

Επίσημη Εφημερίδα

C 95

της Ευρωπαϊκής Ένωσης

51ο έτος

Έκδοση
στην ελληνική γλώσσα

Ανακοινώσεις και Πληροφορίες

16 Απριλίου 2008

<u>Ανακοίνωση αριθ.</u>	Περιεχόμενα	Σελίδα
II	Ανακοινώσεις	
	ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΕΡΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ	
	Επιτροπή	
2008/C 95/01	Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων	1

II

(Ανακοινώσεις)

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΕΡΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

**Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ)
αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων**

(2008/C 95/01)

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

	Σελίδα
A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
B. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ	4
I. Συγχωνεύσεις μεταξύ προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων	5
II. Απόκτηση ελέγχου	5
1. Έννοια του ελέγχου	5
1.1. Πρόσωπο ή επιχείρηση που αποκτά έλεγχο	5
1.2. Μέσα ελέγχου	7
1.3. Αντικείμενο του ελέγχου	9
1.4. Μόνιμη μεταβολή του ελέγχου	10
1.5. Αλληλένδετες πράξεις	12
1.5.1. Σχέση μεταξύ του άρθρου 3 και του άρθρου 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο	12
1.5.2. Αλληλένδετες πράξεις βάσει του άρθρου 3	12
1.5.3. Σειρές πράξεων σε τίτλους	14
1.5.4. Άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο	15
1.6. Εσωτερική αναδιάρθρωση	15
1.7. Συγκεντρώσεις με συμμετοχή δημόσιων επιχειρήσεων	15
2. Αποκλειστικός έλεγχος	16

	Σελίδα
3. Κοινός έλεγχος	17
3.1. Ίσα δικαιώματα ψήφου ή εκπροσώπησης στα όργανα λήψης αποφάσεων	18
3.2. Δικαιώματα αρνησικυρίας	18
3.3. Κοινή άσκηση δικαιωμάτων ψήφου	19
3.4. Άλλα ζητήματα σχετικά με τον κοινό έλεγχο	21
III. Μεταβολές στην ποιότητα του ελέγχου	21
1. Είσοδος ελεγχόντων μετόχων	22
2. Μείωση του αριθμού των μετόχων	23
IV. Κοινές επιχειρήσεις — Η έννοια της λειτουργικής αυτονομίας	23
1. Επαρκείς πόροι για την ανεξάρτητη λειτουργία στην αγορά	24
2. Δραστηριότητες πέραν μιας ειδικής λειτουργίας για τις ιδρυτικές εταιρείες	24
3. Σχέσεις αγοράς/πώλησης με τις ιδρυτικές εταιρείες	24
4. Λειτουργία σε μόνιμη βάση	26
5. Μεταβολές στις δραστηριότητες της κοινής επιχείρησης	27
V. Εξαιρέσεις	27
VI. Εγκατάλειψη συγκέντρωσης	29
VII. Μεταβολή πράξης μετά την έκδοση εγκριτικής απόφασης από την Επιτροπή	30
Γ. ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ	30
I. Κατώτατα όρια	30
II. Έννοια της συμμετέχουσας επιχείρησης	31
1. Γενικά	31
2. Συγχωνεύσεις	31
3. Απόκτηση ελέγχου	31
III. Κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της αρμοδιότητας	35
IV. Κύκλος εργασιών	35
1. Η έννοια του κύκλου εργασιών	35
2. Συνήθεις δραστηριότητες	36
3. «Καθαρός» κύκλος εργασιών	37
3.1. Αφαίρεση εκπτώσεων και φόρων	37
3.2. Η αντιμετώπιση του «εσωτερικού» κύκλου εργασιών	37
4. Υπολογισμός του κύκλου εργασιών και λογαριασμοί	37
4.1. Γενικός κανόνας	37
4.2. Προσαρμογές μετά την ημερομηνία των τελευταίων ελεγμένων λογαριασμών	38

	Σελίδα
5. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών βάσει του άρθρου 5 παράγραφος 4	39
5.1. Προσδιορισμός των επιχειρήσεων των οποίων συνυπολογίζεται ο κύκλος εργασιών	39
5.2. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων που εντοπίστηκαν	42
5.3. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών στην περίπτωση των αμοιβαίων κεφαλαίων	42
5.4. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών στην περίπτωση των δημόσιων επιχειρήσεων	43
V. Γεωγραφική κατανομή του κύκλου εργασιών	43
VI. Μετατροπή του κύκλου εργασιών σε ευρώ	45
VII. Διατάξεις για τα πιστωτικά και λοιπά χρηματοοικονομικά ιδρύματα και τις ασφαλιστικές εταιρείες	45
1. Πεδίο εφαρμογής	45
2. Υπολογισμός του κύκλου εργασιών	46
2.1. Υπολογισμός του κύκλου εργασιών των πιστωτικών και λοιπών χρηματοοικονομικών ιδρυμάτων (πλην των χρηματοοικονομικών εταιρειών επενδύσεων χαρτοφυλακίου)	46
2.1.1. Γενικά	46
2.1.2. Κύκλος εργασιών των εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης	46
2.2. Ασφαλιστικές εταιρείες	47
2.3. Χρηματοοικονομικές εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου	47

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- (1) Σκοπός της παρούσας ανακοίνωσης είναι να δοθούν κατευθύνσεις σχετικά με ορισμένα ζητήματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, ΕΕ L 24 της 29.1.2004, σ. 1 («κανονισμός συγκεντρώσεων») ⁽¹⁾. Οι επίσημες αυτές κατευθύνσεις θα επιτρέψουν στις επιχειρήσεις να διαπιστώνουν ταχύτερα, πριν από κάθε επαφή με την Επιτροπή, κατά πόσον και σε ποιο βαθμό οι πράξεις τους ενδέχεται να υπόκεινται στον κοινοτικό έλεγχο των συγκεντρώσεων.
- (2) Η παρούσα ανακοίνωση αντικαθιστά την ανακοίνωση σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης ⁽²⁾, την ανακοίνωση σχετικά με την έννοια των λειτουργικά αυτόνομων κοινών επιχειρήσεων ⁽³⁾, την ανακοίνωση σχετικά με την έννοια των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ⁽⁴⁾ και την ανακοίνωση σχετικά με τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών ⁽⁵⁾.
- (3) Η παρούσα ανακοίνωση πραγματεύεται τις έννοιες της συγκέντρωσης και της λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχείρησης, των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, όπως αναφέρονται στα άρθρα 1, 3 και 5 του κανονισμού συγκεντρώσεων. Τα ζητήματα σχετικά με τις παραπομπές υποθέσεων αναλύονται στην ανακοίνωση για τις παραπομπές ⁽⁶⁾. Η ερμηνεία των άρθρων 1, 3 και 5 που διατυπώνει η Επιτροπή στην παρούσα ανακοίνωση δεν προδικάζει την ερμηνεία που ενδέχεται να δοθεί από το Δικαστήριο ή από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
- (4) Οι κατευθύνσεις που περιέχονται στην παρούσα ανακοίνωση βασίζονται στην εμπειρία της Επιτροπής από την εφαρμογή του αναδιατυπωμένου κανονισμού συγκεντρώσεων και του προηγούμενου κανονισμού συγκεντρώσεων, μετά την έναρξη εφαρμογής του τελευταίου στις 21 Σεπτεμβρίου 1990. Οι γενικές αρχές που διέπουν τα ζητήματα που πραγματεύεται η παρούσα ανακοίνωση δεν έχουν μεταβληθεί από την έναρξη ισχύος του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004, αλλά στις περιπτώσεις που συμβαίνει αυτό, αναφέρεται ρητά στην ανακοίνωση. Η Επιτροπή θα εφαρμόζει και θα αναπτύσσει περαιτέρω στις συγκεκριμένες υποθέσεις τις αρχές που διατυπώνονται στην ανακοίνωση.
- (5) Σύμφωνα με το άρθρο 1, ο κανονισμός συγκεντρώσεων εφαρμόζεται μόνο στις πράξεις που πληρούν δύο προϋποθέσεις: πρώτον, πρέπει να υπάρχει συγκέντρωση δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων. Δεύτερον, ο κύκλος εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, υπολογιζόμενος σύμφωνα με το άρθρο 5, πρέπει να ανταποκρίνεται στα κατώτατα όρια που προβλέπει το άρθρο 1 του κανονισμού. Η έννοια της συγκέντρωσης (καθώς και οι ειδικές προϋποθέσεις που αφορούν τις κοινές επιχειρήσεις), ως πρώτη προϋπόθεση, αναλύεται στο μέρος Β· ο προσδιορισμός των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και ο υπολογισμός του κύκλου εργασιών τους, αναφορικά με τη δεύτερη προϋπόθεση, αναλύονται στο μέρος Γ.
- (6) Η Επιτροπή διαπιστώνει αν έχει δικαιοδοσία σχετικά με μια συγκέντρωση μέσω απόφασης βάσει του άρθρου 6 του κανονισμού συγκεντρώσεων ⁽⁷⁾.

B. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

- (7) Σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 1 του κανονισμού συγκεντρώσεων, η συγκέντρωση αφορά μόνο πράξεις από τις οποίες προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου. Στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης του κανονισμού συγκεντρώσεων, εξηγείται περαιτέρω ότι η έννοια της συγκέντρωσης είναι σκόπιμο να ορισθεί ώστε να αφορά πράξεις που επιφέρουν μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς. Δεδομένου ότι το κριτήριο του άρθρου 3 εστιάζει στην έννοια του ελέγχου, η ύπαρξη συγκέντρωσης καθορίζεται σε μεγάλο βαθμό από ποιοτικά μάλλον παρά από ποσοτικά κριτήρια.

⁽¹⁾ Στις περιπτώσεις που απαιτείται στην παρούσα ανακοίνωση να γίνει διάκριση μεταξύ του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 και του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 (ΕΕ L 395 της 30.12.1989, διορθωτικό στην ΕΕ L 257 της 21.9.1990, σ. 13, όπως τροποποιήθηκε τελευταία με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1310/97, ΕΕ L 180 της 9.7.1997, σ. 1, διορθωτικό στην ΕΕ L 40 της 13.2.1998, σ. 17), ο πρώτος θα αναφέρεται ως «αναδιατυπωμένος κανονισμός συγκεντρώσεων», ενώ ο τελευταίος θα αναφέρεται ως «προηγούμενος κανονισμός συγκεντρώσεων». Τα άρθρα χωρίς στοιχεία αναφοράς αφορούν τον αναδιατυπωμένο κανονισμό συγκεντρώσεων.

⁽²⁾ ΕΕ C 66 της 2.3.1998, σ. 5.

⁽³⁾ ΕΕ C 66 της 2.3.1998, σ. 1.

⁽⁴⁾ ΕΕ C 66 της 2.3.1998, σ. 14.

⁽⁵⁾ ΕΕ C 66 της 2.3.1998, σ. 25.

⁽⁶⁾ ΕΕ C 56 της 5.3.2005, σ. 2.

⁽⁷⁾ Βλ. επίσης γνώμη της AG Kokott στην υπόθεση C-202/06 Cementbouw κατά Επιτροπής της 26ης Απριλίου 2007, σκέψη 56 (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί).

- (8) Το άρθρο 3 παράγραφος 1 του κανονισμού συγκεντρώσεων ορίζει δύο κατηγορίες συγκεντρώσεων:
- εκείνες που προκύπτουν από συγχώνευση δύο ή περισσότερων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων [στοιχείο α)]
 - εκείνες που προκύπτουν από απόκτηση ελέγχου [στοιχείο α)].

Οι κατηγορίες αυτές εξετάζονται κατωτέρω στα τμήματα I και II αντίστοιχα.

I. ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΩΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

- (9) Συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο α) του κανονισμού συγκεντρώσεων υπάρχει όταν δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις συγχωνεύονται σε μια νέα επιχείρηση και παύουν να υφίστανται ως χωριστές νομικές οντότητες. Συγκέντρωση μπορεί επίσης να υπάρξει όταν μια επιχείρηση απορροφάται από άλλη, η οποία διατηρεί τη νομική της ταυτότητα, ενώ η πρώτη παύει να υφίσταται ως νομική οντότητα ⁽⁸⁾.
- (10) Συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο α) μπορεί επίσης να υπάρχει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, χωρίς συγχώνευση από νομική άποψη, ο συνδυασμός των δραστηριοτήτων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων καταλήγει στη δημιουργία μιας ενιαίας οικονομικής μονάδας ⁽⁹⁾. Αυτό μπορεί να προκύψει, συγκεκριμένα, όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις, ενώ διατηρούν καθεμία τη νομική της προσωπικότητα, καθιερώνουν με σύμβαση μια κοινή οικονομική διαχείριση ⁽¹⁰⁾ ή υιοθετούν τη δομή μιας εταιρείας εισηγμένης σε δύο χρηματιστήρια ⁽¹¹⁾. Αν αυτό οδηγεί σε εκ των πραγμάτων (*de facto*) συγχώνευση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων σε μία οικονομική μονάδα, η πράξη θεωρείται συγκέντρωση. Απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη της εν λόγω *de facto* συγχώνευσης είναι η ύπαρξη μόνιμης και ενιαίας οικονομικής διαχείρισης. Άλλα κρίσιμα στοιχεία μπορεί να είναι η εσωτερική αντιστάθμιση κερδών και ζημιών ή η διανομή των εσόδων μεταξύ των διαφόρων επιχειρήσεων του ομίλου, και η από κοινού ευθύνη τους ή η κατανομή των εξωτερικών κινδύνων. Η *de facto* συγχώνευση μπορεί να βασίζεται απλώς σε συμβατικές ρυθμίσεις ⁽¹²⁾, αλλά μπορεί επίσης να ενισχυθεί με αμοιβαίες συμμετοχές μεταξύ των επιχειρήσεων που αποτελούν την οικονομική μονάδα.

II. ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ

1. Έννοια του ελέγχου

1.1. Πρόσωπο ή επιχείρηση που αποκτά έλεγχο

- (11) Το άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο β) προβλέπει ότι η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση ελέγχου από μία επιχείρηση που ενεργεί μεμονωμένα ή από πολλές επιχειρήσεις που ενεργούν από κοινού.

⁽⁸⁾ Βλ., για παράδειγμα, υπόθεση COMP/M. 1673 — Veba/VIAG της 13ης Ιουνίου 2000· υπόθεση COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis της 26ης Ιουλίου 2000· υπόθεση COMP/M.2208 — Chevron/Texaco της 26ης Ιανουαρίου 2001· και υπόθεση IV/M.1383 — Exxon/Mobil της 29ης Σεπτεμβρίου 1999. Συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο α) δεν θεωρείται ότι υπάρχει εάν η εταιρεία στόχος συγχωνεύεται με θυγατρική της αποκτώντας επιχείρησης, με αποτέλεσμα η μητρική επιχείρηση να αποκτά τον έλεγχο της επιχείρησης-στόχου βάσει του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο β), βλ. υπόθεση COMP/M.2510 — Cendant/Galileo της 24ης Σεπτεμβρίου 2001.

⁽⁹⁾ Για να προσδιορισθεί η προηγούμενη ανεξαρτησία των επιχειρήσεων, το ζήτημα του ελέγχου μπορεί να είναι κρίσιμο, δεδομένου ότι η συγκέντρωση μπορεί κατά τα άλλα να αποτελεί απλώς εσωτερική αναδιάρθρωση εντός ομίλου. Σ' αυτό το συγκεκριμένο πλαίσιο, η εκτίμηση του ελέγχου γίνεται επίσης σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διατυπώνονται παρακάτω και περιλαμβάνει τόσο τον έλεγχο *de facto* όσο και τον έλεγχο *de jure*.

⁽¹⁰⁾ Αυτό, για παράδειγμα, μπορεί να ισχύει στην περίπτωση του «Gleichordnungskonzern» του γερμανικού δικαίου, ορισμένων «Groupements d'Intérêt Economique» του γαλλικού δικαίου, και της συγχώνευσης προσωπικών εταιρειών, όπως την υπόθεση IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers&Lybrand της 20ής Μαΐου 1998.

⁽¹¹⁾ Υπόθεση IV/M.660 — RTZ/CRA της 7ης Δεκεμβρίου 1995· υπόθεση COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess II της 24ης Ιουλίου 2002.

⁽¹²⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers&Lybrand της 20ής Μαΐου 1998· υπόθεση COMP/M.2824 — Ernst & Young/Andersen Germany της 27ης Αυγούστου 2002.

Πρόσωπο που ελέγχει άλλη επιχείρηση

- (12) Έλεγχος μπορεί επίσης να αποκτηθεί είτε από πρόσωπο, στις περιπτώσεις που το πρόσωπο αυτό ελέγχει ήδη (μόνο του ή από κοινού) τουλάχιστον μία άλλη επιχείρηση είτε από συνδυασμό προσώπων (που ελέγχουν άλλη επιχείρηση) και επιχειρήσεων. Ο όρος «πρόσωπο», στο πλαίσιο αυτό, περιλαμβάνει πρόσωπα δημόσιου⁽¹³⁾ και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα. Συνεπώς, η απόκτηση ελέγχου από φυσικά πρόσωπα θεωρείται ότι επιφέρει μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση των σχετικών επιχειρήσεων, εφόσον τα φυσικά αυτά πρόσωπα ασκούν περαιτέρω οικονομικές δραστηριότητες για δικό τους λογαριασμό ή εάν ελέγχουν τουλάχιστον άλλη μία επιχείρηση⁽¹⁴⁾.

Αποκτών έλεγχο

- (13) Έλεγχος αποκτούν κατά κανόνα πρόσωπα ή επιχειρήσεις που είναι υποκείμενα δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από συμβάσεις που τους παρέχουν έλεγχο [άρθρο 3 παράγραφος 3 στοιχείο α)]. Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις όπου ο τυπικός κάτοχος ελέγχουσας συμμετοχής δεν συμπίπτει με το πρόσωπο ή την επιχείρηση που έχει πράγματι ουσιαστική εξουσία να ασκεί τα δικαιώματά που απορρέουν από τη συμμετοχή αυτή. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, εφόσον μια επιχείρηση χρησιμοποιεί άλλο πρόσωπο ή επιχείρηση για την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής, και έχει την εξουσία άσκησης των δικαιωμάτων από τα οποία απορρέει ο έλεγχος μέσω του εν λόγω προσώπου ή επιχείρησης, δηλαδή το τελευταίο είναι τυπικά υποκείμενο των δικαιωμάτων, αλλά χρησιμοποιείται απλώς ως «όχημα». Στην περίπτωση αυτή, ο έλεγχος αποκτάται από την επιχείρηση που βρίσκεται στην πραγματικότητα πίσω από την πράξη και ασκεί όντως την εξουσία ελέγχου της επιχείρησης-στόχου [άρθρο 3 παράγραφος 3 στοιχείο β)]. Το Πρωτοδικείο έκρινε με βάση τη διάταξη αυτή ότι ο έλεγχος που ασκούν εμπορικές εταιρείες μπορεί να αποδοθεί στους αποκλειστικούς μετόχους τους, στους πλειοψηφούντες μετόχους ή σε εκείνους που ελέγχουν από κοινού τις εν λόγω εταιρείες, δεδομένου ότι οι τελευταίες συμμορφώνονται σε κάθε περίπτωση με τις αποφάσεις των μετόχων αυτών⁽¹⁵⁾. Η ελέγχουσα συμμετοχή που κατέχουν διαφορετικές οντότητες στο πλαίσιο ενός ομίλου κατά κανόνα αποδίδεται στην επιχείρηση που ασκεί τον έλεγχο επί των διαφόρων τυπικών δικαιούχων. Σε άλλες περιπτώσεις, για τη διαπίστωση αυτού του έμμεσου ελέγχου, μπορεί να ληφθούν υπόψη ως αποδεικτικά στοιχεία, είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό, και αξιολογούμενα κατά περίπτωση, οι μετοχές, οι συμβατικές σχέσεις, οι πηγές χρηματοδότησης ή οι οικογενειακοί δεσμοί⁽¹⁶⁾.

Απόκτηση ελέγχου από αμοιβαία κεφάλαια

- (14) Ειδικά ζητήματα μπορεί να προκύψουν σε περίπτωση απόκτησης ελέγχου από αμοιβαία κεφάλαια. Η Επιτροπή θα αναλύει τα σχήματα που συνδέονται με αμοιβαία κεφάλαια κατά περίπτωση, αλλά από την προηγούμενη εμπειρία της προκύπτουν ήδη ορισμένα γενικά χαρακτηριστικά.
- (15) Τα αμοιβαία κεφάλαια λαμβάνουν συχνά τη νομική μορφή ετερρόρυθμων εταιρειών, στις οποίες οι επενδυτές συμμετέχουν ως ετερρόρυθμοι εταίροι και κατά κανόνα δεν ασκούν έλεγχο, ούτε ατομικά ούτε συλλογικά. Τα αμοιβαία κεφάλαια συνήθως αποκτούν τις μετοχές και τα δικαιώματα ψήφου που εξασφαλίζουν έλεγχο επί των εταιρειών του χαρτοφυλακίου τους. Ανάλογα με τις συνθήκες, ο έλεγχος κατά κανόνα ασκείται από την εταιρεία επενδύσεων η οποία συνέστησε το αμοιβαίο κεφάλαιο, δεδομένου ότι το τελευταίο συνήθως αποτελεί αυτό καθαυτό ένα απλό επενδυτικό όχημα· σε πιο εξαιρετικές περιπτώσεις, ο έλεγχος μπορεί να ασκείται από το ίδιο το αμοιβαίο κεφάλαιο. Η επενδυτική εταιρεία συνήθως ασκεί έλεγχο μέσω της οργανωτικής δομής της, π.χ. ελέγχοντας τον ομόρρυθμο εταίρο εταιρείας αμοιβαίων κεφαλαίων που είναι οργανωμένη σε ετερόρρυθμη εταιρεία, ή μέσω συμβατικών ρυθμίσεων, όπως συμβάσεις παροχής συμβουλών ή με συνδυασμό και των δύο. Αυτό μπορεί να ισχύει ακόμα και αν η εταιρεία που ενεργεί ως ομόρρυθμος εταίρος δεν ανήκει στην ίδια την εταιρεία επενδύσεων, αλλά οι μετοχές της ανήκουν σε φυσικά πρόσωπα (που μπορεί να συνδέονται με την εταιρεία επενδύσεων) ή σε trust. Οι συμβατικές ρυθμίσεις με την εταιρεία επενδύσεων, ιδίως οι συμφωνίες

⁽¹³⁾ Περιλαμβανομένου του ίδιου του κράτους, π.χ. υπόθεση IV/M.157 — Air France/Sabena της 5ης Οκτωβρίου 1992 σχετικά με το βελγικό κράτος, ή άλλους δημόσιους φορείς, όπως η Treuhandanstalt στην υπόθεση IV/M.308 — Kali und Salz/MDK/Treuhand, της 14ης Δεκεμβρίου 1993. Βλ., ωστόσο, σημείο 22 της αιτιολογικής σκέψης του κανονισμού συγκεντρώσεων.

⁽¹⁴⁾ Υπόθεση IV/M.82 — Asko/Jakobs/Adia της 16ης Μαΐου 1991, στην οποία συμμετέχουσα επιχείρηση είναι ένας ιδιώτης· υπόθεση COMP/M3762 — Aprax/Travelex της 16ης Ιουνίου 2005, στην οποία ένας ιδιώτης που απέκτησε από κοινού έλεγχο δεν θεωρήθηκε ως συμμετέχουσα επιχείρηση.

⁽¹⁵⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψη 72, Συλλογή 2006, II-319.

⁽¹⁶⁾ Βλ. υπόθεση M.754 — Anglo American Corporation/Lonrho της 23ης Απριλίου 1997.

παροχής συμβουλών, θα έχουν ακόμη μεγαλύτερη σημασία, αν ο ομόρρυθμος εταίρος δεν έχει δικούς του πόρους και προσωπικό για τη διαχείριση των εταιρειών χαρτοφυλακίου, αλλά αποτελεί απλώς ένα εταιρικό σχήμα, οι πράξεις του οποίου διενεργούνται από πρόσωπα που συνδέονται με την εταιρεία επενδύσεων. Στις περιπτώσεις αυτές, η εταιρεία επενδύσεων κατά κανόνα αποκτά έμμεσο έλεγχο κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού συγκεντρώσεων, και έχει εξουσία άσκησης των δικαιωμάτων που κατέχει άμεσα το αμοιβαίο κεφάλαιο ⁽¹⁷⁾.

1.2. Μέσα ελέγχου

- (16) Η έννοια του ελέγχου ορίζεται από το άρθρο 3 παράγραφος 2 του κανονισμού συγκεντρώσεων ως δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης. Δεν είναι επομένως αναγκαίο να αποδειχθεί ότι ο καθοριστικός επηρεασμός ασκείται πράγματι ή ότι θα ασκηθεί στο μέλλον. Πάντως, η δυνατότητα επηρεασμού πρέπει να είναι πραγματική ⁽¹⁸⁾. Το άρθρο 3 παράγραφος 2 προβλέπει επίσης ότι η δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού μιας επιχείρησης μπορεί να απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό, και λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές πραγματικές ή νομικές συνθήκες. Επομένως, μια συγκέντρωση μπορεί να πραγματοποιηθεί σε νομική βάση ή *de facto*, μπορεί να λάβει τη μορφή αποκλειστικού ή κοινού ελέγχου, και εκτείνεται στο σύνολο ή σε τμήματα μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων [πρβλ. άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο β)].

Έλεγχος με την απόκτηση μετοχών ή στοιχείων ενεργητικού

- (17) Το κατά πόσον μια πράξη οδηγεί σε απόκτηση ελέγχου, επομένως, εξαρτάται από ορισμένα νομικά και/ή πραγματικά στοιχεία. Το πλέον σύνηθες μέσο απόκτησης ελέγχου είναι η απόκτηση μετοχών, ενδεχομένως σε συνδυασμό με τη συμφωνία των μετόχων, σε περίπτωση κοινού ελέγχου, ή η απόκτηση στοιχείων ενεργητικού.

Έλεγχος σε συμβατική βάση

- (18) Έλεγχος μπορεί επίσης να αποκτηθεί σε συμβατική βάση. Για να παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου, η σύμβαση πρέπει να οδηγεί σε έλεγχο της διοίκησης και των πόρων της άλλης επιχείρησης, όπως στην περίπτωση απόκτησης μετοχών ή στοιχείων του ενεργητικού. Εκτός από τη μεταβίβαση του ελέγχου της διοίκησης και των πόρων, οι συμβάσεις αυτές πρέπει να χαρακτηρίζονται από πολύ μεγάλη διάρκεια (συνήθως χωρίς δυνατότητα πρόωρης καταγγελίας εκ μέρους του συμβαλλόμενου που παραχωρεί τα συμβατικά δικαιώματα). Μόνο αυτού του είδους οι συμβάσεις μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα διαρθρωτική μεταβολή στην αγορά ⁽¹⁹⁾. Παραδείγματα τέτοιων συμβάσεων είναι οι συμβάσεις οργανωτικού περιεχομένου βάσει του εθνικού εταιρικού δικαίου ⁽²⁰⁾ ή άλλες μορφές συμβάσεων, π.χ. συμφωνίες για τη μίσθωση επιχειρηματικής δραστηριότητας, με τις οποίες παρέχεται στον αποκτώντα έλεγχο στη διοίκηση και τους πόρους, παρά το ότι τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα ή οι μετοχές δεν μεταβιβάζονται. Ως προς αυτό, το άρθρο 3 παράγραφος 2 στοιχείο α), ορίζει ότι ο έλεγχος μπορεί επίσης να συνίσταται σε δικαιώματα χρήσης των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης ⁽²¹⁾. Οι συμβάσεις αυτές μπορεί επίσης να οδηγούν σε από κοινού έλεγχο, εάν τόσο ο κύριος των περιουσιακών στοιχείων όσο και η επιχείρηση που ελέγχει τη διοίκηση έχουν δικαιώματα αρνησικυρίας επί των στρατηγικών επιχειρησιακών αποφάσεων ⁽²²⁾.

⁽¹⁷⁾ Το σχήμα αυτό έχει επίσης επιπτώσεις στον τρόπο υπολογισμού του κύκλου εργασιών σε περιπτώσεις που αφορούν αμοιβαία κεφάλαια, βλ. σημεία 189 επόμενα.

⁽¹⁸⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψη 58, Συλλογή 2006, II-319.

⁽¹⁹⁾ Στην υπόθεση COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien της 20ής Ιουλίου 2005, οι συμφωνίες διοίκησης είχαν διάρκεια 10-15 ετών· στην υπόθεση COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV της 11ης Φεβρουαρίου 2002, η σύμβαση είχε διάρκεια 8 ετών.

⁽²⁰⁾ Παραδείγματα τέτοιων ειδικών συμβάσεων σύμφωνα με το εθνικό εταιρικό δίκαιο είναι η «Beherrschungsvertrag» του γερμανικού δικαίου ή η «Contrato de subordinación» στο πορτογαλικό δίκαιο· παρόμοιες συμβάσεις υπάρχουν σε όλα τα κράτη μέλη.

⁽²¹⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth της 12ης Ιανουαρίου 2001 σχετικά με μια σύμβαση ελέγχου (Beherrschungsvertrag) σε συνδυασμό με μια μίσθωση επιχειρηματικής δραστηριότητας· υπόθεση COMP/M.3136 — GE/Agfa NDT της 5ης Δεκεμβρίου 2003 σχετικά με μια ειδική σύμβαση για τη μεταβίβαση του ελέγχου επί των πόρων, της διοίκησης και των κινδύνων της επιχείρησης· υπόθεση COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV της 11ης Φεβρουαρίου 2002 σχετικά με μια μίσθωση επιχειρηματικής δραστηριότητας.

⁽²²⁾ Υπόθεση COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien της 20ής Ιουλίου 2005· βλ. επίσης υπόθεση IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits της 28ης Απριλίου 1992 στο πλαίσιο του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β) του κανονισμού συγκεντρώσεων.

Έλεγχος με άλλα μέσα

- (19) Με βάση τα προαναφερθέντα, οι συμφωνίες δικαιόχρησης αυτές καθαυτές δεν παρέχουν συνήθως στον δικαιούχο έλεγχο επί των δραστηριοτήτων του δικαιούχου. Ο δικαιούχος συνήθως εκμεταλλεύεται τους επιχειρηματικούς πόρους για δικό του λογαριασμό, ακόμη και αν τα βασικά στοιχεία ενεργητικού μπορεί να ανήκουν στον δικαιούχο (23). Επιπλέον, συμφωνίες καθαρά οικονομικού χαρακτήρα, όπως οι πράξεις πώλησης και επανεκμίσθωσης με δυνατότητα επαναγοράς των ιδίων στοιχείων ενεργητικού κατά τη λήξη της σύμβασης, δεν αποτελούν συνήθως συγκέντρωση, δεδομένου ότι δεν μεταβάλλεται ο έλεγχος επί της διοίκησης και των πόρων.
- (20) Επιπλέον, έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί με οποιοδήποτε άλλο μέσο. Καθαρά οικονομικοί δεσμοί μπορεί να διαδραματίσουν αποφασιστικό ρόλο για την απόκτηση του ελέγχου. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, μια κατάσταση οικονομικής εξάρτησης μπορεί να οδηγήσει σε έλεγχο *de facto*, εφόσον, για παράδειγμα, πολύ σημαντικές μακροπρόθεσμες συμφωνίες εφοδιασμού ή παροχής πιστώσεων με προμηθευτές ή πελάτες, σε συνδυασμό με διαρθρωτικούς δεσμούς, εξασφαλίζουν αποφασιστική επιρροή (24). Στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή θα αναλύει προσεκτικά κατά πόσον οι εν λόγω οικονομικοί δεσμοί, σε συνδυασμό με άλλους δεσμούς, είναι επαρκείς για τη μεταβολή του ελέγχου σε μόνιμη βάση (25).
- (21) Μπορεί να υπάρξει απόκτηση ελέγχου, ακόμη και αν αυτό δεν αποτελεί δεδηλωμένη πρόθεση των μερών ή εάν ο αποκτών διαδραματίζει παθητικό μόνο ρόλο, και η απόκτηση του ελέγχου καθορίζεται από ενέργειες τρίτων. Σχετικά παραδείγματα αποτελούν οι περιπτώσεις όπου η μεταβολή του ελέγχου προκύπτει από την κληρονομική διαδοχή ενός μετόχου ή την έξοδο ενός μετόχου, ιδίως μεταβολή του κοινού ελέγχου σε αποκλειστικό έλεγχο (26). Το άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο β) καλύπτει τέτοιες περιπτώσεις, ορίζοντας ότι ο έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί «με άλλο τρόπο».

Έλεγχος και εθνικό εταιρικό δίκαιο

- (22) Η εθνική νομοθεσία κάθε κράτους μέλους μπορεί να προβλέπει ειδικούς κανόνες για τη διάρθρωση των οργάνων λήψης αποφάσεων σε μια επιχείρηση. Αν και η σχετική νομοθεσία μπορεί να παρέχει ορισμένες εξουσίες ελέγχου και σε άλλα πρόσωπα εκτός από τους μετόχους, ιδίως στους εκπροσώπους των εργαζομένων, η έννοια του ελέγχου βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων δεν αφορά τέτοια μέσα επιρροής, δεδομένου ότι ο κανονισμός συγκεντρώσεων εστιάζει στον καθοριστικό επηρεασμό που βασίζεται σε δικαιώματα, στοιχεία ενεργητικού, συμβάσεις ή αντίστοιχα μέσα εκ των πραγμάτων επιρροής. Οι περιορισμοί που προβλέπει το καταστατικό ή η γενική νομοθεσία σχετικά με τα πρόσωπα που μπορούν να συμμετέχουν στο διοικητικό συμβούλιο, όπως διατάξεις που απαιτούν τον διορισμό ανεξάρτητων μελών ή που αποκλείουν πρόσωπα που κατέχουν θέση ή απασχολούνται στις μητρικές επιχειρήσεις, δεν αποκλείουν την ύπαρξη ελέγχου, εφόσον οι μέτοχοι αποφασίζουν τη σύνθεση των οργάνων λήψης αποφάσεων (27). Επίσης, παρά την ύπαρξη διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που προβλέπουν ότι οι αποφάσεις μιας επιχείρησης πρέπει να λαμβάνονται από τα εταιρικά όργανα προς το συμφέρον της, η εξουσία έγκρισης αυτών των αποφάσεων ανήκει στα πρόσωπα που κατέχουν τα δικαιώματα ψήφου, και επομένως αυτά έχουν τη δυνατότητα να ασκούν καθοριστική επιρροή στην επιχείρηση (28).

(23) Υπόθεση M.940 — UBS/Mister Minit, στο πλαίσιο του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β) του κανονισμού συγκεντρώσεων. Για την αξιολόγηση των σχέσεων δικαιόχρησης στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, βλ. υπόθεση COMP/M.4220 — Food Service PrE.E.ct/Tele Pizza της 6ης Ιουνίου 2006. Θα πρέπει να διακρίνουμε την περίπτωση της υπόθεσης IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits της 28ης Απριλίου 1992 από τις συμφωνίες δικαιόχρησης. Σ' αυτή την υπόθεση, και πάλι στο πλαίσιο του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), η ξενοδοχειακή επιχείρηση έχει δικαίωμα διοίκησης και των ξενοδοχείων στα οποία διαθέτει μόνο μειοψηφική συμμετοχή, δεδομένου ότι είχε συνάψει μακροπρόθεσμες συμφωνίες διοίκησης των ξενοδοχείων ασκώντας έτσι την αποφασιστική επιρροή της στην καθημερινή λειτουργία των εν λόγω ξενοδοχείων, ιδίως με αποφάσεις για θέματα προϋπολογισμού.

(24) Βλ. υπόθεση IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB της 22ας Ιανουαρίου 1997· υπόθεση IV/EKAX.1031 — US/Sollac/Bamesa της 28ης Ιουλίου 1993· υπόθεση IV/M.625 — Nordic Capital/Transpool της 23ης Αυγούστου 1995· για τα κριτήρια βλ. επίσης υπόθεση IV/M.697 — Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation της 27ης Μαρτίου 1996.

(25) Βλ. υπόθεση IV/M.258 — CCIE/GTE της 25ης Σεπτεμβρίου 1992, στην οποία Επιτροπή δεν διαπίστωσε την ύπαρξη ελέγχου, λόγω της προσωρινής φύσης των σχετικών εμπορικών συμφωνιών.

(26) Βλ. υπόθεση COMP/M.3330 — RTL/M6 της 12ης Μαρτίου 2004· υπόθεση COMP/M.452 — Avesta (II) της 9ης Ιουνίου 1994.

(27) Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψεις 70, 73, 74, Συλλογή 2006, II-319.

(28) Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψη 79, Συλλογή 2006, II-319.

Έλεγχος σε άλλους τομείς της νομοθεσίας

- (23) Η έννοια του ελέγχου βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων μπορεί να διαφέρει από εκείνη που ισχύει σε ειδικούς τομείς της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας που αφορούν, για παράδειγμα, τους κανόνες προληπτικής εποπτείας, τη φορολογία, τις αεροπορικές μεταφορές ή τα μέσα ενημέρωσης. Η ερμηνεία του «ελέγχου» σε άλλους τομείς δεν είναι, επομένως, κατά ανάγκη καθοριστική για την έννοια του ελέγχου βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων.

1.3. Αντικείμενο του ελέγχου

- (24) Ο κανονισμός συγκεντρώσεων προβλέπει, στο άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο β), ότι αντικείμενο του ελέγχου μπορεί να είναι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, ή τμήματα αυτών, που αποτελούν νομικές οντότητες ή τα στοιχεία ενεργητικού των εν λόγω επιχειρήσεων, ή ορισμένα από τα στοιχεία αυτά. Η απόκτηση ελέγχου επί των στοιχείων ενεργητικού μπορεί να θεωρηθεί συγκέντρωση μόνον εάν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο ή τμήμα μιας επιχείρησης, δηλαδή μια επιχειρηματική δραστηριότητα με παρουσία στην αγορά, της οποίας μπορεί να προσδιορισθεί σαφώς ο κύκλος εργασιών⁽²⁹⁾. Η μεταβίβαση της πελατείας μιας επιχείρησης μπορεί να πληροί τα εν λόγω κριτήρια, αν αρκεί για τη μεταβίβαση μιας επιχειρηματικής δραστηριότητας με κύκλο εργασιών στην αγορά⁽³⁰⁾. Η πράξη που περιορίζεται σε άυλα στοιχεία του ενεργητικού, όπως σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι αποτελεί συγκέντρωση, εάν τα στοιχεία αυτά συνιστούν επιχειρηματική δραστηριότητα με κύκλο εργασιών στην αγορά. Σε κάθε περίπτωση, η μεταβίβαση αδειών εκμετάλλευσης για σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, χωρίς επιπλέον στοιχεία ενεργητικού, μπορεί να πληροί τα κριτήρια αυτά, μόνο εάν οι άδειες εκμετάλλευσης είναι αποκλειστικές, τουλάχιστον για ορισμένη εδαφική περιοχή, και η μεταβίβασή τους θα έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβίβαση της δραστηριότητας που παράγει τον κύκλο εργασιών⁽³¹⁾. Για τις μη αποκλειστικές άδειες εκμετάλλευσης μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να αποτελούν αφ' εαυτών επιχειρηματική δραστηριότητα στην οποία μπορεί να αποδοθεί ένας κύκλος εργασιών.
- (25) Ειδικά προβλήματα μπορεί να προκύψουν εφόσον μια επιχείρηση αναθέτει εσωτερικές της δραστηριότητες (εξωπορισμός), όπως η παροχή υπηρεσιών ή η κατασκευή προϊόντων. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις είναι ο εξωπορισμός υπηρεσιών πληροφορικής σε ειδικευμένες επιχειρήσεις. Οι συμβάσεις εξωτερικής ανάθεσης μπορεί να έχουν διάφορες μορφές· κοινό χαρακτηριστικό τους είναι ότι ο εξωτερικός συνεργάτης στον οποίο ανατίθεται η παροχή υπηρεσίας θα παράσχει στον πελάτη τις υπηρεσίες εκείνες τις οποίες ο τελευταίος πραγματοποιούσε προηγουμένως εντός της επιχείρησής του. Στις περιπτώσεις απλού εξωπορισμού δεν περιλαμβάνεται οποιαδήποτε μεταβίβαση στοιχείων ενεργητικού ή εργαζομένων στους εξωτερικούς παρόχους υπηρεσιών: συνήθως ο πελάτης διατηρεί όλα τα στοιχεία ενεργητικού ή τους εργαζόμενους. Οι εν λόγω συμβάσεις εξωτερικής ανάθεσης είναι ανάλογες με μια κανονική σύμβαση παροχής υπηρεσιών· ακόμη και αν ο εξωτερικός πάροχος υπηρεσίας αποκτά δικαίωμα να χειρίζεται τα σχετικά στοιχεία ενεργητικού και τους εργαζόμενους του πελάτη, δεν προκύπτει συγκέντρωση, αν τα στοιχεία και οι εργαζόμενοι αυτοί χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση του πελάτη.
- (26) Η κατάσταση μπορεί να είναι διαφορετική, αν στον εξωτερικό πάροχο υπηρεσιών, εκτός από την ανάθεση ορισμένης δραστηριότητας η οποία προηγουμένως πραγματοποιούνταν σε εσωτερικό επίπεδο, μεταβιβάζονται τα αντίστοιχα στοιχεία ενεργητικού και/ή προσωπικό. Συγκέντρωση προκύπτει υπό τις συνθήκες αυτές, μόνο εάν τα στοιχεία ενεργητικού αποτελούν το σύνολο ή τμήμα της επιχείρησης, δηλαδή επιχειρηματική δραστηριότητα με παρουσία στην αγορά. Αυτό προϋποθέτει ότι ο εξωτερικός πάροχος υπηρεσιών θα χρησιμοποιεί τα στοιχεία ενεργητικού, τα οποία προηγουμένως προορίζονταν για εσωτερικές δραστηριότητες του πωλητή, για να παρέχει υπηρεσίες όχι μόνο στον εξωποριζόμενο πελάτη, αλλά και σε τρίτους, είτε άμεσα είτε σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά τη μεταβίβαση. Αυτό συμβαίνει εάν η μεταβίβαση αφορά μια εσωτερική επιχειρηματική μονάδα ή μια θυγατρική η οποία ασχολείται ήδη με την παροχή υπηρεσιών σε τρίτους. Εάν δεν γίνεται ακόμη παροχή σε τρίτους, τα στοιχεία ενεργητικού που μεταβιβάζονται για μεταποιητικές δραστηριότητες, θα πρέπει να περιλαμβάνουν τα παραγωγικά μέσα, την τεχνογνωσία των προϊόντων (αρκεί τα στοιχεία ενεργητικού που μεταβιβάζονται να επιτρέπουν την ανάπτυξη των εν λόγω ικανοτήτων στο άμεσο μέλλον) και, εάν δεν υπάρχει πρόσβαση στην αγορά, τα μέσα για τον αγοραστή ώστε να αποκτήσει πρόσβαση

⁽²⁹⁾ Βλ., π.χ., υπόθεση COMP/M. 3867 — Vattenfall/Elsam and E2 Assets της 22ας Δεκεμβρίου 2005.

⁽³⁰⁾ Υπόθεση COMP/M.2857 — ECS/IEH της 23ης Δεκεμβρίου 2002.

⁽³¹⁾ Επιπλέον, η χορήγηση και η μεταβίβαση αδειών εκμετάλλευσης και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αποτελεί συγκέντρωση μόνον εάν έχει μόνιμο χαρακτήρα. Ως προς αυτό, ισχύουν αναλόγως όσα προαναφέρθηκαν στο σημείο 17 για την απόκτηση ελέγχου με (μακροπρόθεσμη) συμφωνία.

μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα (ιδίως ισχύουσες συμβάσεις ή σήματα) ⁽³²⁾. Όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών, τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία ενεργητικού θα πρέπει να περιλαμβάνουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία (δηλ. το σχετικό προσωπικό και τη διανοητική ιδιοκτησία), καθώς και τα μέσα εκείνα που επιτρέπουν την πρόσβαση στην αγορά (όπως π.χ. μέσα εμπορίας) ⁽³³⁾. Τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία ενεργητικού, επομένως, πρέπει να περιλαμβάνουν τουλάχιστον τα βασικά στοιχεία που θα επιτρέπουν στον αποκτώντα να εδραιώσει την παρουσία του στην αγορά μέσα σε ένα χρονικό πλαίσιο που αντιστοιχεί στην περίοδο εκκίνησης για τις κοινές επιχειρήσεις, όπως ορίζονται παρακάτω στα σημεία 97 και 100. Όπως και στην περίπτωση των κοινών επιχειρήσεων, για να προβεί στη σχετική εκτίμηση, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη τεκμηριωμένα επιχειρησιακά σχέδια και τα γενικά χαρακτηριστικά της αγοράς.

- (27) Αν τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία ενεργητικού δεν επιτρέπουν στον αγοραστή τουλάχιστον να αποκτήσει παρουσία στην αγορά, είναι πιθανόν ότι θα χρησιμοποιηθούν μόνο για την παροχή υπηρεσιών στον εξωποριζόμενο πελάτη. Στην περίπτωση αυτή, η πράξη δεν θα έχει ως αποτέλεσμα μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς και η σύμβαση εξωπορισμού είναι και πάλι ανάλογη με μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Η πράξη δεν θα αποτελεί συγκέντρωση. Οι ειδικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες χαρακτηρίζεται ως συγκέντρωση μια κοινή επιχείρηση για την εξωτερική παροχή υπηρεσιών, αναλύονται στην παρούσα ανακοίνωση στο τμήμα που αφορά τις λειτουργικά αυτόνομες κοινές επιχειρήσεις.

1.4. Μόνιμη μεταβολή του ελέγχου

- (28) Το άρθρο 3 παράγραφος 1 του κανονισμού συγκεντρώσεων ορίζει την έννοια της συγκέντρωσης κατά τρόπο ώστε να καλύπτει μόνο τις πράξεις εκείνες που επιφέρουν μόνιμη μεταβολή στον έλεγχο των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, όπως προστίθεται στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης, στη διάρθρωση της αγοράς. Ο κανονισμός συγκεντρώσεων, επομένως, δεν αφορά τις πράξεις που επιφέρουν προσωρινή μόνο μεταβολή του ελέγχου. Πάντως, μόνιμη μεταβολή του ελέγχου δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι οι υποκείμενες συμφωνίες συνάπτονται για ορισμένο χρονικό διάστημα, υπό την προϋπόθεση ότι είναι ανανεώσιμες. Συγκέντρωση μπορεί να προκύπτει ακόμη και στις περιπτώσεις που οι συμφωνίες προβλέπουν ορισμένη καταληκτική ημερομηνία, αν το καλυπτόμενο χρονικό διάστημα είναι αρκετά μεγάλο ώστε να οδηγεί σε μόνιμη μεταβολή του ελέγχου των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ⁽³⁴⁾.
- (29) Το ζήτημα κατά πόσον μια πράξη επιφέρει μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς είναι επίσης κρίσιμο για την αξιολόγηση πολλών διαδοχικών πράξεων, εφόσον η πρώτη έχει απλώς μεταβατικό χαρακτήρα. Στην περίπτωση αυτή, υπάρχουν διάφορα σενάρια.
- (30) Σε ένα σενάριο, περισσότερες επιχειρήσεις ενώνονται με μοναδικό σκοπό για την εξαγορά μιας άλλης, στη βάση συμφωνίας που προβλέπει διανομή των αποκτώμενων στοιχείων ενεργητικού σύμφωνα με ένα προϋπάρχον σχέδιο, αμέσως μετά την ολοκλήρωση της σχετικής πράξης. Στην περίπτωση αυτή, σε ένα πρώτο στάδιο, η εξαγορά όλης της επιχείρησης-στόχου πραγματοποιείται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις. Σε ένα δεύτερο στάδιο, τα αποκτώμενα στοιχεία ενεργητικού διανέμονται μεταξύ πολλών επιχειρήσεων. Το ζήτημα, στην περίπτωση αυτή, είναι κατά πόσον η πρώτη πράξη πρέπει να θεωρηθεί ως χωριστή συγκέντρωση, με απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου (σε περίπτωση ενός μόνο αγοραστή) ή κοινού ελέγχου (σε περίπτωση από κοινού εξαγοράς) ολόκληρης της επιχείρησης-στόχου, ή μόνον οι εξαγορές του δεύτερου σταδίου αποτελούν συγκεντρώσεις, με τις οποίες κάθε μία από τις εξαγοράζουσες επιχειρήσεις αποκτά το αντίστοιχο τμήμα της επιχείρησης-στόχου.

⁽³²⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.1841 — Celestica/IBM της 25ης Φεβρουαρίου 2000· υπόθεση COMP/M.1849 — Solectron/Ericsson της 29ης Φεβρουαρίου 2000· υπόθεση COMP/M.2479 — Flextronics/Alcatel της 29ης Ιουνίου 2001· υπόθεση COMP/M.2629 — Flextronics/Xerox της 12ης Νοεμβρίου 2001.

⁽³³⁾ Βλ., στο πλαίσιο των κοινών επιχειρήσεων, υπόθεση IV/M.560 — EDS/Lufthansa της 11ης Μαΐου 1995· υπόθεση COMP/M.2478 — IBM Italia/Business Solutions/JV της 29ης Ιουνίου 2001.

⁽³⁴⁾ Βλ., για τις υποθέσεις κοινών επιχειρήσεων, υπόθεση COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV της 30ής Απριλίου 2003, όπου θεωρήθηκε επαρκές χρονικό διάστημα 12 ετών· υπόθεση COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV της 11ης Φεβρουαρίου 2002, με σύμβαση διάρκειας 8 ετών. Στην υπόθεση COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien της 20ής Ιουλίου 2005, η Επιτροπή έκρινε επαρκές ένα ελάχιστο χρονικό διάστημα 10-15 ετών, αλλά όχι ένα διάστημα τριών ετών. Η απόκτηση ελέγχου με την απόκτηση μετοχών ή στοιχείων ενεργητικού κατά κανόνα δεν περιορίζεται σε ορισμένο χρονικό διάστημα, και επομένως θεωρείται δεδομένο ότι οδηγεί σε μόνιμη μεταβολή του ελέγχου. Μόνο στις περιπτώσεις που περιγράφονται στα σημεία 29 επόμενα, θεωρείται κατ' εξαίρεση ότι η απόκτηση ελέγχου μέσω μετοχών ή στοιχείων ενεργητικού έχει μεταβατικό χαρακτήρα, και επομένως ότι δεν οδηγεί σε μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της σχετικής επιχείρησης.

- (31) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η πρώτη πράξη δεν συνιστά συγκέντρωση, και εξετάζει τις περιπτώσεις απόκτησης ελέγχου από τους τελικούς αποκτώντες, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις: πρώτον, η επόμενη διάσπαση πρέπει να συμφωνηθεί μεταξύ των διαφόρων αγοραστών κατά τρόπο νομικά δεσμευτικό. Δεύτερον, δεν πρέπει να υπάρχει καμία αμφιβολία ότι στο δεύτερο στάδιο η διανομή των αποκτώμενων στοιχείων ενεργητικού θα πραγματοποιηθεί μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά την πρώτη απόκτηση. Η Επιτροπή θεωρεί ότι γενικά το μέγιστο χρονικό πλαίσιο για τη διανομή των στοιχείων ενεργητικού θα πρέπει να είναι ένας χρόνος ⁽³⁵⁾.
- (32) Αν πληρούνται και οι δύο προϋποθέσεις, η πρώτη εξαγορά δεν οδηγεί σε μόνιμη διαρθρωτική μεταβολή. Δεν υπάρχει πραγματική συγκέντρωση οικονομικής ισχύος μεταξύ του αγοραστή (αγοραστών) και της στοχευόμενης εταιρείας ως σύνολο, δεδομένου ότι τα αποκτώμενα στοιχεία ενεργητικού δεν κατέχονται εξ' αδιαρέτου σε μόνιμη βάση, αλλά μόνο για το χρονικό διάστημα που είναι αναγκαίο για την πραγματοποίηση της άμεσης διάσπασης των αποκτώμενων στοιχείων ενεργητικού. Στην περίπτωση αυτή, συγκεντρώσεις θα συνιστούν μόνο οι εξαγορές των διαφόρων τμημάτων της επιχείρησης στο δεύτερο στάδιο, όπου κάθε μία από αυτές τις εξαγορές, από διαφορετικούς αγοραστής, θα συνιστά χωριστή συγκέντρωση. Δεν έχει σημασία εάν η πρώτη εξαγορά πραγματοποιείται από μία μόνο επιχείρηση ⁽³⁶⁾ ή από κοινού από τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο δεύτερο στάδιο ⁽³⁷⁾. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η απόφαση έγκρισης των σχετικών πράξεων θα επιτρέπει την εξαγορά όλης της επιχείρησης-στόχου μόνο εάν η διάσπαση μπορεί να γίνει μέσα στο σύντομο χρονικό διάστημα που ακολουθεί και αν τα διάφορα τμήματα της επιχείρησης-στόχου θα πωληθούν απευθείας στον αντίστοιχο τελικό αγοραστή.
- (33) Ωστόσο, αν δεν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, ιδίως εάν δεν είναι βέβαιο ότι θα ακολουθήσει το δεύτερο στάδιο μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά την πρώτη εξαγορά, η Επιτροπή θα θεωρήσει την πρώτη πράξη ως χωριστή συγκέντρωση, που αφορά το σύνολο της επιχείρησης-στόχου. Αυτό, π.χ., συμβαίνει εάν η πρώτη πράξη ενδέχεται να πραγματοποιηθεί ακόμη και ανεξάρτητα από τη δεύτερη ⁽³⁸⁾ ή εάν χρειάζεται μεγαλύτερη μεταβατική περίοδος για τη διανομή της επιχείρησης-στόχου ⁽³⁹⁾.
- (34) Ένα δεύτερο σενάριο είναι μια πράξη που οδηγεί σε κοινό έλεγχο για μια περίοδο εκκίνησης, αλλά με βάση νομικά δεσμευτικές συμφωνίες, αυτός ο κοινός έλεγχος μετατρέπεται σε αποκλειστικό έλεγχο εκ μέρους ενός από τους μετόχους. Δεδομένου ότι η απόκτηση κοινού ελέγχου μπορεί να μην συνιστά μόνιμη μεταβολή του ελέγχου, η όλη πράξη μπορεί να θεωρηθεί ως απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου. Κατά το παρελθόν, η Επιτροπή δέχθηκε ότι αυτή η περίοδος εκκίνησης μπορεί να διαρκεί μέχρι τρία χρόνια ⁽⁴⁰⁾. Το χρονικό αυτό διάστημα είναι υπερβολικά μεγάλο για να αποκλεισθεί ότι ο κοινός έλεγχος θα επηρεάσει τη διάρθρωση της αγοράς. Επομένως, το εν λόγω χρονικό διάστημα δεν θα πρέπει, κατά κανόνα, να υπερβαίνει το ένα έτος, και η περίοδος του από κοινού ελέγχου να έχει μεταβατικό μόνο χαρακτήρα ⁽⁴¹⁾. Μόνο με ένα τέτοιο σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα θα είναι απίθανο η περίοδος του κοινού ελέγχου να επηρεάσει ιδιαίτερα τη διάρθρωση της αγοράς, και μπορεί ως εκ τούτου να θεωρηθεί ότι δεν οδηγεί σε μόνιμη μεταβολή του ελέγχου.
- (35) Σε ένα τρίτο σενάριο, μια επιχείρηση «ανατίθεται» σε ένα προσωρινό αγοραστή, συνήθως τράπεζα, βάσει συμφωνίας για τη μελλοντική περαιτέρω πώληση της επιχείρησης σε ένα τελικό αγοραστή. Ο προσωρινός αγοραστής κατά κανόνα αποκτά μετοχές «για λογαριασμό» του τελικού αγοραστή, ο οποίος συνήθως φέρει το μεγαλύτερο μέρος των οικονομικών κινδύνων, και ενδέχεται επίσης να του χορηγηθούν ειδικά δικαιώματα. Στην περίπτωση αυτή, η πρώτη συναλλαγή γίνεται μόνο για να διευκολύνει τη δεύτερη, και ο πρώτος αγοραστής συνδέεται άμεσα με τον τελικό αποκτώντα. Σε αντίθεση με την περίπτωση που περιγράφεται στο πρώτο σενάριο,

⁽³⁵⁾ Βλ., π.χ., υποθέσεις COMP/M., υπόθεση COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq της 24ης Ιουνίου 2005 και COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq της 10ης Ιουνίου 2005, όπου η διάσπαση στοιχείων ενεργητικού προβλεπόταν ότι θα παράγει αποτελέσματα εντός έξι μηνών από την εξαγορά.

⁽³⁶⁾ Για μια πρώτη εξαγορά από μία μόνο επιχείρηση βλ. υπόθεση COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq της 24ης Ιουνίου 2005 και υπόθεση COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard της 10ης Ιουνίου 2005· υπόθεση COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth της 12ης Ιανουαρίου 2001.

⁽³⁷⁾ Για από κοινού εξαγορά βλ. υπόθεση COMP/M.1630 — Air Liquide/BOC της 18ης Ιανουαρίου 2000· υπόθεση COMP/M.1922 — Siemens/Bosch/Atecs της 11ης Αυγούστου 2000· υπόθεση COMP/M.2059 — Siemens/Dematic/VDO Sachs της 29ης Αυγούστου 2000.

⁽³⁸⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl της 21ης Νοεμβρίου 2001 και υπόθεση COMP/M.2499 — Norske Skog/Parentco/Walsum της 21ης Νοεμβρίου 2001.

⁽³⁹⁾ Υπόθεση COMP/M.3372 — Carlsberg/Holsten της 16ης Μαρτίου 2004.

⁽⁴⁰⁾ Υπόθεση IV/M.425 — British Telecom/Santander της 28ης Μαρτίου 1994.

⁽⁴¹⁾ Βλ. υπόθεση M.2389 — Shell/DEA της 20ής Δεκεμβρίου 2001, όπου ο τελικός αποκτών αποκλειστικό έλεγχο είχε ισχυρότερη επιρροή στη λειτουργική διαχείριση κατά τη διάρκεια της περιόδου του κοινού ελέγχου· υπόθεση M.2854 — RAG/Degussa της 18ης Νοεμβρίου 2002, όπου η μεταβατική περίοδος αποσκοπούσε στην διευκόλυνση της εσωτερικής αναδιάρθρωσης μετά τη συγχώνευση.

στα σημεία 30-33, δεν εμπλέκεται κανένας άλλος τελικός αποκτών, η επιχείρηση στόχος παραμένει αμετάβλητη, και η σειρά των πράξεων αρχίζει μόνο από τον τελικό αποκτώντα. Από την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας ανακοίνωσης, η Επιτροπή θα εξετάζει την απόκτηση ελέγχου από τον τελικό αποκτώντα, όπως προβλέπεται στις συμφωνίες μεταξύ των μερών. Η Επιτροπή θα θεωρεί τη συναλλαγή με την οποία ο προσωρινός αγοραστής αποκτά έλεγχο, υπό τις συνθήκες αυτές, ως το πρώτο στάδιο μίας ενιαίας συγκέντρωσης, που περιλαμβάνει τη μόνιμη απόκτηση ελέγχου εκ μέρους του τελικού αγοραστή.

1.5. Αλληλένδετες πράξεις

1.5.1. Σχέση μεταξύ του άρθρου 3 και του άρθρου 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο

- (36) Πολλές πράξεις μπορούν να θεωρηθούν ως μία και μόνη συγκέντρωση βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων είτε σύμφωνα με τη γενική αρχή του άρθρου 3 —οι πράξεις αλληλένδετες— είτε σύμφωνα με την ειδική διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο.
- (37) Το άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο του κανονισμού συγκεντρώσεων ρυθμίζει διαφορετικό ζήτημα από το άρθρο 3. Το άρθρο 3 ορίζει με γενικούς και συγκεκριμένους όρους πότε υπάρχει «συγκέντρωση», αλλά δεν προσδιορίζει άμεσα την αρμοδιότητα της Επιτροπής όσον αφορά τις συγκεντρώσεις. Σκοπός του άρθρου 5 είναι να εξειδικευθεί το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού συγκεντρώσεων, ορίζοντας ιδίως τον κύκλο εργασιών που λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια συγκέντρωση έχει κοινοτική διάσταση, η δε παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο επιτρέπει σχετικά στην Επιτροπή να θεωρεί ότι δύο ή περισσότερες πράξεις αποτελούν μία και μόνο συγκέντρωση στο πλαίσιο του υπολογισμού του κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Επομένως, το ζήτημα κατά πόσον ορισμένες πράξεις οδηγούν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3, σε μία και μόνο συγκέντρωση ή σε περισσότερες της μίας συγκεντρώσεις, προηγείται λογικά του ζητήματος που ρυθμίζει το άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο ⁽⁴²⁾.

1.5.2. Αλληλένδετες πράξεις βάσει του άρθρου 3

- (38) Ο γενικός και τελεολογικός ορισμός μιας συγκέντρωσης που διατυπώνεται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 —όπου σκοπός είναι ο έλεγχος μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων— υπονοεί ότι είναι αδιάφορο αν ο έλεγχος αποκτήθηκε με μία ή περισσότερες νομικές πράξεις, εφόσον το τελικό αποτέλεσμα συνιστά μία και μοναδική συγκέντρωση. Δύο ή περισσότερες πράξεις συνιστούν μία μόνη συγκέντρωση, για τους σκοπούς του άρθρου 3, αν έχουν ενιαίο χαρακτήρα. Θα πρέπει επομένως να προσδιορισθεί κατά πόσον το αποτέλεσμα είναι η απόκτηση εκ μέρους μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων, άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ελέγχου επί των δραστηριοτήτων μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων. Για την εν λόγω εκτίμηση, θα πρέπει να διαπιστωθεί η οικονομική πραγματικότητα πίσω από τις σχετικές πράξεις και, ως εκ τούτου, ο οικονομικός σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη. Αυτό σημαίνει ότι, για να διαπιστωθεί ο ενιαίος χαρακτήρας των εν λόγω πράξεων, θα πρέπει να εξεταστεί, σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση, αν είναι αλληλένδετες κατά τρόπο ώστε η μία δεν θα είχε πραγματοποιηθεί χωρίς την άλλη ⁽⁴³⁾.
- (39) Στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης του κανονισμού συγκεντρώσεων επεξηγείται σχετικά ότι ενδείκνυται να αντιμετωπίζονται ως ενιαία συγκέντρωση οι πράξεις οι οποίες είναι στενά συναφείς υπό την έννοια ότι συνδέονται με όρους. Η απαίτηση να είναι αλληλένδετες οι πράξεις, όπως διατυπώθηκε από το Πρωτοδικείο στην απόφαση *Cementbouw* ⁽⁴⁴⁾, επομένως, ανταποκρίνεται στην επεξήγηση που παρέχεται στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης, ότι οι πράξεις συνδέονται με όρους.
- (40) Αυτή η γενική προσέγγιση ανταποκρίνεται, αφενός, στην αρχή ότι θα πρέπει επίσης να αναλύονται σε μία διαδικασία, βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων, οι πράξεις που είναι αλληλεξαρτώμενες, ανάλογα με τους οικονομικούς στόχους που επιδιώκουν τα μέρη. Στην περίπτωση αυτή, η μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς επέρχεται από το σύνολο των πράξεων. Αφετέρου, εάν οι διάφορες πράξεις δεν είναι αλληλένδετες και τα μέρη θα ολοκλήρωναν μία από αυτές, αν οι άλλες δεν είχαν το αναμενόμενο αποτέλεσμα, ενδείκνυται οι πράξεις αυτές να εκτιμηθούν μεμονωμένα βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων.

⁽⁴²⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 *Cementbouw* κατά Επιτροπής, σκέψεις 113-119, Συλλογή 2006, II-319.

⁽⁴³⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 *Cementbouw* κατά Επιτροπής, σκέψεις 104-109, Συλλογή 2006, II-319.

⁽⁴⁴⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 *Cementbouw* κατά Επιτροπής, σκέψεις 106-109, Συλλογή 2006, II-319.

- (41) Πάντως, περισσότερες της μίας πράξεις, ακόμη και αν συνδέονται μεταξύ τους με όρους, δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν ως ενιαία συγκέντρωση, παρά μόνο αν ο έλεγχος αποκτάται εντέλει από την ίδια επιχείρηση ή επιχειρήσεις. Μόνο στην περίπτωση αυτή δύο ή περισσότερες πράξεις μπορούν να θεωρηθούν ότι έχουν ενιαίο χαρακτήρα, και επομένως ότι συνιστούν μία μόνη συγκέντρωση για τους σκοπούς του άρθρου 3⁽⁴⁵⁾. Αυτό αποκλείει τη «απο-συγκέντρωση» κοινών επιχειρήσεων, όπου διάφορα τμήματα μιας επιχείρησης κατανέμονται μεταξύ των ιδρυτικών της επιχειρήσεων. Η Επιτροπή θα θεωρεί τις πράξεις αυτές ως χωριστές συγκεντρώσεις⁽⁴⁶⁾. Το ίδιο ισχύει για τις πράξεις όπου δύο (ή περισσότερες) επιχειρήσεις ανταλλάσσουν στοιχεία ενεργητικού μέσω πράξεων που συνεπάγονται από-συγκεντρώσεις κοινών επιχειρήσεων ή ανταλλαγές στοιχείων ενεργητικού (swap). Παρόλο που τα μέρη κατά κανόνα θεωρούν τις πράξεις αυτές ως αλληλένδετες, σκοπός του κανονισμού συγκεντρώσεων είναι να αξιολογούνται χωριστά τα αποτελέσματα των πράξεων. Περισσότερες της μίας επιχειρήσεις αποκτούν έλεγχο διαφορετικών στοιχείων ενεργητικού· για καθεμία από τις αποκτώσες επιχειρήσεις πραγματοποιείται χωριστός συνδυασμός πόρων και ο επηρεασμός της αγοράς με καθεμία από τις εν λόγω αποκτήσεις ελέγχου πρέπει να αναλύεται χωριστά βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων.
- (42) Η απόκτηση διαφορετικών βαθμών ελέγχου (για παράδειγμα κοινού ελέγχου μιας επιχείρησης και αποκλειστικού ελέγχου άλλης επιχείρησης) δημιουργεί ειδικότερα ζητήματα. Από μια πράξη που συνεπάγεται απόκτηση κοινού ελέγχου ενός τμήματος μιας επιχείρησης και αποκλειστικού ελέγχου ενός άλλου τμήματος, θεωρείται, καταρχήν, ότι προκύπτουν δύο χωριστές συγκεντρώσεις βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων⁽⁴⁷⁾. Οι πράξεις αυτές αποτελούν μία μόνη συγκέντρωση, αν είναι αλληλένδετες και αν η επιχείρηση που αποκτά αποκλειστικό έλεγχο αποκτά επίσης και κοινό έλεγχο. Πάντως, στην περίπτωση αυτή θεωρείται ότι υπάρχει μία συγκέντρωση, εφόσον αποκτάται εταιρική οντότητα στην οποία ανήκουν τόσο η αποκλειστικά ελεγχόμενη όσο και η από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση. Με βάση την ερμηνεία που διατυπώνεται στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης, η περίπτωση όπου η ίδια επιχείρηση αποκτά κοινό και αποκλειστικό έλεγχο μιας άλλης με βάση αλληλένδετες συμφωνίες, δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται διαφορετικά. Οι πράξεις αυτές, αν είναι αλληλένδετες, συνιστούν επομένως μία μόνη συγκέντρωση.

Απαιτήση αλληλεξάρτησης των πράξεων

- (43) Η απαιτούμενη αλληλεξάρτηση σημαίνει ότι καμία από τις πράξεις δεν θα λάμβανε χώρα δίχως τις άλλες, και ότι κατά συνέπεια αποτελούν μια ενιαία πράξη⁽⁴⁸⁾. Αυτή η αλληλεξάρτηση αποδεικνύεται συνήθως εάν οι σχετικές πράξεις συνδέονται *de jure*, δηλαδή οι ίδιες οι συμφωνίες συνδέονται με αμοιβαίους όρους. Εάν μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς η ύπαρξη αλληλεξάρτησης *de facto*, μπορεί επίσης να αρκεί για την αντιμετώπιση των σχετικών πράξεων ως μιας ενιαίας συγκέντρωσης. Γι' αυτό θα πρέπει να αξιολογηθεί από οικονομική άποψη κατά πόσον καθεμία από τις πράξεις εξαρτάται κατ' ανάγκη από τη σύναψη των άλλων⁽⁴⁹⁾. Περαιτέρω ενδείξεις της αλληλεξάρτησης περισσότερων πράξεων, μπορεί να είναι οι δηλώσεις των ίδιων των μερών ή η ταυτόχρονη σύναψη των σχετικών συμφωνιών. Θα είναι δύσκολο να συναχθεί ότι υπάρχει αλληλεξάρτηση περισσότερων πράξεων *de facto*, εφόσον δεν υπάρχει αυτός ο συγχρονισμός. Η προφανής έλλειψη συγχρονισμού νομικά αλληλένδετων πράξεων μπορεί επίσης να θέσει εν αμφιβόλω την πραγματική τους αλληλεξάρτηση.
- (44) Η αρχή σύμφωνα με την οποία περισσότερες της μίας πράξεις μπορούν να αντιμετωπισθούν ως μία ενιαία πράξη συγκέντρωσης σύμφωνα με τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, ισχύει μόνο αν προκύπτει απόκτηση ελέγχου μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων από το(τα) ίδιο(α) πρόσωπο(α) ή επιχείρηση(εις). Πρώτον, αυτό μπορεί να ισχύει αν μία επιχειρηματική δραστηριότητα ή επιχείρηση αποκτάται μέσω περισσότερων νομικών πράξεων. Δεύτερον, απόκτηση ελέγχου περισσότερων επιχειρήσεων —που θα μπορούσε να συνιστά χωριστές συγκεντρώσεις— μπορεί να θεωρηθεί, λόγω των μεταξύ τους δεσμών, ότι αποτελεί μία και μόνη συγκέντρωση. Ωστόσο, δεν είναι δυνατόν βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων να συνδεθούν διάφορες νομικές πράξεις οι

⁽⁴⁵⁾ Αυτό καλύπτει επίσης τις περιπτώσεις όπου μια επιχείρηση πωλεί μια επιχειρηματική δραστηριότητα και εν συνεχεία αποκτά τον πωλητή, περιλαμβανομένης της εν λόγω πωληθείσας επιχειρηματικής δραστηριότητας, βλ. υπόθεση COMP/M.4521 — LGI/Telenet της 26ης Φεβρουαρίου 2007.

⁽⁴⁶⁾ Βλ. παράλληλες υποθέσεις COMP/M.3293 — Shell/BEB και COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB της 20ής Νοεμβρίου 2003· υπόθεση IV/M.197 — Solvay/Laporte της 30ής Απριλίου 1992.

⁽⁴⁷⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.409 ABB/Renault Automation της 9ης Μαρτίου 1994.

⁽⁴⁸⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψεις 127 επόμε., Συλλογή 2006, II-319.

⁽⁴⁹⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψεις 131 επόμε., Συλλογή 2006, II-319. Βλ. υπόθεση COMP/M.4521 — LGI/Telenet της 26ης Φεβρουαρίου 2007, όπου η αλληλεξάρτηση βασιζόταν στο γεγονός ότι αποφασίστηκαν και πραγματοποιήθηκαν ταυτόχρονα δύο πράξεις και ότι, λαμβάνοντας υπόψη τους οικονομικούς στόχους των μερών, καμία από αυτές δεν θα είχε πραγματοποιηθεί χωρίς την άλλη.

οποίες αφορούν εν μέρει μόνο την απόκτηση ελέγχου επιχειρήσεων και εν μέρει την απόκτηση άλλων στοιχείων ενεργητικού, όπως μη ελέγχουσες μειοψηφικές συμμετοχές σε άλλες εταιρείες. Δεν θα ήταν σύμφωνο με το γενικό πλαίσιο και τον σκοπό του κανονισμού συγκεντρώσεων, να θεωρούνται ως σύνολο βάσει του κανονισμού διαφορετικές πράξεις που συνδέονται με όρους, ενώ ορισμένες μόνο από αυτές οδηγούν σε μεταβολή του ελέγχου μιας συγκεκριμένης επιχείρησης-στόχου.

Απόκτηση μίας και μόνης επιχείρησης

- (45) Μπορεί επομένως να υπάρχει μία και μόνη συγκέντρωση, αν ο(οι) ιδιος(οι) αγοραστής(ές) αποκτά(ούν) έλεγχο μιας μεμονωμένης επιχείρησης, δηλαδή μίας οικονομικής οντότητας, μέσω περισσότερων νομικών πράξεων, εφόσον οι τελευταίες είναι αλληλένδετες. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα αν η επιχείρηση αποκτάται στο πλαίσιο ενός σχήματος που αποτελείται από μία ή περισσότερες εταιρείες, ή αν τα διάφορα αποκτώμενα στοιχεία ενεργητικού αποτελούν μία και μόνη επιχείρηση, δηλαδή μία ενιαία οικονομική οντότητα που διοικείται για ένα κοινό εμπορικό σκοπό, στον οποίο συμβάλλουν όλα τα στοιχεία ενεργητικού. Η εν λόγω οντότητα μπορεί να περιλαμβάνει πλειοψηφικές ή μειοψηφικές συμμετοχές σε επιχειρήσεις, καθώς και ενσώματα και άυλα στοιχεία ενεργητικού. Αν για τη μεταβίβαση της απαιτούνται περισσότερες της μίας αλληλένδετες νομικές πράξεις, οι πράξεις αυτές συνιστούν μία συγκέντρωση ⁽⁵⁰⁾.

Παράλληλες και κατά σειρά αποκτήσεις ελέγχου

- (46) Κατά την μέχρι σήμερα πρακτική λήψης αποφάσεων της Επιτροπής σε περιπτώσεις πολλαπλών αποκτήσεων ελέγχου που θεωρήθηκαν ως μία και μόνη συγκέντρωση, έχουν προκύψει διάφορα σενάρια. Ένα από αυτά είναι η εκ παραλλήλου απόκτηση ελέγχου, όπου η επιχείρηση Α αποκτά παράλληλα τον έλεγχο των επιχειρήσεων Β και Γ από διαφορετικούς πωλητές, υπό τον όρο ότι, εάν δεν ολοκληρωθούν και οι δύο πράξεις, η Α δεν υποχρεούται να αγοράσει καμία από τις δύο και κανένας από τους πωλητές δεν υποχρεούται να πωλήσει ⁽⁵¹⁾. Ένα άλλο σενάριο είναι η κατά σειρά απόκτηση ελέγχου, όπου η επιχείρηση Α αποκτά τον έλεγχο της επιχείρησης Β, υπό τον όρο ότι η Β θα αποκτήσει προηγουμένως ή ταυτόχρονα την επιχείρηση Γ, όπως για παράδειγμα στην υπόθεση Kingfisher ⁽⁵²⁾.

Κατά σειρά απόκτηση αποκλειστικού/κοινού ελέγχου

- (47) Όπως και στην υπόθεση Kingfisher, η Επιτροπή αντιμετωπίζει υποθέσεις όπου, με σειρά πράξεων, μια επιχείρηση συμφωνεί να αποκτήσει πρώτα αποκλειστικό έλεγχο της επιχείρησης-στόχου, προκειμένου να πωλήσει απευθείας τμήματα της αποκτώμενης συμμετοχής στην εν λόγω επιχείρηση, προς μια άλλη επιχείρηση, ώστε τελικά οι δύο αποκτώσες να ελέγχουν από κοινού τη επιχείρηση στόχο. Εάν υπάρχει αλληλεξάρτηση των δύο αποκτήσεων ελέγχου, οι δύο πράξεις συνιστούν μία συγκέντρωση, και μόνο η απόκτηση κοινού ελέγχου, ως τελικό αποτέλεσμα αυτών, θα εξετασθεί από την Επιτροπή ⁽⁵³⁾.

1.5.3. Σειρές πράξεων σε τίτλους

- (48) Στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης του κανονισμού συγκεντρώσεων επεξηγείται περαιτέρω ότι μία ενιαία συγκέντρωση προκύπτει επίσης στις περιπτώσεις όπου ο έλεγχος αποκτάται με μια σειρά πράξεων σε τίτλους από έναν ή περισσότερους πωλητές, οι οποίες λαμβάνουν χώρα μέσα σε εύλογα σύντομο χρονικό διάστημα. Η συγκέντρωση στις περιπτώσεις αυτές, δεν περιορίζεται στην απόκτηση «μίας και αποφασιστικής» συμμετοχής, αλλά καλύπτει όλες τις αποκτήσεις τίτλων που πραγματοποιούνται εντός εύλογα σύντομου χρονικού διαστήματος.

⁽⁵⁰⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.470 — Gencor/Shell της 29ης Αυγούστου 1994· COMP/M.3410 — Total/Gaz de France της 8ης Οκτωβρίου 2004· υπόθεση IV/M.957 — L'Oréal/Procasa/Cosmetique Iberica/Albesa της 19ης Σεπτεμβρίου 1997· υπόθεση IV/M.861 — Textron/Kautex της 18ης Δεκεμβρίου 1996, όπου όλα τα στοιχεία ενεργητικού χρησιμοποιήθηκαν επίσης στην ίδια αγορά προϊόντων. Οι ίδιες εκτιμήσεις ισχύουν εάν μια κοινή επιχείρηση δημιουργείται από περισσότερες της μίας εταιρείες, που αποτελούν μια ενιαία επιχείρηση, βλ. υπόθεση M.4048 — Sonae Industria/Tarkett της 12ης Ιουνίου 2006, όπου έπρεπε να διαπιστωθεί η αλληλεξάρτηση των πράξεων για τη δημιουργία μιας κοινής επιχείρησης παραγωγής και μιας κοινής επιχείρησης διανομής αντίστοιχα για να αποδειχθεί ότι υπήρχε μία και μόνη συγκέντρωση που θα δημιουργούσε μια λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση.

⁽⁵¹⁾ Υπόθεση COMP/M.2926 — EQT/H&R/Dragoco της 16ης Σεπτεμβρίου 2002· οι ίδιες εκτιμήσεις ισχύουν για το ζήτημα κατά πόσον περισσότερες της μίας συγχωνεύσεις αποτελούν μία συγκέντρωση με την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο α)· υπόθεση COMP/M. 2824 — Ernst & Young/Andersen Germany της 27ης Αυγούστου 2002.

⁽⁵²⁾ Υπόθεση IV/M.1188 — Kingfisher/Wegert/ProMarkt της 18ης Ιουνίου 1998· υπόθεση COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) της 26ης Ιουνίου 2002.

⁽⁵³⁾ Υπόθεση COMP/M.2420 — Mitsui/CVRD/Caemi της 30ής Οκτωβρίου 2001.

1.5.4. Άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο

- (49) Το άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο προβλέπει ένα ειδικό κανόνα που επιτρέπει στην Επιτροπή να θεωρεί διαδοχικές πράξεις που λαμβάνουν χώρα μέσα σε ορισμένο χρονικό διάστημα, ως ενιαία συγκέντρωση για τους σκοπούς του υπολογισμού του κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι να αποφευχθεί η κατάτμηση μιας πράξης μεταξύ των ίδιων προσώπων σε μια σειρά πωλήσεις στοιχείων ενεργητικού στη διάρκεια μιας χρονικής περιόδου, με σκοπό την αποφυγή της υπαγωγής στις αρμοδιότητες που παρέχει στην Επιτροπή ο κανονισμός συγκεντρώσεων⁽⁵⁴⁾.
- (50) Εφόσον δύο ή περισσότερες πράξεις (καθεμία από τις οποίες οδηγεί σε απόκτηση ελέγχου) λαμβάνουν χώρα εντός περιόδου δύο ετών μεταξύ των ίδιων προσώπων ή επιχειρήσεων, χαρακτηρίζονται ως ενιαία συγκέντρωση⁽⁵⁵⁾, ανεξάρτητα αν οι πράξεις αυτές αφορούν η μη τμήματα της ίδιας επιχείρησης ή τον ίδιο κλάδο. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει στις περιπτώσεις που, εκτός από τα εν λόγω πρόσωπα ή επιχειρήσεις, συμμετέχουν και άλλα σε ορισμένες μόνο από τις πράξεις. Αρκεί οι πράξεις, παρόλο που δεν γίνονται μεταξύ των ίδιων επιχειρήσεων, να συνάπτονται μεταξύ εταιριών που ανήκουν στους ίδιους αντιστοιχούς ομίλους. Η διάταξη αυτή ισχύει επίσης σε περίπτωση δύο ή περισσότερων πράξεων που λαμβάνουν χώρα ταυτοχρόνως μεταξύ των ίδιων προσώπων ή επιχειρήσεων. Στις περιπτώσεις που καταλήγουν σε απόκτηση ελέγχου από την ίδια επιχείρηση, οι εν λόγω ταυτόχρονες πράξεις μεταξύ των ίδιων μερών αποτελούν μία και μόνη συγκέντρωση, ακόμη και αν δεν εξαρτώνται η μία από την άλλη⁽⁵⁶⁾. Ωστόσο, το άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο δεν φαίνεται να έχει εφαρμογή σε διαφορετικές πράξεις από τις οποίες τουλάχιστον η μία αφορά συμμετέχουσα επιχείρηση χωριστή από τον(τους) κοινό(ούς) πωλητή(ές) και αγοραστή(ές). Σε περιπτώσεις, επομένως, όπου υπάρχουν δύο πράξεις, μία εκ των οποίων οδηγεί σε αποκλειστικό έλεγχο και η άλλη σε από κοινού έλεγχο, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 5 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο, εκτός εάν στην τελευταία πράξη η(οι) άλλη(ες) από κοινού ελέγχουσα(ες) μητρική(ές) επιχείρηση(σεις) είναι ο(οι) πωλητής(ές) της αποκλειστικά ελέγχουσας συμμετοχής στην πρώτη πράξη.

1.6. Εσωτερική αναδιάρθρωση

- (51) Η συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων περιορίζεται στις μεταβολές του ελέγχου. Μια εσωτερική αναδιάρθρωση εντός ενός ομίλου επιχειρήσεων δεν συνιστά συγκέντρωση. Αυτό ισχύει π.χ. για τις αυξήσεις συμμετοχής που δεν συνοδεύονται από μεταβολές του ελέγχου ή για τις πράξεις αναδιάρθρωσης, όπως η συγχώνευση μιας εταιρείας εισηγμένης σε δύο χρηματιστήρια, σε ενιαία νομική οντότητα ή η συγχώνευση θυγατρικών. Συγκέντρωση μπορεί να προκύπτει μόνο εάν η πράξη οδηγεί σε μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου σε μία από τις επιχειρήσεις, και επομένως δεν έχει πλέον καθαρά εσωτερικό χαρακτήρα.

1.7. Συγκεντρώσεις με συμμετοχή δημόσιων επιχειρήσεων

- (52) Μια εξαιρετική περίπτωση είναι εκείνη κατά την οποία τόσο οι αποκτώσες όσο και οι αποκτώμενες επιχειρήσεις είναι επιχειρήσεις που ανήκουν στο ίδιο κράτος (ή στον ίδιο δημόσιο οργανισμό ή οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης). Στην περίπτωση αυτή, η πράξη χαρακτηρίζεται ως εσωτερική αναδιάρθρωση ανάλογα με το κατά πόσον και οι δύο επιχειρήσεις αποτελούσαν προηγουμένως τμήματα της ίδιας οικονομικής μονάδας. Εφόσον οι επιχειρήσεις αποτελούσαν προηγουμένως τμήματα διαφορετικών οικονομικών ενότητων με ανεξάρτητη εξουσία λήψης αποφάσεων, η πράξη θεωρείται ότι συνιστά συγκέντρωση και όχι εσωτερική αναδιάρθρωση⁽⁵⁷⁾. Ωστόσο, αν οι διαφορετικές οικονομικές μονάδες θα εξακολουθήσουν να έχουν ανεξάρτητη εξουσία λήψης αποφάσεων και μετά τη σχετική πράξη, η τελευταία θεωρείται απλώς εσωτερική αναδιάρθρωση, ακόμη και αν οι μετοχές των επιχειρήσεων, που αποτελούν διαφορετικές οικονομικές ενότητες, θα έπρεπε να ανήκουν σε μία ενιαία οντότητα, όπως μια κλασική εταιρεία χαρτοφυλακίου (holding)⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψη 118, Συλλογή 2006, II-319.

⁽⁵⁵⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.3173 — E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry της 13ης Ιουνίου 2003. Το ίδιο ισχύει για τις περιπτώσεις απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου, όπου μόνο ορισμένα τμήματα της επιχείρησης ελέγχονταν προηγουμένως από κοινού από την αποκτώσα επιχείρηση, υπόθεση COMP/M. 2679 — EdF/TXU/Europe/24 Seven της 20ής Δεκεμβρίου 2001.

⁽⁵⁶⁾ Υπόθεση IV/M.1283 — Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth της 24ης Αυγούστου 1998.

⁽⁵⁷⁾ Υπόθεση IV/M.097 — Réchiney/Usinor, της 24ης Ιουνίου 1991· υπόθεση IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson, της 22ας Φεβρουαρίου 1993· υπόθεση IV/M.931 — Neste/IVO της 2ας Ιουνίου 1998. Βλ. επίσης αιτιολογική σκέψη 22 του κανονισμού συγκεντρώσεων.

⁽⁵⁸⁾ Ειδικά ζητήματα σχετικά με τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των δημόσιων επιχειρήσεων αναλύονται στις παραγράφους 192-194.

- (53) Πάντως, τα προνόμια που ασκεί το κράτος ως δημόσια αρχή και όχι ως μέτοχος, εφόσον περιορίζονται στην προστασία του δημόσιου συμφέροντος, δεν συνιστούν έλεγχο κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων, στον βαθμό που δεν έχουν ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα τον εκ μέρους του κράτους καθοριστικό επηρεασμό των δραστηριοτήτων της επιχείρησης ⁽⁵⁹⁾.

2. Αποκλειστικός έλεγχος

- (54) Αποκλειστικός έλεγχος αποκτάται εάν μία και μόνη επιχείρηση μπορεί να επηρεάσει καθοριστικά μια άλλη επιχείρηση. Διακρίνουμε δύο γενικές περιπτώσεις που μια επιχείρηση έχει αποκλειστικό έλεγχο: πρώτον, η αποκλειστικά ελέγχουσα επιχείρηση έχει την εξουσία να καθορίζει τις στρατηγικές εμπορικές αποφάσεις της άλλης επιχείρησης. Η εξουσία αυτή εξασφαλίζεται συνήθως με την απόκτηση της πλειοψηφίας των δικαιωμάτων ψήφου σε μια εταιρεία. Δεύτερον, περίπτωση αποκλειστικού ελέγχου υπάρχει όταν ένας μόνο μέτοχος είναι σε θέση να προβάλλει αρνησικυρία στις στρατηγικές αποφάσεις μιας επιχείρησης, αλλά δεν έχει, από μόνος του, την εξουσία να επιβάλει τις εν λόγω αποφάσεις (ο λεγόμενος αρνητικός αποκλειστικός έλεγχος). Στην περίπτωση αυτή, ένας και μόνο μέτοχος διαθέτει τον ίδιο βαθμό επιρροής που έχει συνήθως ένας μέτοχος ο οποίος ελέγχει από κοινού μια επιχείρηση, δηλαδή την εξουσία να εμποδίζει τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων. Σε αντίθεση με την περίπτωση της από κοινού ελεγχόμενης εταιρείας, δεν υπάρχουν άλλοι μέτοχοι με τον ίδιο βαθμό επιρροής, και ο μέτοχος που διαθέτει αρνητικό αποκλειστικό έλεγχο δεν υποχρεούται κατ' ανάγκη να συνεργάζεται με άλλους συγκεκριμένους μετόχους για τον καθορισμό της στρατηγικής συμπεριφοράς της ελεγχόμενης επιχείρησης. Δεδομένου ότι ο μέτοχος αυτός μπορεί να δημιουργήσει αδιέξοδο, αποκτά καθοριστική επιρροή κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 2, και συνεπώς έλεγχο κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων ⁽⁶⁰⁾.
- (55) Ο αποκλειστικός έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί *de jure* και/ή *de facto*.

Αποκλειστικός έλεγχος *de jure*

- (56) Ο αποκλειστικός έλεγχος συνήθως αποκτάται σε νομική βάση, όταν μια επιχείρηση αποκτά την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου μιας εταιρείας. Ελλείψει άλλων στοιχείων, εφόσον δεν αποκτάται η πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου, κατά κανόνα δεν εξασφαλίζεται έλεγχος, ακόμη και αν αποκτάται η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου. Εφόσον το καταστατικό της εταιρείας απαιτεί ενισχυμένη πλειοψηφία για τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων, η απόκτηση απλής πλειοψηφίας των δικαιωμάτων ψήφου μπορεί να μην παρέχει την εξουσία καθορισμού των στρατηγικών αποφάσεων, αλλά να αρκεί για την απόκτηση δικαιώματος αναστολής των αποφάσεων από τον αποκτώντα, και επομένως αρνητικό έλεγχο.
- (57) Ακόμη και σε περίπτωση μειοψηφικής συμμετοχής, μπορεί να υπάρχει αποκλειστικός έλεγχος σε νομική βάση, στις περιπτώσεις που η συμμετοχή αυτή συνοδεύεται από ειδικά δικαιώματα. Μπορεί να πρόκειται για μετοχές που συνοδεύονται από ειδικά δικαιώματα προτιμήσεως που επιτρέπουν στον μειοψηφούντα μέτοχο να καθορίζει τη στρατηγική εμπορική συμπεριφορά της εταιρείας στόχου, όπως εξουσία να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη του Εποπτικού Συμβουλίου ή του Διοικητικού Συμβουλίου. Αποκλειστικός έλεγχος μπορεί επίσης να ασκηθεί από μειοψηφούντα εταίρο ο οποίος έχει δικαίωμα να διαχειρίζεται τις δραστηριότητες της εταιρείας και να καθορίζει την επιχειρησιακή πολιτική βάσει της οργανωτικής δομής (π.χ. ως ομόρρυθμος εταίρος σε μια ετερόρρυθμη εταιρεία, πολλές φορές χωρίς καν να έχει συμμετοχή).
- (58) Τυπική περίπτωση αρνητικού αποκλειστικού ελέγχου είναι εκείνη κατά την οποία ένας μέτοχος κατέχει το 50 % μιας επιχείρησης, ενώ το υπόλοιπο 50 % κατέχουν περισσότεροι του ενός άλλοι μέτοχοι (υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν οδηγεί σε θετικό αποκλειστικό έλεγχο *de facto*), ή εκείνη κατά την οποία απαιτείται ενισχυμένη πλειοψηφία για τις στρατηγικές αποφάσεις, πράγμα που παρέχει δικαίωμα αρνησικυρίας σε ένα μόνο εταίρο, ανεξάρτητα αν έχει πλειοψηφική ή μειοψηφική συμμετοχή ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Υπόθεση IV/M.493 — Tractebel/Distrigaz II, της 1ης Σεπτεμβρίου 1994.

⁽⁶⁰⁾ Δεδομένου ότι αυτός ο μέτοχος είναι η μόνη επιχείρηση που αποκτά ελέγχουσα επιρροή, είναι και ο μόνος υπόχρεος να υποβάλει κοινοποίηση βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων.

⁽⁶¹⁾ Βλ. διαδοχικές υποθέσεις COMP/M.3537 — BBVA/BNL της 20ής Αυγούστου 2004 και M.3768 — BBVA/BNL της 27ης Απριλίου 2005· υπόθεση M.3198 — VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren της 29ης Ιουλίου 2003· υπόθεση COMP/M.2777 — Cinven Limited/Angel Street Holdings της 8ης Μαΐου 2002· υπόθεση IV/M.258 — CCIE/GTE, της 25ης Σεπτεμβρίου 1992. Στην υπόθεση COMP/M.3876 — Diester Industrie/Bunge/JV της 30ής Σεπτεμβρίου 2005, υπήρξε μια ειδική περίπτωση κοινής επιχείρησης που κατείχε συμμετοχή σε μια εταιρεία, μέσω της οποίας ασκούσε αρνητικό αποκλειστικό έλεγχο επί αυτής.

Αποκλειστικός έλεγχος *de facto*

- (59) Ένας μειοψηφών μέτοχος μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι έχει αποκλειστικό έλεγχο *de facto*. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που ο μέτοχος έχει πολλές πιθανότητες να εξασφαλίσει πλειοψηφία στις συνελεύσεις των μετόχων, λόγω του επιπέδου της συμμετοχής του και της παρουσίας των μετόχων στις συνελεύσεις κατά τα προηγούμενα χρόνια ⁽⁶²⁾. Με βάση τον τρόπο κατανομής των ψήφων κατά το παρελθόν, η Επιτροπή θα προβεί σε ανάλυση των προοπτικών και θα λάβει υπόψη της τις αναμενόμενες μεταβολές στην παρουσία των μετόχων που μπορεί να προκύψουν στο μέλλον κατόπιν της συγκέντρωσης ⁽⁶³⁾. Η Επιτροπή θα αναλύσει περαιτέρω τη θέση των άλλων μετόχων και θα εκτιμήσει τον ρόλο τους. Η εκτίμηση αυτή βασίζεται ιδίως σε κριτήρια όπως η ευρεία διασπορά των υπόλοιπων μετοχών, οι τυχόν διαρθρωτικοί, οικονομικοί ή οικογενειακοί δεσμοί άλλων σημαντικών μετόχων με τον μειοψηφούντα μέτοχο ή η ύπαρξη στρατηγικού ή καθαρά οικονομικού συμφέροντος των άλλων μετόχων στην επιχείρηση στόχο· τα κριτήρια αυτά θα αξιολογούνται κατά περίπτωση ⁽⁶⁴⁾. Εφόσον, με βάση τη συμμετοχή του, την παραδοσιακή κατανομή των ψήφων στις συνελεύσεις των μετόχων και τη θέση των άλλων μετόχων, ο μειοψηφών μέτοχος είναι πιθανόν να έχει σταθερή πλειοψηφία κατά τις ψηφοφορίες αυτές, τότε αυτός ο σημαντικός μειοψηφών μέτοχος θεωρείται ότι ασκεί αποκλειστικό έλεγχο ⁽⁶⁵⁾.
- (60) Το προνόμιο εξαγοράς ή μετατροπής μετοχών δεν μπορεί αφ' εαυτού να εξασφαλίσει αποκλειστικό έλεγχο, εκτός εάν πρόκειται να ασκηθεί στο προσεχές μέλλον με βάση νομικά δεσμευτικές συμφωνίες ⁽⁶⁶⁾. Πάντως, υπό εξαιρετικές συνθήκες, το προνόμιο αυτό, μαζί με άλλα στοιχεία, μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι υπάρχει αποκλειστικός έλεγχος *de facto* ⁽⁶⁷⁾.

Αποκλειστικός έλεγχος που αποκτάται με άλλα μέσα εκτός από τα δικαιώματα ψήφου

- (61) Εκτός από την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου βάσει των δικαιωμάτων ψήφου, ισχύουν επίσης όσα αναφέρθηκαν στο τμήμα 1.2 για την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου με απόκτηση στοιχείων ενεργητικού, με σύμβαση ή με οποιαδήποτε άλλα μέσα.

3. Κοινός έλεγχος

- (62) Κοινός έλεγχος υφίσταται όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα έχουν τη δυνατότητα να ασκούν αποφασιστική επιρροή σε μια άλλη επιχείρηση. Ως αποφασιστική επιρροή με την έννοια αυτή νοείται, κατά κανόνα, η εξουσία αναστολής ενεργειών που καθορίζουν την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά μιας επιχείρησης. Σε αντίθεση με τον αποκλειστικό έλεγχο, ο οποίος παρέχει την εξουσία καθορισμού των στρατηγικών αποφάσεων σε μια επιχείρηση από συγκεκριμένο μέτοχο, ο κοινός έλεγχος χαρακτηρίζεται από τη δυνατότητα δημιουργίας αδιεξόδου, λόγω της εξουσίας ενός ή περισσότερων μητρικών επιχειρήσεων να απορρίπτουν τις προτεινόμενες στρατηγικές αποφάσεις. Ως εκ τούτου, οι μέτοχοι αυτοί πρέπει να καταλήξουν σε μια από κοινού συνεννόηση για τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της κοινής επιχείρησης, και πρέπει να συνεργασθούν ⁽⁶⁸⁾.
- (63) Όπως και στην περίπτωση του αποκλειστικού ελέγχου, η απόκτηση κοινού ελέγχου μπορεί επίσης να διαπιστωθεί σε νομική ή πραγματική βάση (*de jure* ή *de facto*). Κοινός έλεγχος υπάρχει εφόσον οι μέτοχοι (μητρικές εταιρείες) πρέπει να συμφωνήσουν σχετικά με τις σημαντικές αποφάσεις που αφορούν την ελεγχόμενη επιχείρηση (κοινή επιχείρηση).

⁽⁶²⁾ Υπόθεση IV/M.343 — Société Générale de Belgique/Générale de Banque, της 3ης Αυγούστου 1993· υπόθεση COMP/M.3330 — RTL/M6 της 12ης Μαρτίου 2004· υπόθεση IV/M.159 — Mediobanca/Generali της 19ης Δεκεμβρίου 1991.

⁽⁶³⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.4336 — MAN/Scania της 20ής Δεκεμβρίου 2006, όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον η Volkswagen είχε αποκτήσει έλεγχο επί της MAN.

⁽⁶⁴⁾ Υπόθεση IV/M.754 — Anglo American/Lonrho της 23ης Απριλίου 1997· υπόθεση IV/M.025 — Arjomari/Wiggins Teape, της 10ης Φεβρουαρίου 1990.

⁽⁶⁵⁾ Βλ. επίσης υπόθεση COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia της 20ής Σεπτεμβρίου 2001· υπόθεση IV/M.1519 — Renault/Nissan της 12ης Μαΐου 1999.

⁽⁶⁶⁾ Απόφαση στην υπόθεση T 2/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-323. Παρόλο που το προνόμιο κατά κανόνα δεν οδηγεί αφ' εαυτού σε συγκέντρωση, μπορεί να ληφθεί υπόψη για την ουσιαστική εκτίμηση σε μια σχετική συγκέντρωση, βλ. υπόθεση COMP/M.3696 — E.ON/MOL της 21ης Δεκεμβρίου 2005, στις παραγράφους 12-14, 480, 762 επόμεν.

⁽⁶⁷⁾ Υπόθεση IV/M.397 — Ford/Hertz της 7ης Μαρτίου 1994.

⁽⁶⁸⁾ Βλ. επίσης απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψεις 42, 52, 67, Συλλογή 2006, II-319.

3.1. Ίσα δικαιώματα ψήφου ή εκπροσώπησης στα όργανα λήψης αποφάσεων

- (64) Η σαφέστερη μορφή κοινού ελέγχου υπάρχει όταν τα δικαιώματα ψήφου στην κοινή επιχείρηση ανήκουν εξίσου σε δύο μόνο μητρικές επιχειρήσεις. Στην περίπτωση αυτή, δεν είναι ανάγκη να υπάρχει επίσημη συμφωνία μεταξύ τους. Ωστόσο, εφόσον υπάρχει επίσημη συμφωνία, πρέπει να είναι συνεπής προς την αρχή της ισότητας μεταξύ των μητρικών επιχειρήσεων, ορίζοντας, για παράδειγμα, ότι καθεμία δικαιούται να έχει τον ίδιο αριθμό εκπροσώπων στα διαχειριστικά όργανα και ότι κανένα από τα μέλη δεν έχει αποφασιστική ψήφο⁽⁶⁹⁾. Ισότητα υπάρχει επίσης όταν και οι δύο μητρικές επιχειρήσεις έχουν δικαίωμα να διορίζουν ίσο αριθμό μελών στα όργανα λήψης αποφάσεων της κοινής επιχείρησης.

3.2. Δικαιώματα αρνησικυρίας

- (65) Κοινός έλεγχος μπορεί να υπάρχει ακόμη και στην περίπτωση που δεν υπάρχει ισότητα ψήφων ή εκπροσώπησης στα όργανα λήψης αποφάσεων μεταξύ των δύο μητρικών εταιρειών ή υπάρχουν περισσότερες από δύο μητρικές επιχειρήσεις. Αυτό συμβαίνει όταν οι μειοψηφούντες μέτοχοι έχουν πρόσθετα δικαιώματα τα οποία τους επιτρέπουν να ασκούν αρνησικυρία σε αποφάσεις που έχουν ουσιώδη σημασία για την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά της κοινής επιχείρησης⁽⁷⁰⁾. Αυτά τα δικαιώματα αρνησικυρίας μπορεί να προβλέπονται στο καταστατικό της κοινής επιχείρησης ή σε συμφωνία μεταξύ των ιδρυτικών της επιχειρήσεων. Τα ίδια τα δικαιώματα αρνησικυρίας μπορεί να προκύπτουν από την ειδική πλειοψηφία που απαιτείται για τις αποφάσεις της γενικής συνέλευσης ή του διοικητικού συμβουλίου, στον βαθμό που οι ιδρυτικές επιχειρήσεις εκπροσωπούνται στο εν λόγω συμβούλιο. Είναι επίσης δυνατόν οι στρατηγικές αποφάσεις να υπόκεινται σε έγκριση ενός οργάνου, π.χ. εποπτικού συμβουλίου, στο οποίο οι μειοψηφούντες μέτοχοι εκπροσωπούνται και αποτελούν μέρος της απαρτίας που απαιτείται για αυτές τις αποφάσεις.
- (66) Αυτά τα δικαιώματα αρνησικυρίας πρέπει να αφορούν τις στρατηγικές αποφάσεις σχετικά με την εμπορική πολιτική της κοινής επιχείρησης. Δεν περιορίζονται στα δικαιώματα αρνησικυρίας που παρέχονται συνήθως στη μειοψηφία των μετόχων προκειμένου να προστατεύσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα ως επενδυτών στην κοινή επιχείρηση. Αυτή η συνήθης προστασία των δικαιωμάτων της μειοψηφίας σχετίζεται με αποφάσεις θεμελιώδους σημασίας για την κοινή επιχείρηση, όπως τροποποιήσεις του καταστατικού, αύξηση ή μείωση του κεφαλαίου ή εκκαθάριση. Για παράδειγμα, το δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά την πώληση ή τη λύση της κοινής επιχείρησης δεν συνεπάγεται κοινό έλεγχο εκ μέρους των εν λόγω μειοψηφούντων μετόχων⁽⁷¹⁾.
- (67) Αντίθετα, ορισμένα δικαιώματα αρνησικυρίας τα οποία συνήθως συνεπάγονται κοινό έλεγχο αφορούν αποφάσεις και θέματα όπως ο προϋπολογισμός, το επιχειρησιακό πρόγραμμα, σημαντικές επενδύσεις ή διορισμός των ανώτερων διοικητικών στελεχών. Ωστόσο, για την απόκτηση κοινού ελέγχου δεν απαιτείται να έχουν οι εν λόγω επιχειρήσεις εξουσία άσκησης αποφασιστικής επιρροής στην καθημερινή λειτουργία της επιχείρησης. Το κρίσιμο στοιχείο είναι τα δικαιώματα αρνησικυρίας να παρέχουν επαρκείς δυνατότητες στις ιδρυτικές επιχειρήσεις, ώστε να ασκούν την εν λόγω επιρροή όσον αφορά την στρατηγική επιχειρησιακή συμπεριφορά της κοινής επιχείρησης. Επιπλέον, δεν είναι ανάγκη να αποδειχθεί ότι αυτός που αποκτά κοινό έλεγχο στην κοινή επιχείρηση θα ασκήσει πραγματικά την αποφασιστική του επιρροή. Η δυνατότητα άσκησης της επιρροής αυτής και, ως εκ τούτου, η απλή ύπαρξη των δικαιωμάτων αρνησικυρίας, είναι αρκετή.
- (68) Για την απόκτηση κοινού ελέγχου, ο μειοψηφών μέτοχος δεν χρειάζεται να έχει όλα τα προαναφερθέντα δικαιώματα αρνησικυρίας. Μπορεί να αρκεί η ύπαρξη ορισμένων μόνο ή ακόμα και ενός από τα δικαιώματα αυτά. Κατά πόσον αυτό ισχύει ή όχι εξαρτάται από το συγκεκριμένο περιεχόμενο του ίδιου του δικαιώματος αρνησικυρίας, καθώς και από τη σημασία που έχει στα πλαίσια της συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας της κοινής επιχείρησης.

⁽⁶⁹⁾ Υπόθεση COMP/M.3097 — Maersk Data/Eurogate IT· Global Transport Solutions JV της 12ης Μαρτίου 2003· υπόθεση IV/M.272 — Matra/CAP Gemini Sogeti, της 17ης Μαρτίου 1993.

⁽⁷⁰⁾ Υπόθεση T 2/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-323· υπόθεση IV/M.010 — Conagra/Idea, της 3ης Μαΐου 1991.

⁽⁷¹⁾ Υπόθεση IV/M.062 — Eridania/ISI, της 30ής Ιουλίου 1991.

Διορισμός των ανώτερων διευθυντικών στελεχών και έγκριση του προϋπολογισμού

- (69) Πολύ σημαντικά είναι τα δικαιώματα αρνησικυρίας που αφορούν αποφάσεις σχετικά με τον διορισμό και την απόλυση των ανώτερων διευθυντικών στελεχών και την έγκριση του προϋπολογισμού. Η εξουσία για τον από κοινού προσδιορισμό της σύνθεσης των ανώτερων διευθυντικών οργάνων, όπως των μελών του διοικητικού συμβουλίου, συνήθως παρέχει και εξουσία άσκησης αποφασιστικής επιρροής στην εμπορική πολιτική μιας επιχείρησης. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τις αποφάσεις για τον προϋπολογισμό, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός καθορίζει το συγκεκριμένο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της κοινής επιχείρησης και, ιδίως, τις επενδύσεις τις οποίες μπορεί να πραγματοποιήσει.

Επιχειρηματικό πρόγραμμα

- (70) Το επιχειρηματικό πρόγραμμα περιέχει κατά κανόνα τους συγκεκριμένους στόχους μιας επιχείρησης, καθώς και τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για την επίτευξη των στόχων αυτών. Το δικαίωμα αρνησικυρίας σχετικά με το εν λόγω επιχειρηματικό πρόγραμμα μπορεί να αρκεί για τη απόκτηση κοινού ελέγχου ακόμη και χωρίς να υπάρχει άλλο δικαίωμα αρνησικυρίας. Αντίθετα, εφόσον το επιχειρηματικό πρόγραμμα περιέχει απλώς γενικές δηλώσεις σχετικά με τους στόχους της κοινής επιχείρησης, η ύπαρξη δικαιώματος αρνησικυρίας μπορεί να αποτελέσει ένα μόνο από τα στοιχεία για τη γενική εκτίμηση του κοινού ελέγχου, αλλά δεν αρκεί, από μόνο του, για την απόκτηση κοινού ελέγχου.

Επενδύσεις

- (71) Στην περίπτωση δικαιώματος αρνησικυρίας όσον αφορά τις επενδύσεις, η σημασία του δικαιώματος αυτού εξαρτάται, πρώτον, από το επίπεδο των επενδύσεων για τις οποίες απαιτείται έγκριση των ιδρυτικών επιχειρήσεων και, δεύτερον, από τον βαθμό στον οποίο οι επενδύσεις συνιστούν ουσιώδες χαρακτηριστικό της αγοράς όπου δραστηριοποιείται η κοινή επιχείρηση. Σχετικά με το πρώτο κριτήριο, εφόσον το επίπεδο των επενδύσεων για τις οποίες απαιτείται η έγκριση των ιδρυτικών επιχειρήσεων είναι εξαιρετικά υψηλό, το εν λόγω δικαίωμα αρνησικυρίας μπορεί να αντιστοιχεί μάλλον στη συνήθη προστασία των συμφερόντων της μειοψηφίας παρά να αποτελεί δικαίωμα που παρέχει εξουσία συναπόφασης σχετικά με την εμπορική πολιτική της κοινής επιχείρησης. Όσον αφορά το δεύτερο, η πολιτική επενδύσεων μιας επιχείρησης αποτελεί κατά κανόνα σημαντικό στοιχείο για να εκτιμηθεί κατά πόσο υπάρχει ή όχι κοινός έλεγχος. Ωστόσο, μπορεί να υπάρχουν ορισμένες αγορές όπου οι επενδύσεις δεν διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στη συμπεριφορά μιας επιχείρησης στην αγορά.

Δικαιώματα αναφερόμενα σε ειδικούς κλάδους της αγοράς

- (72) Εκτός από τα τυπικά δικαιώματα αρνησικυρίας που προαναφέρθηκαν, υπάρχουν και ορισμένα άλλα δικαιώματα αρνησικυρίας που σχετίζονται με ειδικές αποφάσεις οι οποίες είναι σημαντικές στα πλαίσια της συγκεκριμένης αγοράς της κοινής επιχείρησης. Τέτοιο παράδειγμα αποτελεί η απόφαση σχετικά με την τεχνολογία που χρησιμοποιεί η κοινή επιχείρηση, εφόσον η τεχνολογία αποτελεί βασικό στοιχείο των δραστηριοτήτων της. Ένα άλλο παράδειγμα είναι οι αγορές που χαρακτηρίζονται από διαφοροποίηση των προϊόντων και σημαντικό βαθμό καινοτομίας. Σε τέτοιες αγορές, το δικαίωμα αρνησικυρίας σε αποφάσεις που σχετίζονται με νέες σειρές προϊόντων που αναπτύσσει η κοινή επιχείρηση μπορεί επίσης να αποτελούν σημαντικό στοιχείο για τη διαπίστωση της ύπαρξης κοινού ελέγχου.

Γενικό πλαίσιο

- (73) Για την εκτίμηση της ειδικής σημασίας των δικαιωμάτων αρνησικυρίας, εφόσον υπάρχουν περισσότερα του ενός, τα δικαιώματα αυτά δεν πρέπει να αξιολογούνται μεμονωμένα. Αντίθετα, η διαπίστωση της ύπαρξης ή μη κοινού ελέγχου βασίζεται στην αξιολόγηση των δικαιωμάτων αυτών ως σύνολο. Ωστόσο, ένα δικαίωμα αρνησικυρίας το οποίο δεν έχει σχέση με τη στρατηγική εμπορική πολιτική, με τον διορισμό των ανώτερων διευθυντικών στελεχών, με τον προϋπολογισμό ή το επιχειρησιακό πρόγραμμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει τη δυνατότητα κοινού ελέγχου στον άτοχο του ⁽⁷²⁾.

3.3. Κοινή άσκηση δικαιωμάτων ψήφου

- (74) Ακόμη και αν δεν έχουν ειδικά δικαιώματα αρνησικυρίας, δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που αποκτούν μειοψηφικές συμμετοχές σε άλλη επιχείρηση μπορούν να αποκτήσουν κοινό έλεγχο. Αυτό μπορεί να συμβεί εφόσον οι μειοψηφικές συμμετοχές εξασφαλίζουν από κοινού τα μέσα για τον έλεγχο της επιχείρησης-στόχου. Αυτό σημαίνει ότι οι μέτοχοι της μειοψηφίας, από κοινού, θα έχουν πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου και

⁽⁷²⁾ Υπόθεση IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI, της 19ης Μαρτίου 1993.

θα ενεργούν πάντοτε μαζί κατά την άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου τους. Αυτό μπορεί να προκύπτει από σχετική συμφωνία νομικά δεσμευτική ή να καθιερώνεται εκ των πραγμάτων (*de facto*).

- (75) Τα νομικά μέσα για την εξασφάλιση της κοινής άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου μπορεί να λάβουν τη μορφή μιας (από κοινού ελεγχόμενης) εταιρείας χαρτοφυλακίου, στην οποία οι μέτοχοι της μειοψηφίας μεταβιβάζουν τα δικαιώματά τους, ή μιας συμφωνίας με την οποία δεσμεύονται να ενεργούν κατά τον ίδιο τρόπο (*pooling agreement*).
- (76) Σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί να υπάρχει συλλογική δράση εκ των πραγμάτων, εφόσον υπάρχουν ισχυρά κοινά συμφέροντα μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ενεργήσουν ο ένας εναντίον του άλλου κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους όσον αφορά την κοινή επιχείρηση. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των ιδρυτικών εταιρειών που συμμετέχουν στην εν λόγω κοινή επιχείρηση, τόσο μικρότερη είναι η πιθανότητα να δημιουργηθεί αυτή η κατάσταση.
- (77) Ενδεικτικό στοιχείο για την ύπαρξη τέτοιων κοινών συμφερόντων είναι ο μεγάλος βαθμός εξάρτησης μεταξύ των ιδρυτικών εταιρειών για την επίτευξη των στρατηγικών στόχων της κοινής επιχείρησης. Αυτό ισχύει ιδίως εφόσον η συνεισφορά κάθε ιδρυτικής επιχείρησης στην κοινή επιχείρηση είναι ζωτική για τη λειτουργία της (π.χ. ειδικές τεχνολογίες, τοπική τεχνογνωσία ή συμφωνίες προμήθειας) ⁽⁷³⁾. Στην περίπτωση αυτή, οι ιδρυτικές εταιρείες μπορεί να είναι σε θέση να εμποδίσουν τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων της κοινής επιχείρησης, κατά τρόπο ώστε η τελευταία να μη μπορεί να λειτουργήσει επιτυχώς παρά μόνο με τη συμφωνία αμφοτέρων στις στρατηγικές αποφάσεις, ακόμη και αν δεν προβλέπονται ρητά δικαιώματα αρνησικυρίας. Οι ιδρυτικές εταιρείες θα πρέπει επομένως να συνεργάζονται ⁽⁷⁴⁾. Άλλα στοιχεία είναι οι διαδικασίες λήψης αποφάσεων να έχουν σχεδιασθεί κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν στις ιδρυτικές εταιρείες να ασκούν από κοινού έλεγχο ακόμη και ελλείψει ρητών συμφωνιών περί δικαιωμάτων αρνησικυρίας ή άλλων δεσμών μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων σχετικά με την κοινή επιχείρηση ⁽⁷⁵⁾.
- (78) Ένα τέτοιο σενάριο μπορεί να υπάρξει όχι μόνο σε περίπτωση που δύο ή περισσότεροι μειοψηφούντες μέτοχοι ελέγχουν από κοινού μια επιχείρηση εκ των πραγμάτων (*de facto*), αλλά και εφόσον υπάρχει μεγάλος βαθμός εξάρτησης ενός πλειοψηφούντος μετόχου από έναν μειοψηφούντα. Αυτό μπορεί να συμβεί εφόσον η κοινή επιχείρηση εξαρτάται από οικονομική και χρηματοδοτική άποψη από τον μειοψηφούντα μέτοχο ή εφόσον μόνο ο μειοψηφών μέτοχος έχει την απαραίτητη τεχνογνωσία για τη λειτουργία της κοινής επιχείρησης και θα διαδραματίσει σημαντικό ρόλο σ' αυτή, ενώ ο πλειοψηφών μέτοχος είναι απλώς χρηματοδότης επενδυτής ⁽⁷⁶⁾. Στην περίπτωση αυτή, ο πλειοψηφών μέτοχος δεν θα είναι σε θέση να επιβάλει τη θέση του, αλλά ο εταίρος του στην κοινή επιχείρηση μπορεί να είναι σε θέση να εμποδίσει τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων, με αποτέλεσμα και οι δύο ιδρυτικές επιχειρήσεις να είναι υποχρεωμένες να συνεργάζονται σε μόνιμη βάση. Αυτό οδηγεί σε μια κατάσταση κοινού ελέγχου *de facto*, που υπερισχύει σε σχέση με μια καθαρά νομική (*de jure*) αξιολόγηση σύμφωνα με την οποία ο πλειοψηφών μέτοχος θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι έχει αποκλειστικό έλεγχο.
- (79) Τα κριτήρια αυτά ισχύουν για τη δημιουργία μιας νέας κοινής επιχείρησης, καθώς και για την απόκτηση μειοψηφικών συμμετοχών οι οποίες, μαζί, εξασφαλίζουν από κοινού έλεγχο. Σε περίπτωση απόκτησης συμμετοχών, υπάρχει μεγαλύτερη πιθανότητα κοινότητας συμφερόντων, αν αποκτώνται μέσω συντονισμένων ενεργειών. Ωστόσο, η απόκτηση συμμετοχών μέσω συντονισμένων ενεργειών δεν αρκεί από μόνη της για τη διαπίστωση ύπαρξης κοινού ελέγχου *de facto*. Γενικότερα, το κοινό συμφέρον μεταξύ χρηματοδοτών επενδυτών (ή πιστωτών) μιας εταιρείας για απόδοση των επενδύσεών τους δεν συνιστά κοινότητα συμφερόντων που οδηγεί σε άσκηση *de facto* κοινού ελέγχου.

⁽⁷³⁾ Υπόθεση COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT της 3ης Ιουλίου 2001· βλ. επίσης υπόθεση IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol της 20ής Σεπτεμβρίου 1995.

⁽⁷⁴⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψεις 42, 52, 67, Συλλογή 2006, II-319.

⁽⁷⁵⁾ Υπόθεση COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT της 3ης Ιουλίου 2001. Βλ. επίσης υπόθεση IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol της 20ής Σεπτεμβρίου 1995.

⁽⁷⁶⁾ Υπόθεση IV/M. 967 — KLM/Air UK της 22ας Σεπτεμβρίου 1997· υπόθεση COMP/M.4085 — Arcelor/Oyak/Erdemir της 13ης Φεβρουαρίου 2006.

- (80) Εάν δεν υπάρχουν ισχυρά κοινά συμφέροντα, όπως αυτά που περιγράφονται παραπάνω, η δυνατότητα μεταβολής των συμμαχιών μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων, κατά κανόνα, αποκλείει την πιθανότητα του κοινού ελέγχου. Εφόσον δεν υπάρχει σταθερή πλειοψηφία στη διαδικασία λήψης αποφάσεων, και η πλειοψηφία, σε κάθε περίπτωση, μπορεί να επιτευχθεί με έναν από τους διάφορους δυνατούς συνδυασμούς μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι τελευταίοι (ή μια ορισμένη ομάδα τους) ελέγχουν από κοινού την επιχείρηση⁽⁷⁷⁾. Στα πλαίσια αυτά, δεν αρκεί η ύπαρξη συμφωνιών μεταξύ δύο ή περισσότερων μερών με ίση συμμετοχή στο κεφάλαιο μιας επιχείρησης, που τους παρέχουν τα ίδια δικαιώματα και εξουσίες, εφόσον δεν τους παρέχουν στρατηγικά δικαιώματα αρνησικυρίας. Για παράδειγμα, στην περίπτωση μιας επιχείρησης όπου τρεις μέτοχοι διαθέτουν ο καθένας το ένα τρίτο του εταιρικού κεφαλαίου, και καθένας εκλέγει το ένα τρίτο των μελών του διοικητικού συμβουλίου, οι μέτοχοι δεν έχουν κοινό έλεγχο, εφόσον για τη λήψη απόφασης απαιτείται απλή πλειοψηφία.

3.4. Άλλα ζητήματα σχετικά με τον κοινό έλεγχο

Άνισοι ρόλοι των ιδρυτικών εταιρειών

- (81) Ο κοινός έλεγχος δεν είναι ασυμβίβαστος με το γεγονός ότι μία από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις διαθέτει ειδικές γνώσεις και εμπειρία στον κλάδο δραστηριοτήτων της κοινής επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, η άλλη ιδρυτική επιχείρηση μπορεί να διαδραματίζει περιορισμένο ή ακόμη και ανύπαρκτο ρόλο στη καθημερινή διαχείριση της κοινής επιχείρησης, εφόσον η παρουσία της οφείλεται σε λόγους οικονομικούς, μακροπρόθεσμης στρατηγικής, «εικόνας» του σήματος ή γενικότερης πολιτικής. Παρόλα αυτά, πρέπει πάντοτε να διατηρεί πραγματική δυνατότητα αμφισβήτησης των αποφάσεων που λαμβάνει η άλλη ιδρυτική επιχείρηση, βάσει της ιδιότητας των δικαιωμάτων ψήφου ή των δικαιωμάτων διορισμού των οργάνων λήψης αποφάσεων ή των δικαιωμάτων αρνησικυρίας σχετικά με στρατηγικά ζητήματα. Διαφορετικά, υπάρχει αποκλειστικός έλεγχος.

Αποφασιστική ψήφος

- (82) Για την ύπαρξη κοινού ελέγχου, δεν πρέπει να παρέχεται αποφασιστική ψήφος σε μία μόνο από τις μητρικές επιχειρήσεις, δεδομένου ότι αυτό θα οδηγούσε σε αποκλειστικό έλεγχο της επιχείρησης που διαθέτει την αποφασιστική ψήφο. Ωστόσο, μπορεί να υπάρχει κοινός έλεγχος, εφόσον η αποφασιστική αυτή ψήφος μπορεί να ασκηθεί μόνο μετά από διαβήματα διαιτησίας και προσπάθειες συνδιαλλαγής ή σε πολύ περιορισμένο πεδίο ή αν η χρήση της αποφασιστικής ψήφου ενεργοποιεί δικαίωμα πώλησης που συνεπάγεται σοβαρή οικονομική επιβάρυνση ή εάν η αμοιβαία αλληλεξάρτηση των ιδρυτικών εταιρειών θα καθιστούσε απίθανη την χρήση αυτής της αποφασιστικής ψήφου⁽⁷⁸⁾.

III. ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ ΣΤΗΝ ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

- (83) Ο κανονισμός συγκεντρώσεων καλύπτει τις πράξεις που οδηγούν σε απόκτηση αποκλειστικού ή κοινού ελέγχου, περιλαμβανομένων των πράξεων που οδηγούν σε μεταβολές στην ποιότητα του ελέγχου. Μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου που οδηγεί σε συγκέντρωση προκύπτει, πρώτον, εφόσον υπάρξει εναλλαγή αποκλειστικού και κοινού ελέγχου. Δεύτερον, σε περιπτώσεις κοινού ελέγχου πριν και μετά την πράξη, εάν σημειωθεί αύξηση του αριθμού ή της ταυτότητας των ελεγχόντων μετόχων. Ωστόσο, δεν υπάρχει μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου, αν επέλθει μεταβολή από αρνητικό σε θετικό αποκλειστικό έλεγχο. Η εν λόγω μεταβολή δεν επηρεάζει ούτε τα κίνητρα του εταίρου που χάνει τον αρνητικό του έλεγχο ούτε τη φύση της διάρθρωσης του ελέγχου, καθώς ο ελέγχων μέτοχος δεν ήταν κατ' ανάγκη υποχρεωμένος να συνεργάζεται με συγκεκριμένους μετόχους, όταν ασκούσε αρνητικό έλεγχο. Σε κάθε περίπτωση, απλές αλλαγές στον βαθμό συμμετοχής του ελεγχόντων μετόχων, χωρίς μεταβολή των εξουσιών που έχουν στην εταιρεία και στη σύνθεση της διάρθρωσης του ελέγχου της, δεν αποτελούν μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου και, επομένως, δεν συνιστούν συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης.

⁽⁷⁷⁾ Υπόθεση IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola της 22ας Δεκεμβρίου 1998.

⁽⁷⁸⁾ Υπόθεση COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia της 20ής Σεπτεμβρίου 2001· υπόθεση IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol της 20ής Σεπτεμβρίου 1995· υπόθεση IV/M.425 — British Telecom/Banco Santander, της 28ης Μαρτίου 1994.

- (84) Αυτές οι μεταβολές στην ποιότητα του ελέγχου θα εξετασθούν με βάση δύο υποθέσεις: πρώτον, είσοδος ενός ή περισσότερων νέων ελεγχόντων μετόχων ανεξάρτητα αν αντικαθιστούν ή όχι υπάρχοντες ελέγχοντες μετόχους, και, δεύτερον, μείωση του αριθμού των ελεγχόντων μετόχων.

1. Είσοδος ελεγχόντων μετόχων

- (85) Η είσοδος νέων ελεγχόντων μετόχων που οδηγεί σε από κοινού έλεγχο μπορεί να προκύψει είτε από μεταβολή του αποκλειστικού ελέγχου σε κοινό έλεγχο, είτε από την είσοδο ενός επιπλέον εταίρου ή από την αντικατάσταση ενός υπάρχοντος εταίρου σε μια ήδη από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση.

- (86) Η μετάβαση από τον αποκλειστικό στον κοινό έλεγχο θεωρείται ότι αποτελεί πράξη που χρήζει κοινοποίησης, δεδομένου ότι μεταβάλλεται η ποιότητα του ελέγχου της κοινής επιχείρησης. Πρώτον υπάρχει νέα απόκτηση ελέγχου για τον μέτοχο που εισέρχεται στην ελεγχόμενη επιχείρηση. Δεύτερον, μόνο η νέα απόκτηση ελέγχου μεταβάλλει την ελεγχόμενη επιχείρηση σε κοινή επιχείρηση, γεγονός που αλλάζει αποφασιστικά την κατάσταση και για την άλλη ελέγχουσα επιχείρηση βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων: στο μέλλον, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα ενός ή περισσότερων άλλων ελεγχόντων μετόχων, και είναι υποχρεωμένη να συνεργάζεται σε μόνιμη βάση με τον νέο μέτοχο. Προηγουμένως, είτε μπορούσε να καθορίζει μόνη της τη στρατηγική συμπεριφορά της ελεγχόμενης επιχείρησης (σε περίπτωση αποκλειστικού ελέγχου) είτε δεν ήταν αναγκασμένη να λαμβάνει υπόψη της τα συμφέροντα άλλων συγκεκριμένων μετόχων και να συνεργάζεται μ' αυτούς σε μόνιμη βάση.

- (87) Η είσοδος ενός νέου μετόχου σε μια από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση —είτε επιπλέον των ήδη ελεγχόντων μετόχων είτε σε αντικατάσταση ενός από αυτούς— αποτελεί επίσης συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης, παρόλο που η επιχείρηση ελέγχεται από κοινού πριν και μετά την πράξη⁽⁷⁹⁾. Πρώτον, και στην περίπτωση αυτή υπάρχει νέα απόκτηση ελέγχου της κοινής επιχείρησης από ένα μέτοχο. Δεύτερον, η ποιότητα του ελέγχου της κοινής επιχείρησης καθορίζεται από την ταυτότητα όλων των ελεγχόντων μετόχων. Δεδομένου ότι κάθε μέτοχος έχει από μόνος του δικαίωμα αναστολής των στρατηγικών αποφάσεων, ο από κοινού έλεγχος υποχρεώνει από τη φύση του τους ελέγχοντες μετόχους να λαμβάνουν υπόψη τους τα αμοιβαία συμφέροντά τους και να συνεργάζονται για τον καθορισμό της στρατηγικής συμπεριφοράς της κοινής επιχείρησης⁽⁸⁰⁾. Επομένως, ο από κοινού έλεγχος δεν εξαντλείται, από τη φύση του, σε μια καθαρά μαθηματική πρόσθεση των δικαιωμάτων αρνησικυρίας που ασκούν περισσότεροι του ενός μέτοχοι, αλλά καθορίζεται από τη σύνθεση των ελεγχόντων μετόχων. Ένα από τα πλέον χαρακτηριστικά παραδείγματα καθοριστικής μεταβολής στη φύση της διάρθρωσης του ελέγχου μιας από κοινού ελεγχόμενης επιχείρησης είναι η περίπτωση κατά την οποία, σε μια κοινή επιχείρηση που ελέγχεται από κοινού από ένα ανταγωνιστή και ένα χρηματοδότη επενδυτή, ο τελευταίος αντικαθίσταται από άλλον ανταγωνιστή. Στην περίπτωση αυτή, η διάρθρωση του ελέγχου και τα κίνητρα των εταίρων της κοινής επιχείρησης μπορεί να μεταβληθούν ολοσχερώς, όχι μόνο λόγω της εισόδου του νέου ελεγχόντος μετόχου, αλλά και λόγω της μεταβολής στη συμπεριφορά του παραμένοντος μετόχου. Επομένως, η αντικατάσταση ενός ελεγχόντος μετόχου ή η είσοδος ενός νέου μετόχου σε μια από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση αποτελεί μεταβολή στην ποιότητα του ελέγχου⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁹⁾ Βλ., π.χ., υπόθεση COMP/M.3440 — ENI/EDP/GdP της 9ης Δεκεμβρίου 2004.

⁽⁸⁰⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψη 67, Συλλογή 2006, II-319.

⁽⁸¹⁾ Γενικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η Επιτροπή δεν θα αξιολογεί ως χωριστή συγκέντρωση την έμμεση αντικατάσταση ενός ελεγχόντος μετόχου, σε περίπτωση κατά την οποία ο από κοινού έλεγχος προκύπτει από απόκτηση ελέγχου μιας από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις. Η Επιτροπή θα αξιολογεί τυχόν μεταβολές που επέρχονται στην ανταγωνιστική θέση της κοινής επιχείρησης, στο πλαίσιο της συνολικής απόκτησης του ελέγχου της ιδρυτικής επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, επομένως, οι άλλοι ελέγχοντες μέτοχοι της κοινής επιχείρησης δεν θα είναι συμμετέχουσες επιχειρήσεις στη συγκέντρωση η οποία αφορά την ιδρυτική επιχείρηση.

- (88) Πάντως, η είσοδος νέων μετόχων δεν συνεπάγεται συγκέντρωση η οποία χρήζει κοινοποίησης, παρά μόνο εφόσον ένας ή περισσότεροι μέτοχοι αποκτούν αποκλειστικό ή κοινό έλεγχο δυνάμει της πράξης. Η είσοδος νέων μετόχων μπορεί να οδηγήσει σε μια κατάσταση όπου δεν μπορεί να διαπιστωθεί από κοινού έλεγχος ούτε σε νομική βάση (*de jure*) ούτε εκ των πραγμάτων (*de facto*), δεδομένου ότι η είσοδος του νέου μετόχου συνεπάγεται τη δυνατότητα δημιουργίας νέων συμμαχιών μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων ⁽⁸²⁾.

2. Μείωση του αριθμού των μετόχων

- (89) Η μείωση του αριθμού των ελεγχόντων μετόχων αποτελεί μεταβολή στην ποιότητα του ελέγχου, και επομένως θεωρείται συγκέντρωση, εάν η έξοδος ενός ή περισσότερων ελεγχόντων μετόχων συνεπάγεται μετατροπή του κοινού ελέγχου σε αποκλειστικό έλεγχο. Η καθοριστική επιρροή που ασκείται από έναν διαφέρει ουσιωδώς από την αποφασιστική επιρροή που ασκείται από πολλούς, δεδομένου ότι στην τελευταία περίπτωση οι από κοινού ελέγχοντες μέτοχοι πρέπει να λάβουν υπόψη τους τα ενδεχομένως διαφορετικά συμφέροντα του άλλου ή των άλλων μερών ⁽⁸³⁾.
- (90) Στις περιπτώσεις που η πράξη συνεπάγεται μείωση του αριθμού των από κοινού ελεγχόντων μετόχων, χωρίς να οδηγεί σε μεταβολή του κοινού ελέγχου σε αποκλειστικό, η πράξη δεν οδηγεί συνήθως σε συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης.

IV. ΚΟΙΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ — Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑΣ

- (91) Σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο β) θεωρείται ότι υπάρχει συγκέντρωση, όταν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων. Η απόκτηση επιχείρησης από περισσότερες άλλες επιχειρήσεις που ασκούν από κοινού έλεγχο αποτελεί, επομένως, συγκέντρωση σύμφωνα με τον κανονισμό συγκεντρώσεων. Όπως και στην περίπτωση της απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου από μία επιχείρηση, η εν λόγω απόκτηση κοινού ελέγχου θα επιφέρει μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς, ακόμη και αν, σύμφωνα με τα σχέδια των αποκτωσών επιχειρήσεων, η αποκτώμενη επιχείρηση δεν θα θεωρείται πλέον λειτουργικά αυτόνομη μετά την πράξη (π.χ. επειδή στο μέλλον θα πωλεί αποκλειστικά στις ιδρυτικές επιχειρήσεις). Έτσι, η πράξη με την οποία περισσότερες της μίας επιχειρήσεις αποκτούν, από τρίτους, από κοινού έλεγχο άλλης επιχείρησης ή τμημάτων άλλης επιχείρησης, εφόσον πληροί τα κριτήρια που αναφέρονται στην παράγραφο 24, αποτελεί συγκέντρωση σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 1, χωρίς να χρειάζεται να εξετασθεί το κριτήριο της λειτουργικής αυτονομίας ⁽⁸⁴⁾.
- (92) Το άρθρο 3 παράγραφος 4 προβλέπει επιπλέον ότι η δημιουργία κοινής επιχείρησης που εκπληροί μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής μονάδας (οι λεγόμενες λειτουργικά αυτόνομες κοινές επιχειρήσεις) αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων. Το κριτήριο της λειτουργικής αυτονομίας, επομένως, θέτει τα όρια της εφαρμογής του κανονισμού συγκεντρώσεων για τη δημιουργία κοινών επιχειρήσεων από τα μέρη, ανεξάρτητα αν η κοινή επιχείρηση δημιουργείται ως νέα επιχείρηση ή τα μέρη συνεισφέρουν στοιχεία ενεργητικού στην κοινή επιχείρηση, η οποία προηγουμένως τους ανήκε ατομικά. Στην περίπτωση αυτή, η κοινή επιχείρηση πρέπει να πληροί το κριτήριο της λειτουργικής αυτονομίας προκειμένου να συνιστά συγκέντρωση.
- (93) Το γεγονός ότι μια κοινή επιχείρηση μπορεί να είναι λειτουργικά, και επομένως οικονομικά, αυτόνομη από επιχειρησιακή άποψη δεν σημαίνει ότι διαθέτει αυτονομία όσον αφορά τη λήψη των στρατηγικών της αποφάσεων. Διαφορετικά, μια από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση δεν θα μπορούσε ποτέ να θεωρηθεί λειτουργικά αυτόνομη, και επομένως δεν θα πληρούσε ποτέ την προϋπόθεση του άρθρου 3 παράγραφος 4 ⁽⁸⁵⁾. Αρκεί, επομένως, για το κριτήριο της λειτουργικής αυτονομίας, η επιχείρηση να είναι αυτόνομη από επιχειρησιακή άποψη.

⁽⁸²⁾ Υπόθεση IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola της 22ας Δεκεμβρίου 1998.

⁽⁸³⁾ Βλ. υπόθεση IV/M023 — ICI/Tioxide, της 28ης Νοεμβρίου 1990· βλ. επίσης παράγραφο 5 στοιχείο δ) της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με μια απλοποιημένη διαδικασία εξέτασης ορισμένων συγκεντρώσεων κατ' εφαρμογή του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 του Συμβουλίου.

⁽⁸⁴⁾ Αυτό δεν εφαρμόζεται κατά τον ίδιο τρόπο για το άρθρο 2 παράγραφος 4. Ενώ η ερμηνεία του άρθρου 3 παράγραφοι 1 και 4 αφορά την εφαρμογή του κανονισμού συγκεντρώσεων στις κοινές επιχειρήσεις, το άρθρο 2 παράγραφος 4 αφορά την ουσιαστική ανάλυση των κοινών επιχειρήσεων. Η «δημιουργία κοινής επιχείρησης που αποτελεί συγκέντρωση σύμφωνα με το άρθρο 3», όπως προβλέπει το άρθρο 2 παράγραφος 4, περιλαμβάνει την απόκτηση από κοινού ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφοι 1 και 4.

⁽⁸⁵⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-282/02 Cementbouw κατά Επιτροπής, σκέψη 62, Συλλογή 2006, II-319.

1. Επαρκείς πόροι για την ανεξάρτητη λειτουργία στην αγορά

- (94) Ο λειτουργικά αυτόνομος χαρακτήρας σημαίνει κατά βάση ότι η κοινή επιχείρηση πρέπει να δραστηριοποιείται σε μια αγορά, εκπληρώνοντας τις λειτουργίες που πραγματοποιούν συνήθως οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά. Για τον σκοπό αυτό, η κοινή επιχείρηση πρέπει να έχει μια διοίκηση που ασχολείται με τις καθημερινές της δραστηριότητες και πρόσβαση σε επαρκείς πόρους, ιδίως χρηματοδότηση, προσωπικό και περιουσιακά στοιχεία (ενσώματα και άυλα) προκειμένου να ασκεί σε μόνιμη βάση τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες στον τομέα που προβλέπει η συμφωνία σύστασης κοινής επιχείρησης⁽⁸⁶⁾. Το προσωπικό δεν πρέπει κατά ανάγκη να απασχολείται από την ίδια την κοινή επιχείρηση. Αν αποτελεί πάγια πρακτική στον κλάδο που δραστηριοποιείται η κοινή επιχείρηση, μπορεί να αρκεί η πρόβλεψη ότι το προσωπικό θα διατεθεί βάσει επιχειρησιακής συμφωνίας ή ότι θα προσληφθεί από γραφείο εξεύρεσης προσωρινής εργασίας. Η απόσπαση προσωπικού από τις ιδρυτικές εταιρείες μπορεί επίσης να αρκεί, εάν αυτό γίνεται είτε μόνο για την περίοδο εκκίνησης είτε εάν η κοινή επιχείρηση συναλλάσσεται με τις ιδρυτικές εταιρείες το ίδιο όπως με τους τρίτους. Η τελευταία αυτή περίπτωση προϋποθέτει ότι η κοινή επιχείρηση συναλλάσσεται με τις ιδρυτικές εταιρείες υπό όρους ανταγωνισμού και ότι είναι επίσης ελεύθερη να προσλάβει τους δικούς της εργαζόμενους ή να βρει προσωπικό μέσω τρίτων.

2. Δραστηριότητες πέραν μιας ειδικής λειτουργίας για τις ιδρυτικές εταιρείες

- (95) Η κοινή επιχείρηση δεν είναι λειτουργικά αυτόνομη, αν αναλαμβάνει μόνο μία ειδική λειτουργία στο πλαίσιο των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των ιδρυτικών επιχειρήσεων, χωρίς να έχει δική της πρόσβαση ή παρουσία στην αγορά. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, με τις κοινές επιχειρήσεις που περιορίζονται στην Ε&Α ή στην παραγωγή. Οι εν λόγω κοινές επιχειρήσεις διαδραματίζουν βοηθητικό ρόλο για τις δραστηριότητες των ιδρυτικών τους εταιρειών. Αυτό ισχύει επίσης εάν η κοινή επιχείρηση περιορίζεται κατά βάση στη διανομή ή στις πωλήσεις προϊόντων των ιδρυτικών της εταιρειών και, επομένως, ενεργεί κυρίως ως αντιπρόσωπος πωλήσεων. Ωστόσο, το γεγονός ότι μια κοινή επιχείρηση χρησιμοποιεί το δίκτυο διανομής ή τα σημεία πώλησης μίας ή περισσότερων από τις ιδρυτικές της εταιρείες, κατά κανόνα δεν αίρει τον χαρακτήρα της ως λειτουργικά αυτόνομη, εφόσον οι ιδρυτικές εταιρείες ενεργούν μόνον ως αντιπρόσωποι της κοινής επιχείρησης⁽⁸⁷⁾.
- (96) Μια συνήθης περίπτωση όπου προκύπτει το ζήτημα αυτό είναι οι κοινές επιχειρήσεις που συνδέονται με την κατοχή ακινήτων, και που δημιουργούνται συστηματικά για φορολογικούς και άλλους οικονομικούς λόγους. Εφόσον ο σκοπός της κοινής επιχείρησης περιορίζεται στην απόκτηση και/ή την κατοχή ορισμένων ακινήτων περιουσιακών στοιχείων για τις ιδρυτικές επιχειρήσεις και βασίζεται σε οικονομικούς πόρους που της παρέχουν οι τελευταίες, δεν θεωρείται συνήθως λειτουργικά αυτόνομη, δεδομένου ότι στερείται αυτόνομης, μακροπρόθεσμης επιχειρηματικής δραστηριότητας στην αγορά και δεν διαθέτει συνήθως τους αναγκαίους πόρους για να δραστηριοποιηθεί ανεξάρτητα. Οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να διακρίνονται από τις κοινές επιχειρήσεις που διαχειρίζονται ενεργά ένα χαρτοφυλάκιο ακινήτων περιουσιακών στοιχείων και μπορούν να ενεργούν για δικό τους λογαριασμό στην αγορά, πράγμα που χαρακτηρίζει τυπικά τη λειτουργική αυτονομία⁽⁸⁸⁾.

3. Σχέσεις αγοράς/πώλησης με τις ιδρυτικές εταιρείες

- (97) Η ισχυρή παρουσία των ιδρυτικών εταιρειών στις αγορές των προηγούμενων ή επόμενων σταδίων αποτελεί παράγοντα που λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση του λειτουργικά αυτόνομου χαρακτήρα μιας κοινής επιχείρησης, εφόσον η παρουσία αυτή συνεπάγεται σημαντικές πωλήσεις ή αγορές μεταξύ των ιδρυτικών εταιρειών και της κοινής επιχείρησης. Το γεγονός ότι, για μια αρχική περίοδο εκκίνησης μόνον, η κοινή

⁽⁸⁶⁾ Υπόθεση IV/M.527 — Thomson CSF/Deutsche Aerospace, της 2ας Δεκεμβρίου 1994 — δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, υπόθεση IV/M.560 EDS/Lufthansa της 11ης Μαΐου 1995 — εξωπορισμός, υπόθεση IV/M.585 — Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd, της 7ης Σεπτεμβρίου 1995 — δικαίωμα κοινής επιχείρησης να ζητήσει από τις ιδρυτικές της εταιρείες επιπλέον εμπειρογνομosούν και προσωπικό, υπόθεση IV/M.686 — Nokia/Autoliv, της 5ης Φεβρουαρίου 1996, κοινή επιχείρηση ικανή να λύσει τις συμφωνίες παροχής υπηρεσιών με τις ιδρυτικές επιχειρήσεις και να εγκαταλείψει τις εγκαταστάσεις της ιδρυτικής επιχείρησης, υπόθεση IV/M.791 — British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd, της 7ης Οκτωβρίου 1996 — τα στοιχεία ενεργητικού που προορίζονται για την κοινή επιχείρηση θα μεταβιβασθούν σε εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης και θα μισθωθούν από την κοινή επιχείρηση.

⁽⁸⁷⁾ Υπόθεση IV/M.102 — TNT/Canada Post etc. της 2ας Δεκεμβρίου 1991.

⁽⁸⁸⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.929 — DIA/Veba Immobilien/Deutschbau της 23ης Ιουνίου 1997· υπόθεση COMP/M. 3325 — Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf της 23ης Ιανουαρίου 2004.

επιχείρηση εξαρτάται σχεδόν εξολοκλήρου από τις ιδρυτικές εταιρείες της, δεν επηρεάζει κατά κανόνα τον λειτουργικά αυτόνομο χαρακτήρα της. Η εν λόγω περίοδος εκκίνησης μπορεί να είναι αναγκαία για την καθιέρωση της κοινής επιχείρησης σε μια συγκεκριμένη αγορά. Αλλά η περίοδος αυτή δεν πρέπει κατά κανόνα να υπερβαίνει τα τρία έτη, ανάλογα με τις ειδικές συνθήκες που επικρατούν στην εν λόγω αγορά ⁽⁸⁹⁾.

Πωλήσεις στις ιδρυτικές εταιρείες

- (98) Εφόσον η κοινή επιχείρηση πρόκειται να πραγματοποιεί σε μόνιμη βάση πωλήσεις προς τις ιδρυτικές της εταιρείες, το βασικό ζήτημα είναι κατά πόσον, ανεξάρτητα από τις πωλήσεις αυτές, η κοινή επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι οικονομικά αυτόνομη από επιχειρησιακή άποψη. Ως προς αυτό, σημαντικός παράγοντας είναι το σχετικό ποσοστό των πωλήσεων προς τις ιδρυτικές εταιρείες σε σύγκριση με τη συνολική παραγωγή της κοινής επιχείρησης. Λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε υπόθεσης, είναι αδύνατον να προσδιορισθεί ένα συγκεκριμένο ποσοστό κύκλου εργασιών βάσει του οποίου διακρίνονται οι λειτουργικά αυτόνομες από τις άλλες κοινές επιχειρήσεις. Αν η κοινή επιχείρηση πραγματοποιεί πάνω από το 50 % του κύκλου εργασιών της με τρίτους, αυτό συνήθως αποτελεί ένδειξη ότι έχει λειτουργική αυτονομία. Κάτω από αυτό το ενδεικτικό όριο, για τη διαπίστωση της λειτουργικής αυτονομίας, πρέπει να εξετάζεται κατά περίπτωση αν η σχέση μεταξύ της κοινής επιχείρησης και των ιδρυτικών της εταιρειών έχει πραγματικά εμπορικό χαρακτήρα. Για τον σκοπό αυτό, πρέπει να αποδεικνύεται ότι η κοινή επιχείρηση θα διαθέτει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της στον αγοραστή για τον οποίο έχουν μεγαλύτερη αξία και που θα καταβάλει την καλύτερη τιμή, καθώς και ότι η κοινή επιχείρηση θα συναλλάσσεται με τις ιδρυτικές της εταιρείες υπό συνθήκες ανταγωνισμού με τους συνήθεις εμπορικούς όρους ⁽⁹⁰⁾. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή αν η κοινή επιχείρηση συναλλάσσεται εμπορικά με τις ιδρυτικές της εταιρείες κατά τον ίδιο τρόπο όπως με τρίτους, μπορεί να αρκεί να πραγματοποιεί σε τρίτους τουλάχιστον το 20 % των προβλεπόμενων πωλήσεών της. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερο είναι το ποσοστό των πωλήσεων που αναμένεται να αναλογούν προς τις ιδρυτικές εταιρείες, τόσο πιο αναγκαίο θα είναι να αποδεικνύεται σαφώς ο εμπορικός χαρακτήρας της σχέσης.
- (99) Για τον καθορισμό της αναλογίας μεταξύ πωλήσεων προς τις ιδρυτικές εταιρείες και προς τους τρίτους, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη της προηγούμενους λογαριασμούς και τεκμηριωμένα επιχειρησιακά σχέδια. Ωστόσο, η Επιτροπή θα βασίζεται τα πορίσματά της και στη γενικότερη διάρθρωση της αγοράς, ιδίως εφόσον είναι δύσκολο να προβλεφθούν άμεσα σημαντικές πωλήσεις σε τρίτους. Αυτό μπορεί να αποτελέσει κρίσιμο στοιχείο και για την εκτίμηση κατά πόσον η κοινή επιχείρηση θα συναλλάσσεται με τις ιδρυτικές της εταιρείες υπό όρους ανταγωνισμού.
- (100) Τα ζητήματα αυτά προκύπτουν συχνά σχετικά με συμφωνίες εξωπορισμού, όπου μια επιχείρηση δημιουργεί με ένα πάροχο υπηρεσιών μια κοινή επιχείρηση ⁽⁹¹⁾, η οποία θα εκπληρώνει λειτουργίες που προηγούμενως πραγματοποιούντο μέσα στην επιχείρηση. Η ΚΕ γενικά δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι λειτουργικά αυτόνομη στις περιπτώσεις αυτές: παρέχει τις υπηρεσίες της αποκλειστικά στην επιχείρηση-πελάτη, και εξαρτάται ως προς αυτές από τις συνεισφορές εκ μέρους του παρόχου υπηρεσιών. Το γεγονός ότι το επιχειρησιακό σχέδιο της κοινής επιχείρησης δεν αποκλείει συνήθως, τουλάχιστον, ότι η κοινή επιχείρηση μπορεί να παρέχει τις υπηρεσίες της σε τρίτους, δεν μεταβάλλει αυτή την εκτίμηση, δεδομένου ότι τα έσοδα από τους τρίτους θα παραμείνουν κατά πάσα πιθανότητα δευτερεύοντα, στο πλαίσιο του εξωπορισμού, σε σχέση με τις κύριες δραστηριότητες της κοινής επιχείρησης για την επιχείρηση-πελάτη. Ωστόσο, αυτός ο γενικός κανόνας δεν αποκλείει την ύπαρξη περιπτώσεων εξωπορισμού κατά τις οποίες οι εταίροι της κοινής επιχείρησης, για λόγους οικονομικών κλίμακας, για παράδειγμα, δημιουργούν μια κοινή επιχείρηση προκειμένου να αποκτήσουν σημαντική πρόσβαση στην αγορά. Αυτό μπορεί να αποτελέσει λόγο χαρακτηρισμού της κοινής επιχείρησης ως λειτουργικά αυτόνομης, αν προβλέπονται σημαντικές πωλήσεις σε τρίτους, αν η σχέση μεταξύ της κοινής επιχείρησης και των ιδρυτικών της εταιρειών θα έχει πραγματικά εμπορικό χαρακτήρα, και αν η κοινή επιχείρηση θα συναλλάσσεται με τις ιδρυτικές της με τους συνήθεις εμπορικούς όρους.

⁽⁸⁹⁾ Υπόθεση IV/M.560 — EDS/Lufthansa της 11ης Μαΐου 1995· υπόθεση IV/M.686 Nokia/Autoliv της 5ης Φεβρουαρίου 1996· σε αντίθεση με την υπόθεση IV/M.904 — RSB/Tenex/Fuel Logistics της 2ας Απριλίου 1997 και την υπόθεση IV/M.979 — Preussag/Voest-Alpine της 1ης Οκτωβρίου 1997. Μια ιδιαίτερη περίπτωση είναι εκείνη κατά την οποία οι πωλήσεις της κοινής επιχείρησης προς τις ιδρυτικές της εταιρείες οφείλονται σε εκ του νόμου μονοπώλιο στην αγορά των επόμενων σταδίων της κοινής επιχείρησης, βλ. υπόθεση IV/M.468 — Siemens/Italtel της 17ης Φεβρουαρίου 1995, ή εφόσον οι πωλήσεις προς μια ιδρυτική εταιρεία αφορούν υποπροϊόντα τα οποία δεν έχουν ιδιαίτερη σημασία για την κοινή επιχείρηση, βλ. υπόθεση IV/M.550 — Union Carbide/Enichem της 13ης Μαρτίου 1995.

⁽⁹⁰⁾ Υπόθεση IV/M.556 — Zeneca/Vanderhave της 9ης Απριλίου 1996· υπόθεση IV/M.751 — Bayer/Hüls της 3ης Ιουλίου 1996.

⁽⁹¹⁾ Το ζήτημα των προϋποθέσεων υπό τις οποίες η συμφωνία εξωπορισμού ανταποκρίνεται στον ορισμό της συγκέντρωσης αναλύεται στα σημεία 25 και επόμενα της παρούσας ανακοίνωσης.

Αγορές από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις

- (101) Σε σχέση με τις αγορές που πραγματοποιεί η κοινή επιχείρηση από τις ιδρυτικές της εταιρείες, ο λειτουργικά αυτόνομος χαρακτήρας της κοινής επιχείρησης είναι αμφισβητήσιμος, ιδίως σε περίπτωση που η προστιθέμενη αξία των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών είναι μικρή στο επίπεδο της ίδιας της κοινής επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, η κοινή επιχείρηση μπορεί να ομοιάζει περισσότερο με κοινό αντιπρόσωπο πωλήσεων.

Εμπορικές αγορές

- (102) Αντίθετα, εφόσον η κοινή επιχείρηση δραστηριοποιείται σε μια εμπορική αγορά και εκπληρώνει τις συνήθεις λειτουργίες μιας εμπορικής εταιρείας στην αγορά αυτή, συνήθως δεν θα αποτελεί βοηθητικό αντιπρόσωπο πωλήσεων, αλλά λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση. Μια εμπορική αγορά χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη εταιρειών που ειδικεύονται στην πώληση και διανομή προϊόντων χωρίς να είναι καθετοποιημένες, και επιχειρήσεων που είναι καθετοποιημένες, καθώς και από την ύπαρξη διαφόρων πηγών εφοδιασμού για τα σχετικά προϊόντα. Επιπλέον, πολλές εμπορικές αγορές μπορεί να χρειάζονται επενδυτές σε ειδικούς τομείς, όπως σημεία πωλήσεων, διατήρηση αποθεμάτων, αποθήκες, στόλοι μεταφοράς και προσωπικό πωλήσεων και εξυπηρέτησης. Για να αποτελεί λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση σε μια εμπορική αγορά, μια επιχείρηση πρέπει να έχει τους αναγκαίους πόρους και τη δυνατότητα να εξασφαλίζει σημαντικό ποσοστό του εφοδιασμού της όχι μόνο από τις ιδρυτικές της εταιρείες, αλλά και από άλλες ανταγωνιστικές πηγές ⁽⁹²⁾.

4. Λειτουργία σε μόνιμη βάση

- (103) Επιπλέον, η κοινή επιχείρηση πρέπει να συστήνεται για να λειτουργεί σε μόνιμη βάση. Αυτό αποδεικνύεται κατά κανόνα από το γεγονός ότι οι ιδρυτικές εταιρείες της παρέχουν τους προαναφερθέντες πόρους. Επιπλέον, οι συμφωνίες για τη σύσταση κοινής επιχείρησης συνήθως προβλέπουν ορισμένους κινδύνους, όπως αποτυχία της κοινής επιχείρησης ή θεμελιώδη διαφωνία μεταξύ των ιδρυτικών εταιρειών ⁽⁹³⁾. Αυτό γίνεται με την προσθήκη διατάξεων για την ενδεχόμενη λύση της ίδιας της κοινής επιχείρησης ή τη δυνατότητα μίας ή περισσότερων ιδρυτικών εταιρειών να αποχωρήσουν από την κοινή επιχείρηση. Αυτού του είδους οι διατάξεις δεν εμποδίζουν την κοινή επιχείρηση να θεωρηθεί ότι λειτουργεί σε μόνιμη βάση. Το ίδιο ισχύει κατά κανόνα και στην περίπτωση που η συμφωνία ορίζει μια χρονική περίοδο για τη διάρκεια της κοινής επιχείρησης, εφόσον είναι αρκετά μεγάλη ώστε να επιφέρει μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ⁽⁹⁴⁾, ή εφόσον η συμφωνία προβλέπει τη δυνατότητα συνέχισης της λειτουργίας της και πέρα από την περίοδο αυτή.
- (104) Αντίθετα, η κοινή επιχείρηση δεν θεωρείται ότι λειτουργεί σε μόνιμη βάση, εφόσον ιδρύεται για ορισμένο σύντομο χρονικό διάστημα. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, εφόσον η κοινή επιχείρηση ιδρύεται για την εκτέλεση ενός συγκεκριμένου έργου, όπως η κατασκευή μιας μονάδας ηλεκτροπαραγωγής, χωρίς να συμμετέχει στη λειτουργία της μόλις ολοκληρωθεί η κατασκευή.
- (105) Η κοινή επιχείρηση δεν λειτουργεί επίσης σε επαρκώς μόνιμη βάση, αν εκκρεμούν αποφάσεις εκ μέρους τρίτων, με θεμελιώδη σημασία για την έναρξη των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν μόνο αποφάσεις που δεν περιορίζονται απλώς σε τυπικά ζητήματα και η έκβαση των οποίων συνήθως είναι αβέβαιη. Πρόκειται, για παράδειγμα, για αποφάσεις που αφορούν την ανάθεση σύμβασης (π.χ. σε δημόσιους διαγωνισμούς), άδειες εκμετάλλευσης (π.χ. στον τομέα των τηλεπικοινωνιών) ή δικαιώματα πρόσβασης σε ιδιοκτησία (π.χ. δικαιώματα άντλησης πετρελαίου και αερίου). Εφόσον δεν έχουν ληφθεί οι εν λόγω αποφάσεις, δεν είναι σαφές αν θα λειτουργήσει καν η κοινή επιχείρηση. Έτσι, στο στάδιο αυτό, η κοινή επιχείρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκτελεί οικονομικές λειτουργίες σε μόνιμη βάση, και συνεπώς δεν

⁽⁹²⁾ Υπόθεση IV/M.788 — AgrEVO/Marubeni, της 3ης Σεπτεμβρίου 1996.

⁽⁹³⁾ Υπόθεση IV/M.891 — Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith της 23ης Απριλίου 1997.

⁽⁹⁴⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV της 30ής Απριλίου 2003, όπου κρίθηκε επαρκές χρονικό διάστημα 12 ετών· υπόθεση COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV της 11ης Φεβρουαρίου 2002, με διάρκεια σύμβασης οκτώ ετών. Στην υπόθεση COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien της 20ής Ιουλίου 2005, η Επιτροπή ενέκρινε επαρκή μια ελάχιστη περίοδο 10-15 ετών, αλλά όχι μια περίοδο τριών ετών.

χαρακτηρίζεται ως λειτουργικά αυτόνομη. Ωστόσο, μόλις ληφθεί απόφαση υπέρ της εν λόγω κοινής επιχείρησης, το σχετικό κριτήριο πληρούται και προκύπτει συγκέντρωση ⁽⁹⁵⁾.

5. Μεταβολές στις δραστηριότητες της κοινής επιχείρησης

- (106) Οι ιδρυτικές εταιρείες δύνανται να αποφασίσουν τη διεύρυνση των δραστηριοτήτων της κοινής επιχείρησης. Αυτή η διεύρυνση θα θεωρηθεί ως νέα συγκέντρωση, που μπορεί να απαιτεί κοινοποίηση, εάν περιλαμβάνει την απόκτηση του συνόλου ή τμήματος άλλης επιχείρησης εκ μέρους των ιδρυτικών, που θα μπορούσε, θεωρούμενη μεμονωμένα, να χαρακτηριστεί συγκέντρωση, όπως αναλύεται στο σημείο 24 της παρούσας ανακοίνωσης ⁽⁹⁶⁾.
- (107) Συγκέντρωση μπορεί επίσης να προκύψει εάν οι ιδρυτικές εταιρείες μεταβιβάσουν σημαντικά πρόσθετα στοιχεία ενεργητικού, δικαιώματα από συμβάσεις, τεχνογνωσία ή άλλα δικαιώματα στην κοινή επιχείρηση, και τα εν λόγω στοιχεία ενεργητικού αποτελούν τη βάση ή τον πυρήνα για την επέκταση των δραστηριοτήτων της κοινής επιχείρησης σε άλλες αγορές προϊόντων ή γεωγραφικές αγορές που δεν κάλυπτε η αρχική κοινή επιχείρηση, και αν η τελευταία ασκεί τις εν λόγω δραστηριότητες σε αυτόνομη βάση. Δεδομένου ότι η μεταβίβαση στοιχείων ενεργητικού ή δικαιωμάτων αποδεικνύει ότι οι ιδρυτικές εταιρείες είναι οι πραγματικοί δράστες της επέκτασης των δραστηριοτήτων της κοινής επιχείρησης, η εν λόγω διεύρυνση της κοινής επιχείρησης μπορεί να θεωρηθεί ως δημιουργία νέας κοινής επιχείρησης κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 4 ⁽⁹⁷⁾.
- (108) Αν διευρυνθεί το πεδίο μιας κοινής επιχείρησης χωρίς τη μεταβίβαση πρόσθετων στοιχείων ενεργητικού, δικαιωμάτων από συμβάσεις, τεχνογνωσίας ή δικαιωμάτων, η πράξη δεν θεωρείται συγκέντρωση.
- (109) Συγκέντρωση προκύπτει, αν μια μεταβολή στις δραστηριότητες υφιστάμενης κοινής επιχείρησης που δεν είναι λειτουργικά αυτόνομη οδηγεί στη δημιουργία κοινής επιχείρησης λειτουργικά αυτόνομης κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 4. Μπορούν να αναφερθούν τα ακόλουθα παραδείγματα: μεταβολή της οργανωτικής δομής της κοινής επιχείρησης, ώστε να εκπληρώνει το κριτήριο της λειτουργικής αυτονομίας ⁽⁹⁸⁾, κοινή επιχείρηση που εφοδιάζε προηγουμένως μόνο τις ιδρυτικές εταιρείες, και αρχίζει να δραστηριοποιείται σημαντικά στην αγορά ή περιπτώσεις όπως αυτές που περιγράφονται παραπάνω στο σημείο 105, όπου η κοινή επιχείρηση έχει ανάγκη από σημαντική εισροή πόρων για να αρχίσει στην δραστηριότητές της στην αγορά, όπως άδεια εκμετάλλευσης για τον κλάδο των τηλεπικοινωνιών. Η εν λόγω μεταβολή στη δραστηριότητα της κοινής επιχείρησης συνήθως απαιτεί απόφαση των μετόχων της ή της διοίκησής της. Εφόσον ληφθεί η απόφαση βάσει της οποίας η κοινή επιχείρηση πληροί το κριτήριο της λειτουργικής αυτονομίας, προκύπτει συγκέντρωση.

V. ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ

- (110) Στο άρθρο 3 παράγραφος 5 καθορίζονται τρεις εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες η απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής δεν συνιστά συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων.
- (111) Πρώτον, η απόκτηση τίτλων από επιχειρήσεις στις συνήθεις δραστηριότητες των οποίων περιλαμβάνεται η εμπορία και η διαπραγμάτευση τίτλων για ίδιο λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτων δεν θεωρείται συγκέντρωση υπό την προϋπόθεση ότι η απόκτηση των τίτλων εντάσσεται στο πλαίσιο των παραπάνω δραστηριοτήτων και εφόσον η κατοχή των τίτλων είναι μόνο προσωρινή [άρθρο 3 παράγραφος 5 στοιχείο α)]. Για να μπορεί μια πράξη να υπαχθεί στη συγκεκριμένη εξαίρεση, πρέπει να πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

— η αποκτώσα επιχείρηση πρέπει να είναι πιστωτικός ή άλλος χρηματοοικονομικός οργανισμός ή ασφαλιστική εταιρεία οι συνήθεις δραστηριότητες των οποίων περιγράφονται ανωτέρω

⁽⁹⁵⁾ Με βάση τα άλλα κριτήρια που αναφέρονται στο παρόν κεφάλαιο της ανακοίνωσης.

⁽⁹⁶⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.3039 — Soprol/Céréol/Lesieur της 30ής Ιανουαρίου 2003.

⁽⁹⁷⁾ Το κρίσιμο γεγονός για την κοινοποίηση στην περίπτωση αυτή θα είναι η συμφωνία ή άλλη νομική πράξη στην οποία βασίζεται η μεταβίβαση των στοιχείων ενεργητικού, συμβάσεων, τεχνογνωσίας ή άλλων δικαιωμάτων.

⁽⁹⁸⁾ Υπόθεση COMP/M.2276 — The Coca-Cola Company/Nestlé/JV της 27ης Σεπτεμβρίου 2001.

- οι τίτλοι πρέπει να αποκτώνται με σκοπό τη μεταπώλησή τους·
 - η αποκτώσα επιχείρηση δεν πρέπει να χρησιμοποιεί τα δικαιώματα ψήφου με σκοπό να καθορίσει την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά της επιχείρησης-στόχου ή πρέπει να ασκεί τα δικαιώματα αυτά με μοναδικό σκοπό την προετοιμασία της διάθεσης του συνόλου ή τμήματος της επιχείρησης αυτής, των περιουσιακών της στοιχείων ή των τίτλων·
 - η αποκτώσα επιχείρηση πρέπει να διαθέσει την ελέγχουσα συμμετοχή της εντός ενός έτους από την ημερομηνία της απόκτησής της, δηλαδή πρέπει να περιορίσει τη συμμετοχή της μέσα στο διάστημα του ενός έτους τουλάχιστον σε επίπεδο το οποίο δεν εξασφαλίζει πλέον έλεγχο. Η προθεσμία αυτή μπορεί, ωστόσο, να παραταθεί από την Επιτροπή, όταν η αποκτώσα επιχείρηση μπορεί να αποδείξει ότι δεν ήταν εύλογα δυνατή η διάθεση εντός της προθεσμίας ενός έτους.
- (112) Δεύτερον, δεν υπάρχει μεταβολή στον έλεγχο και κατά συνέπεια συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων, εφόσον ο έλεγχος αποκτάται από πρόσωπο εντεταλμένο από δημόσια αρχή δυνάμει της νομοθεσίας κράτους μέλους για εκκαθάριση, λύση, πτώχευση, παύση πληρωμών, πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη διαδικασία [άρθρο 3 παράγραφος 5 στοιχείο β)].
- (113) Τρίτον, δεν υπάρχει συγκέντρωση εφόσον ο έλεγχος αποκτάται από εταιρεία χαρτοφυλακίου κατά την έννοια του άρθρου 5 παράγραφος 3 της οδηγίας 78/660/ΕΟΚ ⁽⁹⁹⁾ του Συμβουλίου. Η έννοια της «εταιρείας χαρτοφυλακίου» καλύπτει συνεπώς αποκλειστικά και μόνο εταιρείες που έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο την απόκτηση συμμετοχών σε άλλες επιχειρήσεις, χωρίς άμεση ή έμμεση ανάμιξη στη διαχείριση των επιχειρήσεων αυτών αλλά με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων που έχουν ως μέτοχοι ή εταίροι. Οι εν λόγω εταιρείες επενδύσεων πρέπει επιπλέον να έχουν τέτοια διάρθρωση, ώστε η τήρηση των περιορισμών αυτών να μπορεί να ελέγχεται από διοικητική ή δικαστική αρχή. Ο κανονισμός συγκεντρώσεων προβλέπει μία πρόσθετη προϋπόθεση για να είναι εφαρμόσιμη η συγκεκριμένη εξαίρεση: οι εν λόγω εταιρείες δύνανται να ασκούν τα δικαιώματα ψήφου που κατέχουν στις άλλες επιχειρήσεις με αποκλειστικό σκοπό τη διασφάλιση της ακεραιάς αξίας των εκάστοτε επενδύσεων, και όχι για τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό της στρατηγικής εμπορικής συμπεριφοράς των ελεγχόμενων επιχειρήσεων.
- (114) Οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 3 παράγραφος 5 του κανονισμού συγκεντρώσεων έχουν εξαιρετικά περιορισμένο πλαίσιο εφαρμογής. Πρώτον, οι εξαιρέσεις αυτές εφαρμόζονται μόνο εάν η πράξη θα αποτελούσε αυτοδικαίως συγκέντρωση, και όχι αν αποτελεί μέρος μιας ευρύτερης, ενιαίας συγκέντρωσης, υπό συνθήκες όπου ο τελικός αποκτών έλεγχο δεν θα ανταποκρινόταν στις προϋποθέσεις του άρθρου 3 παράγραφος 5 (βλ. παραπάνω σημείο 5). Δεύτερον, οι εξαιρέσεις του άρθρου 3 παράγραφος 5 σημεία α) και γ) εφαρμόζονται μόνο στις αποκτήσεις ελέγχου μέσω αγοράς τίτλων, και όχι στις αποκτήσεις στοιχείων ενεργητικού.
- (115) Οι εξαιρέσεις δεν ισχύουν για τις συνήθεις μορφές εταιρειών επενδύσεων. Ανάλογα με τους στόχους τους, οι εταιρείες αυτές συνήθως δεν περιορίζονται στην άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου τους, αλλά λαμβάνουν αποφάσεις για τον διορισμό των μελών των διοικητικών και εποπτικών οργάνων των επιχειρήσεων ή ακόμη και σε σχέση με την αναδιάρθρωσή τους. Το στοιχείο αυτό δεν συμβιβάζεται με την απαίτηση που διατυπώνεται τόσο στο στοιχείο α) όσο και στο στοιχείο γ) του άρθρου 3 παράγραφος 5, σύμφωνα με την οποία η αποκτώσα επιχείρηση δεν πρέπει να ασκεί τα δικαιώματα ψήφου με σκοπό να καθορίζει την ανταγωνιστική συμπεριφορά της άλλης επιχείρησης ⁽¹⁰⁰⁾.
- (116) Μπορεί να ανακύψει το ερώτημα κατά πόσον μια πράξη με στόχο τη διάσωση μιας επιχείρησης από επαπειλούμενη ή ήδη κινηθείσα διαδικασία αφερεγγυότητας αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων. Μια τέτοια πράξη διάσωσης συνήθως συμπεριλαμβάνει τη μετατροπή υφιστάμενου χρέους σε νέα εταιρεία, μέσω της οποίας μια κοινοπραξία τραπεζών μπορεί να αποκτήσει κοινό έλεγχο επί της εν λόγω εταιρείας. Εφόσον μια τέτοια πράξη πληροί τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τον κοινό

⁽⁹⁹⁾ Τέταρτη οδηγία του Συμβουλίου 78/660/ΕΟΚ, της 25ης Ιουλίου 1978, βασισμένη στο άρθρο 54 παράγραφος 3 στοιχείο ζ) της συνθήκης περί των ετήσιων λογαριασμών εταιρειών ορισμένων μορφών, ΕΕ L 222 της 14.8.1978, σ. 11, όπως τροποποιήθηκε τελευταία με την οδηγία 2003/51/ΕΚ της 18ης Ιουνίου 2003, ΕΕ L 178 της 17.7.2003, σ. 16. Στο άρθρο 5 παράγραφος 3 της εν λόγω οδηγίας, οι εταιρείες χαρτοφυλακίου ορίζονται ως «εταιρείες που έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο την απόκτηση συμμετοχών σε άλλες επιχειρήσεις και τη διαχείριση και αξιοποίηση των συμμετοχών αυτών, χωρίς άμεση ή έμμεση ανάμιξη στη διαχείριση των επιχειρήσεων αυτών αλλά με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων που έχουν ως μέτοχοι ή εταίροι. Η τήρηση των περιορισμών που έχουν επιβληθεί στην δραστηριότητα αυτών των επιχειρήσεων πρέπει να μπορεί να ελέγχεται από διοικητική ή δικαστική αρχή».

⁽¹⁰⁰⁾ Υπόθεση IV/M.669 — Charterhouse/Porterbrook, της 11ης Δεκεμβρίου 1995.

έλεγχου, όπως εξηγείται παραπάνω, τότε κατά κανόνα θεωρείται συγκέντρωση ⁽¹⁰¹⁾. Μολονότι πρωταρχική πρόθεση των τραπεζών είναι η αναχρηματοδότηση της εν λόγω επιχείρησης με σκοπό την εν συνεχεία μεταπώλησή της, η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 3 παράγραφος 5 στοιχείο α) δεν έχει κατά κανόνα εφαρμογή σε μία τέτοια πράξη. Όπως και για τις εταιρείες επενδύσεων, ένα πρόγραμμα αναδιάρθρωσης κατά κανόνα απαιτεί από τις ελέγχουσες τράπεζες να καθορίζουν τη στρατηγική εμπορική συμπεριφορά της υπό διάσωση επιχείρησης. Εκτός αυτού, συνήθως δεν αποτελεί ρεαλιστική προοπτική η μετατροπή μιας διασωθείσας επιχείρησης σε εμπορικά βιώσιμη οντότητα και η μεταπώλησή της εντός του επιτρεπόμενου χρονικού περιθωρίου ενός έτους. Εξάλλου, το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη αυτού του σκοπού ενδέχεται να είναι τόσο αβέβαιο, ώστε να είναι δύσκολο να γίνει δεκτή παράταση της προθεσμίας που τάσσεται για τη διάθεση.

VI. ΕΓΚΑΤΑΛΕΙΨΗ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

- (117) Μία συγκέντρωση παύει να υφίσταται, με αποτέλεσμα να παύει να είναι εφαρμοστέος ο κανονισμός συγκεντρώσεων, εφόσον η συγκέντρωση εγκαταλειφθεί από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις.
- (118) Σχετικά με το συγκεκριμένο θέμα, ο αναθεωρημένος κανονισμός συγκεντρώσεων (ΕΚ) αριθ. 139/2004 περιλαμβάνει νέα διάταξη σχετικά με την περάτωση διαδικασιών που αφορούν τον έλεγχο συγκεντρώσεων χωρίς την έκδοση τελικής απόφασης μετά την κίνηση από την Επιτροπή διαδικασίας δυνάμει του άρθρου 6 παράγραφος 1 στοιχείο γ) δεύτερο εδάφιο. Το εν λόγω εδάφιο προβλέπει τα εξής: «Με την επιφύλαξη του άρθρου 9, οι εν λόγω διαδικασίες περατώνονται με την έκδοση απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφοι 1 ως 4, εκτός αν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις έχουν αποδείξει κατά τρόπο που ικανοποιεί την Επιτροπή ότι εγκατέλειψαν τη συγκέντρωση». Πριν από την κίνηση διαδικασίας, δεν ισχύουν παρόμοιες απαιτήσεις.
- (119) Καταρχήν, τα αποδεικτικά στοιχεία της εγκατάλειψης πρέπει να αντιστοιχούν από την άποψη του νομικού τύπου, της έντασης, κ.ο.κ. στην αρχική πράξη, η οποία θεωρήθηκε επαρκής ώστε η συγκέντρωση να χρήζει κοινοποίησης. Σε περίπτωση που τα μέρη προβαίνουν με αφετηρία την εν λόγω αρχική πράξη στην ενίσχυση των συμβατικών τους δεσμών κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, παραδείγματος χάρι με τη σύναψη δεσμευτικής συμφωνίας μετά την κοινοποίηση της πράξης επί τη βάση καλόπιστης προθέσεως, τα αποδεικτικά στοιχεία για την εγκατάλειψη πρέπει επίσης να αντιστοιχούν στον χαρακτήρα αυτής της τελευταίας πράξης.
- (120) Δυνάμει της ανωτέρω αρχής, σε περίπτωση που μια συγκέντρωση πραγματοποιηθεί πριν από την έκδοση απόφασης από την Επιτροπή, πρέπει να αποδεικνύεται η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Η απλή ανάκληση της κοινοποίησης δεν λογίζεται ως επαρκής απόδειξη του ότι η συγκέντρωση εγκαταλείφθηκε κατά την έννοια του άρθρου 6 παράγραφος 1 στοιχείο γ). Παρομοίως, οι ήσσονος σημασίας τροποποιήσεις μιας συγκέντρωσης οι οποίες δεν επηρεάζουν τη μεταβολή του ελέγχου ούτε το ποιόν της μεταβολής αυτής, δεν είναι δυνατό να θεωρηθούν ως εγκατάλειψη της αρχικής συγκέντρωσης ⁽¹⁰²⁾.
- Δεσμευτική συμφωνία: απαιτείται απόδειξη της νομικά δεσμευτικής ακύρωσης της συμφωνίας με τον τύπο που προβλέπεται στην αρχική συμφωνία (συνήθως με έγγραφο υπογεγραμμένο από όλους τους συμβαλλόμενους). Δεν θεωρούνται επαρκείς οι δηλώσεις προθέσεων για ακύρωση της συμφωνίας ή για μη υλοποίηση της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης, ούτε μονομερείς δηλώσεις (ενός εκ) των μερών ⁽¹⁰³⁾.
 - Καλόπιστη πρόθεση για τη σύναψη συμφωνίας: Αν υπάρχει επιστολή προθέσεων ή μνημόνιο συμφωνίας που πιστοποιεί τη σχετική καλόπιστη πρόθεση, απαιτείται να προσκομισθούν έγγραφα που αποδεικνύουν την ακύρωση της καλόπιστης πρόθεσης. Όταν η καλόπιστη πρόθεση εκφράσθηκε με άλλο τύπο, η εγκατάλειψη πρέπει να αναιρεί την καλόπιστη πρόθεση και να αντιστοιχεί από πλευράς τύπου και έντασης στην αρχική δήλωση πρόθεσης.
 - Δημόσια αναγγελία δημόσιας προσφοράς ή της πρόθεσης πραγματοποίησης δημόσιας προσφοράς: Απαιτείται δημόσια αναγγελία σχετικά με τη λήξη της διαδικασίας δημόσιας προσφοράς ή σχετικά με την παραίτηση από την πρόθεση πραγματοποίησης δημόσιας προσφοράς. Ο τύπος και η δημόσια εμβέλεια της αναγγελίας αυτής πρέπει να είναι συγκρίσιμα με εκείνα της αρχικής αναγγελίας.

⁽¹⁰¹⁾ Υπόθεση IV/M.116 — Kelt/American Express, της 28ης Αυγούστου 1991.

⁽¹⁰²⁾ Ο χαρακτηρισμός μιας τροποποίησης ως «ήσσονος σημασίας» κατά την έννοια της παρούσας παραγράφου δεν προδικάζει την εκτίμηση για το κατά πόσον είναι υποχρεωτική η υποβολή πρόσθετων πληροφοριακών στοιχείων στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 802/2004.

⁽¹⁰³⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.4381 — JCI/VB/FLAMM της 10ης Μαΐου 2007, σημείο 15, όπου μόνο το ένα από τα μέρη δεν επιθυμούσε πλέον την εφαρμογή της συμφωνίας, ενώ το άλλο εξακολουθούσε να τη θεωρεί δεσμευτική και εκτελεστή.

- Συγκέντρωση που έχει ήδη υλοποιηθεί: Αν μια συγκέντρωση έχει ήδη υλοποιηθεί πριν από την έκδοση απόφασης από μέρους της Επιτροπής, τα μέρη πρέπει να αποδείξουν ότι έχει αποκατασταθεί η κατάσταση που υπήρχε πριν από την υλοποίηση της συγκέντρωσης.

- (121) Εναπόκειται στα μέρη να υποβάλουν εγκαίρως τα απαραίτητα αποδεικτικά έγγραφα ούτως ώστε να ανταποκριθούν στις παραπάνω απαιτήσεις.

VII. ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΠΡΑΞΗΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΕΓΚΡΙΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

- (122) Σε ορισμένες περιπτώσεις, τα μέρη ενδέχεται να μην επιθυμούν να υλοποιήσουν τη συγκέντρωση με τη μορφή που είχαν σχεδιάσει αρχικά, και τούτο μετά την έγκρισή της από την Επιτροπή. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι κατά πόσον η εγκριτική απόφαση της Επιτροπής εξακολουθεί να καλύπτει την καινούργια δομή της πράξης.
- (123) Σε γενικές γραμμές, αν πριν από την υλοποίηση της εγκριθείσας συγκέντρωσης η δομή της πράξης μετατραπεί από απόκτηση ελέγχου, η οποία υπάγεται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχείο β), σε συγχώνευση κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο α) ή το αντίστροφο, τότε η μεταβολή της δομής της πράξης λογίζεται ως διαφορετική συγκέντρωση βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων και επομένως απαιτείται νέα κοινοποίηση ⁽¹⁰⁴⁾. Αντιθέτως, μικρότερης σημασίας τροποποιήσεις της πράξης, π.χ. μικρές μεταβολές των ποσοστών συμμετοχής οι οποίες δεν επηρεάζουν τη μεταβολή του ελέγχου ούτε το ποιόν της μεταβολής αυτής, μεταβολές της τιμής προσφοράς στην περίπτωση δημόσιας προσφοράς ή μεταβολές της εταιρικής δομής μέσω της οποίας υλοποιείται η πράξη χωρίς καμία συνέπεια για το κρίσιμο καθεστώς ελέγχου βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων, γίνεται δεκτό ότι καλύπτονται από την εγκριτική απόφαση της Επιτροπής.

Γ. ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ

I. ΚΑΤΩΤΑΤΑ ΟΡΙΑ

- (124) Για να προσδιορισθούν οι πράξεις οι οποίες εμπίπτουν στον κανονισμό συγκεντρώσεων, ελέγχεται η συνδρομή δύο προϋποθέσεων. Η πρώτη προϋπόθεση που ελέγχεται είναι το κατά πόσον η εκάστοτε πράξη αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3. Η δεύτερη προϋπόθεση περιλαμβάνει τα κατώτατα όρια που καθορίζονται για τον κύκλο εργασιών στο άρθρο 1, τα οποία χρησιμεύουν για τον εντοπισμό των πράξεων οι οποίες έχουν συνέπειες για την Κοινότητα και οι οποίες μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουν «κοινοτική διάσταση». Ο κύκλος εργασιών χρησιμοποιείται ως δείκτης των οικονομικών πόρων που συνδυάζονται σε μία συγκέντρωση, και επιμερίζεται γεωγραφικά ώστε να αντικατοπτρίζει τη γεωγραφική κατανομή των πόρων αυτών.
- (125) Στο άρθρο 1 καθορίζονται δύο σειρές κατώτατων ορίων βάσει των οποίων κρίνεται κατά πόσον μια πράξη έχει κοινοτική διάσταση. Στο άρθρο 1 παράγραφος 2 διατυπώνονται τρία διαφορετικά κριτήρια: Με το κατώτατο όριο που ισχύει για τον παγκόσμιο κύκλο εργασιών γίνεται εκτίμηση των συνολικών διαστάσεων των οικείων επιχειρήσεων. Το κατώτατο όριο που ισχύει για τον κοινοτικό κύκλο εργασιών χρησιμεύει για να διαπιστωθεί κατά πόσον η συγκέντρωση αφορά έναν ελάχιστο όγκο δραστηριοτήτων στην Κοινότητα. Τέλος, ο «κανόνας των δύο τρίτων» έχει ως σκοπό τον αποκλεισμό από την κοινοτική αρμοδιότητα των πράξεων με αμιγώς εθνικό χαρακτήρα.
- (126) Η προαναφερθείσα δεύτερη σειρά κατώτατων ορίων, η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 παράγραφος 3, αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των συγκεντρώσεων εκείνων οι οποίες, μολονότι στερούνται κοινοτικής διάστασης με βάση το άρθρο 1 παράγραφος 2, εντούτοις θα είχαν σοβαρές συνέπειες σε τρία τουλάχιστον κράτη μέλη, με αποτέλεσμα να απαιτούνται πολλαπλές κοινοποιήσεις σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού των εν λόγω κρατών μελών. Για τον σκοπό αυτό, το άρθρο 1 παράγραφος 3 προβλέπει, αφενός, χαμηλότερα κατώτατα όρια για τον κύκλο εργασιών, τόσο τον παγκόσμιο όσο και τον κοινοτικό, και, αφετέρου, έναν ελάχιστο όγκο δραστηριοτήτων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, από κοινού και ατομικά, σε τρία τουλάχιστον κράτη μέλη. Όπως και στην περίπτωση του άρθρου 1 παράγραφος 2, το άρθρο 1 παράγραφος 3 περιλαμβάνει ομοίως ένα κανόνα των δύο τρίτων, με στόχο τον αποκλεισμό των συγκεντρώσεων οι οποίες έχουν πρωτίτως εθνικό χαρακτήρα ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.2706 — Carnival Corporation/P&O Princess, της 11ης Απριλίου 2002, και COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess, της 10ης Φεβρουαρίου 2003. Σε τέτοιες περιπτώσεις, μεταβάλλεται η ταυτότητα των μερών που προέβησαν στην κοινοποίηση, δεδομένου ότι η υποχρέωση κοινοποίησης ισχύει για αμφότερα τα μέρη μιας συγκέντρωσης, ενώ στην περίπτωση της απόκτησης ελέγχου η υποχρέωση κοινοποίησης ισχύει μόνο για το μέρος που αποκτά τον έλεγχο. Εντούτοις, αν τα μέρη προβαίνουν στην απόκτηση ελέγχου επί μίας εταιρείας-στόχου και δεν αποφασίζουν να συγχωνευθούν με τη νεοαποκτηθείσα θυγατρική παρά εκ των υστέρων, η πράξη αυτή θεωρείται εσωτερική αναδιάρθρωση, η οποία δεν συνεπάγεται μεταβολή του ελέγχου, με αποτέλεσμα να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων.

⁽¹⁰⁵⁾ Μία συγκέντρωση γίνεται επίσης δεκτό ότι έχει κοινοτική διάσταση αν παραπέμπεται στην Επιτροπή κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 παράγραφος 5 του κανονισμού συγκεντρώσεων. Οι σχετικές περιπτώσεις αναλύονται στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την παραπομπή υποθέσεων συγκεντρώσεων, ΕΕ C 56 της 5.3.2005, σ. 2.

- (127) Τα κατώτατα όρια καθαυτά χρησιμεύουν για τον καθορισμό της αρμοδιότητας, και όχι για την εκτίμηση της θέσης την οποία κατέχουν στην αγορά οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην εκάστοτε συγκέντρωση, ούτε των επιπτώσεων της πράξης. Ως εκ τούτου, περιλαμβάνουν τον πραγματοποιούμενο κύκλο εργασιών και συνεπώς τους πόρους που διατίθενται, σε όλους τους τομείς δραστηριότητας των μερών και όχι μόνο στους τομείς που έχουν άμεση σχέση με την εκάστοτε συγκέντρωση. Τα κατώτατα όρια έχουν καθαρά ποσοτικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι στηρίζονται αποκλειστικά και μόνο στον υπολογισμό του κύκλου εργασιών και όχι στο μερίδιο αγοράς ή σε άλλα κριτήρια. Τα κατώτατα όρια εξυπηρετούν τον στόχο της παροχής ενός απλού και αντικειμενικού μηχανισμού που να είναι εύκολο να εφαρμοσθεί από τις επιχειρήσεις που μετέχουν σε μία συγκέντρωση προκειμένου να κρίνουν κατά πόσον η πράξη τους έχει κοινοτική διάσταση και, συνεπώς, χρήζει κοινοποίησης.
- (128) Στο άρθρο 1 καθορίζονται τα αριθμητικά κατώτατα όρια για τον καθορισμό της αρμοδιότητας, ενώ σκοπός του άρθρου 5 είναι να εξηγηθεί πώς πρέπει να υπολογίζεται ο κύκλος εργασιών, ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι τα αριθμητικά μεγέθη που προκύπτουν αποτυπώνουν πιστά την οικονομική πραγματικότητα.

II. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

1. Γενικά

- (129) Για τον καθορισμό της αρμοδιότητας, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται οι επιχειρήσεις που μετέχουν σε μια συγκέντρωση, δηλαδή σε μια συγχώνευση ή απόκτηση ελέγχου κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 παράγραφος 1. Ο ατομικός και ο συνολικός κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων αυτών έχει καθοριστική σημασία προκειμένου να εξακριβωθεί κατά πόσον τηρούνται τα σχετικά κατώτατα όρια.
- (130) Αφού προσδιορισθούν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις σε μια δεδομένη πράξη, ο κύκλος εργασιών τους, προκειμένου να καθορισθεί η αρμοδιότητα, υπολογίζεται σύμφωνα με τους κανόνες που ορίζονται στο άρθρο 5. Στο άρθρο 5 παράγραφος 4 καθορίζονται λεπτομερή κριτήρια για τον προσδιορισμό των επιχειρήσεων των οποίων ο κύκλος εργασιών μπορεί να καταλογισθεί στη συμμετέχουσα επιχείρηση εξαιτίας ορισμένων άμεσων ή έμμεσων δεσμών που ενδεχομένως υπάρχουν με την τελευταία. Βούληση του νομοθέτη ήταν να θεσπισθούν συγκεκριμένοι κανόνες οι οποίοι, συνολικά, μπορεί να γίνει δεκτό ότι στοιχειοθετούν την έννοια του «ομίλου» για τον έλεγχο της τήρησης των κατώτατων ορίων που ισχύουν σχετικά με τον κύκλο εργασιών με βάση τον κανονισμό συγκεντρώσεων. Στις ενότητες που ακολουθούν, ο όρος «όμιλος» χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο με την έννοια του συνόλου των επιχειρήσεων των οποίων οι σχέσεις με δεδομένη συμμετέχουσα επιχείρηση εμπίπτουν σε ένα ή περισσότερα από τα εδάφια του άρθρου 5 παράγραφος 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων.
- (131) Είναι σημαντικό, όταν γίνεται αναφορά στις διάφορες επιχειρήσεις που ενδεχομένως εμπλέκονται σε συγκεκριμένη διαδικασία, να μη γίνεται σύγχυση της έννοιας της «συμμετέχουσας επιχείρησης», η οποία χρησιμοποιείται στα άρθρα 1 και 5, με την ορολογία που χρησιμοποιείται σε άλλες διατάξεις του κανονισμού συγκεντρώσεων και στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 802/2004 της Επιτροπής της 7ης Απριλίου 2004 για την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (στο εξής: «εκτελεστικός κανονισμός») ⁽¹⁰⁶⁾, η οποία αναφέρεται στις διάφορες επιχειρήσεις που ενδέχεται να εμπλέκονται σε μια διαδικασία. Η ορολογία αυτή καλύπτει τα μέρη που προβαίνουν στην κοινοποίηση, άλλα ενδιαφερόμενα μέρη, τρίτους και μέρη στα οποία είναι δυνατό να επιβληθούν πρόστιμα ή χρηματικές ποινές, όπως αυτά ορίζονται στο κεφάλαιο IV του εκτελεστικού κανονισμού, καθώς και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αντιστοιχούν στο καθένα.

2. Συγχωνεύσεις

- (132) Σε μια συγχώνευση, συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι όλες οι συγχωνευόμενες οντότητες.

3. Απόκτηση ελέγχου

- (133) Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, ο προσδιορισμός των συμμετεχουσών επιχειρήσεων γίνεται με γνώμονα την έννοια της «απόκτησης ελέγχου». Από την πλευρά των αποκτών επιχειρήσεων, μπορεί να υπάρχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις οι οποίες αποκτούν αποκλειστικό ή κοινό έλεγχο. Από την πλευρά των αποκτών επιχειρήσεων, μπορεί να υπάρχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις ως σύνολο ή τμήματα αυτών. Κατά γενικό κανόνα, καθεμία από τις επιχειρήσεις αυτές θεωρείται ως συμμετέχουσα επιχείρηση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων.

Απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου

- (134) Η απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου επί του συνόλου της επιχείρησης είναι η απλούστερη περίπτωση απόκτησης ελέγχου. Συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι η αποκτώσα επιχείρηση και η επιχείρηση-στόχος.

⁽¹⁰⁶⁾ ΕΕ L 133 της 30 Απριλίου 2004, σ. 1.

- (135) Στην περίπτωση κατά την οποία η εταιρεία-στόχος αποκτάται από έναν όμιλο μέσω μιας εκ των θυγατρικών του, συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι η εταιρεία-στόχος και η αποκτώσα θυγατρική, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή δεν έχει συσταθεί με αποκλειστικό σκοπό την εξαγορά. Εντούτοις, μολονότι κατά κανόνα ως συμμετέχουσα επιχείρηση θεωρείται η θυγατρική προκειμένου να υπολογισθεί ο κύκλος εργασιών, στους υπολογισμούς σε σχέση με τα κατώτατα όρια λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων με τις οποίες η συμμετέχουσα επιχείρηση έχει κάποιον από τους δεσμούς που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4. Υπό την έννοια αυτή, ο εκάστοτε όμιλος αντιμετωπίζεται ως ενιαία οικονομική μονάδα, και οι διάφορες εταιρείες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο δεν είναι δυνατό να εκληφθούν ως αυτοτελείς συμμετέχουσες επιχειρήσεις κατά την εξέταση της αρμοδιότητας βάσει του κανονισμού συγκεντρώσεων. Στην πράξη, η κοινοποίηση μπορεί να γίνει από τη συμμετέχουσα θυγατρική ή από τη μητρική της εταιρεία.

Απόκτηση τμημάτων επιχείρησης και κλιμακωτές πράξεις — Άρθρο 5 παράγραφος 2

- (136) Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 5 παράγραφος 2 του κανονισμού συγκεντρώσεων προβλέπει ότι όταν η πράξη συνίσταται σε απόκτηση τμημάτων μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων, μόνο εκείνα τα τμήματα τα οποία αποτελούν αντικείμενο της πράξης λαμβάνονται υπόψη όσον αφορά τον πωλητή. Οι πιθανές συνέπειες της πράξης στην αγορά εξαρτώνται αποκλειστικά και μόνο από τον συνδυασμό των οικονομικών και χρηματοδοτικών μέσων που αποτελούν αντικείμενο της πράξης με εκείνα της αποκτώσας επιχείρησης και όχι από τις υπόλοιπες επιχειρηματικές δραστηριότητες του πωλητή. Στην περίπτωση αυτή, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται η αποκτώσα ή οι αποκτώσες επιχειρήσεις και το αποκτώμενο τμήμα ή τμήματα της επιχείρησης-στόχου, και δεν λαμβάνονται καθόλου υπόψη οι υπόλοιπες επιχειρηματικές δραστηριότητες του πωλητή.
- (137) Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 5 παράγραφος 2 περιλαμβάνει ειδική διάταξη για τις κλιμακωτές πράξεις ή τις συμφωνίες που έπονται άλλων πράξεων. Οι προηγούμενες συγκεντρώσεις (κατά την τελευταία διετία) στις οποίες συμμετείχαν τα ίδια μέρη πρέπει να (ξανα)κοινοποιηθούν μαζί με την πλέον πρόσφατη πράξη, υπό τον όρο ότι αυτή η τελευταία αποτελεί συκέντρωση, και εφόσον πληρούνται τα σχετικά κατώτατα όρια είτε ως προς μία είτε ως προς περισσότερες από τις πράξεις θεωρούμενες μεμονωμένα ή σωρευτικά. Στην περίπτωση αυτή, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται η αποκτώσα ή οι αποκτώσες επιχειρήσεις και τα διάφορα αποκτώμενα τμήματα της επιχείρησης-στόχου λογιζόμενα ως σύνολο.

Μετάβαση από κοινό σε αποκλειστικό έλεγχο

- (138) Όταν η απόκτηση ελέγχου γίνεται με τη μετατροπή κοινού ελέγχου σε αποκλειστικό έλεγχο, κατά κανόνα ένας μέτοχος αποκτά τα μερίδια τα οποία προηγουμένως κατείχαν οι υπόλοιποι μέτοχοι. Στην περίπτωση αυτή, συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι ο αποκτών μέτοχος και η κοινή επιχείρηση. Όπως συμβαίνει και με οποιονδήποτε άλλο πωλητή, ο «αποχωρών» μέτοχος δεν αποτελεί συμμετέχουσα επιχείρηση ⁽¹⁰⁷⁾.

Απόκτηση κοινού ελέγχου

- (139) Στην περίπτωση της απόκτησης κοινού ελέγχου νεοσυσταθείσας επιχείρησης, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται όλες οι εταιρείες οι οποίες αποκτούν τον έλεγχο της νεοσυσταθείσας κοινής επιχείρησης (η οποία, καθώς δεν υπάρχει ακόμα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμμετέχουσα επιχείρηση, και επιπλέον δεν έχει ακόμα δικό της κύκλο εργασιών). Ο ίδιος κανόνας ισχύει όταν μια επιχείρηση συνεισφέρει προϋπάρχουσα θυγατρική ή δραστηριότητα (επί της οποίας ασκούσε προηγουμένως αποκλειστικό έλεγχο) σε νεοσύστατη κοινή επιχείρηση. Σε τέτοιες περιπτώσεις, καθεμιά από τις επιχειρήσεις που ασκούν από κοινού έλεγχο θεωρείται ως συμμετέχουσα επιχείρηση, ενώ κάθε εταιρεία ή δραστηριότητα που έχει παραχωρηθεί στην κοινή επιχείρηση δεν αποτελεί συμμετέχουσα επιχείρηση, και ο κύκλος εργασιών της συνιστά μέρος του κύκλου εργασιών της αρχικής μητρικής εταιρείας.
- (140) Διαφορετική είναι η κατάσταση όταν οι επιχειρήσεις αποκτούν για πρώτη φορά από κοινού έλεγχο επί προϋπάρχουσας επιχείρησης ή δραστηριότητας. Στην περίπτωση αυτή, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται, αφενός, καθεμιά από τις επιχειρήσεις που αποκτούν κοινό έλεγχο και, αφετέρου, η προϋπάρχουσα αποκτώμενη επιχείρηση ή δραστηριότητα.
- (141) Η εξαγορά μιας εταιρείας με σκοπό τον άμεσο καταμερισμό των στοιχείων ενεργητικού, στις περισσότερες περιπτώσεις, όπως εξηγείται παραπάνω στο σημείο 31, δεν θεωρείται ως απόκτηση κοινού ελέγχου επί του συνόλου της εταιρείας-στόχου, αλλά ως απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου από καθέναν εκ των τελικών αγοραστών των αντίστοιχων τμημάτων της εταιρείας-στόχου. Σύμφωνα με το ίδιο σκεπτικό που ισχύει και για την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται οι αποκτώσες επιχειρήσεις και τα τμήματα που αποκτώνται στο πλαίσιο καθεμιάς εκ των πράξεων.

⁽¹⁰⁷⁾ Υπόθεση IV/M.023 — ICI/Tioxide, της 28ης Νοεμβρίου 1990.

Μεταβολή των ελεγχόντων μετόχων σε περίπτωση κοινού ελέγχου επί υπάρχουσας κοινής επιχείρησης

- (142) Όπως εξηγείται πιο πάνω, είναι πιθανό να προκύψει συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης σε περιπτώσεις κατά τις οποίες επέρχεται μεταβολή της διάρθρωσης του κοινού ελέγχου λόγω της εισόδου νέων ελεγχόντων μετόχων, ανεξάρτητα από το κατά πόσον αυτοί αντικαθιστούν υφιστάμενους ελέγχοντες μετόχους.
- (143) Σε περίπτωση που ένας ή περισσότεροι μέτοχοι αποκτούν τον έλεγχο, είτε με την είσοδό τους είτε με την υποκατάσταση ενός ή περισσότερων μετόχων, υπό καθεστώς κοινού ελέγχου τόσο πριν όσο και μετά την πράξη, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται οι μέτοχοι (τόσο υφιστάμενοι όσο και νέοι) οι οποίοι ασκούν τον από κοινού έλεγχο, καθώς και η ίδια η κοινή επιχείρηση⁽¹⁰⁸⁾. Αφενός, όπως και κατά την απόκτηση από κοινού ελέγχου επί υφιστάμενης επιχείρησης, η ίδια η κοινή επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως συμμετέχουσα επιχείρηση, δεδομένου ότι πρόκειται για επιχείρηση η οποία ήδη προϋπήρχε. Αφετέρου, όπως εξηγείται πιο πάνω, η είσοδος ενός νέου μετόχου όχι μόνο ισοδυναμεί αφ' εαυτής με νέα απόκτηση ελέγχου, αλλά επιπλέον συνεπάγεται μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου για τους υπόλοιπους ελέγχοντες μετόχους, δεδομένου ότι η ποιότητα του ελέγχου της κοινής επιχείρησης εξαρτάται από την ταυτότητα και τη σύνθεση των ελεγχόντων μετόχων, και επομένως και από τη μεταξύ τους σχέση. Πέραν αυτού, μια κοινή επιχείρηση κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων συνίσταται σε συνδυασμό των οικονομικών πόρων των μητρικών εταιρειών, μαζί με την κοινή επιχείρηση, εφόσον αυτή πραγματοποιεί ήδη κάποιο κύκλο εργασιών στην αγορά. Για τους λόγους αυτούς, οι νεοεισερχόμενοι ελέγχοντες μέτοχοι θεωρούνται συμμετέχουσες επιχειρήσεις, παράλληλα με τους υπόλοιπους ελέγχοντες μετόχους. Λόγω της μεταβολής της ποιότητας του ελέγχου, γίνεται δεκτό ότι όλοι αυτοί μαζί προβαίνουν σε απόκτηση ελέγχου.
- (144) Καθώς το άρθρο 4 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο του κανονισμού συγκεντρώσεων προβλέπει ότι όλες οι περιπτώσεις απόκτησης από κοινού ελέγχου πρέπει να κοινοποιούνται από κοινού από τις επιχειρήσεις που αποκτούν τον από κοινού έλεγχο, οι υφιστάμενοι και οι νέοι μέτοχοι οφείλουν καταρχήν να κοινοποιούν από κοινού τις συγκεντρώσεις που προκύπτουν από παρόμοιες μεταβολές καθεστώτων κοινού ελέγχου.

Απόκτηση ελέγχου από κοινή επιχείρηση

- (145) Στις πράξεις όπου μία κοινή επιχείρηση αποκτά τον έλεγχο επί άλλης εταιρείας, ανακύπτει το ερώτημα κατά πόσον η κοινή επιχείρηση πρέπει ή όχι να θεωρείται ως η συμμετέχουσα επιχείρηση (στην περίπτωση αυτή συνυπολογίζεται στον κύκλο εργασιών της, ο κύκλος εργασιών των ιδρυτικών της εταιρειών ή κατά πόσον καθεμιά από τις ιδρυτικές εταιρείες της κοινής επιχείρησης πρέπει ατομικά να θεωρηθεί συμμετέχουσα επιχείρηση. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα ενδέχεται να έχει καθοριστική σημασία για τη διαπίστωση της αρμοδιότητας⁽¹⁰⁹⁾. Παρόλο που, καταρχήν, ως συμμετέχουσα επιχείρηση θεωρείται η κοινή επιχείρηση, δεδομένου ότι αυτή μετέχει άμεσα στην απόκτηση ελέγχου, σε μερικές περιπτώσεις εταιρείες προβαίνουν στη σύσταση εικονικής εταιρείας που χρησιμεύει ως «προπέτασμα», οπότε ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται ατομικά οι ιδρυτικές εταιρείες. Σε μια τέτοια περίπτωση, η Επιτροπή εξετάζει τα οικονομικά δεδομένα της πράξης, για να εξακριβώσει ποιες είναι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις.
- (146) Όταν την εξαγορά πραγματοποιεί λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση, η οποία έχει τα περιγραφέντα χαρακτηριστικά και αναπτύσσει ήδη δραστηριότητα στην ίδια αγορά, η Επιτροπή κατά κανόνα θεωρεί ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις την ίδια την κοινή επιχείρηση και την εταιρεία-στόχο (και όχι τις ιδρυτικές εταιρείες της κοινής επιχείρησης).

⁽¹⁰⁸⁾ Βλ. την υπόθεση IV/M.376 — Synthomer/Yule Catto, της 22ας Οκτωβρίου 1993.

⁽¹⁰⁹⁾ Ας εξετάσουμε το ακόλουθο παράδειγμα: Η υπό εξαγορά εταιρεία έχει συνολικό κοινοτικό κύκλο εργασιών χαμηλότερο από 250 εκατ. ευρώ, ενώ τα αποκτώντα μέρη είναι δύο (ή περισσότερες) επιχειρήσεις, εκ των οποίων η καθεμιά πραγματοποιεί κοινοτικό κύκλο εργασιών μεγαλύτερο από 250 εκατ. ευρώ. Αν η επιχείρηση-στόχος εξαγοράζεται από εταιρεία-«προπέτασμα» η οποία έχει συσταθεί μεταξύ των επιχειρήσεων που προβαίνουν στην εξαγορά, τότε υπάρχει μόνο μία επιχείρηση (εταιρεία-«προπέτασμα») της οποίας ο κοινοτικός κύκλος εργασιών υπερβαίνει τα 250 εκατ. ευρώ, πράγμα που σημαίνει ότι δεν συντρέχει μία από τις σωρευτικές προϋποθέσεις ως προς τα κατώτατα όρια οι οποίες τίθενται για την υπαγωγή στην αρμοδιότητα της Κοινότητας, δηλαδή η ύπαρξη τουλάχιστον δύο επιχειρήσεων με κοινοτικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατ. ευρώ. Αντιστρόφως, εάν, αντί να ενεργήσουν μέσω κάποιας εταιρείας-«προπέτασμα», οι αγοράστριες επιχειρήσεις αγοράσουν οι ίδιες την επιχείρηση-στόχο, τότε καλύπτεται το κατώτατο όριο που τίθεται για τον κύκλο εργασιών, με αποτέλεσμα να εμπίπτει η συγκεκριμένη πράξη στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού συγκεντρώσεων. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει για τα κατώτατα όρια που προβλέπονται σε σχέση με τον εθνικό κύκλο εργασιών σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 3.

(147) Αντίθετα, όταν η κοινή επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως απλό όχημα για μια εξαγορά από μέρους των ιδρυτικών εταιρειών, η Επιτροπή θα θεωρήσει, αντί της κοινής επιχείρησης, καθεμία από τις ίδιες τις ιδρυτικές εταιρείες ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις, μαζί με την εταιρεία-στόχο. Αυτό συμβαίνει ιδιαίτερα όταν η σύσταση της κοινής επιχείρησης γίνεται ακριβώς με σκοπό την απόκτηση της εταιρείας-στόχου, όταν η κοινή επιχείρηση δεν έχει αρχίσει ακόμα να λειτουργεί, όταν μια υπάρχουσα κοινή επιχείρηση δεν είναι λειτουργικά αυτόνομη σύμφωνα με τα προαναφερόμενα ή όταν η κοινή επιχείρηση είναι ένωση επιχειρήσεων. Το ίδιο ισχύει όταν υπάρχουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι οι ιδρυτικές εταιρείες είναι στην ουσία οι πραγματικοί δράστες της πράξης. Από τα στοιχεία αυτά μπορεί να προκύπτει ενεργός συμμετοχή των ίδιων των ιδρυτικών εταιρειών ως προς την ανάληψη της πρωτοβουλίας, την οργάνωση και τη χρηματοδότηση της πράξης. Σε τέτοιες περιπτώσεις, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται οι ιδρυτικές εταιρείες.

Διάσπαση κοινών επιχειρήσεων και ανταλλαγή στοιχείων ενεργητικού

(148) Όταν δύο (ή περισσότερες) επιχειρήσεις διασπούν μια κοινή επιχείρηση και κατανέμουν μεταξύ τους τα στοιχεία ενεργητικού (δηλαδή τις επιχειρηματικές δραστηριότητες που την αποτελούν), η πράξη αυτή κατά κανόνα θεωρείται ως περισσότερες από μία αποκτήσεις ελέγχου, όπως εξηγείται παραπάνω στο σημείο 41. Παραδείγματος χάρι, οι επιχειρήσεις Α και Β συστήνουν κοινή επιχείρηση και ακολουθώντας προβαίνουν στη διάσπασή της, με αποτέλεσμα να προκύπτει νέα διάρθρωση του ενεργητικού. Η διάσπαση της κοινής επιχείρησης συνεπάγεται τη μετάβαση από την άσκηση κοινού ελέγχου επί του συνόλου του ενεργητικού της κοινής επιχείρησης στην άσκηση αποκλειστικού ελέγχου επί ενός μέρους του ενεργητικού εκ μέρους καθεμιάς από τις αποκτώσες επιχειρήσεις ⁽¹¹⁰⁾.

(149) Για κάθε πράξη διάσπασης, και σύμφωνα με το ίδιο σκεπτικό που ισχύει και για την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται, αφενός, το αποκτούν μέρος και, αφετέρου, το ενεργητικό που περιέρχεται στη συγκεκριμένη επιχείρηση.

(150) Παρόμοια με την περίπτωση της διάσπασης είναι η περίπτωση κατά την οποία δύο (ή περισσότερες) εταιρείες ανταλλάσσουν μεταξύ τους στοιχεία ενεργητικού, με τα οποία συγκροτούν η καθεμία μία επιχείρηση. Στην περίπτωση αυτή, κάθε απόκτηση ελέγχου αντιμετωπίζεται ως αυτοτελής απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου. Συμμετέχουσες επιχειρήσεις, για την εκάστοτε πράξη, είναι οι αποκτώσες εταιρείες και η επιχείρηση ή το ενεργητικό που αποκτάται.

Απόκτηση ελέγχου από φυσικά πρόσωπα

(151) Ο έλεγχος είναι δυνατό να αποκτάται από φυσικά πρόσωπα κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων, εφόσον τα ίδια τα πρόσωπα αυτά ασκούν περαιτέρω οικονομικές δραστηριότητες (με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζονται αυτοδικαίως ως οικονομικές επιχειρήσεις) ή εφόσον ελέγχουν μία ή περισσότερες άλλες οικονομικές επιχειρήσεις. Στην περίπτωση αυτή, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται η επιχείρηση-στόχος και ο μεμονωμένος αποκτών (σημειωτέον ότι για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών του φυσικού προσώπου λαμβάνεται επίσης υπόψη ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων που ελέγχει, ενδεχομένως, το πρόσωπο αυτό, στον βαθμό που πληρούνται οι όροι του άρθρου 5 παράγραφος 4) ⁽¹¹¹⁾.

(152) Η απόκτηση ελέγχου επί μιας επιχείρησης από τα διευθυντικά της στελέχη αποτελεί επίσης περίπτωση απόκτησης από φυσικά πρόσωπα, με αποτέλεσμα να είναι και εν προκειμένω κρίσιμο το παραπάνω σκεπτικό. Εντούτοις, τα διευθυντικά στελέχη μιας εταιρείας μπορεί να συγκεντρώσουν τα συμφέροντά τους σε μία «εταιρεία-φορέα», έτσι ώστε να ενεργεί με μία φωνή, αλλά και για να διευκολύνεται η λήψη αποφάσεων. Η εν λόγω εταιρεία-φορέας μπορεί να είναι συμμετέχουσα επιχείρηση, χωρίς όμως αυτό να είναι απαραίτητο. Για τέτοιες περιπτώσεις ισχύουν ομοίως οι γενικές οδηγίες που παρατίθενται παραπάνω σε σχέση με την απόκτηση ελέγχου από κοινή επιχείρηση.

⁽¹¹⁰⁾ Βλ. παράλληλες υποθέσεις COMP/M.3293 — Shell/BEB και COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB της 20ής Νοεμβρίου 2003· υπόθεση IV/M.197 — Solvay/Laporte της 30ής Απριλίου 1992.

⁽¹¹¹⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.082 — Askof/Jacobs/Adia, της 16ης Μαΐου 1991, όπου ένας ιδιώτης, που ασκούσε άλλες οικονομικές δραστηριότητες, απέκτησε από κοινού έλεγχο επί μιας επιχείρησης και έγινε δεκτό ότι αποτελεί συμμετέχουσα επιχείρηση.

Απόκτηση ελέγχου από δημόσια επιχείρηση

- (153) Όπως εξηγείται παραπάνω, η συγχώνευση ή απόκτηση ελέγχου μεταξύ δύο επιχειρήσεων που ανήκουν στο ίδιο κράτος (ή στον ίδιο δημόσιο φορέα) ενδέχεται να αποτελεί συγκέντρωση, εφόσον οι οικείες επιχειρήσεις ανήκαν προηγουμένως σε διαφορετικές οικονομικές μονάδες με αυτόνομη εξουσία λήψης αποφάσεων. Εφόσον ισχύει αυτό, αμφότερες οι επιχειρήσεις θεωρούνται συμμετέχουσες παρά το γεγονός ότι ανήκουν και οι δύο στο ίδιο κράτος ⁽¹¹²⁾.

III. ΚΡΙΣΙΜΟΣ ΧΡΟΝΟΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ

- (154) Με τον αναδιατυπωμένο κανονισμό συγκεντρώσεων μετεβλήθη το νομικό καθεστώς που διέπει τον καθορισμό της αρμοδιότητας της Επιτροπής. Με βάση τον προηγούμενο κανονισμό συγκεντρώσεων, ο κρίσιμος χρόνος για την κοινοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 1 του εν λόγω κανονισμού εξαρτάτο από ένα γεγονός, το οποίο ήταν η σύναψη οριστικής συμφωνίας, η ανακοίνωση δημόσιας προσφοράς εξαγοράς, η απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής ή —το αργότερο— ο χρόνος κατά τον οποίον τα μέρη υποχρεούνταν να προβούν σε κοινοποίηση (ήτοι μία εβδομάδα μετά την επέλευση του γεγονότος) ⁽¹¹³⁾.
- (155) Με βάση τον αναδιατυπωμένο κανονισμό συγκεντρώσεων, τα μέρη δεν είναι πλέον υποχρεωμένα να προβούν σε κοινοποίηση εντός ορισμένης προθεσμίας (υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υλοποιήσουν τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση πριν από την κοινοποίησή της). Επιπλέον, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 4 παράγραφος 1, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις μπορούν ήδη να κοινοποιήσουν την πράξη με βάση την ύπαρξη καλόπιστης προθέσεως για τη σύναψη συμφωνίας ή, αν πρόκειται για δημόσια προσφορά εξαγοράς, εφόσον έχουν ανακοινώσει δημοσίως την πρόθεσή τους να προβούν σε τέτοια προσφορά. Κατά τον χρόνο της κοινοποίησης το αργότερο, η Επιτροπή καθώς και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού πρέπει να είναι σε θέση να διαπιστώσουν κατά πόσον είναι αρμόδιες. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 4 παράγραφος 1 προβλέπει, γενικά, ότι οι συγκεντρώσεις πρέπει να κοινοποιούνται μετά τη σύναψη της συμφωνίας, τη δημοσίευση της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής. Επομένως, οι ημερομηνίες επέλευσης των εν λόγω γεγονότων εξακολουθούν και βάσει του αναδιατυπωμένου κανονισμού συγκεντρώσεων να είναι καθοριστικές για τον προσδιορισμό του κρίσιμου χρόνου για το θέμα της αρμοδιότητας, εφόσον δεν έχει πραγματοποιηθεί κοινοποίηση πριν από ένα τέτοιο γεγονός με βάση την ύπαρξη καλόπιστης προθέσεως ή την αναγγελία σχετικής προθέσεως ⁽¹¹⁴⁾.
- (156) Επομένως, η κρίσιμη ημερομηνία για την εξακρίβωση του κατά πόσον μια συγκέντρωση υπάγεται στην αρμοδιότητα της Κοινότητας είναι η ημερομηνία σύναψης νομικά δεσμευτικής συμφωνίας, η αναγγελία της πραγματοποίησης δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή η απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής, ανάλογα με το ποια από τις ημερομηνίες αυτές προηγείται ⁽¹¹⁵⁾. Η ημερομηνία κοινοποίησης αφορά την κοινοποίηση τόσο προς την Επιτροπή όσο και προς την αρχή κράτους μέλους. Η κρίσιμη ημερομηνία έχει, ιδίως, σημασία προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα κατά πόσον μια απόκτηση ή εκποίηση η οποία πραγματοποιείται μετά τη χρονική περίοδο που καλύπτουν οι οικείοι λογαριασμοί, αλλά πριν από την κρίσιμη ημερομηνία, καθιστά αναγκαία την προσαρμογή των λογαριασμών σύμφωνα με τις αρχές που διατυπώνονται στα σημεία 172 και 173.

IV. ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ

1. Η έννοια του κύκλου εργασιών

- (157) Η έννοια του κύκλου εργασιών, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 5 του κανονισμού συγκεντρώσεων, περιλαμβάνει «τα ποσά που απορρέουν από την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών». Τα ποσά αυτά κατά κανόνα εμφανίζονται στους λογαριασμούς των εταιρειών στις «Πωλήσεις». Όταν πρόκειται για προϊόντα, ο υπολογισμός του κύκλου εργασιών είναι ευχερής, συγκεκριμένα με τον εντοπισμό κάθε εμπορικής πράξης που συνεπάγεται μεταβίβαση κυριότητας.

⁽¹¹²⁾ Βλ. αιτιολογική σκέψη αριθ. 22 του κανονισμού συγκεντρώσεων, όπου γίνεται άμεσα λόγος για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών μιας συμμετέχουσας δημόσιας επιχείρησης στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 5 παράγραφος 4.

⁽¹¹³⁾ Βλ. την υπόθεση COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint της 28ης Ιουνίου 2000.

⁽¹¹⁴⁾ Η εναλλακτική δυνατότητα σύμφωνα με την οποία ο προσδιορισμός του κύκλου εργασιών πρέπει να γίνεται με βάση την τελευταία ημερομηνία κατά την οποία τα μέρη υποχρεούνται να κοινοποιήσουν την πράξη (επτά ημέρες μετά το «γενεσιουργό γεγονός» σύμφωνα με τον προϊσχύσαντα κανονισμό περί συγκεντρώσεων) δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτή με βάση τον αναδιατυπωμένο κανονισμό περί συγκεντρώσεων, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται προθεσμία για την κοινοποίηση.

⁽¹¹⁵⁾ Βλ. επίσης γνώμη της AG Kokott στην υπόθεση C-202/06 Cementbouw κατά Επιτροπής της 26ης Απριλίου 2007, σκέψη 56 (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί). Μόνο ο αναδιατυπωμένος κανονισμός συγκεντρώσεων προβλέπει τη δυνατότητα να λαμβάνεται υπόψη η πρώτη κοινοποίηση, εφόσον υποβλήθηκε νωρίτερα από την ημερομηνία σύναψης της δεσμευτικής νομικής συμφωνίας, ανακοίνωσης της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή απόκτησης της ελέγχουσας συμμετοχής, βλ. υποσημείωση 35 της γνώμης.

- (158) Στην περίπτωση των υπηρεσιών, η μέθοδος υπολογισμού του κύκλου εργασιών γενικά δεν διαφέρει από αυτήν που εφαρμόζεται για τα προϊόντα, δεδομένου ότι η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τον συνολικό όγκο πωλήσεων. Ωστόσο, ο υπολογισμός των ποσών που απορρέουν από την παροχή υπηρεσιών ενδέχεται να είναι περισσότερο περίπλοκος, διότι εξαρτάται από το ποια ακριβώς είναι η παρασχεθείσα υπηρεσία, καθώς και από τις υποκείμενες νομικές και οικονομικές ρυθμίσεις που ισχύουν στον εκάστοτε τομέα. Όταν μια επιχείρηση παρέχει ολόκληρη την υπηρεσία απευθείας στον πελάτη, ο κύκλος εργασιών της συνίσταται στο συνολικό ποσό των πωλήσεων που αφορούν την παροχή υπηρεσιών κατά το τελευταίο οικονομικό έτος.
- (159) Σε άλλους τομείς, η ανωτέρω γενική αρχή πρέπει ενδεχομένως να προσαρμόζεται στους ειδικούς όρους που ισχύουν για την παρεχόμενη υπηρεσία. Σε ορισμένους τομείς δραστηριότητας (π.χ. οργανωμένες διακοπές και διαφήμιση), η υπηρεσία μπορεί να πωλείται μέσω κάποιου μεσάζοντα ⁽¹¹⁶⁾. Ακόμη και αν ο μεσάζων χρεώνει ολόκληρο το ποσό στον τελικό πελάτη, ο κύκλος εργασιών της επιχείρησης που ενεργεί ως μεσάζων συνίσταται αποκλειστικά και μόνο στο ποσό της προμήθειας που εισπράττει. Στην περίπτωση των οργανωμένων διακοπών, το συνολικό ποσό που πληρώνει ο τελικός πελάτης αποδίδεται εν συνεχεία στον ταξιδιωτικό πράκτορα, ο οποίος χρησιμοποιεί το γραφείο ταξιδιών ως δίκτυο διανομής. Στην περίπτωση της διαφήμισης, μόνο τα εισπραττόμενα ποσά (χωρίς την προμήθεια) λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών του τηλεοπτικού καναλιού ή του περιοδικού, δεδομένου ότι οι εταιρείες πρακτόρευσης που δραστηριοποιούνται στον χώρο των μέσων μαζικής ενημέρωσης, ως μεσάζοντες, δεν αποτελούν δίαυλο διανομής για τους πωλητές διαφημιστικού χώρου, αλλά επιλέγονται από τους πελάτες, δηλαδή από τις επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται να διαφημισθούν.
- (160) Τα αναφερθέντα παραδείγματα καταδεικνύουν ότι, λόγω της ποικιλομορφίας των υπηρεσιών, είναι δυνατό να προκύψουν πολλές διαφορετικές περιπτώσεις, καθώς και ότι πρέπει κάθε φορά να αναλύονται επισταμένως οι υποκείμενες νομικές και οικονομικές σχέσεις. Παρομοίως, είναι δυνατό να ανακύψουν ιδιαίζουσες καταστάσεις σε σχέση με τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών στους τομείς της χορήγησης δανείων, των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και των ασφαλίσεων. Τα συναφή ζητήματα εξετάζονται στο τμήμα VI.

2. Συνήθεις δραστηριότητες

- (161) Το άρθρο 5 παράγραφος 1 ορίζει ότι τα ποσά που λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών πρέπει να αντιστοιχούν στις «συνήθεις δραστηριότητες» των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Πρόκειται για τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται από την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο της συνήθους επιχειρηματικής δραστηριότητας. Γενικά δε αποκλείονται τα στοιχεία εκείνα που απαριθμούνται στα «Χρηματοοικονομικά έσοδα» και «Έκτακτα έσοδα» στους λογαριασμούς της εκάστοτε εταιρείας. Τέτοια έκτακτα έσοδα είναι δυνατό να απορρέουν από την πώληση επιχειρήσεων ή πάγιων στοιχείων ενεργητικού. Παρόλα αυτά, στους λογαριασμούς των εταιρειών δεν υπάρχει κατ' ανάγκη οριοθέτηση των εσόδων που προέρχονται από συνήθεις δραστηριότητες με τον τρόπο που απαιτείται για να γίνει ο υπολογισμός του κύκλου εργασιών σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού συγκεντρώσεων. Σε μερικές περιπτώσεις, ενδέχεται να είναι αναγκαία η προσαρμογή του χαρακτηρισμού των στοιχείων που περιλαμβάνουν οι λογαριασμοί με βάση τις απαιτήσεις του κανονισμού συγκεντρώσεων ⁽¹¹⁷⁾.
- (162) Τα έσοδα δεν είναι υποχρεωτικό να προέρχονται από τον πελάτη των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Σε ό,τι αφορά τις ενισχύσεις που χορηγούνται σε επιχειρήσεις από δημόσιους φορείς, κάθε ενίσχυση πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, εφόσον η επιχείρηση είναι η ίδια αποδέκτης της ενίσχυσης και εφόσον η ενίσχυση συνδέεται άμεσα με την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών από την εν λόγω επιχείρηση. Συνεπώς, η ενίσχυση αποτελεί έσοδο της επιχείρησης από την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών επιπλέον του τιμήματος που καταβάλλει ο καταναλωτής ⁽¹¹⁸⁾.
- (163) Ειδικά ζητήματα έχουν ανακύψει σε σχέση με τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών μιας επιχειρηματικής μονάδας η οποία κατά το παρελθόν πραγματοποιούσε μόνο εσωτερικά έσοδα. Τούτο μπορεί, ιδίως, να συμβεί στην περίπτωση πράξεων που συμπεριλαμβάνουν την εξωτερική ανάθεση υπηρεσιών με τη μεταβίβαση μιας επιχειρηματικής μονάδας. Αν μια τέτοια πράξη συνιστά συγκέντρωση με βάση το σκεπτικό που αναπτύσσεται στα σημεία 25 και επόμενα της παρούσας ανακοίνωσης, η πρακτική της Επιτροπής είναι να υπολογίζει κατά κανόνα τον κύκλο εργασιών με βάση τον προηγούμενο εσωτερικό κύκλο εργασιών ή τις δημοσιευμένες

⁽¹¹⁶⁾ Μια επιχείρηση κατά κανόνα δεν ενεργεί ως μεσάζων αν πωλεί προϊόντα μέσω εμπορικών πράξεων που συνεπάγονται τη μεταβίβαση κυριότητας, Απόφαση στην υπόθεση T-417/05, Endesa κατά Επιτροπής, σκέψη 213, Συλλογή 2006, II-2533.

⁽¹¹⁷⁾ Στην υπόθεση IV/M.126 — Accor/Wagons-Lits, της 28ης Απριλίου 1992, η Επιτροπή αποφάσισε να θεωρήσει ορισμένα εισοδήματα από δραστηριότητες εννοκίας αυτοκινήτων ως έσοδα που έχουν προέλθει από συνήθεις δραστηριότητες, παρά το γεγονός ότι αυτά καταχωρίζονταν στον λογαριασμό κερδών και ζημιών της εταιρείας Wagons-Lits ως «λοιπά έσοδα εκμετάλλευσης».

⁽¹¹⁸⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.156 — Cereol/Continentale Italiana, της 27ης Νοεμβρίου 1991. Στην υπόθεση αυτή, η Επιτροπή απέκλεισε μια κοινοτική ενίσχυση από τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, διότι η εν λόγω ενίσχυση δεν είχε σκοπό την προώθηση της πώλησης προϊόντων που παράγονταν από μία από τις επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη συγχώνευση, αλλά τη στήριξη των παραγωγών της πρώτης ύλης (σιτηρά) την οποία χρησιμοποιούσε η συγκεκριμένη επιχείρηση, που ειδικευόταν στη σύνθλιψη σιτηρών.

επίσημες τιμές, εφόσον υπάρχουν (π.χ. στον κλάδο των πετρελαιοειδών). Αν ο προηγούμενος εσωτερικός κύκλος εργασιών δεν φαίνεται να αντιστοιχεί στην αγοραία αξία των σχετικών δραστηριοτήτων (και, συνεπώς, ούτε και στον αναμενόμενο μελλοντικό κύκλο εργασιών στην αγορά), ενδέχεται να είναι σκόπιμο να γίνει αναγωγή με βάση τα προβλεπόμενα έσοδα βάσει συμφωνίας με την πρώην μητρική εταιρεία.

3. «Καθαρός» κύκλος εργασιών

(164) Ο κύκλος εργασιών που λαμβάνεται υπόψη είναι ο «καθαρός» κύκλος εργασιών, μετά την αφαίρεση μιας σειράς στοιχείων που καθορίζονται στον κανονισμό. Στόχος είναι η προσαρμογή του κύκλου εργασιών κατά τρόπο ώστε να μπορεί να αντανακλά την πραγματική οικονομική ισχύ της επιχείρησης.

3.1. Αφαίρεση εκπτώσεων και φόρων

(165) Το άρθρο 5 παράγραφος 1 προβλέπει ότι αφαιρούνται «οι εκπτώσεις επί των πωλήσεων καθώς και ο φόρος προστιθέμενης αξίας και άλλοι φόροι που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών». Με τον όρο «εκπτώσεις επί των πωλήσεων» νοούνται όλες οι εκπτώσεις που χορηγούνται από τις επιχειρήσεις στους πελάτες τους και οι οποίες επηρεάζουν άμεσα τα ποσά των πωλήσεων.

(166) Σε ό,τι αφορά την αφαίρεση των φόρων, ο κανονισμός συγκεντρώσεων κάνει λόγο για τον ΦΠΑ και τους «άλλους φόρους που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών». Η έννοια των «φόρων που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών» καλύπτει τους έμμεσους φόρους που συνδέονται με τον κύκλο εργασιών, όπως είναι οι φόροι επί των αλκοολούχων ποτών και των τσιγάρων.

3.2. Η αντιμετώπιση του «εσωτερικού» κύκλου εργασιών

(167) Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 5 παράγραφος 1 ορίζει τα εξής: «Ο συνολικός κύκλος εργασιών μιας συμμετέχουσας επιχείρησης δεν περιλαμβάνει την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών μεταξύ οποιωνδήποτε από τις επιχειρήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4», εννοώντας τον όμιλο στον οποίον ανήκει η συμμετέχουσα επιχείρηση. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι να αποκλείονται τα έσοδα από επιχειρηματικές συναλλαγές στο εσωτερικό ενός ομίλου, ούτως ώστε να λαμβάνεται υπόψη το πραγματικό οικονομικό «βάρος» της κάθε οντότητας με βάση τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιεί στην αγορά. Επομένως, τα «ποσά» που λαμβάνονται υπόψη σύμφωνα με τον κανονισμό συγκεντρώσεων αντιστοιχούν αποκλειστικά και μόνο σε συναλλαγές που πραγματοποιούνται μεταξύ, αφενός, του ομίλου επιχειρήσεων και, αφετέρου, τρίτων επιχειρήσεων.

(168) Το άρθρο 5 παράγραφος 5 στοιχείο α) του κανονισμού συγκεντρώσεων εφαρμόζει την αρχή της αποφυγής του διπλού υπολογισμού, στην ειδική περίπτωση κατά την οποία δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δεδομένη συγκεντρώση διαθέτουν από κοινού σε άλλη εταιρεία τα δικαιώματα ή τις εξουσίες που απαριθμούνται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β). Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, δεν λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών ο οποίος προκύπτει από την πώληση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών μεταξύ της κοινής επιχείρησης και καθενιάς από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις (ή κάθε άλλης επιχείρησης συνδεδεμένης με μία από αυτές με την έννοια του άρθρου 5 παράγραφος 4). Σε ό,τι αφορά τις κοινές επιχειρήσεις μεταξύ συμμετεχουσών επιχειρήσεων και τρίτων, στον βαθμό που ο κύκλος εργασιών τους λαμβάνεται υπόψη σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), όπως εξηγείται παρακάτω στο σημείο 181, ο κύκλος εργασιών από πωλήσεις μεταξύ της κοινής επιχείρησης και της συμμετέχουσας επιχείρησης (συμπεριλαμβανομένων των επιχειρήσεων που συνδέονται με τη συμμετέχουσα επιχείρηση με βάση τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4) δεν λαμβάνεται υπόψη με βάση το άρθρο 5 παράγραφος 1.

4. Υπολογισμός του κύκλου εργασιών και λογαριασμοί

4.1. Γενικός κανόνας

(169) Η Επιτροπή επιδιώκει να στηρίζεται πάντα στα πλέον ακριβή και αξιόπιστα αριθμητικά στοιχεία που είναι διαθέσιμα. Γενικά, λαμβάνει υπόψη τους λογαριασμούς που αφορούν το πλησιέστερο οικονομικό έτος σε σχέση με την ημερομηνία της πράξης και οι οποίοι έχουν ελεγχθεί σύμφωνα με τους κανόνες που ισχύουν για την εκάστοτε επιχείρηση και είναι υποχρεωτικοί για το εν λόγω οικονομικό έτος⁽¹⁹⁾. Προσαρμογή των ελεγχθέντων αριθμητικών στοιχείων πρέπει να γίνεται μόνον εφόσον είναι επιβεβλημένη με βάση τις διατάξεις του κανονισμού συγκεντρώσεων, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων που αναλύονται διεξοδικότερα στο σημείο 172.

⁽¹⁹⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa της 15ης Νοεμβρίου 2005· επαναβεβαιώθηκε με απόφαση στην υπόθεση T-417/05, Endesa κατά Επιτροπής, σκέψεις 128, 131, Συλλογή 2006, II-2533.

- (170) Η Επιτροπή προτιμά να μη βασίζεται σε λογαριασμούς της διοίκησης μιας επιχείρησης ούτε σε οποιοδήποτε άλλο είδος προσωρινών λογαριασμών, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις ⁽¹²⁰⁾. Όταν μια συγκέντρωση πραγματοποιείται τους πρώτους μήνες του έτους και δεν είναι διαθέσιμοι ελεγμένοι λογαριασμοί για το πλέον πρόσφατο οικονομικό έτος, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα αριθμητικά στοιχεία που αναφέρονται στο προηγούμενο έτος. Αν υπάρχει μεγάλη απόκλιση μεταξύ των δύο σειρών λογαριασμών, η οποία οφείλεται σε σημαντικές και μόνιμες μεταβολές στην οικεία επιχείρηση, ιδίως δε αν έχουν εγκριθεί από το διοικητικό συμβούλιο οι οριστικές προβλέψεις για τα στοιχεία του πλέον πρόσφατου έτους, η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει να λάβει υπόψη τα εν λόγω στοιχεία.
- (171) Κατά παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα, σε περίπτωση που παρατηρούνται σημαντικές διαφορές μεταξύ των λογιστικών προτύπων της Κοινότητας και των προτύπων μιας τρίτης χώρας, η Επιτροπή μπορεί να κρίνει απαραίτητο να προσαρμόσει τους εν λόγω λογαριασμούς σύμφωνα με τα κοινοτικά πρότυπα όσον αφορά τον κύκλο εργασιών.

4.2. Προσαρμογές μετά την ημερομηνία των τελευταίων ελεγμένων λογαριασμών

- (172) Κατά παρέκκλιση από τις προηγούμενες παραγράφους, πρέπει να γίνεται οπωσδήποτε προσαρμογή προκειμένου να λαμβάνονται υπόψη μόνιμου χαρακτήρα μεταβολές των οικονομικών δεδομένων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, π.χ. εξαγορές και εκποιήσεις οι οποίες δεν αποτυπώνονται πλήρως ή και καθόλου στους ελεγμένους λογαριασμούς. Είναι επιβεβλημένο να λαμβάνονται υπόψη τέτοιου είδους μεταβολές, ούτως ώστε να προσδιορίζονται επακριβώς οι πόροι που αποτελούν αντικείμενο της εκάστοτε συγκέντρωσης και να αντανακλάται καλύτερα η οικονομική κατάσταση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Οι προσαρμογές αυτές έχουν καθαρά επιλεκτικό χαρακτήρα και δεν θέτουν σε κίνδυνο την αρχή ότι πρέπει να υπάρχει ένας απλός και αντικειμενικός μηχανισμός για την εξακρίβωση της αρμοδιότητας της Επιτροπής, δεδομένου ότι δεν συνεπάγονται πλήρη αναθεώρηση των ελεγμένων λογαριασμών ⁽¹²¹⁾. Πρώτον, η ρύθμιση αυτή αφορά εξαγορές, εκποιήσεις ή το κλείσιμο ενός τμήματος μιας επιχείρησης μετά την ημερομηνία των ελεγμένων λογαριασμών. Τούτο είναι σημαντικό σε περίπτωση που μια εταιρεία ολοκληρώσει μια πράξη με αντικείμενο την εκποίηση ή το κλείσιμο ενός τμήματός της σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή πριν από την κρίσιμη ημερομηνία για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας (βλ. σημείο 154), αν μια τέτοια εκποίηση ή το κλείσιμο ενός τμήματος της επιχείρησης αποτελεί προϋπόθεση της πράξης ⁽¹²²⁾. Στην περίπτωση αυτή, ο κύκλος εργασιών που αντιστοιχεί στο συγκεκριμένο τμήμα της επιχείρησης πρέπει να αφαιρείται από τον κύκλο εργασιών του μέρους που προβαίνει στην κοινοποίηση, όπως αυτός εμφανίζεται στους τελευταίους ελεγχθέντες λογαριασμούς του. Αν υπογραφεί συμφωνία για την πώληση ενός τμήματος της επιχείρησης, αλλά η ολοκλήρωση της πώλησης (δηλαδή η υλοποίησή της από νομική άποψη και η μεταβίβαση των μετοχών ή των στοιχείων ενεργητικού που αποκτώνται) δεν έχει πραγματοποιηθεί ακόμη, η μεταβολή δεν λαμβάνεται υπόψη ⁽¹²³⁾, εκτός αν η πώληση αποτελεί προϋπόθεση για την κοινοποιούμενη πράξη. Αντιστρόφως, ο κύκλος εργασιών των δραστηριοτήτων εκείνων της επιχείρησης των οποίων η εξαγορά ολοκληρώθηκε μετά την κατάρτιση των πλέον πρόσφατων ελεγμένων λογαριασμών, αλλά πριν από την κρίσιμη ημερομηνία για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας, πρέπει να προστίθεται στον κύκλο εργασιών της οικείας επιχείρησης στο πλαίσιο μιας κοινοποίησης.
- (173) Δεύτερον, ενδέχεται να απαιτείται επίσης προσαρμογή για τις εξαγορές, τις εκποιήσεις ή το κλείσιμο τμήματος της επιχείρησης που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους στο οποίο αναφέρονται οι ελεγχόμενοι λογαριασμοί. Αν πραγματοποιηθούν εξαγορές, εκποιήσεις ή κλείσιμο τμήματος της επιχείρησης μέσα σ' αυτό το χρονικό διάστημα, οι μεταβολές που επέρχονται στους οικονομικούς πόρους ενδέχεται να εμφανίζονται μόνον εν μέρει στους ελεγμένους λογαριασμούς της οικείας επιχείρησης. Επειδή ο κύκλος εργασιών των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων που έχουν αποκτηθεί είναι πιθανό να συμπεριλαμβάνονται στους λογαριασμούς μόνο από τη στιγμή της εξαγοράς τους, ενδέχεται με τον τρόπο αυτό να μη λαμβάνεται υπόψη ολόκληρος ο ετήσιος κύκλος εργασιών της εκάστοτε αποκτηθείσας δραστηριότητας. Αντιστρόφως, ο κύκλος εργασιών των δραστηριοτήτων που έχουν εκποιηθεί ή διακοπεί ενδέχεται να συμπεριλαμβάνεται ακόμη στους ελεγμένους λογαριασμούς μέχρι το χρονικό σημείο κατά το οποίο πράγματι επήλθε η εκποίηση ή η διακοπή. Στις περιπτώσεις αυτές, πρέπει να γίνονται προσαρμογές προκειμένου, αφενός, να αφαιρείται από τους ελεγμένους λογαριασμούς ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν οι εκποιηθείσες ή διακοπείσες δραστηριότητες μέχρι τον χρόνο της «απο-ενοποίησης» και, αφετέρου, να προστίθεται ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησαν αποκτηθείσες δραστηριότητες το συγκεκριμένο έτος μέχρι τη στιγμή κατά την οποία ενσωματώθηκαν στους λογαριασμούς. Επομένως, ο κύκλος εργασιών των εκποιηθεισών ή διακοπεισών δραστηριοτήτων πρέπει να αποκλείεται εξ ολοκλήρου, ενώ αντίθετα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται ολόκληρος ο κύκλος εργασιών των τμημάτων επιχείρησης που έχουν αγορασθεί.

⁽¹²⁰⁾ Βλ. υπόθεση COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa της 15ης Νοεμβρίου 2005· επαναβεβαιώθηκε με απόφαση στην υπόθεση T-417/05, Endesa κατά Επιτροπής, σκέψεις 176, 179, Συλλογή 2006, II-2533.

⁽¹²¹⁾ Απόφαση στην υπόθεση T-417/05, Endesa κατά Επιτροπής, σκέψη 209, Συλλογή 2006, II-2533.

⁽¹²²⁾ Βλ. απόφαση στην υπόθεση T-3/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994 II-121 σκέψεις 100 και επόμενες σε σχέση με την υπόθεση IV/M.278 — British Airways/Dan Air· υπόθεση IV/M.588 — Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

⁽¹²³⁾ Υπόθεση IV/M.632 — Rhône Poulenc Rorer/Fisons της 21ης Σεπτεμβρίου 1995· υπόθεση COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint της 28ης Ιουνίου 2000.

(174) Άλλοι παράγοντες οι οποίοι μπορεί να επηρεάσουν προσωρινά τον κύκλο εργασιών, όπως η μείωση των παραγγελιών για το προϊόν ή η επιβράδυνση της διαδικασίας παραγωγής κατά το χρονικό διάστημα πριν από την πράξη, αγνοούνται κατά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών. Δεν μπορεί να γίνει προσαρμογή των οριστικών λογαριασμών προκειμένου να ληφθούν υπόψη τέτοιοι παράγοντες.

5. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών βάσει του άρθρου 5 παράγραφος 4

5.1. Προσδιορισμός των επιχειρήσεων των οποίων συνυπολογίζεται ο κύκλος εργασιών

(175) Όταν μια επιχείρηση που συμμετέχει σε μια συγκέντρωση ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων, τότε δεν λαμβάνεται υπόψη μόνο ο κύκλος εργασιών της συγκεκριμένης επιχείρησης, αλλά ο κανονισμός συγκεντρώσεων επιτάσσει να λαμβάνεται υπόψη και ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων εκείνων με τις οποίες η συμμετέχουσα επιχείρηση διατηρεί δεσμούς που συνίστανται στα δικαιώματα ή τις εξουσίες που απαριθμούνται στο άρθρο 5 παράγραφος 4, προκειμένου να εξετασθεί κατά πόσον καλύπτονται τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στο άρθρο 1 του κανονισμού συγκεντρώσεων. Σκοπός είναι και πάλι να εντοπίζεται το συνολικό μέγεθος των οικονομικών πόρων που συνδυάζονται με την πράξη, ανεξαρτήτως του αν οι σχετικές οικονομικές δραστηριότητες ασκούνται απευθείας από τη συμμετέχουσα επιχείρηση ή έμμεσα μέσω επιχειρήσεων με τις οποίες η συμμετέχουσα επιχείρηση διατηρεί τους δεσμούς που περιγράφονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4.

(176) Ο κανονισμός συγκεντρώσεων δεν οριοθετεί την έννοια του ομίλου με την παράθεση ενιαίου αφηρημένου ορισμού, αλλά καθορίζει στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β) μια σειρά από σχετικά δικαιώματα και εξουσίες. Αν μια συμμετέχουσα επιχείρηση διατηρεί άμεσα ή έμμεσα τέτοιους δεσμούς με άλλες εταιρείες, οι εταιρείες αυτές πρέπει να αντιμετωπίζονται ως ανήκουσες στον ίδιο όμιλο προκειμένου να υπολογισθεί ο κύκλος εργασιών σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού συγκεντρώσεων.

(177) Το άρθρο 5 παράγραφος 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων ορίζει τα εξής:

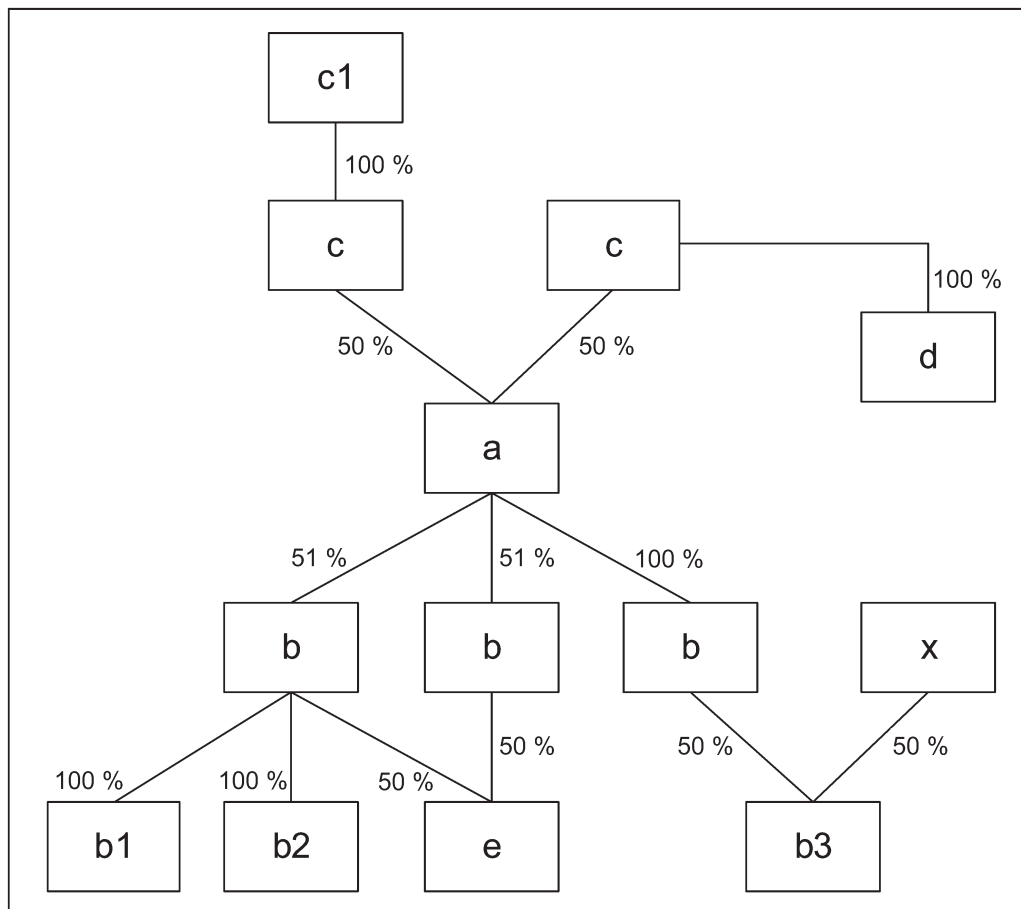
«Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 [εξαγορές τμημάτων επιχείρησης], ο συνολικός κύκλος εργασιών μιας συμμετέχουσας επιχείρησης κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφοι 2 και 3 προκύπτει από το άθροισμα των κύκλων εργασιών των ακόλουθων επιχειρήσεων:

- α) της συμμετέχουσας επιχείρησης·
- β) των επιχειρήσεων στις οποίες οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις διαθέτουν άμεσα ή έμμεσα:
 - i) περισσότερο από το ήμισυ του μετοχικού κεφαλαίου ή της εταιρικής περιουσίας, ή
 - ii) περισσότερο από το ήμισυ των δικαιωμάτων ψήφου, ή
 - iii) την εξουσία να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του εποπτικού ή διοικητικού συμβουλίου ή των οργάνων που εκπροσωπούν κατά νόμο τις επιχειρήσεις αυτές, ή
 - iv) το δικαίωμα να διαχειρίζονται τις υποθέσεις των επιχειρήσεων αυτών·
- γ) των επιχειρήσεων που διαθέτουν στη συμμετέχουσα επιχείρηση τα δικαιώματα ή τις εξουσίες που απαριθμούνται στο στοιχείο β)·
- δ) των επιχειρήσεων στις οποίες μια επιχείρηση αναφερόμενη στο στοιχείο γ) διαθέτει τα δικαιώματα ή τις εξουσίες που απαριθμούνται στο στοιχείο β)·
- ε) των επιχειρήσεων στις οποίες δύο ή περισσότερες από τις επιχειρήσεις που αναφέρονται στα στοιχεία α) έως δ), διαθέτουν από κοινού τα δικαιώματα ή τις εξουσίες που απαριθμούνται στο στοιχείο β)».

Μια επιχείρηση η οποία κατέχει σε κάποια άλλη επιχείρηση τα δικαιώματα και τις εξουσίες που αναφέρονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β) καλείται «μητρική εταιρεία» της δεύτερης επιχείρησης στο παρόν τμήμα της ανακοίνωσης σχετικά με τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, ενώ η δεύτερη επιχείρηση καλείται «θυγατρική» της πρώτης. Εν συντομία, το άρθρο 5 παράγραφος 4 προβλέπει επομένως ότι ο κύκλος εργασιών της επιχείρησης που συμμετέχει σε δεδομένη συγκέντρωση [στοιχείο α)] πρέπει να συμπεριλαμβάνει τις θυγατρικές της [στοιχείο β)], τις μητρικές της εταιρείες [στοιχείο γ)], τις υπόλοιπες θυγατρικές των μητρικών της εταιρειών [στοιχείο δ)] και οποιαδήποτε άλλη θυγατρική η οποία ανήκει από κοινού σε δύο ή περισσότερες από τις επιχειρήσεις που καθορίζονται στα στοιχεία α) έως δ) [στοιχείο ε)].

(178) Ένα σχετικό παράδειγμα μπορεί να παρασταθεί διαγραμματικά ως εξής:

Η συμμετέχουσα επιχείρηση και ο όμιλός της:



- a: Η συμμετέχουσα επιχείρηση ⁽¹²⁴⁾
- b: Οι θυγατρικές της, εταιρείες που κατέχει από κοινού με τρίτες επιχειρήσεις (b3) και οι θυγατρικές αυτών των τελευταίων (b1 και b2)
- c: Οι μητρικές της εταιρείες και οι δικές τους μητρικές εταιρείες (c1)
- d: Άλλες θυγατρικές των μητρικών εταιρειών της συμμετέχουσας επιχείρησης
- e: Εταιρείες που ανήκουν από κοινού σε δύο (ή περισσότερες) εταιρείες του ομίλου
- x: Τρίτη επιχείρηση

Σημείωση: Τα στοιχεία a έως e αντιστοιχούν στα στοιχεία a) έως ε) του άρθρου 5 παράγραφος 4. Τα ποσοστά που αναγράφονται στο γράφημα αναφέρονται στο ποσοστό των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχει η εκάστοτε μητρική εταιρεία.

(179) Η ύπαρξη των δικαιωμάτων ή των εξουσιών που απαριθμούνται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(i)-(iii) μπορεί να εξακριβωθεί με σχετική ευκολία, δεδομένου ότι γίνεται αναφορά σε ποσοτικά κατώτατα όρια. Τα εν λόγω κατώτατα όρια καλύπτονται εφόσον η συμμετέχουσα επιχείρηση κατέχει περισσότερο από το ήμισυ του μετοχικού κεφαλαίου ή της εταιρικής περιουσίας άλλων επιχειρήσεων, κατέχει περισσότερο από το ήμισυ των δικαιωμάτων ψήφου ή διαθέτει νόμιμη εξουσία να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη των διοικητικών συμβουλίων άλλων επιχειρήσεων. Πάντως, τα κατώτατα όρια καλύπτονται επίσης εάν η συμμετέχουσα επιχείρηση διαθέτει *de facto* την εξουσία να ασκεί πάνω από το ήμισυ των δικαιωμάτων ψήφου στη συνέλευση των μετόχων ή την εξουσία να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη των διοικητικών συμβουλίων άλλων επιχειρήσεων ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁴⁾ Για το γράφημα γίνεται δεκτό ότι η ίδια η κοινή επιχείρηση είναι η συμμετέχουσα επιχείρηση σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρονται στο σημείο 146 (εξαγορά από λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά).

⁽¹²⁵⁾ Υπόθεση IV/M.187 — Ifint/Exor της 2ας Μαρτίου 1992· υπόθεση IV/M.062 — Eridania/ISI της 30ής Ιουλίου 1991.

- (180) Η διάταξη που περιλαμβάνεται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(iv) αναφέρεται στο δικαίωμα διαχείρισης των υποθέσεων της εκάστοτε επιχείρησης. Ένα τέτοιο δικαίωμα διαχείρισης υφίσταται δυνάμει του εταιρικού δικαίου, ιδίως με βάση συμβάσεις οργανωτικού περιεχομένου, όπως είναι η «Beherrschungsvertrag» στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου, με βάση συμφωνίες μίσθωσης επιχειρήσεων ή με βάση την οργανωτική δομή που ισχύει για τον ομόρρυθμο εταίρο σε μια ετερόρρυθμη εταιρεία⁽¹²⁶⁾. Ωστόσο, το «δικαίωμα διαχείρισης» μπορεί επίσης να είναι αποτέλεσμα της κατοχής δικαιωμάτων ψήφου (είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό με συμβατικές ρυθμίσεις, όπως είναι η συμφωνία των μετόχων) τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα καθορισμού της στρατηγικής συμπεριφοράς μιας επιχείρησης σε σταθερή νομική (*de jure*) βάση.
- (181) Το δικαίωμα διαχείρισης καλύπτει επίσης τις περιπτώσεις στις οποίες η συμμετέχουσα επιχείρηση κατέχει από κοινού με τρίτους το δικαίωμα να διαχειρίζεται τις υποθέσεις μιας επιχείρησης⁽¹²⁷⁾. Το σκεπτικό είναι ότι οι επιχειρήσεις που ασκούν από κοινού έλεγχο διαθέτουν από κοινού το δικαίωμα να διαχειρίζονται τις υποθέσεις των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ακόμη και αν καθεμιά από αυτές ατομικά ενδέχεται να έχει τα εν λόγω δικαιώματα μόνο υπό αρνητική έννοια, δηλαδή υπό τη μορφή δικαιωμάτων αρνησικυρίας. Στο παράδειγμα, η επιχείρηση (b3), επί της οποίας ασκούν από κοινού έλεγχο η συμμετέχουσα επιχείρηση (a) και μία τρίτη επιχείρηση (x), λαμβάνεται υπόψη δεδομένου ότι τόσο η (a) όσο και η (x) διαθέτουν δικαίωμα αρνησικυρίας επί της (b3) λόγω του ότι συμμετέχουν εξίσου στο μετοχικό της κεφάλαιο⁽¹²⁸⁾. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(iv), η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη μόνο εκείνες τις κοινές επιχειρήσεις στις οποίες η συμμετέχουσα επιχείρηση και τρίτες επιχειρήσεις κατέχουν νομικά κατοχυρωμένα δικαιώματα που τους παρέχουν αδιαμφισβήτητο δικαίωμα διαχείρισης. Συνεπώς, οι κοινές επιχειρήσεις λαμβάνονται υπόψη μόνον εφόσον η συμμετέχουσα επιχείρηση και τρίτες επιχειρήσεις έχουν από κοινού δικαίωμα διαχείρισης βάσει συμφωνίας (π.χ. συμφωνίας των μετόχων) ή εφόσον η συμμετέχουσα επιχείρηση και μια τρίτη επιχείρηση κατέχουν ίσα δικαιώματα ψήφου, με αποτέλεσμα να έχουν δικαίωμα να διορίζουν ίσο αριθμό μελών στα αρμόδια για τη λήψη αποφάσεων όργανα της κοινής επιχείρησης.
- (182) Παρομοίως, όταν δύο ή περισσότερες εταιρείες ελέγχουν από κοινού τη συμμετέχουσα επιχείρηση υπό την έννοια ότι απαιτείται η συμφωνία καθεμιάς και όλων των εταιρειών αυτών μαζί για τη διαχείριση των υποθέσεων της επιχείρησης, συνυπολογίζεται ο κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων. Στο παράδειγμα, οι δύο μητρικές εταιρείες (c) της συμμετέχουσας επιχείρησης (a) συνυπολογίζονται μαζί με τις δικές τους μητρικές εταιρείες (c1 στο παράδειγμα). Η ερμηνεία αυτή προκύπτει από την παραπομπή του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο γ), που αφορά τη συγκεκριμένη περίπτωση, στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), το οποίο ισχύει για τις υπό κοινό έλεγχο επιχειρήσεις, όπως εξηγείται στην προηγούμενη παράγραφο.
- (183) Σε περίπτωση που οποιαδήποτε από τις επιχειρήσεις που καθορίζονται με βάση το άρθρο 5 παράγραφος 4 διατηρεί και με άλλες επιχειρήσεις κάποιον από τους δεσμούς που προβλέπονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4, οι εν λόγω άλλες επιχειρήσεις πρέπει να συνυπολογίζονται. Στο παράδειγμα, μία από τις θυγατρικές της συμμετέχουσας επιχείρησης (a) (η b) διαθέτει με τη σειρά της τις δικές της θυγατρικές b1 και b2, ενώ μία από τις μητρικές εταιρείες (η c) διαθέτει τη δική της θυγατρική (d).
- (184) Στο άρθρο 5 παράγραφος 4 καθορίζονται συγκεκριμένα κριτήρια για τον προσδιορισμό των επιχειρήσεων των οποίων ο κύκλος εργασιών μπορεί να καταλογισθεί στη συμμετέχουσα επιχείρηση. Τα εν λόγω κριτήρια, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος διαχείρισης των υποθέσεων της εκάστοτε επιχείρησης, δεν αντιστοιχούν στην έννοια του ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 2. Υπάρχουν σημαντικές διαφορές μεταξύ των άρθρων 3 και 5, δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές εκπληρώνουν διαφορετικούς ρόλους. Οι σχετικές διαφορές είναι περισσότερο προφανείς στην περίπτωση ελέγχου που ασκείται *de facto*. Ενώ σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 2 ακόμη και μια κατάσταση οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνεπάγεται την άσκηση ελέγχου *de facto* (βλ. την ανωτέρω ανάλυση), μια τελούσα υπό αποκλειστικό *de facto* έλεγχο θυγατρική λαμβάνεται υπόψη βάσει του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), μόνον εφόσον καταδεικνύεται με σαφήνεια ότι η συμμετέχουσα επιχείρηση διαθέτει την εξουσία να ασκεί πάνω από το ήμισυ των δικαιωμάτων ψήφου ή να διορίζει πάνω από τα μισά μέλη των διοικητικών συμβουλίων της θυγατρικής. Σε ό,τι αφορά τις περιπτώσεις άσκησης από κοινού ελέγχου, το άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(iv) καλύπτει τις περιπτώσεις στις οποίες οι ελέγχουσες επιχειρήσεις έχουν από κοινού δικαίωμα διαχείρισης με βάση ατομικά δικαιώματα αρνησικυρίας. Εντούτοις, το άρθρο 5 παράγραφος 4 δεν καλύπτει περιπτώσεις στις οποίες ο από κοινού έλεγχος προκύπτει *de facto* εξαιτίας της ύπαρξης ισχυρών κοινών συμφερόντων μεταξύ διαφόρων μειοψηφούντων μετόχων της κοινής επιχείρησης με βάση τη συμμετοχή των μετόχων στις συνελεύσεις. Η διαφορά αντανάκλαται στο γεγονός ότι το άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(iv) κάνει λόγο για δικαίωμα διαχείρισης και όχι για εξουσία [όπως συμβαίνει στο στοιχείο β)(ii) και (iii)] και εξηγείται από την ανάγκη ακρίβειας και βεβαιότητας των κριτηρίων που χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, ούτως ώστε η ύπαρξη αρμοδιότητας να μπορεί να επαληθευτεί άμεσα. Παρόλα αυτά, κατ' εφαρμογή του

⁽¹²⁶⁾ Υπόθεση IV/M.126 — Accor/WagonLits της 28ης Απριλίου 1992.

⁽¹²⁷⁾ Υπόθεση COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint· υπόθεση IV/M. 187 — Ifint/Exor· υπόθεση IV/M.1046 — Ameritech/Tele Danmark.

⁽¹²⁸⁾ Ωστόσο, μόνο το ήμισυ του κύκλου εργασιών της b3 λαμβάνεται υπόψη, βλ. παράγραφο 187.

άρθρου 3 παράγραφος 3, το ζήτημα κατά πόσον υπάρχει συγκέντρωση μπορεί να διερευνηθεί με πολύ μεγαλύτερη διεξοδικότητα. Επιπροσθέτως, οι περιπτώσεις αρνητικού αποκλειστικού ελέγχου καλύπτονται μόνο κατ' εξαίρεση αν πληρούνται στη συγκεκριμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(i)-(iii). Το «δικαίωμα διαχείρισης», βάσει του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(iv), δεν καλύπτει τις περιπτώσεις αρνητικού ελέγχου. Τέλος, το άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β)(i), για παράδειγμα, καλύπτει περιπτώσεις όπου ενδέχεται να μην υπάρχει «έλεγχος» βάσει του άρθρου 3 παράγραφος 2.

5.2. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων που εντοπίστηκαν

- (185) Σε γενικές γραμμές, στο μέτρο που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του κύκλου εργασιών της εκάστοτε θυγατρικής, ανεξάρτητα από την πραγματική συμμετοχή της συμμετέχουσας επιχείρησης στη θυγατρική. Στο ανωτέρω διάγραμμα, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του κύκλου εργασιών των θυγατρικών της συμμετέχουσας επιχείρησης (με την ονομασία b).
- (186) Ωστόσο, ο κανονισμός συγκεντρώσεων περιλαμβάνει ειδικούς κανόνες για τις κοινές επιχειρήσεις. Το άρθρο 5 παράγραφος 5 στοιχείο β) ορίζει ότι για τις κοινές επιχειρήσεις μεταξύ δύο ή περισσότερων συμμετεχουσών επιχειρήσεων, ο κύκλος εργασιών της κοινής επιχείρησης (στον βαθμό που ο κύκλος εργασιών προέρχεται από δραστηριότητες με τρίτους, όπως εξηγείται στο ανωτέρω σημείο 168) πρέπει να καταλογίζεται εξίσου στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως του μέρους του κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχουν.
- (187) Η αρχή που διατυπώνεται στο άρθρο 5 παράγραφος 5 στοιχείο β) εφαρμόζεται κατ' αναλογία για τον καταλογισμό του κύκλου εργασιών στην περίπτωση των κοινών επιχειρήσεων μεταξύ επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην εκάστοτε συγκέντρωση και τρίτων επιχειρήσεων, εφόσον ο κύκλος εργασιών τους λαμβάνεται υπόψη κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), όπως εξηγείται παραπάνω στο σημείο 181. Πρακτική της Επιτροπής είναι να καταλογίζει στη συμμετέχουσα επιχείρηση τον κύκλο εργασιών της κοινής επιχείρησης ανά επιχείρηση, ανάλογα με τον αριθμό των επιχειρήσεων που ασκούν από κοινού έλεγχο. Στο παράδειγμα, λαμβάνεται υπόψη το ήμισυ του κύκλου εργασιών της b3.
- (188) Οι κανόνες του άρθρου 5 παράγραφος 4 χρήζουν επίσης προσαρμογής σε περιπτώσεις στις οποίες ο από κοινού έλεγχος μεταβάλλεται σε αποκλειστικό έλεγχο, προκειμένου να αποφεύγεται ο διπλός υπολογισμός του κύκλου εργασιών της κοινής επιχείρησης. Ακόμη και αν η αποκτώσα επιχείρηση διαθέτει δικαιώματα ή εξουσίες επί της κοινής επιχείρησης τα οποία πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4, ο κύκλος εργασιών του αποκτώντος μετόχου πρέπει να υπολογίζεται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών της κοινής επιχείρησης, ενώ ο κύκλος εργασιών της κοινής επιχείρησης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη χωρίς να συνυπολογίζεται ο κύκλος εργασιών του αποκτώντος μετόχου.

5.3. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών στην περίπτωση των αμοιβαίων κεφαλαίων

- (189) Όπως εξηγείται στο ανωτέρω σημείο 15, η εταιρεία επενδύσεων κατά κανόνα αποκτά έμμεσο έλεγχο επί των εταιρειών χαρτοφυλακίου τις οποίες κατέχει με αμοιβαίο κεφάλαιο. Επίσης, η εταιρεία επενδύσεων ενδέχεται να θεωρηθεί ότι διαθέτει έμμεσως τις εξουσίες και τα δικαιώματα που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β), ιδίως την εξουσία να ασκεί τα δικαιώματα ψήφου που κατέχει στις εταιρείες χαρτοφυλακίου το αμοιβαίο κεφάλαιο.
- (190) Το ίδιο σκεπτικό το οποίο αναπτύσσεται παραπάνω σε σχέση με το άρθρο 3 (σημείο 15), ενδέχεται να ισχύει στην περίπτωση κατά την οποία μια εταιρεία επενδύσεων προβαίνει στη σύσταση μιας σειράς αμοιβαίων κεφαλαίων, ενδεχομένως με διαφορετικούς επενδυτές. Συνήθως, αναλόγως της οργανωτικής δομής, ιδίως δε αναλόγως των δεσμών που υπάρχουν μεταξύ της εταιρείας επενδύσεων και του ή των ομόρρυθμων εταίρων των διαφόρων αμοιβαίων κεφαλαίων που έχουν συγκροτηθεί υπό τη μορφή ετερόρρυθμης εταιρείας ή ανάλογα με τις εκάστοτε συμβατικές ρυθμίσεις (ιδίως συμφωνίες παροχής συμβουλών μεταξύ του ομόρρυθμου εταίρου ή του αμοιβαίου κεφαλαίου και της εταιρείας επενδύσεων), η εταιρεία επενδύσεων διαθέτει έμμεσως την εξουσία να ασκεί τα δικαιώματα ψήφου που κατέχει το αμοιβαίο κεφάλαιο στις εταιρείες χαρτοφυλακίου ή διαθέτει έμμεσως μία από τις υπόλοιπες εξουσίες ή τα δικαιώματα που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β). Στις περιπτώσεις αυτές, η εταιρεία επενδύσεων ενδέχεται να ασκεί από κοινού έλεγχο επί των διαφόρων αμοιβαίων κεφαλαίων που έχει συγκροτήσει, ενώ η κοινή εκμετάλλευση των διαφόρων αμοιβαίων κεφαλαίων από την εταιρεία επενδύσεων συχνά υποδηλώνεται από το κοινό σήμα που χρησιμοποιείται για τα αμοιβαία κεφάλαια.

(191) Κατά συνέπεια, ένας τέτοιος τρόπος οργάνωσης των διαφόρων αμοιβαίων κεφαλαίων από την εταιρεία επενδύσεων μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών όλων των εταιρειών χαρτοφυλακίου που κατέχουν τα διάφορα αμοιβαία κεφάλαια προκειμένου να διερευνηθεί κατά πόσον καλύπτονται τα κατώτατα όρια που καθορίζονται για τον κύκλο εργασιών στο άρθρο 1 στην περίπτωση κατά την οποία η εταιρεία επενδύσεων αποκτά έμμεσο έλεγχο επί εταιρείας χαρτοφυλακίου διαμέσου ενός εκ των αμοιβαίων κεφαλαίων.

5.4. Καταλογισμός του κύκλου εργασιών στην περίπτωση των δημόσιων επιχειρήσεων

(192) Σε ό,τι αφορά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των δημόσιων επιχειρήσεων, το άρθρο 5 παράγραφος 4 πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη αριθ. 22 του κανονισμού συγκεντρώσεων, όπου επισημαίνεται ότι, προκειμένου να αποτρέπονται οι διακρίσεις μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα, «στο δημόσιο τομέα, κατά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης που συμμετέχει σε συγκεντρωση, θα πρέπει, ως εκ τούτου, να λαμβάνονται υπόψη οι επιχειρήσεις που αποτελούν μία οικονομική μονάδα με αυτόνομη εξουσία λήψης αποφάσεων ανεξάρτητα από τον τρόπο κατοχής του κεφαλαίου τους ή τους κανόνες διοικητικής εποπτείας που ισχύουν γι' αυτές»⁽¹²⁹⁾.

(193) Με την προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη αποφασίζονται ότι τα κράτη μέλη (ή άλλοι κρατικοί φορείς) δεν θεωρούνται «επιχειρήσεις» σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 4 απλώς και μόνο επειδή κατέχουν συμμετοχή σε άλλες επιχειρήσεις οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4. Επομένως, για να υπολογισθεί ο κύκλος εργασιών μιας δημόσιας επιχείρησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες οι επιχειρήσεις οι οποίες ανήκουν στην ίδια οικονομική μονάδα, και διαθέτουν την ίδια αυτόνομη εξουσία λήψης αποφάσεων.

(194) Ειδικότερα, όταν μια δημόσια επιχείρηση δεν υπόκειται σε κανενός είδους συντονισμό μαζί με άλλες ελεγχόμενες από το κράτος επιχειρήσεις επενδύσεων χαρτοφυλακίου, πρέπει να θεωρείται ανεξάρτητη για τους σκοπούς του άρθρου 5, και δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών άλλων εταιρειών που ανήκουν στο συγκεκριμένο κράτος. Όταν, όμως, περισσότερες δημόσιες επιχειρήσεις υπάγονται στο ίδιο ανεξάρτητο κέντρο λήψης επιχειρηματικών αποφάσεων, τότε ο κύκλος εργασιών των εν λόγω επιχειρήσεων πρέπει να θεωρείται μέρος του ομίλου στον οποίον ανήκει η συμμετέχουσα επιχείρηση για τους σκοπούς του άρθρου 5.

V. ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΤΟΥ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ

(195) Τα κατώτατα όρια που ισχύουν για τον κύκλο εργασιών σε επίπεδο Κοινότητας και κρατών μελών σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφοι 2 και 3 αποσκοπούν στον εντοπισμό των υποθέσεων με ικανό κύκλο εργασιών στο εσωτερικό της Κοινότητας, που τους προσδίδει κοινοτικό ενδιαφέρον, και οι οποίες έχουν πρωτίτως διασυνοριακό χαρακτήρα. Στο πλαίσιο αυτό, είναι υποχρεωτική η γεωγραφική κατανομή του κύκλου εργασιών στην Κοινότητα και στα μεμονωμένα κράτη μέλη. Επειδή οι ελεγμένοι λογαριασμοί συχνά δεν περιλαμβάνουν αναλυτική παρουσίαση ανά γεωγραφική περιοχή όπως επιτάσσει ο κανονισμός συγκεντρώσεων, η Επιτροπή στηρίζεται στα καλύτερα διαθέσιμα αριθμητικά στοιχεία τα οποία έχουν παρασχεθεί από τις οικείες επιχειρήσεις. Το άρθρο 5 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο ορίζει ότι ο γεωγραφικός εντοπισμός του κύκλου εργασιών καθορίζεται από τον τόπο στον οποίο βρίσκεται ο πελάτης κατά τον χρόνο της συναλλαγής:

«Ο κύκλος εργασιών, στην Κοινότητα ή σε κράτος μέλος, περιλαμβάνει την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών σε επιχειρήσεις ή καταναλωτές, είτε στην Κοινότητα είτε στο εν λόγω κράτος μέλος.»

Γενικός κανόνας

(196) Ο κανονισμός συγκεντρώσεων δεν κάνει διάκριση μεταξύ της «πώλησης προϊόντων» και της «παροχής υπηρεσιών» για τη γεωγραφική κατανομή του κύκλου εργασιών. Και στις δύο περιπτώσεις, ο γενικός κανόνας είναι ότι ο κύκλος εργασιών καταλογίζεται στον τόπο όπου βρίσκεται ο πελάτης. Αυτό βασίζεται στην αρχή ότι ο κύκλος εργασιών πρέπει να καταλογίζεται στον τόπο όπου διεξάγεται ανταγωνισμός με εναλλακτικούς προμηθευτές. Ο τόπος αυτός είναι κατά κανόνα επίσης ο τόπος όπου πρέπει να εκτελεσθεί η χαρακτηριστική πράξη βάσει της εκάστοτε σύμβασης, δηλαδή ο τόπος όπου όντως παρέχεται η υπηρεσία ή παραδίδεται το προϊόν. Αν πρόκειται για συναλλαγή μέσω του Διαδικτύου, μπορεί να είναι δύσκολο για τις επιχειρήσεις να προσδιορίσουν τον τόπο στον οποίο βρίσκεται ο πελάτης τη στιγμή της σύμβασης της σύμβασης μέσω του Διαδικτύου. Αν το ίδιο το προϊόν ή η υπηρεσία δεν παρέχεται μέσω του Διαδικτύου, οι δυσκολίες που ανακύπτουν μπορούν να αποφευχθούν εστιάζοντας στον τόπο εκτέλεσης της χαρακτηριστικής πράξης βάσει της εκάστοτε σύμβασης. Στη συνέχεια, η πώληση προϊόντων και η παροχή υπηρεσιών εξετάζονται χωριστά, δεδομένου ότι παρουσιάζουν ορισμένα διαφορετικά γνωρίσματα από άποψη καταλογισμού του κύκλου εργασιών.

⁽¹²⁹⁾ Βλ. επίσης την υπόθεση IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson, της 22ας Φεβρουαρίου 1993.

Πώληση προϊόντων

- (197) Σε ό,τι αφορά την πώληση προϊόντων, μπορεί να ανακύψουν ιδιαίζουσες καταστάσεις όταν ο τόπος όπου βρισκόταν ο πελάτης κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας αγοράς διαφέρει από τη διεύθυνση χρέωσης ή/και τον τόπο παράδοσης. Στις περιπτώσεις αυτές, ο τόπος σύναψης της συμφωνίας αγοράς και ο τόπος παράδοσης είναι σημαντικότεροι από τη διεύθυνση χρέωσης. Επειδή η παράδοση αποτελεί γενικά τη χαρακτηριστική πράξη για την πώληση προϊόντων, ο τόπος παράδοσης ενδέχεται μάλιστα να είναι σημαντικότερος από τον τόπο όπου βρισκόταν ο πελάτης κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας αγοράς. Αυτό εξαρτάται από το κατά πόσον ο τόπος παράδοσης θα θεωρηθεί ως ο τόπος όπου αναπτύσσεται ανταγωνισμός σε σχέση με την πώληση προϊόντων ή αν, αντιθέτως, θα θεωρηθεί ότι ο ανταγωνισμός αναπτύσσεται στον τόπο κατοικίας του πελάτη. Στην περίπτωση της πώλησης κινητών αγαθών, π.χ. αυτοκινήτων, προς τον τελικό καταναλωτή, έχει αποφασιστική σημασία ο τόπος στον οποίον παραδίδεται το αυτοκίνητο στον πελάτη, ακόμη και αν η σχετική συμφωνία είχε συναφθεί προηγουμένως τηλεφωνικώς ή μέσω του Διαδικτύου.
- (198) Ειδική κατάσταση ανακύπτει όταν μια πολυεθνική εταιρεία ακολουθεί στρατηγική αγορών σε επίπεδο Κοινότητας και καλύπτει όλες τις ανάγκες της για ένα προϊόν με προμήθειες από συγκεκριμένο τόπο. Επειδή ένας κεντρικός φορέας προμηθειών μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές, επιβάλλεται να εξετάζεται η μορφή την οποία έχει κάθε φορά, διότι ενδέχεται από αυτή να εξαρτηθεί ο τρόπος καταλογισμού του κύκλου εργασιών. Όταν τα προϊόντα αγοράζονται από τον κεντρικό φορέα προμηθειών και παραδίδονται σε αυτόν για να αναδιανεμηθούν ακολούθως εντός του ομίλου σε διάφορες μονάδες παραγωγής που είναι εγκατεστημένες σε μια πλειάδα κρατών μελών, ο κύκλος εργασιών καταλογίζεται μόνο στο κράτος μέλος στο οποίο εδρεύει ο κεντρικός φορέας προμηθειών. Στην περίπτωση αυτή, ανταγωνισμός αναπτύσσεται στον τόπο όπου εδρεύει ο κεντρικός φορέας προμηθειών, ο οποίος είναι συγχρόνως ο τόπος εκτέλεσης της χαρακτηριστικής πράξης βάσει της σύμβασης αγοράς. Η κατάσταση διαφέρει όταν υπάρχουν άμεσοι δεσμοί μεταξύ του πωλητή και των διαφόρων θυγατρικών. Κάτι τέτοιο συμβαίνει και όταν ο κεντρικός φορέας προμηθειών συνάπτει απλώς μια συμφωνία-πλαίσιο, αλλά οι επιμέρους παραγγελίες ανατίθενται από τις θυγατρικές και τα προϊόντα παραδίδονται απευθείας σε αυτές, σε διαφορετικά κράτη μέλη, καθώς επίσης όταν οι επιμέρους παραγγελίες ανατίθενται μέσω του κεντρικού φορέα προμηθειών, αλλά τα προϊόντα παραδίδονται απευθείας στις θυγατρικές. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ο κύκλος εργασιών καταλογίζεται στα διάφορα κράτη μέλη στα οποία εδρεύουν οι θυγατρικές, χωρίς να έχει σημασία εάν τα σχετικά τιμολόγια παραλαμβάνονται και η πληρωμή πραγματοποιείται από τον κεντρικό φορέα προμηθειών ή από τις θυγατρικές. Ο λόγος είναι ότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις υπάρχει ανταγωνισμός με εναλλακτικούς προμηθευτές για την παράδοση των προϊόντων στις διάφορες θυγατρικές, παρόλο που οι συμβάσεις συνάπτονται κεντρικά. Στην πρώτη περίπτωση, επιπλέον, οι θυγατρικές αποφασίζουν στην πραγματικότητα αυτόνομα για τις παραδοτέες ποσότητες, στοιχείο με βαρύνουσα σημασία για τον ανταγωνισμό.

Παροχή υπηρεσιών

- (199) Για τις υπηρεσίες, ο κανονισμός συγκεντρώσεων ορίζει ότι είναι κρίσιμος ο τόπος παροχής της εκάστοτε υπηρεσίας στον πελάτη. Οι υπηρεσίες με διασυνοριακά στοιχεία μπορεί να θεωρηθεί ότι κατατάσσονται σε τρεις γενικές κατηγορίες. Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου ο πάροχος της υπηρεσίας μετακινείται και η δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου μετακινείται ο πελάτης. Η τρίτη κατηγορία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η υπηρεσία παρέχεται χωρίς να απαιτείται μετακίνηση ούτε του παρόχου της υπηρεσίας ούτε του πελάτη. Στις πρώτες δύο κατηγορίες, ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται, καταλογίζεται στον τόπο προορισμού του προσώπου που μετακινείται, δηλαδή στον τόπο όπου πράγματι παρέχεται η υπηρεσία στον πελάτη. Στην τρίτη κατηγορία ο κύκλος εργασιών καταλογίζεται κατά κανόνα στον τόπο όπου βρίσκεται ο πελάτης. Για την περίπτωση της κεντρικής προμήθειας υπηρεσιών, εφαρμόζονται κατ' αναλογία οι αρχές που διατυπώνονται παραπάνω για την κεντρική προμήθεια προϊόντων.
- (200) Παράδειγμα της πρώτης κατηγορίας αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία μια μη ευρωπαϊκή εταιρεία παρέχει ειδικές υπηρεσίες συντήρησης αεροσκαφών σε κάποιον αερομεταφορέα κράτους μέλους. Στην περίπτωση αυτή, ο πάροχος των υπηρεσιών μεταβαίνει στην Κοινότητα, στο έδαφος της οποίας παρέχεται στην πραγματικότητα η υπηρεσία και όπου επιπλέον διεξάγεται ο ανταγωνισμός για τη συγκεκριμένη υπηρεσία. Όταν ένας ευρωπαίος τουρίστας μισθώνει ένα αυτοκίνητο ή προβαίνει σε κράτηση σε κάποιο ξενοδοχείο απευθείας στις Ηνωμένες Πολιτείες, η περίπτωση υπάγεται στη δεύτερη κατηγορία, δεδομένου ότι η υπηρεσία παρέχεται εκτός Κοινότητας και επιπλέον υπάρχει ανταγωνισμός μεταξύ ξενοδοχείων και μεταξύ εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων στο μέρος που έχει επιλέξει ο πελάτης. Παρόλα αυτά, διαφορετική είναι η περίπτωση των οργανωμένων διακοπών. Για αυτόν τον τύπο διακοπών, η υπηρεσία αρχίζει με την πώληση του εκδρομικού πακέτου μέσω ταξιδιωτικού πράκτορα στον τόπο κατοικίας του πελάτη, ενώ ο ανταγωνισμός για την πώληση διακοπών μέσω ταξιδιωτικών πρακτόρων διεξάγεται σε τοπικό επίπεδο, όπως και στην περίπτωση των λιανικών πωλήσεων, παρά το γεγονός ότι ορισμένα τμήματα της υπηρεσίας είναι πιθανό να παρέχονται σε περισσότερους απομακρυσμένους τόπους. Επομένως, η εν λόγω περίπτωση εμπίπτει στην τρίτη κατηγορία, και ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται καταλογίζεται στον τόπο κατοικίας του πελάτη. Η τρίτη κατηγορία συμπεριλαμβάνει επίσης ορισμένες περιπτώσεις όπως η προμήθεια λογισμικού ηλεκτρονικού υπολογιστή ή η διανομή κινηματογραφικών ταινιών που έχουν μεν παραχθεί εκτός Κοινότητας, αλλά πωλούνται σε πελάτη που βρίσκεται σε κράτος μέλος, με αποτέλεσμα στην πραγματικότητα η υπηρεσία να παρέχεται στον πελάτη εντός της Κοινότητας.

- (201) Οι περιπτώσεις που αφορούν τη μεταφορά αγαθών διαφέρουν, δεδομένου ότι ο πελάτης στον οποίον παρέχονται οι σχετικές υπηρεσίες δεν μετακινείται, αλλά η υπηρεσία της μεταφοράς παρέχεται στον πελάτη στον τόπο όπου βρίσκεται. Οι περιπτώσεις αυτές εμπίπτουν στην τρίτη κατηγορία, και κρίσιμο κριτήριο για τον καταλογισμό του κύκλου εργασιών θεωρείται ο τόπος όπου βρίσκεται ο πελάτης.
- (202) Στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, προβλήματα ενδέχεται να ανακύψουν σε σχέση με τον χαρακτηρισμό των υπηρεσιών τεματισμού κλήσεων. Καίτοι ο τεματισμός κλήσεων φαίνεται να εμπίπτει στην τρίτη κατηγορία, υπάρχουν λόγοι οι οποίοι υπαγορεύουν διαφορετική αντιμετώπισή του. Οι υπηρεσίες τεματισμού κλήσεων παρέχονται π.χ. σε περιπτώσεις κατά τις οποίες μια κλήση, η οποία προέρχεται από ευρωπαϊκή επιχείρηση τηλεπικοινωνιών τεματίζεται στις Ηνωμένες Πολιτείες. Μολονότι ούτε η ευρωπαϊκή ούτε η αμερικανική επιχείρηση τηλεπικοινωνιών μετακινείται, υπάρχει μετακίνηση του σήματος, και η υπηρεσία παρέχεται από το δίκτυο των ΗΠΑ στην ευρωπαϊκή επιχείρηση τηλεπικοινωνιών στις Ηνωμένες Πολιτείες. Αυτός είναι επιπλέον ο τόπος στον οποίον διεξάγεται ο σχετικός ανταγωνισμός (αν υπάρχει). Επομένως, ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται στην περίπτωση αυτή πρέπει να θεωρείται ως μη κοινοτικός ⁽¹³⁰⁾.

Ειδικοί τομείς

- (203) Είναι, ωστόσο, γεγονός ότι ορισμένοι τομείς θέτουν λίαν ιδιάζοντα προβλήματα αναφορικά με τη γεωγραφική κατανομή του κύκλου εργασιών. Τα προβλήματα αυτά εξετάζονται παρακάτω στο Τμήμα VI.

VI. ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΣΕ ΕΥΡΩ

- (204) Κατά τη μετατροπή σε ευρώ ποσών που αναφέρονται σε κύκλο εργασιών, πρέπει να δίδεται μεγάλη προσοχή στη συναλλαγματική ισοτιμία που χρησιμοποιείται. Ο ετήσιος κύκλος εργασιών μιας εταιρείας πρέπει να μετατρέπεται με βάση τον μέσο όρο της ισοτιμίας κατά τους δώδεκα μήνες αναφοράς. Ο εν λόγω μέσος όρος μπορεί να υπολογισθεί με τη βοήθεια του δικτυακού τόπου της ΓΔ Ανταγωνισμού ⁽¹³¹⁾. Τα ελεγμένα ετήσια στοιχεία για τον κύκλο εργασιών πρέπει να μετατρέπονται ως έχουν και να μην υποδιαιρούνται σε τριμηνιαία ή μηνιαία στοιχεία, τα οποία ακολουθώς μετατρέπονται το καθένα ξεχωριστά.
- (205) Όταν μια εταιρεία πραγματοποιεί πωλήσεις σε πολλά νομίσματα, η διαδικασία δεν διαφέρει. Ο συνολικός κύκλος εργασιών που αναγράφεται στους ενοποιημένους ελεγμένους λογαριασμούς και είναι εκπεφρασμένος στο νόμισμα υποβολής στοιχείων της συγκεκριμένης εταιρείας μετατρέπεται σε ευρώ με βάση την ετήσια μέση συναλλαγματική ισοτιμία. Οι πωλήσεις σε τοπικό νόμισμα δεν πρέπει να μετατρέπονται απευθείας σε ευρώ, δεδομένου ότι τα σχετικά στοιχεία δεν προέρχονται από τους ενοποιημένους ελεγμένους λογαριασμούς της εταιρείας.

VII. ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΠΙΣΤΩΤΙΚΑ ΚΑΙ ΛΟΙΠΑ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΙΔΡΥΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ

1. Πεδίο εφαρμογής

- (206) Λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα του συγκεκριμένου τομέα, το άρθρο 5 παράγραφος 3 περιέχει ειδικούς κανόνες για τα πιστωτικά και λοιπά χρηματοοικονομικά ιδρύματα, καθώς και για τις ασφαλιστικές εταιρείες.
- (207) Προκειμένου να προσδιορίσει το περιεχόμενο του όρου «πιστωτικά και λοιπά χρηματοοικονομικά ιδρύματα» κατά την έννοια του κανονισμού συγκεντρώσεων, η Επιτροπή στο πλαίσιο της πρακτικής που ακολουθεί υιοθετεί παγίως τους σχετικούς ορισμούς που διατυπώνονται στην εφαρμοστέα ευρωπαϊκή νομοθεσία για τον τραπεζικό κλάδο. Η οδηγία σχετικά με την ανάλυση και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων προβλέπει ότι νοούνται ως ⁽¹³²⁾:
- «πιστωτικό ίδρυμα»: επιχείρηση, της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην αποδοχή καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων από το κοινό και στη χορήγηση πιστώσεων για ίδιο λογαριασμό.»
 - «Χρηματοδοτικό ίδρυμα»: επιχείρηση η οποία δεν είναι πιστωτικό ίδρυμα και της οποίας η κύρια δραστηριότητα συνίσταται στην απόκτηση συμμετοχών ή στην άσκηση μιας ή περισσότερων από τις δραστηριότητες που αναγράφονται στα σημεία 2 έως 12 του καταλόγου του παραρτήματος I.»

⁽¹³⁰⁾ Το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει τον κύκλο εργασιών που η ευρωπαϊκή επιχείρηση τηλεφωνίας πραγματοποιεί έναντι του δικού της πελάτη μέσω της συγκεκριμένης κλήσης.

⁽¹³¹⁾ Βλ. http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. Ο εν λόγω δικτυακός τόπος παραπέμπει στο μηνιαίο δελτίο της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.

⁽¹³²⁾ Οι ορισμοί παρατίθενται στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 5 της οδηγίας 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Μαρτίου 2000 σχετικά με την ανάλυση και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 126 της 26.5.2000, σ. 1).

(208) Επομένως, ως χρηματοοικονομικά ιδρύματα κατά την έννοια του άρθρου 5 παράγραφος 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων νοούνται, αφενός, οι εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου («εταιρείες holding») και, αφετέρου, οι επιχειρήσεις που ασκούν σε τακτική βάση ως κύρια δραστηριότητα μια ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που μνημονεύονται ρητά στα σημεία 2 έως 12 του παραρτήματος της τραπεζικής οδηγίας. Στις δραστηριότητες αυτές συγκαταλέγονται οι εξής:

- χορήγηση πιστώσεων [περιλαμβανομένης της καταναλωτικής πίστης, της ενυπόθηκης πίστης και οι πράξεις αναδόχου εισπράξεως απαιτήσεων (factoring)]·
- χρηματοδοτική μίσθωση·
- πράξεις πληρωμής·
- έκδοση και διαχείριση μέσων πληρωμής (π.χ. πιστωτικών καρτών, ταξιδιωτικών επιταγών και πιστωτικών επιστολών)·
- εγγυήσεις και αναλήψεις υποχρεώσεων·
- συναλλαγές για λογαριασμό του ιδίου του ιδρύματος ή της πελατείας του σε μέσα της χρηματαγοράς (επιταγές, γραμματάρια, ομόλογα καταθέσεων κ.λπ.), αγορές συναλλάγματος, χρηματοπιστωτικά συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης (financial futures) ή δικαιώματα προαίρεσης (options), μέσα σχετικά με συνάλλαγμα και επιτόκια, κινητές αξίες·
- συμμετοχές σε εκδόσεις τίτλων και παροχή συναφών υπηρεσιών·
- μεσολάβηση στις διατραπεζικές αγορές·
- διαχείριση χαρτοφυλακίου και παροχή σχετικών συμβουλών· και
- φύλαξη και διαχείριση κινητών αξιών.

2. Υπολογισμός του κύκλου εργασιών

(209) Στο άρθρο 5 παράγραφος 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων καθορίζονται οι μέθοδοι υπολογισμού του κύκλου εργασιών για τα πιστωτικά και λοιπά χρηματοοικονομικά ιδρύματα και για τις ασφαλιστικές εταιρείες. Στο τμήμα που ακολουθεί εξετάζονται ορισμένα πρόσθετα ζητήματα τα οποία σχετίζονται με τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών για τις προαναφερθείσες μορφές επιχειρήσεων.

2.1. Υπολογισμός του κύκλου εργασιών των πιστωτικών και λοιπών χρηματοοικονομικών ιδρυμάτων (πλην των χρηματοοικονομικών εταιρειών επενδύσεων χαρτοφυλακίου)

2.1.1. Γενικά

(210) Δεν υπάρχουν συνήθως ιδιαίτερες δυσκολίες όσον αφορά την εφαρμογή σε πιστωτικά και άλλα χρηματοοικονομικά ιδρύματα του κριτηρίου των εσόδων από τραπεζικές εργασίες για τον προσδιορισμό του παγκοσμίου κύκλου εργασιών.

Για τη γεωγραφική κατανομή του κύκλου εργασιών μεταξύ της Κοινότητας και των επιμέρους κρατών μελών εφαρμόζεται η ειδική διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 3 στοιχείο α) δεύτερο εδάφιο. Εκεί διευκρινίζεται ότι ο κύκλος εργασιών καταλογίζεται στο υποκατάστημα ή το τμήμα που είναι εγκατεστημένο στην Κοινότητα ή στο κράτος μέλος που εισπράττει τα εν λόγω έσοδα.

2.1.2. Κύκλος εργασιών των εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης

(211) Πρέπει να γίνει θεμελιώδης διάκριση μεταξύ της απλής χρηματοδοτικής μίσθωσης (financial lease) και της μεικτής χρηματοδοτικής μίσθωσης (operating lease). Βασικά, η απλή χρηματοδοτική μίσθωση γίνεται για μεγαλύτερη χρονική περίοδο σε σύγκριση με τη μεικτή χρηματοδοτική μίσθωση και, κατά γενικό κανόνα, η κυριότητα μεταβιβάζεται στον μισθωτή κατά τη λήξη της περιόδου εκμίσθωσης με άσκηση δικαιώματος προαίρεσης για αγορά του μισθίου, η οποία περιέχεται στη σύμβαση της μίσθωσης. Αντίθετα, στη μεικτή χρηματοδοτική μίσθωση η κυριότητα δεν μεταβιβάζεται στον μισθωτή κατά τη λήξη της περιόδου εκμίσθωσης, και το κόστος συντήρησης, επισκευής και ασφάλισης του ενοικιαζόμενου εξοπλισμού περιλαμβάνεται στο μίσθωμα. Κατά συνέπεια, η απλή χρηματοδοτική μίσθωση λειτουργεί ως δάνειο χορηγούμενο από τον εκμισθωτή, το οποίο επιτρέπει στο μισθωτή να αγοράσει δεδομένο στοιχείο ενεργητικού.

- (212) Όπως έχει ήδη αναφερθεί, μια εταιρεία της οποίας κύρια δραστηριότητα είναι οι απλές χρηματοδοτικές μισθώσεις θεωρείται χρηματοοικονομικό ίδρυμα κατά την έννοια του άρθρου 5 παράγραφος 3 στοιχείο α) και ο κύκλος εργασιών της πρέπει να υπολογίζεται σύμφωνα με τους ειδικούς κανόνες που διατυπώνονται στην εν λόγω διάταξη. Για τον υπολογισμό λαμβάνονται υπόψη όλες οι πληρωμές που πραγματοποιούνται με βάση συμβάσεις απλής χρηματοδοτικής μίσθωσης, με εξαίρεση το τμήμα που αντιστοιχεί σε εξαγορά. Δεν λαμβάνεται υπόψη τυχόν πώληση μελλοντικών πληρωμών χρηματοδοτικής μίσθωσης κατά την έναρξη ισχύος της σύμβασης με σκοπό την αναχρηματοδότηση.
- (213) Αντιθέτως, οι δραστηριότητες με αντικείμενο μεικτές χρηματοδοτικές μισθώσεις δεν γίνεται δεκτό ότι ασκούνται από χρηματοοικονομικά ιδρύματα, με αποτέλεσμα να εφαρμόζονται γι' αυτές οι γενικοί κανόνες περί υπολογισμού του κύκλου εργασιών του άρθρου 5 παράγραφος 1 ⁽¹³³⁾.

2.2. Ασφαλιστικές εταιρείες

- (214) Για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των ασφαλιστικών εταιρειών, το άρθρο 5 παράγραφος 3 στοιχείο β) του κανονισμού συγκεντρώσεων ορίζει ότι λαμβάνονται υπόψη τα ακαθάριστα ασφαλιστρα. Ως ακαθάριστα ασφαλιστρα νοείται το άθροισμα των εισπραχθέντων ασφαλιστρών, περιλαμβανομένων των εισπραχθέντων ασφαλιστρών αντασφάλισης, εάν η εκάστοτε επιχείρηση αναπτύσσει δραστηριότητα στον τομέα της αντασφάλισης. Τα ασφαλιστρα που καταβάλλονται στους αντασφαλιστές, δηλαδή όλα τα πληρωθέντα και τα πληρωτέα από τη συμμετέχουσα επιχείρηση ποσά για την αγορά αντασφαλιστικής κάλυψης, θεωρούνται απλώς έξοδα που σχετίζονται με την παροχή αντασφαλιστικής κάλυψης και δεν πρέπει να αφαιρούνται από τα ακαθάριστα ασφαλιστρα.
- (215) Λαμβάνονται υπόψη όχι μόνο τα ασφαλιστρα που αφορούν νέες συμβάσεις ασφάλισης συναφθείσες κατά τη διάρκεια του υπό εξέταση λογιστικού έτους, αλλά και όλα τα ασφαλιστρα που αφορούν συμβάσεις προηγούμενων ετών οι οποίες παραμένουν σε ισχύ κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου αναφοράς.
- (216) Με σκοπό τη συγκρότηση επαρκών αποθεματικών για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των πελατών τους, οι ασφαλιστικές εταιρείες συνήθως κατέχουν χαρτοφυλάκιο επενδύσεων σε μετοχές, τοκοφόρες κινητές αξίες, ακίνητα και άλλου είδους περιουσιακά στοιχεία που τους αποφέρουν ετήσια έσοδα. Τα ετήσια έσοδα από τέτοιες πηγές δεν λογίζονται ως κύκλος εργασιών των ασφαλιστικών εταιρειών βάσει του άρθρου 5 παράγραφος 3 στοιχείο β). Παρόλα αυτά, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των αμιγώς χρηματοοικονομικών επενδύσεων, οι οποίες δεν προσπορίζουν στην ασφαλιστική εταιρεία τα δικαιώματα και τις εξουσίες που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 έναντι των επιχειρήσεων στις οποίες πραγματοποιούνται οι επενδύσεις, και των επενδύσεων εκείνων οι οποίες συνεπάγονται την απόκτηση συμμετοχής η οποία πληροί τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 στοιχείο β). Στην τελευταία αυτή περίπτωση είναι εφαρμοστέο το άρθρο 5 παράγραφος 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων, και ο κύκλος εργασιών της οικείας επιχείρησης πρέπει να προστεθεί στον κύκλο εργασιών της ασφαλιστικής εταιρείας, όπως έχει υπολογισθεί σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 3 στοιχείο β), προκειμένου να ελεγχθεί η κάλυψη των κατώτατων ορίων που καθορίζονται στον κανονισμό συγκεντρώσεων ⁽¹³⁴⁾.

2.3. Χρηματοοικονομικές εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου

- (217) Επειδή η χρηματοοικονομική εταιρεία επενδύσεων χαρτοφυλακίου εμπίπτει στην έννοια των «λοιπών χρηματοοικονομικών οργανισμών» σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 3 στοιχείο α) του κανονισμού συγκεντρώσεων, ο κύκλος εργασιών της πρέπει να υπολογίζεται με βάση τους ειδικούς κανόνες που διατυπώνονται στην ίδια αυτή διάταξη. Παρόλα αυτά, όπως αναφέρεται παραπάνω για τις ασφαλιστικές εταιρείες, το άρθρο 5 παράγραφος 4 εφαρμόζεται στις συμμετοχές εκείνες οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β). Συνεπώς, ο κύκλος εργασιών μιας χρηματοοικονομικής εταιρείας επενδύσεων χαρτοφυλακίου πρέπει καταρχήν να υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 3, αλλά ενδέχεται να είναι υποχρεωτική η προσθήκη του κύκλου εργασιών επιχειρήσεων που εμπίπτουν σε κάποια από τις κατηγορίες που καθορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 4 («επιχειρήσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4») ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.234 — GECC/Avis Lease, της 15ης Ιουλίου 1992.

⁽¹³⁴⁾ Βλ. υπόθεση IV/M.018 — AG/AMEV, της 21ης Νοεμβρίου 1990.

⁽¹³⁵⁾ Οι αρχές που ισχύουν για τις χρηματοοικονομικές εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου θα μπορούσαν μέχρι ενός σημείου να εφαρμοσθούν και για τις εταιρείες διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων.

(218) Στην πράξη, πρέπει καταρχάς να λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών της χρηματοοικονομικής εταιρείας επενδύσεων χαρτοφυλακίου (σε μη ενοποιημένη βάση). Ακολούθως, πρέπει να προστίθεται ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων του άρθρου 5 παράγραφος 4, μεριμνώντας για την αφαίρεση τυχόν μερισμάτων και άλλων εισοδημάτων που οι εν λόγω επιχειρήσεις διανέμουν στην εκάστοτε χρηματοοικονομική εταιρεία επενδύσεων χαρτοφυλακίου. Ακολουθεί ένα παράδειγμα τέτοιου υπολογισμού:

	Εκατομμύρια ευρώ
1. Κύκλος εργασιών από χρηματοοικονομικές δραστηριότητες (με βάση μη ενοποιημένους λογαριασμούς κερδών και ζημιών)	3 000
2. Κύκλος εργασιών που αφορά ασφαλιστικές επιχειρήσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4 (ακαθάριστα ασφάλιστρα)	300
3. Κύκλος εργασιών βιομηχανικών επιχειρήσεων του άρθρου 5 παράγραφος 4	2 000
4. Αφαίρεση μερισμάτων και λοιπών εσόδων από επιχειρήσεις του άρθρου 5 παράγραφος 4 (2 και 3)	<200>
Συνολικός κύκλος εργασιών της χρηματοοικονομικής εταιρείας επενδύσεων χαρτοφυλακίου και του ομίλου της	5 100

(219) Στο πλαίσιο τέτοιων υπολογισμών, ενδέχεται να είναι εφαρμοστέοι διαφορετικοί λογιστικοί κανόνες. Η αρχή αυτή ισχύει για κάθε μορφή επιχείρησης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού συγκεντρώσεων, αλλά η σημασία της είναι ιδιαίτερα μεγάλη στην περίπτωση των χρηματοοικονομικών εταιρειών επενδύσεων χαρτοφυλακίου ⁽¹³⁶⁾, όπου απαιτείται ενδελεχής εξέταση του αριθμού και της διαφοροποίησης των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, καθώς και του βαθμού ελέγχου που ασκεί η εταιρεία επενδύσεων χαρτοφυλακίου επί των θυγατρικών της, επί συνδεδεμένων επιχειρήσεων και επί των λοιπών επιχειρήσεων στις οποίες κατέχει συμμετοχή.

(220) Ο υπολογισμός του κύκλου εργασιών των χρηματοοικονομικών εταιρειών επενδύσεων χαρτοφυλακίου με τον τρόπο που περιγράφεται ανωτέρω μπορεί στην πράξη να αποδειχθεί επαχθής. Κατά συνέπεια, αυστηρή και λεπτομερής εφαρμογή της μεθόδου αυτής είναι απαραίτητη μόνο σε περιπτώσεις στις οποίες υπάρχουν ενδείξεις ότι ο κύκλος εργασιών μιας χρηματοοικονομικής εταιρείας επενδύσεων χαρτοφυλακίου ενδέχεται να πλησιάζει τα κατώτατα όρια του κανονισμού συγκεντρώσεων. Στις άλλες περιπτώσεις είναι πολύ πιθανό να είναι προφανές ότι ο κύκλος εργασιών απέχει πολύ από τα κατώτατα όρια που ορίζει ο κανονισμός συγκεντρώσεων, με αποτέλεσμα να επαρκούν οι δημοσιευμένοι λογαριασμοί για τη διαπίστωση της αρμοδιότητας.

⁽¹³⁶⁾ Βλ. επί παραδείγματι υπόθεση IV/M.166 — Torras/Sarriό, της 24ης Φεβρουαρίου 1992.