhodnutí jiného podniku. Této schopnosti se typicky nabývá získáním většiny hlasů v určité obchodní společnosti. O získání výlučné kontroly se jedná i tehdy, může-li určitý společník výkonem práva veta sám zabránit strategickým rozhodnutím podniku, aniž je naopak schopen takováto rozhodnutí prosadit (jedná se o takzvanou negativní výlučnou kontrolu). Za uvedených okolností má jediný společník stejný vliv, jaký mívá společník, který určitý podnik ovládá v součinnosti s jinými subjekty, to znamená, že může zablokovat přijetí strategických rozhodnutí. Na rozdíl od situace ve společně kontrolovaném podniku nejsou v tomto případě žádní další společníci nadaní rovnocennou možností vykonávat vliv a společník, který vykonává negativní kontrolu, nemusí nutně při určování strategického chování ovládaného podniku spolupracovat s ostatními společníky. Jelikož však může blokovat rozhodnutí, získává rozhodující vliv ve smyslu čl. 3 odst. 2, a tudíž i kontrolu ve smyslu nařízení o spojování podniků⁽⁶⁰⁾.
- (55) Výlučnou kontrolu lze získat na právním i skutkovém základě.

Nabytí výlučné kontroly právními prostředky

- (56) Z právního hlediska získává podnik výlučnou kontrolu nad určitou společností zpravidla tím, že v ní získá většinu hlasů. Nepřipojí-li se k tomu další faktory, nevede nabytí podílu, které nabyvateli neposkytne většinu hlasů, zpravidla k převzetí kontroly, a to ani v případě, že získá většinu podílů. Je-li podle stanov společnosti pro strategická rozhodnutí nutná jednomyslnost, nestačí v určitých případech většina hlasů k jejich ovlivnění, může však nabyvateli postačovat k blokování strategických rozhodnutí, a tím mu umožňuje vykonávat negativní kontrolu.
- (57) I menšinový podíl může někdy zakládat výlučnou kontrolu, je-li podíl spojen se zvláštními právy. Může se jednat o přednostní akcie, které jsou spojeny se zvláštními právy, jež menšinovému společníkovi umožňují určovat podnikatelskou strategii cílové společnosti, například s právem jmenovat více než polovinu členů dozorčí rady nebo představenstva. Výlučnou kontrolu může mít též menšinový společník, který má z důvodu organizační struktury (například jako komplementář komanditní společnosti, který často ani nevlastní podíl ve společnosti) právo řídit záležitosti podniku a určovat jeho obchodní politiku.
- (58) O typický případ negativní výlučné kontroly se jedná tehdy, vlastní-li společník 50 % podílů v určité společnosti a zbylých 50 % je rozděleno mezi vícero společníků (za předpokladu, že toto nevede fakticky k pozitivní výlučné kontrole) nebo je-li pro strategická rozhodnutí předepsána jednomyslnost, což v praxi nastoluje stav, kdy jeden ze společníků může sám vykonávat právo veta bez ohledu na rozsah svého podílu⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Věc IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz II ze dne 1. září 1994.

⁽⁶⁰⁾ Jelikož tento vlastník podílů je jediným subjektem, který získává rozhodující vliv, má oznamovací povinnost podle nařízení o spojování podniků pouze on.

⁽⁶¹⁾ Viz po sobě následující věci COMP/M.3537 – BBVA/BNL ze dne 20. srpna 2004 a M.3768 – BBVA/BNL ze dne 27. dubna 2005; Věc M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren ze dne 29. července 2003; Věc COMP/M.2777 – Cinven Limited/Angel Street Holdings ze dne 8. května 2002; věc IV/M.258 – CCIE/GTE ze dne 25. září 1992. Ve věci COMP/M.3876 – Diester Industrie/Bunge/JV ze dne 30. září 2005 vlastnil společný podnik podíl v jiné společnosti, čímž nad touto společností získal negativní výlučnou kontrolu.

Faktické získání výlučné kontroly

- (59) Menšinový společník může podnik ovládat i na faktickém základě. Dochází k tomu zejména v situaci, kdy zmíněný společník z důvodu rozsahu svého podílu a s přihlédnutím k počtu společníků, kteří se v minulých letech účastnili valných hromad, může s velkou pravděpodobností získat na valné hromadě většinu⁽⁶²⁾. Na základě dřívějších vzorců hlasování provede Komise prognostickou analýzu, při níž vezme v úvahu změny, jež lze očekávat ohledně přítomnosti společníků na valných hromadách po předmětné transakci⁽⁶³⁾. Komise provede též rozbor stanovisek ostatních společníků a bude posuzovat jejich role. Pro toto vyhodnocení je rozhodující zejména skutečnost, zda jsou zbývající podíly široce rozptýleny, zda mají další významní společníci strukturální, hospodářské nebo rodinné vztahy k velkému menšinovému společníku, nebo zda mají ostatní společníci strategický nebo čistě finanční zájem na cílové společnosti; tato kritéria budou zvláště zkoumána v každém jednotlivém případě⁽⁶⁴⁾. Je-li pravděpodobné, že menšinový společník získá z důvodu svého podílu, dřívějšího chování při hlasování i pozice ostatních společníků stabilní většinu hlasů na valné hromadě, lze vycházet z předpokladu, že má výlučnou kontrolu nad předmětnou společností⁽⁶⁵⁾.
- (60) Opce, která opravňuje k nákupu nebo konverzi akcií sama o sobě kontrolu neumožňuje, pokud tato opce nebude na základě právně závazných úmluv v blízké budoucnosti využita⁽⁶⁶⁾. Ve výjimečných případech však může opce společně s dalšími prvky vést k závěru, že se fakticky jedná o výlučnou kontrolu⁽⁶⁷⁾.

Nabytí výlučné kontroly jinými prostředky, než uplatněním hlasovacích práv

- (61) Kromě výlučné kontroly založené na hlasovacích právech také platí úvahy části 1.2 týkající se získání výlučné kontroly nákupem majetku, smlouvou nebo jakýmkoliv jiným způsobem.

3. Společná kontrola

- (62) O společnou kontrolu se jedná tam, kde mají dva či více podniků či osob možnost vykonávat rozhodující vliv na jiný podnik. Rozhodující vliv v tomto kontextu znamená zpravidla možnost blokovat akcie, které určují strategické hospodářské chování určitého podniku. Na rozdíl od výlučné kontroly, při níž má jeden ze společníků možnost činit strategická rozhodnutí, mohou při společné kontrole nastat patové situace, jelikož jedna či více mateřských společností disponuje možností blokovat strategická rozhodnutí. Společníci musí tudíž určovat obchodní politiku společného podniku ve vzájemné shodě a musí spolupracovat⁽⁶⁸⁾.
- (63) Stejně jako v případě výlučné kontroly může být získání společné kontroly založeno právními prostředky nebo fakticky. O společnou kontrolu se jedná tehdy, jestliže společníci (mateřské společnosti) musí spolupracovat při všech významných rozhodnutích týkajících se ovládaného podniku (společný podnik).

⁽⁶²⁾ Věc IV/M.343 – Société Générale de Belgique/Générale de Banque ze dne 3. srpna 1993; Viz věc COMP/M.3330 – RTL/M6 ze dne 12. března 2004; Věc IV/M.159 – Mediobanca/Generali ze dne 19. prosince 1991.

⁽⁶³⁾ Viz věc COMP/M.4336 – MAN/Scania ze dne 20. prosince 2006 ohledně otázky, zda Volkswagen získal kontrolu nad společností MAN.

⁽⁶⁴⁾ Viz věc M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho ze dne 23. dubna 1997. Věc IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape ze dne 10. února 1990.

⁽⁶⁵⁾ Viz též věc COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia ze dne 20. září 2001; Věc IV/M.159 – Mediobanca/Generali ze dne 19. prosince 1991.

⁽⁶⁶⁾ Rozsudek Soudu, Air France v. Komise, T 2/93, [1994] ECR II-323. Třebaže opce zpravidla nezakládá spojení, může být vzata v úvahu při hmotném posouzení jiného spojení, viz věc COMP/M.3696 – E.ON/MOL ze dne 21. prosince 2005, body 12–14, 480, 762 an.

⁽⁶⁷⁾ Věc IV/M.397 – Ford/Hertz ze dne 7. března 1994.

⁽⁶⁸⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, body 42, 52, 67.

3.1 *Stejná hlasovací práva nebo obsazení řídicích orgánů*

- (64) Společná kontrola má nejvýraznější podobu v případech, kdy jsou dány pouze dvě mateřské společnosti se stejnými hlasovacími právy ve společném podniku. V tomto případě nepotřebují tyto společnosti uzavírat formální dohody. Pokud však taková dohoda existuje, nesmí být v rozporu se zásadou rovnosti ovládajících společností, například musí stanovit, že každý podnik vyšle do řídicích orgánů společnosti stejný počet zástupců a žádný z jejich členů nesmí mít rozhodující hlas ⁽⁶⁹⁾. Rovnosti lze dosáhnout také tak, že obě mateřské společnosti obdrží právo vyslat do řídicích orgánů společného podniku stejný počet členů.

3.2 *Práva veta*

- (65) O společnou kontrolu se může jednat i tehdy, nemají-li obě mateřské společnosti stejná hlasovací práva nebo nejsou v řídicích orgánech zastoupeny stejně, anebo v případech více než dvou mateřských společností. Tak je tomu i v případech, kdy mají menšinoví společníci dodatečná práva, která jim umožňují užít práva veta proti rozhodnutím, jež jsou rozhodující pro strategické hospodářské chování společného podniku ⁽⁷⁰⁾. Tato práva veta mohou být zakotvena ve stanovách společného podniku nebo spočívat na dohodě jeho mateřských společností. Samotná práva veta mohou znamenat, že je k přijetí rozhodnutí valné hromady nebo řídicích orgánů podniku, pokud jsou v nich zastoupeny mateřské společnosti, zapotřebí určitého počtu hlasů. Mohou se též vyskytnout případy, kdy musí být strategická rozhodnutí schválena určitým grémiem (například dozorčí radou), což nelze uskutečnit bez hlasů minoritních akcionářů, kteří jsou v tomto grémiu zastoupeni.
- (66) Tato práva veta se musí týkat strategických obchodněpolitických rozhodnutí společného podniku. Musí být širší, než práva veta zpravidla přiznaná menšinovým akcionářům k ochraně jejich finančních zájmů jakožto investorů společného podniku. Tato běžná právní ochrana menšinových společníků se vztahuje k rozhodnutím, která se dotýkají podstaty společného podniku, jako např. změny stanov, zvýšení nebo snížení kapitálu, anebo zrušení podniku s likvidací. Například právo veta, jež má například zabránit prodeji nebo likvidaci společného podniku neumožňuje ještě menšinovému společníku kontrolu ⁽⁷¹⁾.
- (67) Práva veta, která zakládají společnou kontrolu, se naopak týkají zpravidla rozhodování o rozpočtu, obchodním plánu, větších investicích nebo personálním obsazení řídicích orgánů podniku. K nabytí společné kontroly však není zapotřebí, aby nabyvatel mohl vykonávat rozhodující vliv na běžný provoz podniku. Rozhodující je, že práva veta postačí mateřským společníkem k ovlivňování strategického hospodářského chování společného podniku. Není též třeba dokazovat, že nabyvatel skutečně využívá svého rozhodujícího vlivu. Postačuje možnost tento vliv vykonávat, čili pouhá existence práv veta.
- (68) K získání společné kontroly nepotřebuje menšinový společník všechna výše zmíněná práva veta. Mohou postačit jen některá z těchto práv, nebo i jen jediné právo veta. Zda tomu tak skutečně je, záleží na obsahu daného práva veta i na jeho významu pro podnikatelské činnosti konkrétního společného podniku.

⁽⁶⁹⁾ Věc COMP/M.3097 – Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV ze dne 12. března 2003; Věc IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti ze dne 17. března 1993.

⁽⁷⁰⁾ Rozsudek Soudu, Air France v. Komise, T 2/93, [1994] ECR II-323. Věc IV/M.010 – Conagra/Idea ze dne 3. května 1991.

⁽⁷¹⁾ Věc IV/M.010 – Conagra/Idea ze dne 3. května 1991.

Obsazení řídicích orgánů podniku a stanovení rozpočtu

- (69) Zvláště významná jsou práva veta týkající se rozhodování o jmenování a propouštění členů řízení podniku a schvalování jeho rozpočtu. Právo spolurozhodovat o řízení podniku (například o představenstvu) obvykle zajišťuje jeho nositeli rozhodující vliv na obchodní politiku podniku. Totéž platí pro rozhodování o rozpočtu, neboť rozpočet určuje, v jakém rámci bude společný podnik provozován, a především výši jeho investic.

Obchodní plán

- (70) Obchodní plán obvykle obsahuje podrobnosti ohledně cílů společnosti a vypočítává prostředky, kterými jich má být dosaženo. Právo vetovat tento druh obchodního plánu může za určitých okolností postačit k založení společné kontroly i tehdy, neexistují-li žádná další práva veta. Obsahuje-li naopak obchodní plán pouze obecné zásady, na nichž spočívají obchodní cíle společného podniku, je právo veta pouze jedním z prvků při celkovém posouzení otázky možné existence společné kontroly, ale sám o sobě nepostačuje k založení společné kontroly.

Investice

- (71) Posouzení významu práva veta pro investice závisí na tom, od jaké výše vyžadují investice schválení mateřských společností, a dále na tom, do jaké míry mají tyto investice význam na trhu, na němž společný podnik vyvíjí podnikatelskou činnost. Pokud si schválení mateřské společnosti vyžadují jen velmi vysoké investice, je hlavním cílem práva veta běžná ochrana zájmů menšinového společníka a nesouvisí příliš se spolurozhodováním v oblasti obchodní politiky společného podniku. Investiční politika přestává být významným kritériem pro posouzení, zda se jedná o společnou kontrolu. Existují však i trhy, na nichž investice nehrají podstatnou úlohu pro tržní chování podniku.

Tržně specifická práva

- (72) Nehledě k typickým právům veta vyloženým v předchozím textu existuje řada dalších možných práv veta týkajících se určitých rozhodnutí, která jsou významná pro trh, na němž je vyvíjí činnost společný podnik. Jedním z příkladů je rozhodnutí o tom, s jakou technologií má společný podnik pracovat v případě, jestliže technologie hraje klíčovou úlohu v podnikatelské činnosti společného podniku. Dalším příkladem jsou trhy, pro něž je charakteristická diferenciací produktů a významná míra inovací. Na takovýchto trzích může být právo veta při rozhodování o vývoji nových produktů společným podnikem významným prvkem svědčícím o existenci společné kontroly.

Celkové souvislosti

- (73) Při existenci většího počtu práv veta by tato práva neměla být při zjišťování jejich relativního významu vyhodnocována jednotlivě. Odpovědí na otázku, zda existuje společná kontrola, se lze dobrat jediné zjištěním, jak tato práva působí jako celek. Právo veta, které se neuplatní v obchodní politice a strategii, obsazování řídicích orgánů podniku ani při sestavování rozpočtu nebo obchodního plánu, neumožňuje vlastníku společnou kontrolu ⁽⁷²⁾.

3.3 Společný výkon hlasovacích práv

- (74) I bez zvláštních práv veta mohou dva či více podniků nabytím menšinového podílu získat společnou kontrolu v jiném podniku. Tak tomu může být v případě, kdy menšinové podíly zakládají kontrolu v cílovém podniku. To znamená, že menšinová společníci společně drží většinu hlasů a při výkonu

⁽⁷²⁾ Věc IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI ze dne 19. března 1993.

hlasovacích práv jednájí společně. Taková situace může vyplývat z právně závazných dohod nebo z faktických poměrů.

- (75) Společný výkon hlasovacích práv lze zajistit prostřednictvím (společně ovládané) holdingové společnosti, na niž menšinoví společníci přenesou svá práva, nebo dohodou, v níž se tito společníci zaváží jednat stejným způsobem (dohoda o společném postupu – poolová dohoda).
- (76) Velmi zřídka je dána možnost společného jednání tam, kde silné společné zájmy menšinových společníků způsobí, že tito společníci nevystupují ve společném podniku protichůdně. Pravděpodobnost vzniku takové situace je však tím menší, čím je větší počet mateřských společností zúčastněných na společném podniku.
- (77) Příznakem existence takovýchto společných zájmů je vysoký stupeň vzájemné závislosti mateřských společností při uskutečňování strategických cílů společného podniku. Je tomu tak zejména v případech, přispívá-li každá z mateřských společností zásadním způsobem k fungování společného podniku (například poskytováním technologie, znalosti místních tržních poměrů nebo obstaráváním dodacích smluv) ⁽⁷³⁾. Za těchto okolností mohou případně mateřské společnosti blokovat strategická rozhodnutí společného podniku, což znamená, že mohou tento podnik úspěšně provozovat jen tehdy, dojde-li ke shodě vůle ohledně strategických rozhodnutí, třebaže se výslovně nepočítá s právy veta. Takové mateřské společnosti budou tudíž nuceny ke spolupráci ⁽⁷⁴⁾. Dalšími faktory jsou rozhodovací postupy takové povahy, jež mateřským společnostem umožní vykonávat společnou kontrolu i tehdy, neexistuje-li výslovná dohoda o právech veta nebo jiné obdobné vztahy mezi relevantními menšinovými společníky společného podniku ⁽⁷⁵⁾.
- (78) Možnost, že nastane uvedená situace, není omezena na případy, kdy podnik společně ovládají dva či více menšinových společníků, ale může k ní dojít i při silné závislosti většinového společníka na určitém společníku menšinovém. To může nastat v případech, kdy je společný podnik ekonomicky a finančně závislý na menšinovém společníku nebo tehdy, získal-li know-how potřebný k provozu společného podniku pouze menšinový společník a bude hrát v tomto ohledu významnou úlohu, zatímco většinový společník poskytuje pouze kapitál ⁽⁷⁶⁾. Za těchto okolností se většinový společník nebude moci prosadit, zatímco jeho partner může být s to blokovat strategická rozhodnutí ve společném podniku, a tudíž budou obě mateřské společnosti donuceny k permanentní spolupráci. Tato situace vede via facti ke společné kontrole, již bude nutno považovat za nadřazenou kontrole většinovým společníkem založené čistě právními prostředky.
- (79) Uvedená kritéria se uplatní jak při vytváření nového společného podniku, tak i při nabývání menšinových podílů, jejichž množina zakládá společnou kontrolu. Při nabývání podílů je existence společných zájmů různých společníků pravděpodobnější, jestliže jsou tyto podíly nabývány vzájemně koordinovaným postupem. Nabytí podílů koordinovaným postupem však nepostačuje jako důkaz faktické společné kontroly. Společný zájem investorů (nebo věřitelů) určité společnosti na rentitě nelze obecně považovat za společný zájem, jenž by vedl via facti ke společné kontrole.

⁽⁷³⁾ Věc COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT ze dne 3. července 2001; viz též věc IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol ze dne 20. září 1995.

⁽⁷⁴⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, bod 42.

⁽⁷⁵⁾ Věc COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT ze dne 3. července 2001; viz též věc IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol ze dne 20. září 1995.

⁽⁷⁶⁾ Věc IV/M. 967 – KLM/Air UK ze dne 22. září 1997; věc COMP/M.4085 – Arcelor/Oyak/Erdemir ze dne 13. února 2006.

- (80) Při neexistenci silného společného zájmu brání zpravidla možnost měnících se koalic menšinových společníků vzniku společné kontroly. Není-li stále většina v rozhodovacím procesu a většina může být v různých případech tvořena různými menšinovými společníky, neplatí domněnka, že podnik společně kontrolují menšinoví společníci (nebo určitá skupina menšinových společníků) ⁽⁷⁷⁾. V této souvislosti nepostačí, dochází-li k úmluvám dvou či tří stran se stejně vysokou kapitálovou účastí v podniku zakládajícím jejich stejná práva a stejné pravomoci, nejsou-li tyto strany nadány strategickými práva veta. Vlastní-li například tři společníci po třetině kapitálu určitého podniku a každý z nich volí třetinu členů představenstva, nevykonávají tito společníci společnou kontrolu, protože jsou rozhodnutí přijímána prostou většinou hlasů.

3.4 Další úvahy o společné kontrole

Rozličné úlohy mateřských společností

- (81) Společná kontrola neznamená, že by jedna z mateřských společností nesměla mít specifický know-how nebo zvláštní zkušenosti v oboru podnikání společného podniku. Další mateřská společnost se může v běžném provozu společného podniku spokojit se skromnější úlohou, nebo se na něm nepodílet vůbec, je-li důvodem její účasti v tomto podniku její dlouhodobá finanční strategie, prestiž ochranné známky nebo rozhodnutí obecně politické povahy. Musí však vždy mít reálnou možnost odmítnout rozhodnutí druhé společnosti na základě rovných hlasovacích práv, stejných práv při obsazování řídicích orgánů nebo práv veta v případech rozhodování o strategických otázkách. V opačném případě se jedná o výlučnou kontrolu.

Rozhodující hlasy

- (82) Při existenci společné kontroly by žádná z mateřských společností neměla disponovat rozhodujícími hlasy, neboť by pak tato společnost měla výlučnou kontrolu. Mají-li však její rozhodující hlasy v praxi omezený význam, lze vycházet z předpokladu společné kontroly. Tak tomu může být v případě, lze-li rozhodující hlasy uplatnit jen po řadě pokusů o smírné řešení a konsensus nebo jen ve velmi omezené oblasti, popřípadě je-li užití těchto hlasů vázáno na opci prodeje, který by byl svázán s výraznou finanční nevýhodou, nebo pokud se z důvodu vzájemné závislosti mateřských společností jeví uplatnění rozhodujících hlasů jako nepravděpodobné ⁽⁷⁸⁾.

III. ZMĚNY DRUHU KONTROLY

- (83) Nařízení o spojování podniků obsahuje úpravu ohledně transakcí, jejichž důsledkem je převzetí výlučné nebo společné kontroly, ke kterým patří i postupy, jimiž se mění druh kontroly. K takovéto změně druhu kontroly v důsledku spojení dochází v následujících případech: za prvé tehdy, jestliže dochází ke změně z výlučné na společnou kontrolu nebo naopak, za druhé tehdy, pokud společná kontrola existuje před transakcí i po jejím provedení, ale v důsledku této transakce se zvýší počet ovládajících společníků a mění se jejich identita. O změnu druhu kontroly se však nejedná, jestliže došlo ke změně z negativní v pozitivní výlučnou kontrolu. Takováto změna neovlivňuje motivy společníka, který před tím vykonával negativní kontrolu a nemění se ani druh struktury kontroly, neboť ovládající společník nemusel ani dříve, kdy vykonával negativní kontrolu, nutně spolupracovat s různými jednotlivými společníky. Pokud se změni pouze výše podílů ovládajících společníků, aniž by to mělo vliv na jejich pravomoci v podniku a složení struktury kontroly, nejedná se zásadně o změnu druhu kontroly, a tudíž ani o spojení, jež by bylo nutno oznamovat.

⁽⁷⁷⁾ Věc IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola ze dne 22. prosince 1998.

⁽⁷⁸⁾ Viz též věc COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia ze dne 20. září 2001; viz též věc IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol ze dne 20. září 1995. Věc IV/M.425 – British Telecom/Santander ze dne 28. března 1994.

- (84) V následujícím textu jsou vysvětleny rozdíly mezi dvěma možnostmi změny druhu kontroly: za prvé se jedná o přistoupení jednoho nebo několika ovládajících společníků nezávisle na tom, zda nahradí či nenahradí dosavadní ovládající společníky, a za druhé o snížení počtu ovládajících společníků.

1. Přistoupení dalších ovládajících společníků

- (85) Přistoupení nových ovládajících společníků a z toho vyplývající scénář společné kontroly může vést buďto ke změně z výlučné na společnou kontrolu, nebo k tomu, že k společně ovládajícímu podniku přistoupí společník nový, anebo k tomu, že tento nový společník nahradí společníka dřívějšího.

- (86) V případě přeměny z výlučné kontroly na kontrolu společnou se jedná o transakci, kterou je nutno oznámit, neboť mění způsob ovládnutí společného podniku. Za prvé získá společník přistupující k ovládající společnosti sám kontrolu nad daným podnikem. Za druhé se ovládaný podnik teprve v důsledku tohoto postupu stává společným podnikem, což podle nařízení o spojování podniků mění rozhodným způsobem i situaci zbývajících ovládajících podniků: v budoucnu musí zohlednit zájmy jednoho či několika dalších ovládajících společníků, s nimiž musí trvale spolupracovat. Dříve mohl určovat strategické chování ovládaného podniku (v případě výlučné kontroly) sám, nebo alespoň nebyl nucen brát ohled na zájmy určitých dalších společníků a trvale s nimi spolupracovat.

- (87) Přistoupení nového společníka do společně ovládaného podniku – přičemž tento nový společník přistupuje k již ovládajícím společníkům nebo nahrazuje jednoho z nich – zakládá rovněž spojení, jež je nutno oznámit, třebaže daný podnik byl již před touto transakcí podnikem ovládaným a zůstává jím i nadále⁽⁷⁹⁾. Za prvé se i v tomto scénáři jedná o společníka, který nově nabývá kontroly nad společným podnikem. Za druhé je druh kontroly společného podniku určován identitou ovládajícího společníka. V případě společné kontroly je v povaze věci, že musí každý ze společně ovládajících společníků brát ohled na zájmy ostatních ovládajících společníků a spolupracovat s nimi při determinaci strategického směřování společného podniku, jelikož každý ze společníků může sám blokovat strategická rozhodnutí⁽⁸⁰⁾. Povahou společné kontroly není tudíž dána pouhým součtem práv veta většího počtu společníků, nýbrž i složením skupiny společníků, kteří společně ovládají daný podnik. Obzvláště zřejmá je změna druhu struktury kontroly společně ovládaného podniku v případě, kdy je ve společném podniku společně ovládaném jeho soutěžitelem a finančním investorem nahrazen tento investor jiným soutěžitelem. Za daných okolností se může zcela změnit struktura kontroly i motivace společného podniku, a to nejen z důvodu přistoupení nového ovládajícího společníka, nýbrž i proto, že se mění chování společníka zbývajících. O změnu kontroly se vždy jedná i v případě, kdy je ve společně ovládaném podniku nahrazen ovládající společník jiným ovládajícím společníkem nebo kdy přistoupí nový ovládající společník⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁹⁾ Viz m.j. věc COMP/M.3440 – ENI/EDP/GdP ze dne 9. prosince 2004.

⁽⁸⁰⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, bod 67.

⁽⁸¹⁾ Obecně by mělo být poznamenáno, že Komise nebude za zvláštní spojování považovat nepřímé nahrazení ovládajícího vlastníka podílů v případě společné kontroly, k níž dojde cestou získání kontroly v jedné z jeho mateřských společností. Komise vyhodnotí změny v pozici společného podniku v hospodářské soutěži v rámci celkového získání kontroly nad jeho mateřskou společností. Za těchto okolností nebudou ostatní ovládající vlastníci podílů dotčenými podniky spojování, které se týká jeho mateřských společností.

- (88) Přistoupení nového společníka však zakládá spojení podléhající oznámení jen tehdy, jestliže jeden nebo několik společníků touto transakcí získává výlučnou, popřípadě společnou kontrolu. Přistoupení nových společníků však může vést i k situaci, za níž nelze dokázat existenci právní ani faktické společné kontroly, neboť v jeho důsledku dochází k možnosti vytváření proměnlivých většin menšinových společníků⁽⁸²⁾.

2. Snížení počtu společníků

- (89) Snížení počtu ovládajících společníků mění druh kontroly, a tudíž musí být považováno za spojení, jestliže odchod jednoho či několika ovládajících společníků vede ke změně ze společné ve výlučnou kontrolu. Podstatný rozdíl je v tom, zda je rozhodující vliv vykonáván výlučně či společně, neboť v případě společného ovládnutí musí společníci, kteří je vykonávají, pravděpodobně zohledňovat odlišné zájmy dalšího či dalších dotčených subjektů⁽⁸³⁾.
- (90) Snížili-li se touto transakcí počet společníků, kteří společně vykonávají kontrolu, aniž dojde ke změně ze společné ve výlučnou kontrolu, zpravidla nepůjde o spojení podléhající oznamovací povinnosti

IV. SPOLEČNÉ PODNIKY – POJEM PLNÉ FUNKČNOSTI

- (91) Podle ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. b) dochází ke spojení tehdy, převezme-li jeden nebo více podniků celý další podnik nebo jeho části. Nabytí dalšího podniku větším počtem podniků, které vykonávají jeho společnou kontrolu, proto představuje spojení podle nařízení o spojování podniků. Stejně jako v případě nabytí výlučné kontroly nad určitým podnikem změna toto nabytí společné kontroly strukturu trhu, byť by i podle záměru nabývajících podniků nebylo třeba považovat převzatý podnik po provedení transakce za plně funkční společný podnik (například proto, že bude napříště dodávat již jen mateřským společnostem). Transakce, při níž větší počet dotčených podniků společně získá od třetích osob kontrolu nad jiným podnikem nebo částmi jiného podniku, a která zároveň splňuje podmínky uvedené v bodě 22, bude představovat spojení ve smyslu čl. 3 odst. 1, aniž by bylo zapotřebí zkoumat kritérium plné funkčnosti⁽⁸⁴⁾.
- (92) V ustanovení čl. 3 odst. 4 se navíc uvádí, že vytvoření společného podniku, který trvale plní funkce samostatné hospodářské jednotky (takzvaný plně funkční společný podnik) představuje spojení ve smyslu nařízení o spojování podniků. Kritérium plné funkčnosti je tudíž podstatné pro rozhodnutí, zda se uplatní nařízení o spojování podniků, vytvoří-li strany společný podnik, a to nezávisle na skutečnosti, zda se v případě daného společného podniku jedná o podnik zcela nový, či zda do něj strany vnesly majetkové hodnoty, které předtím vlastnily samy. Za těchto okolností musí společný podnik splňovat kritérium plné funkčnosti, má-li se jednat o spojení.
- (93) Skutečnost, že je společný podnik plně funkční a tudíž ve funkčním ohledu hospodářsky plně samostatný, ještě neznamená, že může sám činit vlastní strategická rozhodnutí. V opačném případě by společně ovládaný podnik nemohl být v žádném případě považován za plně funkční společný podnik, a tudíž by bylo zcela nemožné splnit podmínku stanovenou v čl. 3 odst. 4⁽⁸⁵⁾. Ke splnění kritéria plné funkčnosti tudíž postačí, je-li společný podnik autonomní z hlediska svého fungování.

⁽⁸²⁾ Věc IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola ze dne 22. prosince 1998.

⁽⁸³⁾ Viz věc IV/M023 – ICI/Tioxide ze dne 28. listopadu 1990; viz též odst. 5 písm. d) oznámení Komise o zjednodušeném postupu ohledně některých spojování podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004.

⁽⁸⁴⁾ Tato úvaha se nedotýká stejným způsobem čl. 2 odst. 4. Zatímco výklad čl. 3 odst. 1 a 4 se týká použitelnosti nařízení o spojování podniků pro společné podniky, čl. 2 odst. 4 se týká zásadní analýzy společných podniků. Vytvoření společného podniku zakládající spojování podle čl. 2 odst. 4 zahrnuje získání společné kontroly podle čl. 3 odst. 1 a 4.

⁽⁸⁵⁾ Rozsudek Soudu, Cementbouw v. Komise, T-282/02, Sb. rozh. (2006), s. II-319, bod 62.

1. Zdroje postačující k nezávislému vystupování na trhu

- (94) Plná funkčnost v podstatě znamená, že společný podnik musí být činný na určitém trhu a plnit funkci, kterou plní i ostatní podniky účastníci se daného trhu. Proto musí mít společný podnik řízení provádějící jeho každodenní operace a dostatečné zdroje, jako jsou finanční prostředky, zaměstnance a hmotné i nehmotné majetkové hodnoty, aby mohl v rámci dohody, jíž byl vytvořen, dlouhodobě vykonávat své činnosti⁽⁸⁶⁾. Zaměstnanci nemusí být nutně v pracovním poměru k danému společnému podniku jako takovému. Je-li to běžné v hospodářském odvětví, v němž je společný podnik činný, případně postačí, jsou-li zaměstnanci poskytnuti třetími osobami v rámci dohody o vykonávání podnikatelské činnosti, anebo vyslání agenturou zprostředkovávající pracovní poměry na dobu určitou. Může též postačit, jestliže mateřské společnosti vyčlení pro potřeby daného podniku své zaměstnance, pokud k tomu dojde pouze v úvodní fázi jeho činnosti, anebo pokud má společný podnik s mateřskými společnostmi obdobné vztahy jako s třetími osobami. V naposled zmíněném případě musí mít společný podnik s mateřskými společnostmi vztahy obvyklé na trhu na základě běžných obchodních podmínek. Společný podnik musí mít navíc možnost vystupovat jako nezávislý zaměstnavatel nebo si najímat zaměstnance od třetích osob.

2. Činnosti mimo rámec specifických funkcí mateřských společností

- (95) Jestliže společný podnik převezme pouze jednu určitou funkci podnikatelské činnosti mateřských společností a nemá přístup na trh, popřípadě není na trhu přítomen, nejedná se o plně funkční společný podnik. Tak tomu je například u společných podniků, které se omezují buďto na výzkum a vývoj, anebo na výrobní činnosti. Takovéto společné podniky vykonávají pomocné funkce pro podnikatelskou činnost svých mateřských společností. Je tomu tak i v případě, jestliže se společný podnik omezuje v podstatě na odbyt nebo prodej výrobků mateřských společností, a tudíž funguje převážně jako prodejní agentura. Společný podnik, který využívá distribuční nebo prodejní zařízení jedné či více svých mateřských společností, však neztrácí svou povahu plně funkčního společného podniku, pokud mateřské společnosti jednají jen jako zástupci oprávnění k prodeji produktů tohoto společného podniku⁽⁸⁷⁾.
- (96) Častým příkladem pro tuto situaci jsou společné podniky s podíly na nemovitém majetku, které jsou zpravidla zakládány z daňových nebo jiných finančních důvodů. Pokud společný podnik slouží pouze k nabývání nebo držbě nemovitostí pro mateřských společností s využitím finančních zdrojů mateřských společností, nebude zpravidla považován za plně funkční společný podnik, neboť nevyvíjí trvale koncipovanou podnikatelskou činnost na trhu a typicky nemá k dispozici potřebné zdroje k vyvíjení nezávislé činnosti. Od těchto podniků je třeba odlišit společné podniky, které aktivně spravují nemovitostní portfolia a vyvíjejí činnost na trhu vlastním jménem, což je zpravidla znakem plné funkčnosti⁽⁸⁸⁾.

3. Vztahy k mateřským společnostem týkající se nákupu a prodeje

- (97) Silná pozice mateřské společnosti na všech úrovních trhu, která vede k rozsáhlým nákupům nebo prodejm mezi mateřskými společnostmi a společným podnikem, představuje faktor, který je třeba zohlednit při zkoumání otázky, zda se jedná o plně funkční společný podnik. Skutečnost, že společný

⁽⁸⁶⁾ Věc IV/M.527 – Thomson CSF/Deutsche Aerospace ze dne 2. prosince 1994 – práva k duševnímu vlastnictví, věc IV/M.560 EDS/Lufthansa ze dne 11. května 1995 – outsourcing, věc IV/M.585 – Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd ze dne 7. září 1995 – práva společného podniku vyžádat si znalosti a zaměstnance od své mateřské společnosti, věc IV/M.686 – Nokia/Autoliv ze dne 5. února 1996 právo společného podniku ukončit „dohody o poskytování služeb“ s mateřskou společností a odstěhovat se ze sídla, které si ponechá mateřská společnost, věc IV/M.791 – British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd ze dne 7. října 1996, předpokládané majetkové hodnoty společného podniku budou převedeny na leasingovou společnost a najaty společným podnikem.

⁽⁸⁷⁾ Věc IV/M.102 – TNT/Canada Post etc. ze dne 2. prosince 1991.

⁽⁸⁸⁾ Viz věc IV/M.929 – DIA/Veba Immobilien/Deutschbau ze dne 23. června 1997; Věc COMP/M. 3325 – Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf ze dne 23. ledna 2004.

podnik závisí téměř úplně na prodeji mateřským společností, popř. na nákupu od mateřských společností, pouze v úvodní fázi své činnosti, zpravidla nemá vliv na jeho posouzení jakožto plně funkčního společného podniku. Tato úvodní fáze může být potřebná k tomu, aby se společný podnik uchytil na trhu. Trvání této fáze však v závislosti na specifických podmínkách daného trhu zpravidla nepřekročí dobu tří let⁽⁸⁹⁾.

Prodeje mateřským společností

- (98) Dochází-li k prodejům produktů společných podniků mateřským společností na dlouhodobém základě, je třeba zodpovědět otázku, zda je společný podnik navzdory těmto prodejům určen k tomu, aby hrál aktivní úlohu na trhu a mohl být z hlediska svého fungování považován za hospodářsky samostatný podnik. V tomto ohledu je důležité, jaký podíl z celkového objemu produkce společného podniku představuje podíl jejího prodeje plynoucí mateřské společnosti. Jelikož je každý jednotlivý případ jedinečný, nelze stanovit specifický limit obrátu k odlišení plně funkčních společných podniků od ostatních společných podniků. Pokud společný podnik docílí více než poloviny svého obrátu v obchodu s třetími stranami, typicky to svědčí o jeho plné funkčnosti. Nedosahuje-li uvedených limitních hodnot, je nutno v každém jednotlivém případě zkoumat, zda mají vztahy mezi společným podnikem a jeho mateřskými společnostmi skutečně obchodní povahu a zda je tudíž společný podnik z hlediska svého fungování samostatný. Proto je třeba prokázat, že společný podnik prodává své zboží nebo služby těm subjektům, které si jich nejvíce cení a které za ně nejvíc zaplatí, a že i se svými mateřskými společnostmi udržuje vztahy vycházející z obvyklých obchodních podmínek⁽⁹⁰⁾. Za takových okolností, tzn. v případě, že se společný podnik chová ke svým mateřským společnostem v záležitostech nákupu a prodeje stejným způsobem, jako k třetím stranám, může postačovat, jestliže alespoň 20 % jeho předpokládaného odbytu představuje prodej třetím stranám. Čím je ovšem podíl obrátu vůči mateřským společnostem vyšší, tím důležitější je prokázat čistě obchodní povahu vztahů k mateřským společnostem.
- (99) Při zjišťování podílu obrátu, který spadá na vrub mateřských společností a třetích stran, se Komise opírá o dříve uzavřené obchody a předchozí obchodní plány. Především v případech, kdy nelze nepochybně předpokládat rozsáhlý obrat vůči třetím subjektům, však bude Komise při svých zjištěních vycházet i z obecné struktury trhu. To může být významné i pro posouzení otázky, zda bude společný podnik udržovat se svými mateřskými společnostmi vztahy odpovídající vztahům obvyklým na trhu.
- (100) Tyto otázky často vyvstávají při dohodách o outsourcingu, při nichž podnik vyváří společný podnik s určitým poskytovatelem služeb⁽⁹¹⁾, jenž převezme úkoly, které dosud daný podnik plnil vlastními silami. V následujících typických případech nelze považovat společný podnik za plně funkční podnik: společný podnik poskytuje služby výlučně zákaznickému podniku a při tom je odkázán na přísun služeb od svého poskytovatele služeb. Skutečnost, že obchodní plán společného podniku mnohdy přinejmenším nevyklučuje možnost, že bude společný podnik poskytovat své služby i třetím subjektům, na tomto hodnocení nic nezmění, neboť při typických strukturách outsourcingu bude pravděpodobně jakákoliv realizace obrátu s třetími osobami hrát pro zákaznický podnik jen doplňkovou úlohu. Toto obecné pravidlo však nevyklučuje existenci případů outsourcingu, při nichž partneri založí, například s cílem dosažení množstevních výhod, společný podnik, který na trhu získá značný vliv. Zde by se mohlo jednat o plně funkční společný podnik, pokud je vyvíjena snaha dosáhnout významného obrátu v obchodu s třetími subjekty, má-li vztah mezi společným podnikem a jeho mateřskou společností obchodní povahu, a je-li podnikatelská činnost vyvíjena na základě běžných obchodních podmínek.

⁽⁸⁹⁾ Věc IV/M.560 – EDS/Lufthansa ze dne 11. května 1995; Věc IV/M.686 Nokia/Autoliv ze dne 5. února 1996; narozdíl od věci IV/M.904 – RSB/Tenex/Fuel Logistics ze dne 2. dubna 1997 a věci IV/M.979 – Preussag/Voest-Alpine ze dne 1. října 1997. O zvláštní případ se jedná, jestliže za prodeji zboží nebo služeb společného podniku jeho mateřské společnosti stojí vertikální monopol společného podniku založený právními prostředky, viz věc IV/M.468 – Siemens/Italtel ze dne 17. února 1995 nebo jestliže prodeje tohoto podniku mateřské společnosti sestávají z vedlejší produktů, které pro společný podnik nejsou příliš významné, viz věc IV/M.550 – Union Carbide/Enichem ze dne 13. března 1995.

⁽⁹⁰⁾ Věc IV/M.560 – EDS/Lufthansa ze dne 11. května 1995; Věc IV/M.751 – Bayer/Hüls ze dne 3. července 1996.

⁽⁹¹⁾ Otázka, za jakých okolností zakládá dohoda o outsourcingu spojování, je pojednána v odst. 25 an. tohoto sdělení.

Nákupy od mateřských společností

- (101) Co se týče nákupů společného podniku od jeho mateřských společností, je pravděpodobnost, že se jedná o plně funkční společný podnik, tím menší, čím nižší je vytvářená přidaná hodnoty produktů, které tento podnik vyrábí, anebo služeb, které poskytuje. Za takovéto situace je třeba společný podnik považovat spíše za společnou prodejní agenturu.

Obchodní trhy

- (102) Je-li ovšem společný podnik naopak činný na obchodním trhu a vykonává na tomto trhu běžné funkce obchodního podniku, lze předpokládat, že se zpravidla nejedná o podpůrnou prodejní agenturu, nýbrž o plně funkční společný podnik. Obchodní trh je charakterizován tím, že se zde kromě potenciálních vertikálně integrovaných podniků vyskytují i podniky, které se omezují na prodej a distribuci produktů a nejsou vertikálně integrovány, a že jsou na něm přítomny i různé dodavatelské zdroje daných výrobků. Kromě toho vyžadují mnohé obchodní trhy zvláštní investice, např. do obchodních prostor, produktů vedených skladem, velkoobchodních skladů, prodejních skladů a vozového parku, jakož i zaměstnanců prodeje a služeb. Plně funkční společný podnik činný na obchodním trhu musí mít potřebná zařízení a být schopen odebírat podstatnou část produktů, které prodává, nejen od svých mateřských společností, ale i od ostatních soutěžitelů⁽⁹²⁾.

4. Provoz na dlouhodobém základě

- (103) Dále musí existovat záměr provozovat společný podnik na dlouhodobém základě. Skutečnost, že mateřské společnosti převedou výše zmíněné zdroje na společný podnik, lze zpravidla přijmout jako postačující důkaz tohoto záměru. Dohody o založení společného podniku často obsahují ustanovení pro případ nepředvídaných událostí, například platební neschopnosti společného podniku nebo výskytu zásadních rozporů mezi mateřskými společnostmi⁽⁹³⁾. To lze upravit například ustanoveními o možném zrušení společného podniku nebo možném vystoupení jedné či více mateřských společností ze společného podniku. Taková ustanovení však neopravňují domněnku, že společný podnik nebyl založen k provozu na dlouhodobém základě. Totéž zpravidla platí i v případě, je-li v dohodě upravena doba trvání společného podniku, pokud je tato doba dostatečně dlouhá, aby umožňovala provedení trvalých změn ve struktuře daného podniku⁽⁹⁴⁾, nebo pokud dohoda stanoví, že po uplynutí stanovené doby může podnik existovat dál.
- (104) Společné podniky, které jsou zakládány pouze na omezenou krátkou dobu nelze naopak považovat za podniky provozované na dlouhodobém základě. O tento případ by se jednalo například tehdy, je-li zakládán společný podnik k dosažení určitého cíle, například výstavby elektrárny, který se nicméně nemá po dokončení stavby na provozu elektrárny podílet.
- (105) Společný podnik nelze považovat za podnik provozovaný na dlouhodobém základě ani tehdy, je-li zahájení jeho provozu závislé i na dosud nevydaném rozhodnutí třetích subjektů. Při tomto scénáři se uvažují pouze rozhodnutí, jež představují více než pouhou formalitu a jejichž vydání je za běžných okolností nejisté. Týkají se například zadání zakázky (např. ve veřejných výběrových řízeních), udělení licencí (např. v odvětví telekomunikací) nebo poskytnutí přístupu k nemovitostem (ku příkladu za účelem výkonu práva provádět průzkum ložisek ropy a zemního plynu) apod. Do vydání těchto rozhodnutí není jasné, zda společný podnik vůbec započne svou činnost. Za dané situace nelze vycházet z předpokladu, že bude společný podnik dlouhodobě vykonávat hospodářskou funkci, a není jej tudíž

⁽⁹²⁾ Věc IV/M.788 – AgrEVO/Marubeni ze dne 3. září 1996.

⁽⁹³⁾ Věc IV/M.891 – Deutsche Bank/Commerzbank/J.M.Voith ze dne 23. dubna 1997.

⁽⁹⁴⁾ Viz věc COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV ze dne 30. dubna 2003, kde bylo období 12 let považováno za dostatečné; ve věci COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV ze dne 11. února 2002 činila doba platnosti smlouvy osm let. Ve věci COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien ze dne 20. července 2005 považovala Komise minimální dobu 10–15 let za dostatečnou, nikoli však dobu tří let.

možno považovat za plně funkční společný podnik. Jakmile je však vydáno rozhodnutí ve prospěch společného podniku, je toto kritérium splněno a jedná se o spojení ⁽⁹⁵⁾.

5. Změny činnosti společného podniku

- (106) Mateřské společnosti mohou rozhodnout o rozšíření oblasti činnosti stávajícího společného podniku. To bude považováno za další spojení, které si může vyžádat nutnost oznámení, pokud bude mít toto rozšíření za následek nabytí celého nebo částí jiného podniku od mateřských společností, jež by bylo samo o sobě posouzeno jako spojení ve smyslu odstavce 24 tohoto sdělení ⁽⁹⁶⁾.
- (107) O spojení se může jednat tehdy, jestliže mateřské společnosti převedou na společný podnik další značný majetek, smlouvy, další know-how nebo jiná práva, a tento majetek a práva představují základ nebo jádro pro rozšíření podnikatelské činnosti společného podniku na další výrobní nebo geografické trhy, jež nebyly předmětem původního společného podniku a jestliže tyto činnosti provádí jakožto plně funkční podnik. Jelikož převod majetkových hodnot nebo práv dokládá, že skutečnými aktéry rozšíření činnosti společného podniku jsou mateřské společnosti, může být toto rozšíření pojednáno stejně, jako vytvoření nového společného podniku ve smyslu čl. 3 odst. 4 ⁽⁹⁷⁾.
- (108) Dojde-li k rozšíření oblastí činnosti společného podniku bez převodu dalších majetkových hodnot, smluv, know-how nebo jiných práv, nebude tato transakce považována za spojování.
- (109) O spojování se jedná i tehdy, jestliže stávající částečně funkční společný podnik změní svou činnost tak, že se stane plně funkčním společným podnikem ve smyslu čl. 3 odst. 4. Lze uvést tyto příklady: změna organizační struktury společného podniku takovým způsobem, že napříště splňují kritérium plné funkčnosti ⁽⁹⁸⁾; společný podnik, který dosud fungoval jen jako dodavatelský podnik mateřských společností, jež následně začnou vyvíjet výraznou činnost na trhu nebo o případy obdobné těm, jež byly popsány v odstavci 105 výše, kdy může společný podnik zahájit činnost na trhu teprve tehdy, je-li splněna některá významná podmínka, například udělení licence společnému podniku v odvětví telekomunikací. Předpokladem takové změny činnosti společného podniku je většinou odpovídající rozhodnutí jeho společníků nebo řídicích orgánů. Jakmile je toto rozhodnutí přijato a následkem toho splňuje společný podnik kritérium plné funkčnosti, jedná se o spojení.

V. VÝJIMKY

- (110) Ustanovení čl. 3 odst. 5 podává výčet tří výjimek, za nichž nabytí kontrolního podílu nezakládá spojení ve smyslu nařízení o spojování podniků.
- (111) Za prvé nabytí cenných papírů podnikem, jehož běžnou podnikatelskou činností je obchodování s cennými papíry na vlastní nebo cizí účet, nezakládá spojení, jestliže k nabytí došlo v rámci uvedené činnosti a nabytí cenných papírů je pouze dočasné (čl. 3 odst. 5 písm. a)). Uvedená výjimka se uplatní za těchto podmínek:

- nabývací podnik musí být úvěrovou nebo jinou finanční institucí nebo pojišťovací společností a k nabytí musí dojít v rámci jeho výše popsané obvyklé činnosti;

⁽⁹⁵⁾ Jsou-li splněna další kritéria zmíněná v této části sdělení.

⁽⁹⁶⁾ Viz věc COMP/M.3039 – Soprol/Céréol/Lesieur ze dne 30. ledna 2003.

⁽⁹⁷⁾ Oznamovací povinnost je v tomto případě založena dohodou nebo jiným právním aktem, na jejichž základě dochází k převodu majetkových hodnot, smluv, know-how či jiných práv.

⁽⁹⁸⁾ Věc COMP/M.2276 – The Coca-Cola Company/Nestlé/JV ze dne 27. září 2001.

- cenné papíry musí být nabyty za účelem jejich dalšího prodeje;
 - nabývací podnik nesmí vykonávat své hlasovací právo k určování strategického tržního chování cílového podniku, nebo je smí vykonávat jen v rozsahu potřebném k přípravě prodeje celého nebo části podniku či jeho majetkových hodnot, anebo prodeje podílů v tomto podniku;
 - nabývací podnik musí prodat svůj kontrolní podíl do jednoho roku od nabytí, to znamená, že je povinen snížit svůj podíl v roční lhůtě alespoň natolik, aby již nezakládal kontrolu. Komise však může tuto lhůtu prodloužit, je-li nabývací podnik schopen doložit, že prodej nelze v předepsané lhůtě rozumně uskutečnit.
- (112) Za druhé se nejedná o změnu kontroly a tudíž ani o spojení ve smyslu nařízení o spojování podniků, jestliže kontrolu získá nositel veřejné moci na základě právních předpisů členského státu upravujících likvidaci, platební neschopnost, zastavení plateb, konkurs, vyrovnání nebo jiná obdobná řízení (čl. 3 odst. 5 písm. b)).
- (113) Za třetí se nejedná o spojování, získá-li kontrolu finanční holdingová společnost ve smyslu čl. 5 odst. 3 směrnice Rady 78/660/EHS⁽⁹⁹⁾. Pojem „finanční holdingová společnost“ je tudíž omezen na společnosti, jejichž výlučným účelem je nabývat podíly v jiných podnicích, aniž by přímo nebo nepřímo zasahovaly do řízení těchto podniků, a aniž by tím byla dotčena jejich práva jakožto společníků. Tyto investiční společnosti musí mít navíc strukturu, jež umožní dohled správního nebo justičního orgánu nad dodržováním uvedených omezení. Nařízení o spojování podniků stanoví další podmínku, za níž lze uplatnit tuto výjimku: uvedené společnosti smějí vykonávat svá hlasovací práva v jiném podniku pouze s cílem zachování plné hodnoty investic a nepoužijí je k tomu, aby přímo či nepřímo určovaly strategické tržní chování ovládaného podniku.
- (114) Výjimky podle čl. 3 odst. 5 nařízení o spojování podniků se uplatní jen ve velmi úzce vymezených případech. Za prvé se tyto výjimky uplatní pouze tehdy, pokud by transakce byla jinak spojením svého druhu, nikoli v případě, kdy je transakce součástí jediné širší koncentrace za situace, v níž se na konečného nabyvatele kontroly nevztahují podmínky ustanovení čl. 3 odst. 5 (viz odstavec 35 výše). Za druhé se výjimky podle čl. 3 odst. 5 písm. a) a c) uplatní pouze při nabytí kontroly nákupem cenných papírů, nikoli však získáním jiných majetkových hodnot.
- (115) Tyto výjimky se neuplatní v případě typických struktur investičních fondů. V souladu se vlastními cíli se tyto fondy zpravidla neomezují na výkon svých hlasovacích práv, nýbrž rozhodují o složení řídicích a dozorčích orgánů podniků nebo dokonce o restrukturalizaci těchto podniků. To by nebylo v souladu s požadavky čl. 3 odst. 5 písm. a) a c), že nabývací podniky nevykonávají svá hlasovací práva k určování soutěžního chování jiného podniku⁽¹⁰⁰⁾.
- (116) Může vyvstat otázka, zda postup k záchraně podniku před platební neschopností představuje spojení ve smyslu nařízení o spojování podniků. Takováto záchraná akce spočívá obvykle v konverzi starých dluhů do nového podniku, nad nímž získá společnou kontrolu bankovní sdružení. Jestliže tento postup

⁽⁹⁹⁾ Čtvrtá směrnice Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978 na základě čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o ES o roční závěrce určitých druhů obchodních společností (Úř. věst. L 222, 14.8.1978, s. 11), naposledy pozměněná směrnicí 2003/51/EC ze dne 18. června 2003 (Úř. věst. L 178, 17.7.2003, s. 16). Pro účely této směrnice se „finančními holdingovými společnostmi“ rozumí pouze ty společnosti, jejichž jediným předmětem činnosti je nabytí účastí v jiných podnicích a řízení a zhodnocení těchto účastí, aniž by se tyto společnosti přímo či nepřímo zúčastňovaly řízení těchto podniků a aniž jsou dotčena jejich práva akcionářů. Omezení týkající se činnosti těchto společností musí být taková, aby jejich dodržování mohly kontrolovat správní nebo justiční orgány.

⁽¹⁰⁰⁾ Věc IV/M.669 – Charterhouse/Porterbrook ze dne 11. prosince 1995.

vede podle výše uvedených kritérií ke společné kontrole, považuje se zpravidla za spojování⁽¹⁰¹⁾. Třebaže prvotním záměrem bank je provést restrukturalizaci financí podniku, aby jej bylo možno následně prodat, výjimka podle čl. 3 odst. 5 písm. a) se v tomto případě zpravidla neuplatní. Obdobně jako v případě investičních fondů program restrukturalizace zpravidla vyžaduje, aby ovládající banky určovaly strategické hospodářské chování zachráněného podniku. Kromě toho je většinou nerealistické očekávat, že ve stanovené roční lhůtě dojde k hospodářskému ozdravení podniku a k jeho prodeji. Jelikož lze těžko odhadnout, kolik času k tomu bude zapotřebí, nebylo by snadné povolit prodloužení lhůty k prodeji podniku.

VI. UPUŠTĚNÍ OD SPOJENÍ

(117) Spojení přestává existovat a nařízení o spojování podniků se neuplatní, jestliže dotčené podniky od spojení upustí.

(118) V této souvislosti zavádí revidované nařízení o spojování podniků č. 139/2004 nové ustanovení, podle něž lze řízení o spojování zahájené Komisí podle čl. 6 odst. 1 písm. c) první věty zastavit bez vydání konečného rozhodnutí. Tato věta zní: „Aniž je dotčen článek 9, takovéto řízení bude ukončeno rozhodnutím podle čl. 8 odst. 1 až 4, pokud ovšem dotčené podniky neprokáží ke spokojenosti Komise, že od spojení upustily“. Před zahájením řízení se takovéto požadavky neuplatní.

(119) Zásadně musí důkaz, že bylo upuštěno od spojení, odpovídat co do právní formy, obsahu apod. původnímu právnímu jednání, které bylo považováno za dostatečné k založení povinnosti oznámit spojení. V případě, že strany v průběhu transakce posílí své vzájemné smluvní vztahy, například tím, že uzavřou určitou právně závaznou dohodu poté, co bylo oznámeno spojení na základě prohlášení o záměru pojatém v dobré víře, musí být důkaz o ustoupení od spojení podán způsobem, jenž zohlední i naposled učiněný právní akt.

(120) V souladu s touto zásadou je též nutno dokázat, že bude obnoven stav, který existoval před spojením, jestliže bylo spojení dokončeno ještě před vydáním rozhodnutí Komise. Pouhé zpětvzetí oznámení se nepovažuje za dostatečný důkaz, že bylo ustoupeno od spojení ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. c). Rovněž drobné změny spojení, které nemají za následek změnu kontroly nebo způsobu kontroly, nelze považovat za ustoupení od původního spojení⁽¹⁰²⁾.

— Právně závazná dohoda: v tomto případě je nutno předložit důkaz, že byla dohoda zrušena právně závazným způsobem stanoveným v původní dohodě (obvykle dokumentem podepsaným všemi stranami). Pouhá vyjádření úmyslu zrušit dohodu nebo neprovést oznámené spojení či jednostranná prohlášení (jedné ze) stran nebudou považována za dostačující⁽¹⁰³⁾.

— Úmysl uzavřít dohodu pojatý v dobré víře: v případě prohlášení o úmyslu nebo prohlášení o vzájemné shodě, v němž je deklarován úmysl pojatý v dobré víře, je nutno předložit dokumenty, které dokazují, že již bylo od tohoto úmyslu upuštěno. Pokud je úmysl pojatý v dobré víře deklarován jiným způsobem, musí ustoupení od spojení zneplatnit i účinnost prohlášení o úmyslu, přičemž bude formou i obsahem odpovídat původnímu prohlášení o úmyslu.

— Zveřejnění nabídky převzetí nebo úmyslu učinit nabídku převzetí: bude požadováno veřejné prohlášení o ukončení veřejného návrhu nebo o ustoupení od úmyslu učinit veřejný návrh smlouvy o koupi cenných papírů. Toto prohlášení musí být formou a veřejným rozšířením srovnatelné s původním zveřejněním.

⁽¹⁰¹⁾ Věc IV/M.116 – Kelt/American Express ze dne 28. srpna 1991.

⁽¹⁰²⁾ Tento odstavec nevypovídá nic o tom, zda je nutné předkládat Komisi další informace podle čl. 5 odst. 3 nařízení č. 802/2004.

⁽¹⁰³⁾ Viz Věc COMP/M.4381 – JCI/VB/FIAMI ze dne 10. května 2007, bod 15, kde pouze jedna strana neměla zájem provést smlouvu, zatímco druhá strana stále považovala smlouvu za závaznou a vymahatelnou.

- Provedená spojení: Pokud bylo spojení provedeno ještě před vydáním rozhodnutí Komise, musí strany prokázat, že byl obnoven stav, který existoval před jeho provedením.

(121) Strany musí ke splnění tohoto požadavku včas předložit potřebné podklady.

VII. ZMĚNY SPOJENÍ PO JEJICH SCHVÁLENÍ KOMISÍ

(122) V určitých případech si někdy strany nepřejí provést spojení způsobem schváleným Komisí. Tehdy vyvstává otázka, zda se schválení Komise vztahuje i na změněnou strukturu transakce.

(123) Obecně lze říci, že se v případech, kdy se mění struktura transakce před provedením schváleného spojení tak, že nedojde k nabytí kontroly podle čl. 3 odst. 1 písm. b) , nýbrž k fúzi podle čl. 3 odst. 1 písm. a) nebo naopak, vychází z předpokladu, že se jedná o nové spojení ve smyslu nařízení o spojování podniků, takže je nutné nové oznámení ⁽¹⁰⁴⁾. Naopak se má za to, že méně významné změny struktury transakce, například drobné změny rozsahu podílů bez vlivu na kontrolu nebo způsob kontroly, změny nabídnutých cen při nabídkách převzetí nebo změny struktury společnosti, v jejichž důsledku nevede provedení transakce ke změnám kontroly ve smyslu nařízení o spojování podniků, jsou kryty rozhodnutím Komise o schválení spojení.

C. VÝZNAM PRO CELÉ SPOLEČENSTVÍ

I. LIMITNÍ HODNOTY

(124) Otázka, zda je na určitou transakci třeba uplatnit nařízení o spojování podniků, je zkoumána na základě dvou kritérií. Za prvé se v případě dané transakce musí jednat o spojování ve smyslu článku 3. Druhé kritérium tvoří limitní hodnoty obratu upravené v článku 1, podle nichž se zjišťuje, které transakce se dotýkají ES a mohou mít „význam pro celé Společenství“. Obrat je indikátorem hospodářských zdrojů dotčených spojení a přiřazuje se na prostorovém základě tak, aby odrážel geografickou distribuci těchto zdrojů.

(125) Článek 1 vymezuje dvě skupiny limitních hodnot, s jejichž pomocí se zkoumá, zda má daná transakce význam pro celé Společenství. Ustanovení čl. 1 odst. 2 zavádí tři různá kritéria: pomocí limitní hodnoty celosvětového obratu má být vyhodnocena celková velikost dotčených podniků; limitní hodnoty obratu ve Společenství slouží zjištění, zda bude v důsledku spojení dosaženo minimální úrovně činnosti v ES; dvoutřetinové pravidlo má za úkol vyloučit čistě vnitrostátní transakce, které nespádají do příslušnosti Společenství.

(126) Druhá skupina limitních hodnot obsažená v čl. 1 odst. 3 se vztahuje na ta spojení, která nedosahují významu pro celé Společenství podle čl. 1 odst. 2, ale mají podstatný vliv alespoň ve třech členských státech, takže musí být oznamována v souladu s vnitrostátní úpravou hospodářské soutěže v dotčených členských státech. Za tímto účelem stanoví čl. 3 odst. 1 nižší celosvětové a komunitární limitní hodnoty obratu a minimální úroveň činnosti, jíž jednotlivě i společně dosahují dotčené podniky v nejméně třech členských státech. Podobně jako čl. 1 odst. 1 obsahuje i čl. 1 odst. 3 dvoutřetinové pravidlo vylučující převážně vnitrostátní transakce spojování ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Viz věci COMP/M.2706 – Carnival Corporation/P&O Princess ze dne 11. dubna 2002 and COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess ze dne 10. února 2003. Za těchto okolností se mění identita oznamujících stran, neboť ji obě strany fúze musí oznámit, zatímco při nabytí kontroly má oznamovací povinnost pouze strana, která tuto kontrolu získává. Pokud však strany získají kontrolu nad určitou cílovou společností, a teprve později se rozhodnou provést fúzi s danou nově nabytou dceřinou společností, jednalo by se o vnitřní restrukturalizaci, která nemá za následek změnu kontroly a tudíž nespadá pod článek 3 nařízení o spojování podniků.

⁽¹⁰⁵⁾ Kromě toho se předpokládá, že má spojení význam pro celé Společenství, jestliže je věc postoupena Komisi podle čl. 4 odst. 5 nařízení o spojování podniků. Tyto případy jsou pojednány ve sdělení Komise o postupování věcí ohledně spojování podniků (Úř. věst. C 56, 5.3.2005, s. 2).

- (127) Limitní hodnoty jako takové slouží zjištění, který orgán je příslušný pro danou transakci, a nikoli ke zjišťování pozice podniků dotčených podniků na trhu nebo účinků spojení. K tomuto účelu se použije obrat ve všech oblastech činnosti dotčených podniků a tím i zdrojů, které tyto podniky k jeho dosažení použily, a nikoli obrat či zdroje, které mají bezprostřední vztah ke spojení. Limitní hodnoty jsou čistě kvantitativní povahy, neboť spočívají výlučně na výpočtu obratu, nikoli na podílu na trhu nebo jiných kritériích. Jejich úkolem je poskytnout jednoduchý a objektivní mechanismus, kterého lze u podniků zúčastněných na spojení snadno použít ke zjištění, zda má jejich transakce význam pro celé Společenství, a zda tudíž podléhá oznamovací povinnosti.
- (128) Zatímco v článku 1 jsou uvedeny numerické limitní hodnoty ke zjištění příslušnosti, stanoví článek 5, jak se vypočte obrat tak, aby výsledná čísla podávala věrný obraz ekonomické reality.

II. POJEM DOTČENÉHO PODNIKU

1. Obecné úvahy

- (129) Z hlediska zjišťování příslušnosti jsou dotčenými podniky účastníci spojení, čili fúze nebo nabytí kontroly podle čl. 3 odst.1. Obrat docílený jednotlivými podniky zvlášť i všemi společně ukáže, zda bylo dosaženo limitních hodnot.
- (130) Jakmile je zjištěno, které podniky se účastní určité transakce, je třeba vypočítat jejich obrat podle článku 5, aby bylo možno určit příslušnost. Ustanovení čl. 5 odst. 4 podává podrobná kritéria pro zjištění podniků, jejichž obrat lze v důsledku přímých nebo nepřímých propojení přičíst zúčastněnému podniku. Úmyslem zákonodárce bylo vytvořit konkrétní pravidla, jež lze užít jako celek, aby bylo možno za účelem užití limitních hodnot obratu zavést v nařízení o spojování podniků pojem „koncern“. Pojem „koncern“ označuje v dalším textu výlučně skupinu podniků, jejichž vztahy k dotčenému podniku spadají pod jeden či více pododstavců čl. 5 odst. 4 nařízení o spojování podniků.
- (131) V souvislosti s různými podniky, které se mohou zúčastnit určité transakce, nelze směřovat pojem „dotčených podniků“ podle článků 1 a 5 s terminologií použitou na jiných místech v nařízení o spojování podniků a v nařízení Komise (ES) č. 802/2004, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „prováděcí nařízení“) ⁽¹⁰⁶⁾ odkazující na různé podniky, jež se mohou zúčastnit různých transakcí. Tato terminologie se týká oznamovatelů, ostatních dotčených subjektů, třetích osob a dotčených osob, jimž mohou být uloženy pokuty nebo penále, a identifikovaných v kapitole IV prováděcího nařízení v souvislosti se stanovením jejich práv a povinností.

2. Spojování podniků

- (132) Při spojování podniků jsou dotčenými podniky všechny podniky, které se na něm podílejí.

3. Získání kontroly

- (133) V ostatních případech jsou dotčené podniky vymezeny pojmem „nabytí kontroly“. Na straně nabývající může být jeden nebo více podniků, které nabývají výlučnou nebo společnou kontrolu. Na straně nabývané může být jeden nebo více podniků jako celek nebo jejich části. V zásadě je každý z těchto podniků považován za dotčený podnik ve smyslu nařízení o spojování podniků.

Nabytí výlučné kontroly

- (134) Nabytí výlučné kontroly nad celým podnikem je nejzřejmější formou nabytí kontroly. Dotčenými podniky jsou, jak bylo vyloženo výše, nabývající podnik a cílové podniky.

⁽¹⁰⁶⁾ Úř. věst. L 133, 30.4.2004, s. 1.

- (135) Je-li cílový podnik nabyt koncernem prostřednictvím jedné z jeho dceřiných společností, jsou dotčenými podniky cílový podnik a nabývající dceřiná společnost, pokud ovšem tato dceřiná společnost nebyla založena pouze pro účely převzetí. Třebaže je dceřiná společnost pro účely výpočtu obratu zpravidla považována za dotčený podnik, do výpočtu limitní hodnoty se zahrne obrat všech podniků, s nimiž dotčený podnik udržuje kontakty vypočtené v čl. 5 odst. 4. V tomto ohledu se koncern považuje za hospodářskou jednotku a podniky příslušející k těmto koncernu nemohou být s ohledem na stanovení příslušnosti za podmínek nařízení o spojování podniků považovány za různé dotčené podniky. Vlastní oznámení může být podáno zmíněnou dceřinou společností nebo její mateřskou společností.

Nabytí částí určitého podniku a rovnoměrně rozložené transakce – čl. 5 odst. 2

- (136) Ustanovení čl. 5 odst. 2 nařízení o spojování podniků stanoví, že se na straně zcizitele zohledňuje pouze obrat, který spadá na prodané části, je-li spojení provedeno cestou nabytí částí jednoho či více podniků. Možné účinky transakce spojení na trh budou záviset pouze na spojení provozních a finančních zdrojů, které jsou předmětem transakce, se zdroji nabyvatele, nikoli na zbývajících částech podniku zcizitele. Dotčeným podnikem (dotčenými podniky) je (jsou) v tomto případě nabývající podnik (podniky) a části cílového podniku bez zbývajících částí podniku zcizitele.
- (137) Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec obsahuje zvláštní ustanovení o rovnoměrně rozložených nebo následných transakcích. Předchozí spojování (uskutečněná v průběhu dvou let), jichž se zúčastnily tytéž strany, musí být (znovu) oznámena spolu s naposled prováděnou transakcí, pokud tato zakládá spojování, jestliže je při jedné či více transakcích jednotlivě nebo v jejich celku dosaženo limitních hodnot. V tomto případě jsou dotčenými podniky nabývající podniky a různé nabývané části cílového podniku jakožto celek.

Přechod od společné k výlučné kontrole

- (138) Jestliže k získání kontroly dojde přechodem od společné k výlučné kontrole, nabývá jeden z vlastníků podílů zpravidla podíly od dosavadního druhého vlastníka (ostatních vlastníků) podílů. Dotčenými podniky jsou za této situace nabývající vlastník podílů a společný podnik. Stejně jako žádný jiný prodávající není ani „odcházející“ vlastník podílů dotčeným podnikem⁽¹⁰⁷⁾.

Nabytí společné kontroly

- (139) V případě nabytí společné kontroly nově zakládaného podniku jsou dotčenými podniky ty, které získají kontrolu nad nově zakládaným podnikem (který, jelikož ještě neexistuje, nemůže být považován za dotčený podnik a navíc nemá vlastní obrat). Totéž pravidlo platí, jestliže určitý podnik vnese dříve existující dceřinou společnost nebo její oblast podnikání (nad níž tato dceřiná společnost dříve vykonávala výlučnou kontrolu) do nově založeného společného podniku. Za těchto okolností se považuje každý společně kontrolující podnik za dotčený podnik, zatímco podniky nebo oblasti podnikání vnesené do společného podniku nejsou dotčenými podniky a jejich obrat je součástí obratu původní mateřské společnosti.
- (140) Situace je však jiná, jestliže určitý podnik získá nově společnou kontrolu nad již existujícím podnikem nebo již existující oblastí podnikání. Dotčenými podniky jsou na jedné straně podniky, které získávají společnou kontrolu a na straně druhé dříve existující převzaté podniky nebo oblasti podnikání.
- (141) Nabytí podniku s úmyslem okamžitého rozdělení majetkových hodnot, se, jak je vyloženo v odstavci 32, většinou nepovažuje za nabytí společné kontroly nad celým cílovým podnikem, nýbrž za převzetí výlučné kontroly každým z posledních nabyvatelů daných částí cílového podniku. V souladu s úvahami o nabytí výlučné kontroly jsou dotčenými podniky nabývající podniky a části nabyté v každé z provedených transakcí.

⁽¹⁰⁷⁾ Věc IV/M.023 – ICI/Tioxide ze dne 28. listopadu 1990.

Změny ovládajícího vlastníka podílů při společné kontrole společného podniku

- (142) Jak bylo vyloženo výše, může spojení podléhající oznamovací povinnosti nastat tehdy, jestliže v případě společné struktury ovládání dojde ke změně v druhu ovládání způsobené přistoupením nových ovládajících vlastníků podílů nezávisle na tom, zda nahradí či nenahradí dřívější ovládající vlastníky podílů.
- (143) Jestliže jeden nebo více vlastníků podílů nabude kontroly buďto přistoupením nebo nahrazením jednoho či více vlastníků podílů, jsou dotčenými podniky, pokud před tím i potom existuje společná kontrola, (stávající i noví) vlastníci podílů, kteří vykonávají společnou kontrolu, i samotný společný podnik⁽¹⁰⁸⁾. Na jedné straně může podobně jako při nabytí společné kontroly nad stávajícím podnikem být i samotný společný podnik považován za dotčený podnik, neboť je již existujícím podnikem. Na druhé straně nepředstavuje přistoupení nového vlastníka podílů pouze nové získání kontroly, nýbrž vede pro zbývající ovládající vlastníky podílů i ke změně povahy kontroly, neboť povaha kontroly společného podniku je určována identitou a složením ovládajících vlastníků podílů a tím je určován i jejich vzájemný vztah. Navíc nařízení o spojování podniků považuje společný podnik za spojení hospodářských zdrojů mateřských společností, k nimž náleží i společný podnik, pokud již dosahuje zisku na trhu. Z těchto důvodů představují nově přistoupivší ovládající vlastníci podílů společně se zbývajících vlastníky podílů dotčené podniky. Z důvodu změny povahy kontroly se vychází z předpokladu, že všechny uvedené subjekty získávají kontrolu.
- (144) Jelikož čl. 4 odst. 2 první věta nařízení o spojování podniků stanoví, že jakékoliv nabytí společné kontroly podniky získávajícími společnou kontrolu je nutno oznámit, musí původní a noví vlastníci podílů zásadně společně oznámit spojení vyplývající z uvedených změn situací společné kontroly.

Získání kontroly společným podnikem

- (145) Při provádění transakcí, jimiž určitý společný podnik získává kontrolu nad jinou společností, vyvstává otázka, zda má být společný podnik považován za dotčený podnik (jehož obrat by zahrnoval obrat mateřských společností), nebo zda je třeba každou z jeho mateřských společností považovat za zvláštní dotčený podnik. Tato otázka může být rozhodující pro určení příslušnosti⁽¹⁰⁹⁾. Zatímco dotčeným podnikem je v zásadě společný podnik, který se bezprostředně podílí na nabytí kontroly, mohou se vyskytnout případy, za nichž podniky založí „zastřešující“ společnosti a dotčenými podniky jsou pak jednotlivé mateřské společnosti. V takovém případě bude Komise ke zjištění dotčených podniků zkoumat hospodářskou podstatu transakce.
- (146) Je-li nabyvatelem plně funkční společný podnik, který vykazuje výše uvedené znaky a který je již činný na témže trhu, bude Komise za dotčený podnik považovat tento společný podnik a cílový podnik (a nikoli mateřské společnosti společného podniku).

⁽¹⁰⁸⁾ Viz věc IV/M.376 – Synthomer/Yule Catto ze dne 22. října 1993.

⁽¹⁰⁹⁾ Předpokládejme tento případ: Cílová společnost má celkový obrat ve Společenství nedosahující částky 250 milionů EUR, zatímco každý ze dvou či více nabývajících podniků dosahuje ve Společenství obratu vyššího než 250 milionů EUR. Bude-li cílový podnik nabyt „zastřešující“ společností zřízenou nabývajících podniky, bude existovat pouze jeden podnik („zastřešující“ společnost) s obratem ve Společenství převyšujícím 250 milionů EUR, a tudíž by nebyla splněna jedna z podmínek příslušnosti Společenství, že při existenci nejméně dvou podniků musí každý z nich dosáhnout ve Společenství zisku převyšujícího částku 250 milionů EUR. Pokud by naopak nabývajících společnosti nepoužily „zastřešující společnost“, ale cílového podniku nabyly samy, bylo by dosaženo limitní hodnoty a na tuto transakci by se vztahovalo nařízení o spojování podniků. Tytéž úvahy platí pro vnitrostátní limitní hodnoty obratu podle čl. 1 odst. 3.

(147) Pokud lze naopak považovat společný podnik za pouhý nástroj mateřských společností k nabývání, bude Komise namísto společného podniku považovat za dotčený podnik všechny mateřské společnosti a cílový podnik. Tak tomu bude zejména v případě, kdy je společný podnik zakládán speciálně k účelu nabytí cílového podniku, nebo ještě nezačal vykonávat podnikatelskou činnost, pokud stávající společný podnik není výše popsáním plně funkčním společným podnikem nebo pokud společný podnik představuje vlastně sdružení podniků. Totéž platí, jestliže lze na základě určitých indicií prokázat, že subjekty provádějícími transakci jsou ve skutečnosti samy mateřské společnosti. K těmto indiciím může například patřit značné zaangażování mateřských společností v úvodní fázi, organizaci a financování dané transakce. V uvedených případech se za dotčené podniky považují mateřské společnosti.

Rozdělení společných podniků a výměna majetkových hodnot

(148) Pokud dva (či více) podniků rozdělí společný podnik, a majetkové hodnoty (představující oblasti podnikání) rozdělí mezi sebe, bude to zpravidla, jak již bylo vyloženo výše v odstavci 41, považováno za více než za získání kontroly. Tak například podnik A a podnik B vytvoří společný podnik a potom jej rozdělí, přičemž dojde k novému rozdělení majetkových hodnot. Rozdělení společného podniku zahrnuje přechod od společné kontroly všech majetkových hodnot společného podniku k výlučné kontrole rozdělených majetkových hodnot každým z nabývajících podniků ⁽¹¹⁰⁾.

(149) Při každé transakci k rozdělení společného podniku jsou dotčenými podniky – v souladu s úvahou o nabývání výlučné kontroly – nabývajíc podniky na jedné straně a jimi nabývané majetkové hodnoty na straně druhé.

(150) Případu rozdělení společného podniku se podobá situace, kdy si dva (nebo více) podniků vymění majetkové hodnoty, které na obou stranách spočívají v podnikatelské činnosti. V tomto případě je každé nabytí kontroly považováno za nezávislé nabytí výlučné kontroly. Dotčenými podniky jsou tudíž při každé transakci podniky nabývajíc a podnik nabývaný, respektive nabyté majetkové hodnoty.

Nabytí kontroly fyzickými osobami

(151) Kontroly může být nabyto i fyzickými osobami ve smyslu článku 3 nařízení o spojování podniků, jestliže tyto osoby samy vykonávají další hospodářské činnosti (a tudíž se považují za samostatné hospodářské podniky) nebo jestliže ovládají jeden nebo více hospodářských subjektů. V takovémto případě jsou dotčenými podniky cílový podnik a jednotliví nabyvatelé (přičemž je při výpočtu obratu fyzické osoby zohledněn obrat podniků ovládaných touto fyzickou osobou, pokud jsou splněny podmínky ustanovení čl. 5 odst. 4) ⁽¹¹¹⁾.

(152) Získání kontroly určitého podniku jeho řídicími pracovníky představuje rovněž nabytí fyzickými osobami a úvahy uvedené v odstavci 151 výše jsou také relevantní. Tito řídicí pracovníci však mohou spojit své podíly pomocí „účelového podniku“, aby mohli vystupovat jako jeden subjekt a usnadnit tak rozhodovací proces. Takovýto podnik pak může ale nemusí být považován za dotčený podnik. Obecná pravidla uvedená v odstavcích 145–147 výše ohledně získání kontroly společným podnikem platí i v tomto případě.

⁽¹¹⁰⁾ Srov. paralelní případy: věc COMP/M.3293 – Shell/BEB a věc COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB ze dne 20. listopadu 2003; věc IV/M.197 – Solvay/Laporte ze dne 30. dubna 1992.

⁽¹¹¹⁾ Viz věc IV/M.082 – Asko/Jacobs/Adia ze dne 16. května 1991, při níž získala soukromá osoba vykonávající jiné hospodářské činnosti společnou kontrolu nad určitým podnikem a byla považována za dotčený podnik.

Získání kontroly státním podnikem

- (153) Jak již bylo řečeno, může fúze nebo nabytí kontroly proběhnout mezi dvěma podniky vlastněnými tímž státem (nebo tímž veřejnoprávním subjektem) zakládat spojování, jestliže byly dotčené podniky dříve součástí různých hospodářských jednotek, které byly nadány samostatnou rozhodovací pravomocí. V takovém případě se oba tyto podniky považují za dotčené podniky, třebaže jsou ve vlastnictví téhož státu ⁽¹¹²⁾.

III. DATUM ROZHODNÉ PRO URČENÍ PŘÍSLUŠNOSTI

- (154) Právní stav pro zjištění příslušnosti Komise se za podmínek novelizovaného nařízení o spojování podniků změnil. Podle dřívějšího nařízení o spojování podniků bylo rozhodným dnem datum oznámení podle čl. 4 odst. 1 uvedeného nařízení – uzavření konečné dohody; nebo zveřejnění veřejné nabídky; nebo nabytí kontrolního podílu; nebo nejpozději okamžik, k němuž musely strany podat oznámení (to znamená týden po události vyžadující oznámení) ⁽¹¹³⁾.
- (155) Podle novelizovaného nařízení o spojování podniků nejsou již strany povinny podávat oznámení do určité doby (za podmínky, že neprovedou zamýšlené spojení před podáním oznámení). Oznámení je podle čl. 4 odst. 1 druhého pododstavce možné i tehdy, jestliže dotčené podniky Komisi věrohodně doloží, že hodlají v dobré víře uzavřít smlouvu, anebo v případě nabídky převzetí veřejně vyhlásí svůj úmysl takovou nabídku učinit. Nejpozději v okamžiku oznámení musí být Komise i vnitrostátní úřady pro hospodářskou soutěž s to určit svou příslušnost. Podle čl. 4 odst. 1 druhého pododstavce nařízení o spojování podniků musí být spojení zásadně oznamována po uzavření smlouvy, oznámení veřejné nabídky převzetí nebo po nabytí kontrolního podílu. Okamžiky, k nimž nastanou výše uvedené skutečnosti, jsou tudíž i podle novelizovaného nařízení o spojování podniků rozhodující pro určení příslušnosti, není-li již dříve podáno oznámení na základě deklarovaného úmyslu uzavřít v dobré víře smlouvu nebo zveřejněného záměru ⁽¹¹⁴⁾.
- (156) Rozhodné datum pro určení příslušnosti Společenství ve věci určitého spojení je tudíž datum jedné z následně uvedených událostí, která nastane jako první: uzavření právně závazné smlouvy; zveřejnění nabídky převzetí; nabytí kontrolního podílu; první oznámení ⁽¹¹⁵⁾. Co se týče data oznámení, je rozhodné oznámení Komisi nebo orgánu členského státu. Rozhodné datum je důležité především pro rozhodnutí otázky, zda nákupy nebo prodeje uskutečněné po období pokrytém provedenými relevantními operacemi, ale před rozhodným datem, vyžadují modifikaci účtů těchto operací podle zásad vyložených v odstavcích 172 a 173.

IV. OBRAT

1. Pojem obratu

- (157) Pojem obratu ve smyslu článku 5 nařízení o spojování podniků se týká „částek nabytých [...] z prodeje výrobků a poskytování služeb“. Tyto částky jsou obecně uváděny v ročních závěrkách společností v rubrice „zisky z prodeje“. U zboží není stanovení obratu spojeno s žádnými obtížemi: postačí vytčení veškerých obchodních úkonů spojených s převodem vlastnického práva.

⁽¹¹²⁾ Viz bod 22 odůvodnění nařízení o spojování podniků, který se přímo týká výpočtu obratu dotčeného státního podniku v souvislosti s čl. 5 odst. 4.

⁽¹¹³⁾ Viz věc COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint ze dne 28. června 2000.

⁽¹¹⁴⁾ Možnost stanovit obrat poslední den, kdy měly zúčastněné strany oznamovací povinnost – podle dřívějšího nařízení o spojování podniků sedm dní po oznámení „události, jíž byla tato povinnost založena“ – nelze podle novelizovaného nařízení o spojování podniků poskytnout, jelikož zde neexistuje lhůta pro oznámení.

⁽¹¹⁵⁾ Viz také stanovisko Generální advokátky Kokottové ve věci C-2202/06 Cementbouw v. Komise ze dne 26. dubna 2007 (doposud nezveřejněno). Pouze zavedlo možnost zohlednit první oznámení, pokud k němu dojde dříve, než k uzavření závazné právní dohody, zveřejnění veřejné nabídky na nákup akcií nebo nabytí kontrolního podílu, viz pozn. pod čarou 35 stanoviska.

- (158) Výpočet obrátu z poskytování služeb se v zásadě neliší od obrátu z prodeje zboží: Komise zohlední celkovou částku úplat přijatých za poskytování služeb. Výpočet zisků z poskytování služeb však může být složitější, neboť závisí na poskytnuté službě i právních a ekonomických faktorech daného odvětví. Pokud určitý podnik poskytuje celou službu svému zákazníkovi přímo, skládá se obrát tohoto podniku z celkových výtěžků poskytování služeb v posledním účetním období.
- (159) V ostatních případech je tuto obecnou zásadu přizpůsobit zvláštním okolnostem poskytnutých služeb. V určitých odvětvích služeb (například paušální zájezdy cestovních kanceláří, reklamní agentury) mohou služby prodávat zprostředkovatelé⁽¹¹⁶⁾. I v případech, kdy zprostředkovatelský podnik účtuje konečnému zákazníkovi celou částku, skládá se obrát tohoto podniku pouze z částek jeho provizí. U paušálních zájezdů (se soubornými službami) je celá částka zaplacená konečným zákazníkem předána provozovateli zájezdu, který cestovní kancelář využívá jako distribuční síť. V případě reklamních služeb se za obrát televizní stanice nebo časopisu považují pouze vyinkasované částky (bez provize), neboť mediální agentury vystupující jako zprostředkovatelé nepředstavují distribuční kanál prodejců reklamního prostoru, nýbrž jsou zvoleny zákazníkovi (tzn. podniky), kteří si přejí zadat reklamu.
- (160) Uvedené příklady ukazují, že vzhledem k rozmanitosti služeb mohou nastat nejrůznější situace, a proto je vždy třeba pečlivě zkoumat konkrétní právní a hospodářské vztahy. Obdobně mohou vyvstat zvláštní případy výpočtu obrátu v odvětví poskytování úvěrů, finančních služeb a v pojišťovnictví. Tyto aspekty jsou pojednány v oddílu VI.

2. Běžná podnikatelská činnost

- (161) Podle čl. 5 odst. 1 je třeba při výpočtu celkového obrátu použít obrát pocházející „z běžné činnosti“ dotčených podniků. To je obrát, kterého je dosahováno v rámci běžné podnikatelské činnosti prodejem zboží nebo poskytováním služeb. Obecně nezahrnuje ty položky, které jsou v ročních závěrkách podniku uváděny v rubrice „finanční výnosy“ nebo „mimořádné výnosy“. Takovéto mimořádné výnosy mohou pocházet z prodeje různých oborů podnikatelské činnosti nebo zcizení hmotných aktiv podniku. V ročních závěrkách však nebývají výnosy pocházející z běžné podnikatelské činnosti nutně specifikovány způsobem, který je potřebný k výpočtu obrátu podle nařízení o spojování podniků. V některých případech musí být označení položek v rámci možností přizpůsobeno požadavkům nařízení o spojování podniků⁽¹¹⁷⁾.
- (162) Výnosy nemusí nutně pocházet od zákazníků nakupujících zboží nebo služby. U podpor, jež podniky obdrží od veřejnoprávních subjektů, se uplatní pravidlo, že je nutno všechny podpory zahrnout do výpočtu obrátu, pokud daný podnik získává tuto podporu sám a podpora je přímo vázána na prodej zboží a poskytování služeb tímto podnikem. Podpora tudíž spadá do příjmů podniku z prodeje zboží nebo poskytování služeb, a je ji třeba přičíst k ceně zaplacené spotřebitelem⁽¹¹⁸⁾.
- (163) Určité otázky vyvstaly ohledně výpočtu obrátu podnikatelské jednotky, která doposud realizovala toliko příjmy v rámci koncernu, k němuž přináležela. To by mohlo platit zejména pro transakce, při nichž bylo poskytování služeb svěřeno cestou převodu podnikatelské jednotky určitému vnějšímu subjektu. Pokud takováto transakce představuje spojení ve smyslu úvah obsažených v odstavcích 25 an. tohoto sdělení, postupuje Komise tak, že se obrát zpravidla vypočítá na základě předchozího obrátu uvnitř koncernu

⁽¹¹⁶⁾ Podnik zpravidla nevykonává činnost prostředníka, jestliže prodává zboží cestou právních obchodů, jejichž důsledkem je převod vlastnického práva, Soud stupně, rozsudek Soudu, Endesa v. Komise, T-417/05, Sb. rozh. (2006), s. II-2533, bod 213.

⁽¹¹⁷⁾ Ve věci IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits ze dne 28. dubna 1992 se Komise rozhodla považovat určité výnosy z pronajímání automobilů za výnosy z běžné činnosti, třebaže byly do výkazu zisků a ztrát společnosti Wagons-Lits zaneseny jako „jiné provozní výsledky“.

⁽¹¹⁸⁾ Viz věc IV/M.156 – Cereol/Continentale Italiana ze dne 27. listopadu 1991. V tomto případě nezahrnula Komise podporu Společenství do výpočtu obrátu, jelikož podpora nesloužila k podpoře prodeje zboží, které vyráběl jeden z podniků zúčastněný na spojení, nýbrž byla určena producentu základních surovin (obilí), jež používal zmíněný podnik specializovaný na drčení (šrotování) obilí.

nebo, v případě existence veřejně stanovených cen, na základě takovýchto cen (například v ropném průmyslu). Pokud se dřívější interní obrat v rámci koncernu jeví jako nevhodný pro tržní vyhodnocení předmětných činností (a tudíž i očekávaného budoucího obratu na trhu), mohou se jako vhodná náhrada použít výnosy, kterých bude pravděpodobně docíleno v rámci dohody s někdejší mateřskou společností.

3. „Čistý“ obrat

- (164) Zohlednitelný obrat je „čistý“ obrat, protože se od jeho hrubé hodnoty odečte řada prvků vyjmenovaných v nařízení. Cílem je očistit obrat tak, aby odrazil skutečnou hospodářskou sílu podniku.

3.1 Odečtení rabatů a daní

- (165) Podle čl. 5 odst. 1 se provede „odečtení rabatu a daně z přidané hodnoty a jiných daní přímo spojených s obratem“. Výraz „rabaty“ označuje všechny rabaty a slevy, jež podniky poskytnou svým zákazníkům, a které mají přímý vliv na výši výtěžku z prodeje.
- (166) Co se týče odečtení daní, nařízení o spojování podniků uvádí „daně z přidané hodnoty a jiné daně přímo spojené s obratem“. Pojem „daně přímo spojené s obratem“ se týká nepřímých daní vztahujících se k obratu, například daní z alkoholických nápojů a tabákových výrobků.

3.2 Zohlednění „vnitřního obratu“ koncernu

- (167) Podle čl. 5 odst. 1 druhé věty „celkový obrat daného podniku nezahrnuje prodej výrobků nebo poskytování služeb mezi podniky uvedenými v odstavci 4“, (tzn. podniky koncernu, k němuž patří daný podnik). Cílem je odečíst výtěžek plynoucí z obchodních vztahů uvnitř koncernu tak, aby bylo možno zohlednit skutečnou hospodářskou váhu jeho jednotlivých částí formou tržního obratu. To znamená, že „částky“ zohledněné nařízením o spojování podniků odrážejí pouze transakce mezi koncernovým podnikem na jedné straně a třetími subjekty na straně druhé.
- (168) Ustanovení čl. 5 odst. 5 písm. a) nařízení o spojování podniků uplatňuje zásadu, že je třeba zamezit dvojímu započtení zejména v situacích, kdy dva či více podniků zúčastněných na spojení mají v jiné společnosti společná práva či pravomoci, jež se podávají v čl. 5 odst. 4 písm. b). Cílem tohoto ustanovení je zamezit započtení obratu z dodávek zboží a poskytování služeb mezi společným podnikem a každým ze dotčených podniků (nebo kterýmkoliv jiným podnikem, který je spojen s některým z nich ve smyslu čl. 5 odst. 4)). Co se týče společných podniků mezi dotčenými podniky a třetími stranami (pokud je zohledněn obrat podle čl. 5 odst. 4 písm. b) pojednáváný v následujícím odstavci 181) neuvažuje se obrat docílený prodeji mezi společným podnikem a dotčeným podnikem (jakož i podniky, které jsou s tímto podnikem propojeny v souladu s kritérii stanovenými v čl. 5 odst. 4) podle čl. 5 odst. 1.

4. Výpočet obratu a účetní závěrky

4.1 Obecné pravidlo

- (169) Komise vyvíjí snahu opírat se o co nejpřesnější a nejspolehlivější údaje, které jsou k dispozici. Obecně Komise použije závěrky z účetního období, které je nejbližší datu transakce a které byly podrobeny auditu podle standardu uplatnitelného na daný podnik a předepsaného pro dané účetní období⁽¹¹⁹⁾. Vyčištění údajů z auditu je třeba provést jen tehdy, vyžadují-li to ustanovení nařízení o spojování podniků, mimo jiné v případech, které jsou podrobněji vyloženy v bodě 172.

⁽¹¹⁹⁾ Viz věc COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa ze dne 15. listopadu 2005; potvrzeno rozsudkem Soudu, Endesa v. Komise, T-417/05, Sb. rozh. (2006), s. II-2533, body 128, 131.

- (170) Kromě mimořádných případů nemá Komise v úmyslu opírat se o závěrky sestavené řídicími orgány podniku nebo o jiné předběžné závěrky ⁽¹²⁰⁾. Dojde-li ke spojení v prvních měsících roku, a tudíž ještě nejsou k dispozici auditované závěrky pro poslední účetní období, použijí se údaje z předcházejícího roku. V případě významnějších odchylek mezi závěrkami z obou zmíněných let, které vyplývají z rozsáhlých trvalých změn v daném podniku, může Komise – zejména pokud byly poslední předběžné údaje za poslední rok schváleny řídicími orgány společnosti – rozhodnout, že tyto předběžné údaje zohlední.
- (171) V případech, kdy byl zjištěn podstatnější rozdíl mezi účetními standardy Společenství a třetí (nečlenské) země, může se Komise rozhodnout provést pro účely zjištění obratu – bez ohledu na obecné pravidlo – nové závěrky podle standardů Společenství.

4.2 Vyčištění provedené po datu posledního auditu závěrky

- (172) Nehledě k předchozím odstavcům je vyčištění prováděno vždy ke zohlednění trvalých změn hospodářské reality dotčených podniků (například převzetí nebo zcizení), které se plně neodrazí v účetních závěrkách. Takovéto změny musí být zohledněny, aby bylo možno zjistit skutečné zdroje, jež budou tvořit předmět spojení, a které lépe odrážejí hospodářskou situaci dotčených podniků. Tato vyčištění mají pouze selektivní povahu a nezpochybují zásadu, že je ke zjištění příslušnosti Komise zapotřebí jednoduchého a objektivního mechanismu, neboť nevyžadují kompletní přepracování auditovaných závěrek ⁽¹²¹⁾. To platí především pro převzetí, zcizení nebo zrušení jednotlivých oblastí podnikatelské činnosti, k nimž došlo po auditu závěrky. Toto je relevantní, jestliže určitý podnik uzavře transakci týkající se prodeje nebo ukončení části své podnikatelské činnosti kdykoli před datem rozhodným pro stanovení příslušnosti (viz odstavec 154) nebo je-li takovýto prodej nebo ukončení podmínkou transakce ⁽¹²²⁾. V takovém případě musí být z obratu oznamovatele odečten obrat, který oznamovatel vykázal v poslední auditované závěrce. V případě, že oznamovatel uzavřel dohodu o prodeji části své podnikatelské činnosti, ale k prodeji (jinými slovy k její právní účinnosti a převodu vlastnického práva k prodávaným podílům nebo majetkovým hodnotám) dosud nedošlo, se takováto změna nezohledňuje ⁽¹²³⁾, není-li prodej podmínkou, která předchází oznámené operaci. Naopak je třeba pro účely oznámení přičíst obrat těch částí podnikatelské činnosti, k jejichž nabytí došlo po sestavení poslední auditované závěrky, ale přede dnem rozhodným pro zjištění příslušnosti, k obratu daného podniku.
- (173) Za druhé může být potřebné provést vyčištění i při nabytích nebo zcizeních, k nimž došlo v průběhu účetního období, pro které byly sestaveny auditované závěrky. Pokud v tomto období došlo k nabytí nebo zcizení či k ukončení části podnikatelské činnosti, je možné, že se změny hospodářských zdrojů projeví v auditovaných závěrkách dotčeného podniku jen částečně. Jelikož je obrat nabytých oblastí podnikatelské činnosti případně zahrnut do závěrek teprve od okamžiku jejich nabytí, může se stát, že nebude zohledněn jejich celý roční obrat. Naopak může být obrat prodaných nebo ukončených oblastí podnikatelské činnosti k okamžiku jejich skutečného prodeje nebo ukončení i nadále obsažen v auditovaných závěrkách. V těchto případech je nutno provést vyčištění, aby se z auditovaných závěrek odstranil obrat, jehož bylo v prodaných oblastech podnikatelské činnosti docíleno do okamžiku převodu vlastnického práva k nim nebo do jejich ukončení, aby tak byl do závěrek zanesen obrat, který generovaly nabyté oblasti podnikatelské činnosti v daném roce až do okamžiku jejich konsolidace v závěrkách. V důsledku toho musí být ponechán zcela stranou obrat prodaných nebo ukončených oblastí podnikatelské činnosti, zatímco je třeba zohlednit plný roční obrat nabytých oblastí podnikatelské činnosti.

⁽¹²⁰⁾ Viz věc COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa ze dne 15. listopadu 2005; potvrzeno rozsudkem Soudu, Endesa v. Komise, T-417/05, Sb. rozh. (2006), s. II-2533, body 176, 179.

⁽¹²¹⁾ Rozsudek Soudu, Endesa v. Komise, T-417/05, Sb. rozh. (2006), s. II-2533, bod 209.

⁽¹²²⁾ Viz rozsudek Soudu, Air France v. Komise, T-3/93, Sb. rozh. (1994), s. II-121 body 100 an. ve vztahu k věci IV/M.278 – British Airways/Dan Air; věc IV/M.588 – Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

⁽¹²³⁾ Věc IV/M.632 – Rhône Poulenc Rorer/Fisons ze dne 21. září 1995; Věc COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint ze dne 28. června 2000.

- (174) Ostatní faktory, které mohou dočasně ovlivnit obrat, například pokles počtu objednávek nebo zpomalení výrobního procesu v době transakce, se při výpočtu obratu nezohledňují. Definitivní závěrky se s ohledem na tyto faktory nevyčišťují.

5. Přřazení obratu podle čl. 5 odst. 4

5.1 Zjištění podniků, jejichž obrat se zohledňuje

- (175) Tvoří-li podnik zúčastněný na spojení součástí koncernu, není zohledněn pouze obrat dotčeného podniku, ale podle nařízení o spojování podniků je třeba při zjišťování, zda nebylo dosaženo limitních hodnoty podle článku 1, zohlednit také obrat těch podniků, s nimiž má dotčený podnik vztahy ve smyslu čl. 5 odst. 4. I zde je cílem podchytit celkový objem hospodářských zdrojů, nezávisle na tom, zda jsou hospodářské činnosti prováděny přímo dotčeným podnikem nebo nepřímo prostřednictvím podniků, s nimiž je dotčený podnik propojen způsobem uvedeným v čl. 5 odst. 4.
- (176) Nařízení o spojování podniků nevymezuje pojem koncernu jedinou abstraktní definicí, ale vyjmenovává v čl. 5 odst. 4 písm. b) určitá práva a pravomoci. Jestliže dotčený podnik přímo či nepřímo udržuje výše popsané vztahy s jinými společnostmi, je třeba tyto společnosti považovat za účelem výpočtu obratu podle nařízení o spojování podniků za součást jeho koncernu.
- (177) Ustanovení čl. 5 odst. 4 nařízení o spojování podniků zní:

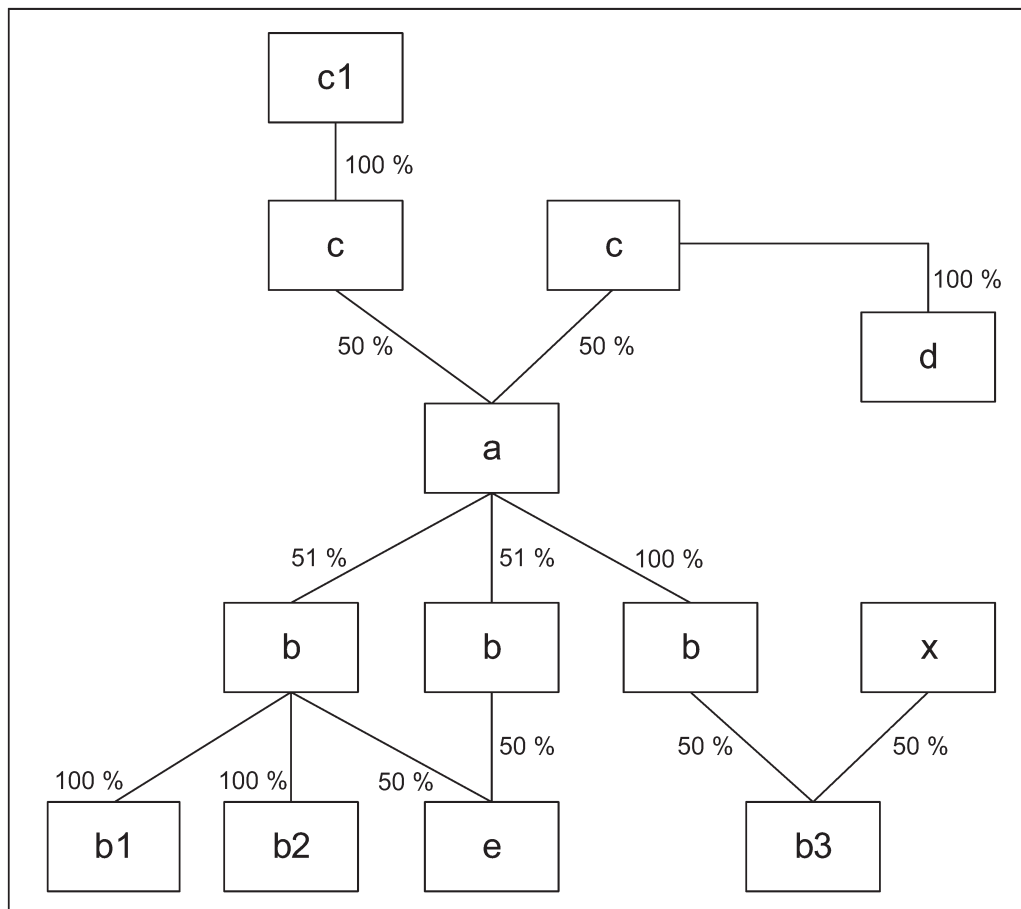
„Aniž je dotčen odstavec 2 [nabytí součástí], vypočítá se obrat dotčeného podniku ve smyslu čl. 1 odst. 2 a 3 tohoto nařízení tak, že se sečtou jednotlivé obraty:

- a) dotčeného podniku;
- b) těch podniků, ve kterých dotčený podnik, přímo či nepřímo:
 - i) vlastní více než polovinu základního kapitálu nebo obchodních aktiv, nebo
 - ii) má pravomoc vykonávat více než polovinu hlasovacích práv, nebo
 - iii) má pravomoc jmenovat více než polovinu členů dozorčích orgánů, představenstva nebo orgánů právně zastupujících podnik, nebo
 - iv) má pravomoc řídit záležitosti podniku;
- c) těch podniků, které mohou vykonávat v dotčeném podniku práva uvedená v písmenu b);
- d) těch podniků, ve kterých podnik uvedený v písmenu c) má práva a pravomoci uvedené v písmenu b);
- e) těch podniků, ve kterých dva nebo více podniků uvedených v písmenech a) až d) má společná práva či pravomoci uvedené v písmenu b).“

Podnik, který má v jiném podniku práva a pravomoci uvedené v čl. 5 odst. 4 písm. b) se v tomto oddílu sdělení označuje jako „mateřská společnost“ uvedeného jiného podniku, jenž je naopak jeho „dceřinou společností“. Stručně řečeno čl. 5 odst. 4 stanoví, že obrat podniku zúčastněného na spojení (bod a)) zahrnuje jeho dceřiné společnosti (bod b)), jeho mateřské společnosti (bod c)), ostatní dceřiné společnosti jeho mateřské společnosti (bod d)) a kteroukoliv další dceřinou společnost společně vlastněnou dvěma či více podniky uvedenými v bodech a) až d) (point e)).

(178) Situaci lze znázornit graficky takto:

Dotčený podnik a jeho koncern:



- a: dotčený podnik ⁽¹²⁴⁾
- b: jeho dceřiné společnosti, společnosti, které ovládá společně s třetími stranami (b3) a jejich vlastní dceřiné společnosti (b1 a b2)
- c: jeho mateřské společnosti a jejich vlastní mateřské společnosti (c1)
- d: ostatní dceřiné společnosti mateřských společností dotčeného podniku
- e: společností společně ovládané dvěma či více koncernovými společnostmi
- x: třetí strana

Poznámka: písmena a–e odpovídají relevantním bodům čl. 5 odst. 4. Procentní poměry uvedené v grafickém znázornění se vztahují k procentnímu poměru hlasů, které mají příslušné mateřské společnosti.

(179) Práva či pravomoci, jejichž výčet se podává v čl. 5 odst. 4 bod i)–iii), lze snadno zjistit, neboť se vztahují ke kvantitativním limitním hodnotám. Těchto limitních hodnot je dosaženo, jestliže dotčený podnik vlastní více než polovinu kapitálu nebo majetkových hodnot podniku, má více než polovinu hlasů, nebo je z právního hlediska s to jmenovat více než polovinu členů představenstva v jiných podnicích. Limitních hodnot je však dosaženo také tehdy, jestliže má dotčený podnik v jiných podnicích faktickou schopnost disponovat více než polovinou hlasů valné hromady nebo jmenovat více než polovinu členů představenstva v jiných podnicích ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁴⁾ V grafickém znázornění se předpokládá, že je společný podnik sám dotčeným podnikem podle kritérií stanovených v odst. 146 (nabytí plně funkčním společným podnikem, který působí na stejném trhu).

⁽¹²⁵⁾ Věc IV/M.187 – Ifint/Exor ze dne 2. března 1992; Věc IV/M.062 – Eridania/ISI ze dne 30. července 1991.

- (180) Ustanovení čl. 5 odst. 4 písm. bod iv) se týká práva řídit záležitosti podniku. Toto právo řídit záležitosti podniku existuje podle práva obchodních společností zejména na základě organizačních smluv, například ovládací smlouvy podle německého práva, smluv o pronájmu podniku, nebo na základě organizační struktury komplementáře v komanditní společnosti⁽¹²⁶⁾. Takovéto „právo řídit záležitosti podniku“ však může být založeno počtem hlasů v určité společnosti (které má podnik sám nebo ve spojení se smluvními ujednáními, například dohodou akcionářů), jež tvoří stabilní právní základ pro určování strategického chování určitého podniku.
- (181) Právo řídit záležitosti podniku se vztahuje i na situace, v nichž má dotčený podnik právo řídit činnost určitého podniku společně s třetími stranami⁽¹²⁷⁾. To vychází z úvahy, že podniky provádějící společnou kontrolu mají společně právo řídit záležitosti ovládaného podniku, třebaže každý z nich sám o sobě může toto právo vykonávat jen v negativním smyslu, tzn. formou výkonu práv veta. V uvedeném případě je zohledněn podnik (b3), který je společně ovládán dotčeným podnikem (a) a třetí stranou (x), neboť jak (a), tak (x) mají právo veta v (b3) díky svému stejně vysokému podílu v (b3)⁽¹²⁸⁾. Komise zohledňuje podle čl. 5 odst. 4 písm. b) bod iv) pouze ty společné podniky, v nichž má dotčený podnik a třetí strana takovýto vliv na základě práv *de iure*, které jednoznačně zakládají jejich právo řízení podniku. Zahrnutí společných podniků je tudíž omezeno na případy, v nichž má dotčený podnik a třetí strana společně právo řídit záležitosti podniku na základě dohody, například dohody akcionářů, nebo při nichž má dotčený podnik a třetí strana stejný počet hlasů, takže disponují právem jmenovat stejný počet členů řídicích orgánů společného podniku.
- (182) Stejná je situace, vykonávají-li dva či více podniků společnou kontrolu nad dotčeným podnikem tak, že všechny musí při řízení činnosti daného podniku jednat ve vzájemné shodě, je třeba započítat obrat všech těchto podniků. V uvedeném případě jsou zohledněny obě mateřské společnosti (c) společného podniku (a), jakož i jejich mateřské společnosti (c1 uvedeného příkladu). Tento výklad vyplývá z odkazu čl. 5 odst. 4 písm. b), který se podle předchozího odstavce použije na společně ovládané společnosti.
- (183) Jestliže některý podnik identifikovaný na základě čl. 5 odst. 4 udržuje s jinými podniky i vztahy ve smyslu čl. 5 odst. 4), musí být ve výpočtu zohledněny i tyto podniky. V uvedeném případě má jedna z dceřiných společností dotčeného podniku (a) (označená písmenem (b)) sama též dceřiné společnosti (b1) a (b2) a jedna z mateřských společností (označená písmenem (c)) má svou vlastní dceřinou společnost (d).
- (184) Ustanovení čl. 5 odst. 4 obsahuje zvláštní kritéria ke zjištění podniků, jejichž obrat může být přičítán dotčenému podniku. Tato kritéria, včetně kritéria „práva řízení záležitostí podniku“, nemají stejný rozsah jako pojem „kontroly“ ve smyslu čl. 3 odst. 2. Existují značné rozdíly mezi články 3 a 5, jelikož tato ustanovení plní rozdílné úlohy. Tyto rozdíly se projeví nejzřetelněji v oblasti faktické kontroly. Zatímco podle čl. 3 odst. 2 může dokonce i hospodářská závislost vést fakticky k získání kontroly (viz výše), výlučně kontrolovaná dceřiná společnost se podle čl. 5 odst. 4 písm. b) fakticky zohlední jen tehdy, je-li jednoznačně prokázáno, že dotčený podnik má právo disponovat více než polovinou hlasů nebo jmenovat více než polovinu členů představenstva. Na případy společné kontroly se čl. 5 odst. 4 písm. b) bod iv) vztahuje tehdy, jestliže ovládající podniky mají společně právo řídit záležitosti ovládaného podniku na základě svých individuálních práv veta. Ustanovení čl. 5 odst. 4 se však nevztahuje na situace, kdy v důsledku silných společných zájmů spojujících různé vlastníky menšinových podílů společného podniku dochází z důvodu účasti těchto vlastníků fakticky ke společné kontrole. Rozdíl spočívá v tom, že se čl. 5 odst. 4 písm. b) bod iv) týká práva řídit záležitosti podniku a nikoli možnosti vlivu (podle písm. b) bodů ii) a iii) a vysvětluje jej nutnost mít přesná a určitá kritéria používaná pro výpočet obratu, aby mohla být ověřena příslušnost. Podle čl. 3 odst. 3 však lze otázku, zda se jedná

⁽¹²⁶⁾ Věc IV/M.126 – Accor/WagonLits ze dne 28. dubna 1992.

⁽¹²⁷⁾ Věc COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint; věc IV/M. 187 – Ifint/Exor; věc IV/M.1046 – Ameritech/Tele Danmark.

⁽¹²⁸⁾ Zohledněna je však pouze polovina obratu vytvořeného subjektem b3, viz bod 187.

o spojení, zkoumat mnohem podrobněji. Navíc se vztahuje na situace negativní výlučné kontroly pouze ve výjimečných případech, (kdy podmínky čl. 5 odst. 4 písm. b) bodů i)–iii) jsou naplněny); „právo řídit záležitosti podniku“ podle čl. 5 odst. 4 písm. b) bod iv) nezahrnuje případy negativní kontroly. Konečně ustanovení čl. 5 odst. 4 písm. b) bod i) se například vztahuje na případy, kde „kontrola“ ve smyslu čl. 3 odst. 2 nemůže vzniknout.

5.2 **Připočtení obratu zjištěných podniků**

- (185) Je-li splněno kritérium čl. 5 odst. 4 písm. b), zohledňuje se zpravidla celý obrat dané dceřiné společnosti, a to nezávisle na výši podílů, které dotčený podnik v této dceřiné společnosti vlastní. V grafickém znázornění je zahrnut celý obrat dceřiných společností dotčeného podniku označený písmenem b.
- (186) Nařízení o spojování podniků však obsahuje zvláštní pravidla pro společné podniky. V čl. 5 odst. 5 písm. b) se ohledně společných podniků mezi dvěma či více dotčenými podniky stanoví, že se obrat společného podniku (co se týče obratu z podnikatelské činnosti se třetími stranami podle odstavce 168) přičte rovným dílem dotčeným podnikům nezávisle na jejich podílu kapitálu nebo počtu hlasů.
- (187) Zásada vytýčená v čl. 5 odst. 5 písm. b) se užije obdobně pro přičtení obratu společných podniků dotčeným podnikům a třetím stranám, jestliže je jejich obrat zohledněn podle čl. 5 odst. 4 písm. b), jak je uvedeno výše v odstavci 181. Podle dosavadní praxe Komise byl dotčeným podnikům přičítán obrat společného podniku připadající rovným dílem na všechny podniky vykonávající společnou kontrolu. Ve výše uvedeném příkladě je vzata v úvahu polovina obratu b3.
- (188) Pravidla stanovená v čl. 5 odst. 4 musí být uzpůsobena též v případech změny ze společné ve výlučnou kontrolu, aby se zabránilo dvojímu započtení obratu společného podniku. I v případě, že podnik, který nabývá kontroly, má ve společném podniku práva či pravomoci, jež splňují podmínky čl. 5 odst. 4, musí být obrat nabývajících vlastníků podílů kalkulován bez obratu společného podniku a obrat společného podniku musí být kalkulován bez obratu nabývajících vlastníků podílů.

5.3 **Připočtení obratu v případě investičních fondů**

- (189) Jak bylo vyloženo v předchozím textu v odstavci 15, získává investiční společnost obvykle nepřímou kontrolu nad portfoliovými společnostmi v držení investičního fondu. Lze rovněž zastávat názor, že má investiční společnost práva či pravomoci, jejichž výčet se podává v čl. 5 odst. 4 písm. b), především pak vykonávat hlasovací práva, která má investiční fond v portfoliových společnostech.
- (190) Tytéž úvahy obsažené v článku 3 (odstavec 15) se mohou uplatnit též v případě, jestliže investiční společnost zřídí několik investičních fondů, popřípadě i s různými investory. Typicky disponuje investiční společnost hlasovacími právy z důvodu své organizační struktury, zejména v důsledku spojení mezi investiční společností a komplementářem jednotlivých fondů založených jako komanditní společnosti nebo v důsledku smluvních dohod, zejména smluv o poradenství mezi komplementářem anebo investičním fondem a investiční společností, nepřímo zakládající pravomoc vykonávat hlasovací práva, která má investiční fond v portfoliových společnostech, anebo přímo či nepřímo disponuje některými právy či pravomocemi, jejichž výčet je podán v čl. 5 odst. 4 písm. b). Za těchto okolností může investiční společnost provozovat společnou kontrolní strukturu pro jednotlivé fondy, jež spravuje, přičemž východiskem pro takovéto „provozování“ několika fondů investiční společností je často společný chráněný název dotčených fondů.

- (191) Takovéto organizační uspořádání jednotlivých fondů provedené investiční společností může vést i k tomu, že je obrat veškerých portfoliových společností fondů zohledněn při posouzení otázky, zda bylo dosaženo limitních hodnot obratu podle článku 1, jestliže investiční společnost získala prostřednictvím jednoho z fondů nepřímou kontrolu nad určitou portfoliovou společností.

5.4 Přípočtení obratu v případě státních podniků

- (192) Při výpočtu obratu státních podniků by měl být zohledněn čl. 5 odst. 4 ve spojení s bodem 22 odůvodnění nařízení o spojování podniků. Tento bod odůvodnění praví, že je třeba k zamezení diskriminace veřejným a soukromým sektorem, aby „ve veřejném sektoru [...] výpočet obratu podniku účastníčeho se spojení, bral v úvahu podniky tvořící hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí, bez ohledu na způsob, kterým je držen kapitál nebo na pravidla, správního dohledu, které se na ně vztahují“⁽¹²⁹⁾.
- (193) Toto odůvodnění vyjasňuje, že členské státy (nebo jiné veřejnoprávní subjekty) se nepovažují za podniky ve smyslu čl. 5 odst. 4 jen proto, že drží podíly v jiných podnicích, které naplňují podmínky čl. 5 odst. 4. Při výpočtu obratu státních podniků se tudíž zohlední jen ty podniky, které přináležejí k téže hospodářské jednotce a disponují stejnou autonomní rozhodovací pravomocí.
- (194) Nepodléhá-li tudíž státní podnik koordinaci s ostatními holdingy kontrolovanými státem, je třeba jej pro účely článku 5 pojednat zvlášť, a obrat dalších podniků, které se nacházejí ve vlastnictví daného státu, se tudíž nezohlední. Pokud však jménem několika státních podniků rozhoduje stejný orgán, považují se tyto obory podnikatelské činnosti za součásti koncernu dotčeného podniku ve smyslu článku 5.

V. ZEMĚPISNÉ PŘIPOČTENÍ OBRATU

- (195) Na základě limitních hodnot obratu docíleného v celém Společenství a v daném členském státě stanovených v čl. 1 odst. 2 a 3 by měly být zjištěny případy, kdy je ve Společenství docíleno dostatečně vysokého obratu k tomu, aby vznikl zájem Společenství, a kdy podniky vyvíjejí významnou činnost v několika členských zemích. Tyto případy vyžadují zeměpisnou alokaci obratu Společenství a jednotlivým členským státům. Jelikož v auditovaných závěrkách často chybí rozdělení položek podle zeměpisného klíče odpovídající požadavkům nařízení o spojování podniků, bude se Komise opírat o nejvhodnější údaje, které jsou pro daný podnik k dispozici. Podle čl. 5 odst. 1 druhého pododstavce se místo obratu řídí podle místa, kde se v době transakce nachází zákazník:

„Obrat v rámci společenství nebo v rámci členského státu zahrnuje výrobky prodané a služby poskytnuté podnikům nebo spotřebitelům uvnitř Společenství nebo případně v daném členském státu“.

Obecné pravidlo

- (196) Nařízení o spojování podniků nerozlišuje pro účely geografického přiřčení obratu mezi „prodáním zbožím“ a „poskytnutými službami“. V obou případech platí obecné pravidlo, že se obrat připisuje místu, kde se nachází zákazník. To spočívá na zásadě, že obrat je třeba připsat místu, kde dochází k soutěži s alternativními dodavateli. Toto místo je zpravidla i místem, kde je třeba provést charakteristické jednání podle dané smlouvy, tzn. kde jsou skutečně poskytnuty služby, nebo kam je skutečně dodáno zboží. V případě internetových obchodů může být pro podnik obtížné určit místo, kde se nacházel zákazník v okamžiku uzavření smlouvy prostřednictvím internetu. Pokud se předmětné zboží nebo služba nedodává po internetu, lze se uvedeným obtížím vyhnout tím, že je za základ pro určení místa vzato místo, kde je provedeno charakteristické jednání podle dané smlouvy. V dalším textu se o prodeji zboží a poskytování služeb pojednává odděleně, neboť ohledně přiřčení obratu vykazují určité rozdílné rysy.

⁽¹²⁹⁾ Viz též věc IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson ze dne 22. února 1993.

Prodej zboží

- (197) Při prodeji zboží mohou zvláštní situace nastat tehdy, liší-li se místo, kde se v okamžiku uzavření kupní smlouvy nachází kupující, od adresy, kam je zaslán účet, a/nebo od místa dodání zboží. V těchto případech je místo uzavření kupní smlouvy a místo dodání zboží důležitější než adresa pro zaslání účtu. Jelikož dodávka obecně představuje charakteristické jednání při prodeji zboží, může být místo dodávky považováno dokonce za důležitější, než místo, kde se nacházel zákazník v okamžiku uzavření kupní smlouvy. Záleží na tom, zda je třeba místo dodání považovat za místo, na kterém dochází k soutěži při prodeji zboží, nebo zda soutěž probíhá spíše v místě sídla zákazníka. Při prodeji mobilního zboží (například motorových vozidel) konečnému spotřebiteli je rozhodující místo, kde je vozidlo dodáno zákazníkovi, třebaže byla smlouva předtím uzavřena telefonicky nebo prostřednictvím internetu.
- (198) Zvláštní situace vzniká tehdy, má-li mezinárodní podnik strategii nákupu zahrnující celé Společenství a kryje veškerou svou spotřebu určitého zboží z jednoho místního zdroje. Jelikož ústřední nákupní organizace může mít různé formy, je třeba zkoumat její konkrétní formu, neboť ta může být rozhodující pro přičtení obrátu. Jestliže je zboží zakoupeno centrální nákupní organizací a jí je také dodáno a poté je interně distribuováno dále na různá místa v několika členských státech, přičte se obrát jen tomu členskému státu, kde se nachází centrální nákupní organizace. V tomto případě probíhá hospodářská soutěž v místě, kde se nachází mezinárodní nákupní organizace, jež je též místem, kde dochází k charakteristickému jednání podle kupní smlouvy. Situace vyhlíží jinak v případě přímých vztahů mezi prodávajícím a různými dceřinými společnostmi. To zahrnuje případ, kdy ústřední nákupní organizace uzavře rámcovou smlouvu, ale jednotlivé objednávky jsou zadány dceřinými společnostmi v jednotlivých členských státech a zboží je dodáno přímo dceřiným společnostem v těchto státech, i případ, kdy jsou jednotlivé objednávky zadány prostřednictvím ústřední nákupní organizace, ale zboží je dodáno přímo dceřiným společnostem. V obou případech je třeba přičíst obrát různým členským státům, v nichž se nacházejí dceřiné společnosti, nezávisle na tom, zda účet obdrží a platbu provede ústřední nákupní organizace nebo dceřiné společnosti. Důvod spočívá v tom, že v obou případech dochází k soutěži s alternativními dodavateli o dodávku zboží různým dceřiným společnostem, třebaže smlouva byla uzavřena ústředím. V prvním případě rozhodují navíc dceřiné společnosti samy o dodávaných množstvích a o určitém prvku podstatném pro hospodářskou soutěž.

Poskytování služeb

- (199) Co se týče služeb, stanoví nařízení o spojování podniků, že relevantním je místo jejich poskytování zákazníkovi. Služby vykazující přeshraniční prvky lze rozdělit do tří obecných kategorií. První kategorie zahrnuje případy, kdy poskytovatel služeb cestuje za zákazníkem, druhá kategorie pak případy, kdy zákazník cestuje za poskytovatelem. Třetí kategorie zahrnuje ty případy, v nichž je poskytnuta služba, aniž by se musel poskytovatel nebo zákazník přemísťovat. V prvních dvou kategoriích se docílený obrát přičítá cílovému místu toho, kdo cestuje, tzn. místu, v němž je služba skutečně poskytnuta zákazníkovi. Ve třetí kategorii je obrát obecně přičítán místu, kde se zdržuje zákazník. U centrálního opatrování služeb se výše vyložené zásady pro centrální nákupy zboží uplatní obdobně.
- (200) Příkladem pro první kategorii by byl případ, kdy mimoevropský podnik poskytne letecké společnosti v některém z členských států ES zvláštní služby v oblasti údržby letadel. V tomto případě cestuje poskytovatel služby do Společenství, kde je služba fakticky provedena a kde také dochází k soutěži o tuto službu. Jestliže si evropský turista půjčí auto přímo ve Spojených státech, anebo si přímo objedná ubytování v hotelu ve Spojených státech, spadá to do druhé kategorie, neboť služba je poskytnuta mimo území ES a také soutěž mezi hotely a půjčovnami automobilů proběhne na zvoleném místě v USA. U paušálních zájezdů cestovních kanceláří (se soubornými službami) se však jedná o jiný případ. U tohoto druhu cestování začíná služba prodejem celého balíčku služeb cestovní kanceláří v místě zákazníka a soutěž o prodej zájezdů cestovní kanceláří probíhá – jako v maloobchodě – lokálně, třebaže služby budou možná zčásti poskytovány daleko od místa, kde je zákazník zakoupil. Tento případ tudíž spadá do třetí kategorie a docílený obrát je třeba přičíst místu zákazníka. Třetí kategorie zahrnuje rovněž případy, k nimž patří mimo jiné dodávky softwaru nebo distribuce filmů, které byly vytvořeny mimo území Společenství, ale jsou dodávány zákazníkům v některém členském státě, takže je služba ve skutečnosti poskytnuta zákazníkovi na území Společenství.

- (201) Jinak je tomu při přepravě zboží, neboť zákazník, jemuž je tato služba poskytnuta, sám necestuje, a přeprava je pro něj provedena v místě, kde se zdržuje. Tyto případy spadají do třetí kategorie a místo, kde se zdržuje zákazník, představuje relevantní kritérium pro přičtení obratu.
- (202) V oblasti telekomunikací může činit problémy kvalifikace služeb spočívajících ve spojování příchozích hovorů. Třebaže by se mohlo zdát, že spojení příchozího hovoru spadá do třetí kategorie, existují důvody pro jeho odlišnou klasifikaci. Služby spojování příchozích hovorů jsou poskytovány například tehdy, kdy je odchozí hovor zprostředkovaný poskytovatelem v Evropě spojen na telefonní stanici zákazníka jiným subjektem – poskytovatelem ve Spojených státech amerických. Třebaže ani evropský ani severoamerický operátor necestují, cestuje signál a služba je evropskému operátorovi poskytnuta americkou sítí na území USA. To je také místo, kde dochází k hospodářské soutěži (pokud k ní vůbec dochází). Obrat je tudíž považován za obrat, jehož nebylo dosaženo v Evropském společenství⁽¹³⁰⁾.

Specifická odvětví

- (203) V určitých odvětvích se však při geografickém přičítání obratu vynořují zcela zvláštní problémy. Tyto problémy budou pojednány v oddílu VI v dalším textu.

VI. PŘEVEDENÍ OBRATU NA EURA

- (204) Při přepočtu hodnot obratu na eura je zapotřebí velké opatrnosti při použití směnných kursů. Roční obrat společnosti se přepočte podle průměrného kursu za daných dvanáct měsíců. Tento průměrný kurs lze nalézt na internetové stránce GR pro hospodářskou soutěž⁽¹³¹⁾. Auditovaný roční obrat se přepočte jako celek (nerozčlení se na čtvrtletní nebo měsíční hodnoty, které by pak byly jednotlivě přepočteny na eura).
- (205) Pokud společnost dociluje obratu v různých měnách, postupuje se při konverzi stejně jako v předchozím případě. Celkový obrat udaný v auditované konsolidované závěrce ve měně závěrky podniku se přepočte na eura v průměrném ročním kursu. Obraty v jednotlivých měnách se nepřepočítávají na eura přímo, jelikož tyto částky nepocházejí z auditovaných konsolidovaných závěrek podniku.

VII. USTANOVENÍ TÝKAJÍCÍ SE ÚVĚROVÝCH A JINÝCH FINANČNÍCH INSTITUCÍ A POJIŠŤOVACÍCH SPOLEČNOSTÍ

1. Oblast působnosti

- (206) Vzhledem ke zvláštní povaze tohoto odvětví obsahuje čl. 5 odst. 3 zvláštní pravidla výpočtu obratu úvěrových a jiných finančních institucí, jakož i pojišťovacích společností.
- (207) K definici pojmů „úvěrové instituce a jiné finanční instituce“ ve smyslu nařízení o spojování podniků Komise doposud konsistentně používala definice obsažené v příslušné evropské úpravě odvětví bankovníctví. Směrnice o zahájení a provozování činnosti úvěrových institucí obsahuje tyto definice⁽¹³²⁾:

- „Úvěrová instituce označuje podnik, jehož činnost spočívá v přijímání vkladů a jiných vratných peněžních částek od veřejnosti a poskytování úvěrů na vlastní účet.“
- „Finanční instituce znamená podnik, který není úvěrovou institucí, jehož hlavní činnost spočívá v nabývání holdingů nebo provádění jedné či více činností, jejichž výčet je podán v bodech 2 až 12 přílohy I“.

⁽¹³⁰⁾ To se netýká obratu, jenž evropskému provozovateli telefonních služeb plyne z těchto hovorů jeho zákazníků.

⁽¹³¹⁾ Viz http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. Tato internetová stránka obsahuje odkaz na měsíční přehled Evropské centrální banky.

⁽¹³²⁾ Tyto definice jsou obsaženy v čl. 1 odst. 1 a 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (Uř. věst. L 126, 26.5.2000, s. 1).

(208) Finanční instituce ve smyslu čl. 5 odst. 3 nařízení o spojování podniků jsou tudíž na jedné straně holdingové společnosti a na druhé straně podniky, jejichž pravidelně vykonávaná hlavní činnost odpovídá jedné či více činnostem vypočtených v příloze bankovní směrnice v bodech 2 až 12. Tyto činnosti zahrnují:

- poskytování úvěrů (včetně činností jako je poskytování spotřebitelských úvěrů, hypoték a faktoringu);
- finanční pronájem (finanční leasing);
- platební styk a zúčtování;
- vydávání a správa platebních prostředků (např. kreditních karet, cestovních šeků a bankovních šeků);
- poskytování záruk;
- obchodování s nástroji finančního trhu na vlastní účet nebo na účet klienta: s nástroji peněžního trhu (šeky, směnky, depozitní certifikáty atd.), směnárenské služby, termínované obchody (futures) a opcí (options) včetně kursových a úrokových obchodů a obchodů s cennými papíry;
- účast na vydávání cenných papírů a poskytování souvisejících služeb;
- peněžní makléřství;
- obhospodařování cenných papírů klienta včetně poradenství a
- uložení a správa cenných papírů.

2. Výpočet obratu

(209) Čl. 5 odst. 3 nařízení o spojování podniků stanoví metody výpočtu obratu kreditních a jiných finančních institucí a pojišťovací společnosti. V následujícím oddílu je pojednáno několik dalších otázek výpočtu obratu uvedených druhů podniků.

2.1 Výpočet obratu úvěrových a jiných finančních institucí (s výjimkou finančních holdingových společností)

2.1.1 Obecné úvahy

(210) Při uplatňování kritéria bankovních výnosů pro určení celosvětového obratu úvěrových a jiných finančních institucí se zpravidla nevyskytují žádné problémy.

Pro geografické přičtení obratu Společenství a jednotlivým členským státům se použije zvláštní ustanovení čl. 5 odst. 3 písm. a) druhého pododstavce. Podle tohoto ustanovení se obrat přičte pobočce nebo jiné organizační složce zřízené ve Společenství nebo v členském státě, který registruje tento obrat.

2.1.2 Obrat leasingových společností

(211) Existuje zásadní rozdíl mezi finančními pronájmy (finančním leasingem) a operačním leasingem. Smlouvy o finančních pronájmech jsou zpravidla uzavírány na delší dobu než smlouvy o operačním leasingu a po uplynutí dohodnuté doby nájmu přechází vlastnictví obecně na nájemce formou kupní opce obsažené v leasingové smlouvě. Při operačním leasingu naopak nedochází na konci nájemní doby k převodu vlastnického práva na nájemce a náklady na údržbu a opravy i pojištění pronajatého zařízení jsou obsaženy v platbách nájemného. Finanční leasing tudíž funguje jako půjčka, kterou pronajímatel umožňuje nájemci zakoupení daného investičního celku.

- (212) Jak již bylo zmíněno, je společnost, jejíž hlavní činností je finanční leasing, finanční institucí ve smyslu čl. 5 odst. 3 písm. a) a její obrat se vypočítá podle pravidel podaných v uvedeném ustanovení. Veškeré platby uskutečněné podle smluv o finančním leasingu je třeba započíst, s výjimkou plateb umořovacích; prodej budoucích leasingových plateb provedený za účelem refinancování na počátku platnosti smlouvy není relevantní.
- (213) Činnosti operačního leasingu se však neopovažují za činnosti provedené finančními institucemi, a tudíž se uplatní obecná pravidla výpočtu obratu podle čl. 5 odst. 1⁽¹³³⁾.

2.2 Pojišťovací společnosti

- (214) Měřítkem obratu pojišťovacích společností je podle čl. 5 odst. 3 písm. b) nařízení o spojování hrubé pojistné. Hrubé pojistné je celková částka vybraného pojistného, k nimž patří platby zajišťovně k zajištění závazků pojišťovny, pokud je daný podnik činný v oblasti zajištění. Výdaje na zajištění, tzn. veškeré částky, které podnik zaplatil nebo musí zaplatit za účelem zajištění, jsou pouze náklady na poskytování zajištění a tudíž se neodčítají od hrubého pojistného.
- (215) Zohledňované pojistné se netýká pouze nových pojistných smluv uzavřených v průběhu účetního roku, ale i veškerého pojistného vybraného na základě smluv, které byly uzavřeny v předchozích letech a v daném období jsou dosud účinné.
- (216) K vytvoření potřebných rezerv na pojištění plnění mají pojištění společnosti obvykle portfolio akcií a pevně úročených cenných papírů, pozemků a jiných majetkových hodnot, které generují určitý roční příjem. Roční příjmy z těchto zdrojů se nepovažují za obrat pojišťovacích společností podle čl. 5 odst. 3 písm. b). Je však třeba rozlišovat mezi čistě finančními investicemi, které neudělují pojišťovací společnosti v podniku, do něhož bylo investováno, práva a pravomoci, jejich výčet je podán v čl. 5 odst. 4, a investicemi, které vedou k nabytí podílu, jenž odpovídá kritériím uvedeným v čl. 5 odst. 4 písm. b). V případě investic, které vedou k nabytí podílu podle čl. 5 odst. 4 písm. b) se uplatní čl. 5 odst. 4 nařízení o spojování podniků, takže je třeba vzít obrat tohoto podniku v úvahu při zjišťování, zda byly překročeny limitní hodnoty stanovené v nařízení o spojování podniků, do obratu pojišťovací společnosti podle čl. 5 odst. 3 písm. b)⁽¹³⁴⁾.

2.3 Finanční holdingové společnosti

- (217) Jelikož se u finančního holdingu jedná o „jiné finanční instituce“ ve smyslu čl. 5 odst. 3 písm. a) nařízení o spojování podniků, musí být jeho obrat vypočten podle zvláštních pravidel tohoto ustanovení. Podle výše podaného výkladu v souvislosti s pojišťovacími společnostmi však čl. 5 odst. 4 platí pro účasti, které odpovídají kritériím čl. 5 odst. 4 písm. b). Obrat finančního holdingu se tudíž zásadně vypočítá podle čl. 5 odst. 3, ale může být zapotřebí započíst i obrat podniků, které spadají do kategorií uvedených v čl. 5 odst. 4 („společnosti podle čl. 5 odst. 4“)⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ Viz věc IV/M.234 – GECC/Avis Lease ze dne 15. července 1992.

⁽¹³⁴⁾ Viz věc IV/M.018 – AG/AMEV ze dne 21. listopadu 1990.

⁽¹³⁵⁾ Zásady týkající se finančních holdingů mohou být v určitém rozsahu použity i pro investiční fondy.

- (218) V praxi musí být zohledněn nejprve (neconsolidovaný) obrat finančního holdingu. Poté musí být přičten obrat společností podle čl. 5 odst. 4, přičemž je třeba odečíst dividendy a jiné výnosy, jež tyto společnosti zaplatily finančním holdingům. Zde je příklad tohoto výpočtu:

v milionech EUR

1. Obrat z finančních činností (z neconsolidovaných P&L)	3 000
2. Obrat pojišťovacích společností podle čl. 5 odst. 4 (hrubé pojistné)	300
3. Obrat průmyslových společností podle čl. 5 odst. 4	2 000
4. Odečtení dividend a jiných výnosů na základě ustanovení čl. 5 odst. 4 společnosti 2 a 3	<200>
Celkový obrat finančního holdingu a jeho koncernu	5 100

- (219) Při těchto výpočtech je někdy nutné zohlednit různá účetní pravidla. Třebaže tato úvaha platí pro všechny druhy podniků podléhajících nařízením o spojování podniků, je obzvláště důležitá v případě finančních holdingových společností ⁽¹³⁶⁾, u nichž si počet a rozmanitost ovládaných podniků i rozsah kontroly holdingu nad jeho dceřinými společnostmi, přidruženými společnostmi a jinými společnostmi, v nichž má podíly, vyžaduje bedlivé zkoumání.
- (220) Výše popsaný výpočet obratu finančních holdingů může být v praxi obtížný a nákladný. Proto je přísné a podrobné uplatnění této metody nutné jen tehdy, jeví-li se jako pravděpodobné, že se obrat finančního holdingu těsně blíží limitní hodnotě podle nařízení o spojování podniků; v ostatních případech může být snadno zjištěné, že se obrat ani zdaleka neblíží limitní hodnotě podle nařízení o spojování podniků, a tudíž pro zjištění příslušnosti postačí zveřejněné závěrky.

⁽¹³⁶⁾ Viz například věc IV/M.166 – Torras/Sarrió ze dne 24. února 1992.