

Europos Sąjungos oficialusis leidinys

C 95

51 tomas

Leidimas
lietuvių kalba

Informacija ir pranešimai

2008 m. balandžio 16 d.

<u>Pranešimo Nr.</u>	Turinys	Puslapis
II	<i>Komunikatai</i>	
	EUROPOS SAJUNGOS INSTITUCIJŲ IR ORGANŲ PRIIMTI KOMUNIKATAI	
	Komisija	
2008/C 95/01	Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės	1

II

(Komunikatai)

EUROPOS SĄJUNGOS INSTITUCIJŲ IR ORGANŲ PRIIMTI KOMUNIKATAI

KOMISIJA

Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės

(2008/C 95/01)

TURINYS

	<i>Puslapis</i>
A. ĮŽANGA	4
B. KONCENTRACIJOS SĄVOKA	4
I. Anksčiau savarankiškų įmonių susijungimai	5
II. Kontrolės išigijimas	5
1. Kontrolės sąvoka	5
1.1. Kontrolę išigyjantis asmuo arba įmonė	5
1.2. Kontrolės priemonės	7
1.3. Kontrolės objektas	9
1.4. Ilgalaikiai kontrolės pokyčiai	10
1.5. Susiję sandoriai	12
1.5.1. 3 straipsnio ir 5 straipsnio 2 dalies antrosios pastraipos ryšys	12
1.5.2. Susiję sandoriai pagal 3 straipsnį	12
1.5.3. Nuoseklūs sandoriai, susiję su vertybiniais popieriais	14
1.5.4. 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa	15
1.6. Vidaus restruktūrizavimas	15
1.7. Koncentracijos, susijusios su valstybės įmonėmis	15
2. Vienvaldė kontrolė	16

	<i>Puslapis</i>
3. Bendroji kontrolė	17
3.1. Lygios balsavimo teisės arba galimybės skirti į sprendimus priimančius organus	18
3.2. Veto teisės	18
3.3. Bendras naudojimasis balsavimo teisėmis	19
3.4. Kiti klausimai, susiję su bendrąja kontrole	21
III. Kontrolės kokybės pokyčiai	21
1. Nauji kontroliuojantys akcininkai	22
2. Akcininkų skaičiaus sumažėjimas	23
IV. Bendrosios įmonės – savarankiškumo sąvoka	23
1. Išteklių pakankamumas savarankiškai veiklai rinkoje	24
2. Veikla, išeinanti už konkrečios pagrindinių bendrovių funkcijos ribų	24
3. Pardavimo ir pirkimo ryšiai su pagrindinėmis bendrovėmis	24
4. Ilgalaikė veikla	26
5. Bendrosios įmonės veiklos pokyčiai	27
V. Išimtys	27
VI. Koncentracijos atsisakymas	29
VII. Sandorių pakeitimai po Komisijos sprendimo leisti koncentraciją	30
C. BENDRIJOS MASTAS	30
I. Ribos	30
II. Dalyvaujančios įmonės sąvoka	31
1. Bendrosios nuostatos	31
2. Susijungimai	31
3. Kontrolės įsigijimas	31
III. Jurisdikcijos nustatymo diena	35
IV. Apyvarta	35
1. Apyvartos sąvoka	35
2. Įprasta veikla	36
3. „Grynoji“ apyvarta	37
3.1. Nuolaidų ir mokesčių išskaičiavimas	37
3.2. „Vidaus“ apyvartos išskaičiavimas	37
4. Apyvartos apskaičiavimas ir finansinė atskaitomybė	37
4.1. Bendroji taisyklė	37
4.2. Taisyklės po paskutinės auditorių patvirtintos ataskaitos datos	38

Puslapis

5.	Apyvartos priskyrimas pagal 5 straipsnio 4 dalį	39
5.1.	Įmonių, į kurių apyvartą buvo atsižvelgta, nustatymas	39
5.2.	Nustatytų įmonių apyvartos priskyrimas	42
5.3.	Investicinių fondų apyvartos priskyrimas	42
5.4.	Valstybės įmonių apyvartos priskyrimas	43
V.	Geografinis apyvartos paskirstymas	43
VI.	Apyvartos perskaičiavimas į eurus	45
VII.	Kredito ir kitoms finansų įstaigoms bei draudimo įmonėms taikomos nuostatos	45
1.	Taikymo sritis	45
2.	Apyvartos apskaičiavimas	46
2.1.	Kredito ir finansų įstaigų apyvartos apskaičiavimas (išskyrus finansų kontroliuojančiąsias bendroves)	46
2.1.1.	Bendrosios nuostatos	46
2.1.2.	Išperkamosios nuomos bendrovių apyvarta	46
2.2.	Draudimo įmonės	47
2.3.	Finansų kontroliuojančiosios bendrovės	47

A. ĮŽANGA

- (1) Šiuo pranešimu siekiama pateikti gaires, padėsiančias spręsti jurisdikcijos nustatymo klausimus, susijusius su Tarybos reglamentu (EB) Nr. 139/2004 (OL L 24, 2003 1 29, p. 1) (toliau – Susijungimų reglamentas). ⁽¹⁾ Šios oficialios gairės turėtų padėti įmonėms greičiau, dar prieš susisiekiant su Komisija, nustatyti, ar jų veiksmams gali būti taikytina Bendrijos koncentracijų kontrolė, ir, jei taip, koku mastu.
- (2) Šiuo pranešimu pakeičiami Pranešimas dėl koncentracijos sąvokos ⁽²⁾, Pranešimas dėl savarankiškų bendrųjų įmonių sąvokos ⁽³⁾, Pranešimas dėl dalyvaujančių įmonių sąvokos ⁽⁴⁾ ir Pranešimas dėl apyvartos apskaičiavimo ⁽⁵⁾.
- (3) Šiame pranešime aptariamos koncentracijos, savarankiškos bendrosios įmonės, dalyvaujančių įmonių ir apyvartos apskaičiavimo sąvokos, nustatytos Susijungimų reglamento 1, 3 ir 5 straipsniuose. Su klausimų perdavimu susiję dalykai yra aptariami Pranešime dėl klausimų, susijusių su koncentracijomis, perdavimo. ⁽⁶⁾ Šiame pranešime 1, 3 ir 5 straipsnių Komisijos interpretacija neprieštarauja galimoms Teisingumo Teismo ar Europos Bendrijų pirmosios instancijos teismo interpretacijoms.
- (4) Šiame pranešime pateiktos gairės atitinka Komisijos patirtį, sukaupą taikant naujosios redakcijos Susijungimų reglamentą ir ankstesnįjį Susijungimų reglamentą nuo pastarojo įsigaliojimo 1990 m. rug-sėjo 21 d. Bendrieji principai, reglamentuojantys šiame pranešime aptariamus klausimus, įsigaliojus Reglamentui (EB) Nr. 139/2004 nepasikeitė, tačiau jei tokių pakeitimų vis dėlto buvo, pranešime jie išsamiai aptariami. Pranešime nustatytus principus Komisija taikys ir toliau plėtos konkrečiais atvejais.
- (5) Pagal Susijungimų reglamento 1 straipsnį reglamentas taikomas tik dvi sąlygas atitinkantiems veiksmams. Visų pirma koncentracijoje turi dalyvauti dvi arba daugiau įmonių, kaip apibrėžta Susijungimų reglamento 3 straipsnyje. Antra, dalyvaujančių įmonių apyvarta, apskaičiuota pagal 5 straipsnį, turi atitikti reglamento 1 straipsnyje nustatytas ribas. Pirmoji sąlyga, būtent koncentracijos sąvoka (taip pat ir konkretūs reikalavimai bendrosioms įmonėms), aptariama B dalyje; dalyvaujančių įmonių nustatymas ir jų apyvartos apskaičiavimas, kiek tai svarbu siekiant atitikti antrąją sąlygą, aptariami C dalyje.
- (6) Komisija klausimą dėl savo jurisdikcijos koncentracijos atveju nurodo sprendimuose pagal Susijungimų reglamento 6 straipsnį ⁽⁷⁾.

B. KONCENTRACIJOS SĄVOKA

- (7) Pagal Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalį koncentracija apima tik veiksmus, lemiančius ilgalaikius dalyvaujančių įmonių kontrolės pokyčius. Susijungimų reglamento preambulės 20 konstatuojamojoje dalyje aiškinama, kad koncentracijos sąvoka turėtų apimti veiksmus, dėl kurių atsirastų ilgalaikių rinkos struktūros pokyčių. Kadangi 3 straipsnyje nustatytos sąlygos daugiausia susijusios su kontrolės sąvoka, koncentracija iš esmės nustatoma ne pagal kiekybinius, o pagal kokybinius kriterijus.

⁽¹⁾ Kai šiame pranešime būtina atskirti Reglamentą Nr. 139/2004 ir Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 (OL L 395, 1989 12 30, pataisyta versija OL L 257, 1990 9 21, p. 13, su paskutiniais pakeitimais, padarytais Reglamentu (EB) Nr. 1310/97, OL L 180, 1997 7 9, p. 1, klaidų ištaisymas OL L 40, 1998 2 13, p. 17), pirmasis bus vadinamas „naujosios redakcijos Susijungimų reglamentu“, o antrasis – „ankstesniojo Susijungimų reglamentu“. Jeigu straipsniai be nuorodų, tai kalbama apie naujosios redakcijos Susijungimų reglamentą.

⁽²⁾ OL C 66, 1998 3 2, p. 5.

⁽³⁾ OL C 66, 1998 3 2, p. 1.

⁽⁴⁾ OL C 66, 1998 3 2, p. 14.

⁽⁵⁾ OL C 66, 1998 3 2, p. 25.

⁽⁶⁾ OL C 56, 2005 3 5, p. 2.

⁽⁷⁾ Taip pat žr. generalinio advokato Kokott nuomonį dėl 2007 m. balandžio 26 d. bylos C-202/06 *Cementbouw prieš Komisiją* 56 punktą (dar neskelbta).

(8) Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalyje apibrėžiamos dvi koncentracijų kategorijos:

- koncentracijos, atsirandančios susijungus anksčiau savarankiškoms įmonėms (a punktas),
- koncentracijos, atsirandančios įsigyjant teisę kontroliuoti įmonę (b punktas).

Jos aptariamoms atitinkamai I ir II skirsniuose.

I. ANKSČIAU SAVARANKIŠKŲ ĮMONIŲ SUSIJUNGIMAI

- (9) Susijungimas pagal Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalies a punktą įvyksta, kai dvi ar daugiau savarankiškų įmonių susijungia į naują įmonę ir nustoja egzistuoti kaip atskiri juridiniai asmenys. Susijungimas taip pat gali įvykti, kai vieną įmonę perima kita, pastarajai išlaikant savo juridinį statusą, o pirmoji nustoja egzistuoti kaip juridinis asmuo ⁽⁸⁾.
- (10) Susijungimas pagal 3 straipsnio 1 dalies a punktą taip pat gali įvykti, kai nesant juridiniam susijungimui atskiras ūkio subjektas sukuriamas sujungus anksčiau savarankiškų įmonių veiklą ⁽⁹⁾. Visų pirma taip gali atsitikti, kai dvi ar daugiau įmonių, likdamos atskirais juridiniais subjektais, sudaro sutartį dėl bendro ekonominio valdymo ⁽¹⁰⁾ ar sukuria dvigubos sąrašinės bendrovės struktūrą ⁽¹¹⁾. Jei dėl to dalyvaujančios įmonės *de facto* susilieja į vieną ūkio subjektą, toks veiksmas yra susijungimas. Būtina sąlyga nustatant tokių *de facto* susijungimą – nuolatinio bendro ekonominio valdymo faktas. Kiti svarbūs veiksniai yra vidaus pelno ir nuostolio kompensavimas ar pajamų paskirstymas tarp įvairių grupės įmonių ir jų bendra atsakomybė arba išorės rizikos pasidalijimas. *De facto* susijungimą taip pat galima nustatyti vien pagal sutarčių nuostatas ⁽¹²⁾, tačiau jį taip pat galima patvirtinti nustatčius, kad ūkio subjektą sudarančios įmonės turi viena kitos akcijų paketų.

II. KONTROLĖS ĮSIGIJIMAS

1. Kontrolės sąvoka

1.1. Kontrolę įsigyjantis asmuo arba įmonė

- (11) 3 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta, kad koncentracija įvyksta, kai įsigijama kontrolė. Tokią kontrolę gali įsigyti viena įmonė, veikdama atskirai, arba kelios įmonės, veikdamos kartu.

⁽⁸⁾ Žr., pavyzdžiui, 2000 m. birželio 13 d. bylą COMP/M. 1673 – *Veba/VIAG*; 2000 m. liepos 26 d. bylą COMP/M.1806 – *AstraZeneca/Novartis*; 2001 m. sausio 26 d. bylą COMP/M.2208 – *Chevron/Texaco* ir 1999 m. rugsėjo 29 d. bylą IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*. Pagal 3 straipsnio 1 dalies a punktą susijungimu nelaikomas veiksmas, kai įsigijama įmonė sujungiama su įsigijančios bendrovės pavaldžiąja bendrove ir dėl to pagrindinė bendrovė įgyja įsigijamos įmonės kontrolę, kaip apibrėžta 3 straipsnio 1 dalies b punkte, žr. 2001 m. rugsėjo 24 d. bylą COMP/M.2510 – *Cendant/Galileo*.

⁽⁹⁾ Nustatant, ar anksčiau įmonės buvo savarankiškos, gali būti svarbu išnagrinėti kontrolės klausimus, nes kitaip susijungimas gali būti tik įmonių grupės vidaus restruktūrizavimas. Tuomet kontrolę reikėtų vertinti pagal toliau nustatytą bendrąją sąvoką ir vertinant taip pat atsižvelgti ir į *de jure*, ir *de facto* kontrolę.

⁽¹⁰⁾ Taip galėtų būti, pavyzdžiui, kalbant apie Vokietijos teisėje egzistuojančią *Gleichordnungskonzern* sąvoką, tam tikras *Groupements d'Intérêt Economique* Prancūzijos teisėje ir bendrųjų susiliejimą, pavyzdžiui, 1998 m. gegužės 20 d. byloje IV/M.1016 – *Price Waterhouse/Coopers&Lybrand*.

⁽¹¹⁾ 1995 m. gruodžio 7 d. byla IV/M.660 – RTZ/CRA, 2002 m. liepos 24 d. byla COMP/M.3071 – *Carnival Corporation/P&O Princess II*.

⁽¹²⁾ Žr. 1998 m. gegužės 20 d. bylą IV/M.1016 – *Price Waterhouse/Coopers&Lybrand*; 2002 m. rugpjūčio 27 d. bylą COMP/M.2824 – *Ernst & Young/Andersen Germany*.

Kitą įmonę kontroliuojantis asmuo

- (12) Kontrolę taip pat gali įsigyti asmuo, kuris jau kontroliuoja (kartu arba atskirai) bent vieną kitą įmonę, arba kiti asmenys (kontroliuojantys kitą įmonę) ir įmonės. Sąvoka „asmuo“ šiuo atveju apima ir valstybės institucijas ⁽¹³⁾, ir privačias įmones bei fizinius asmenis. Laikoma, kad fizinių asmenų įsigyjama kontrolė sukelia ilgalaikių dalyvaujančių įmonių struktūros pokyčių tik tuomet, jei šie fiziniai asmenys savarankiškai vykdo kitą ekonominę veiklą arba jei jie kontroliuoja bent vieną kitą įmonę. ⁽¹⁴⁾

Kontrolę įsigyjantis subjektas

- (13) Paprastai kontrolę įgyja asmenys arba įmonės, turintys kontrolę arba turintys teises, leidžiančias kontroliuoti pagal atitinkamas sutartis (3 straipsnio 3 dalies a punktas). Tačiau gali būti atvejų, kai oficialus kontrolinio akcijų paketo savininkas yra kitas asmuo ar įmonė nei ta, kuri turi faktinę galią pasinaudoti šių akcijų suteikiamomis teisėmis. Taip gali būti, pavyzdžiui, jeigu įmonė naudoja kitu asmeniu arba įmone, išgydama kontrolinį akcijų paketą, ir akcijų suteikiamomis teisėmis naudojasi per tą asmenį ar įmonę, t. y. oficialiai teisės priklauso pastariesiems, bet jie tėra kaip priemonės. Tuomet kontrolę įgyja įmonė, kuri iš tikrųjų sandoryje nedalyvauja, tačiau kaip tik ji turi galią kontroliuoti įsigyjamą bendrovę (3 straipsnio 3 dalies b punktas). Pirmosios instancijos teismas šią nuostatą paaiškino taip, kad komercinių bendrovių turimą kontrolę galima priskirti jų išimtiniais, daugumos arba vykdančioms bendrą bendrovių kontrolę akcininkams, nes šios bendrovės visada laikosi šių akcininkų sprendimų. ⁽¹⁵⁾ Paprastai kontrolinis akcijų paketas, priklausantis kitoms grupės bendrovėms, priskiriamas įmonei, kontroliuojančiai kitus oficialius teisių turėtojus. Kitais atvejais tokio pobūdžio netiesioginę kontrolę gali įrodyti, pavyzdžiui, akcijų paketai, sutartiniai santykiai, finansavimo šaltiniai ar šeimos ryšiai arba kiti požymiai, atskirai arba kartu, atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį. ⁽¹⁶⁾

Investicinių fondų įsigyjama kontrolė

- (14) Kai kontrolę įsigyja investiciniai fondai, gali kilti konkrečių klausimų. Komisija nagrinės struktūras, susijusias su investiciniais fondais, atsižvelgdama į kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes, tačiau tam tikrus bendrus tokių struktūrų bruožus galima išskirti remiantis ankstesne Komisijos patirtimi.
- (15) Investiciniai fondai dažnai įkuriami kaip ribotos atsakomybės bendrijos, kuriose investuotojai veikia kaip ribotos atsakomybės partneriai ir paprastai neturi kontrolės teisių nei atskirai, nei kartu. Investiciniai fondai paprastai įsigyja akcijų ir balsavimo teisių, kurios leidžia kontroliuoti jų portfelyje turimas bendroves. Atsižvelgiant į aplinkybes kontrolę paprastai vykdo investicinė bendrovė, kuri turi įkurti fondą, nes paprastai fondas yra tik investavimo priemonė; išimtiesnėmis aplinkybėmis pats fondas gali vykdyti kontrolę. Investicinė bendrovė dažniausiai vykdo kontrolę per organizacinę struktūrą, pvz., kontroliuodama pagrindinį fondo bendrijos partnerį, arba sutartinėmis nuostatomis, pvz., sudarydama patariamuosius susitarimus, arba pasitelkdama abi šias priemones. Taip gali būti net tuomet, jei bendrovė, kuri yra pagrindinis partneris, nepriklauso pačiai investicinei bendrovei, tačiau jų akcijos priklauso fiziniams asmenims (kurie gali būti susiję su investicine bendrove) arba trestui. Sutartinės nuostatos,

⁽¹³⁾ Įskaitant ir pačią valstybę, pavyzdžiui, 1992 m. spalio 5 d. byloje IV/M.157 – *Air France/Sabena* dėl Belgijos valstybės dalyvavimo, ar kitas valstybės institucijas, kaip antai *Treuhandanstalt*, 1993 m. gruodžio 14 d. byloje IV.M.308 – *Kali und Salz/MDK/Treuhand*. Taip pat žr. Susijungimų reglamento 22 konstatuojamąją dalį.

⁽¹⁴⁾ 1991 m. gegužės 16 d. byla IV/M.82 – *Asko/Jakobs/Adia*, kurioje privatus asmuo veikė kaip dalyvaujanti įmonė; 2005 m. birželio 16 d. byla COMP/M3762 – *Apax/Travelex*, kurioje buvo nuspręsta, kad privatus asmuo, įsigyjantis bendrąją kontrolę, nėra dalyvaujanti įmonė.

⁽¹⁵⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 72 punktas [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽¹⁶⁾ Žr. 1997 m. balandžio 23 d. bylą M.754 – *Anglo American Corporation/Lonrho*.

siejančios su investicine bendrove, ypač patariamieji susitarimai, bus netgi svarbesni, jei pagrindinis partneris neturi jokių nuosavų išteklių ir darbuotojų portfelyje turimoms bendrovėms valdyti, o iš tiesų yra tik struktūra, kurios kaip bendrovės veiksmus atlieka su investicine bendrove susiję asmenys. Tokiais atvejais investicinė bendrovė paprastai išgyja netiesioginę kontrolę, kaip apibrėžta Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalies b punkte ir 3 straipsnio 3 dalies b punkte, ir gali naudotis teisėmis, tiesiogiai priklausančiomis investiciniam fondui. ⁽¹⁷⁾

1.2. Kontrolės priemonės

- (16) Susijungimų reglamento 3 straipsnio 2 dalyje kontrolė apibrėžiama kaip galimybė daryti lemiamą įtaką įmonei. Todėl nebūtina įrodyti, kad tokia lemiamą įtaką iš tiesų yra arba bus daroma. Tačiau galimybė pasinaudoti šia įtaka turi būti faktinė. ⁽¹⁸⁾ 3 straipsnio 2 dalyje toliau nurodoma, kad galimybė daryti lemiamą įtaką įmonei gali būti grindžiama teisėmis, sutartimis ar kitomis priemonėmis, atskirai arba kartu, atsižvelgiant į faktines ar teises aplinkybes. Todėl koncentracija gali būti vykdoma teisiniu arba *de facto* pagrindu, ji gali būti vykdoma kaip vienvaldė arba bendroji kontrolė ir apimti visą arba dalį vienos arba daugiau įmonių (plg. 3 straipsnio 1 dalies b punktą).

Kontrolė, įsigyjama įsigyjant akcijų ir turto

- (17) Ar po sandorio įsigyjama kontrolė, priklauso nuo kelių teisinių ir (arba) faktinių dalykų. Įprasčiausia priemonė įsigyti kontrolę yra įsigyti akcijų, kartais, bendrosios kontrolės atvejais, sudarant akcininkų susitarimą, arba įsigyti turto.

Sutartimi pagrįsta kontrolė

- (18) Kontrolę galima įsigyti sudarius sutartį. Tam, kad sutartimi būtų perduota kontrolė, sutartyje turi būti numatyta panaši kitos įmonės valdymo ir išteklių kontrolė, kaip ir įsigyjant akcijų ar turto. Be valdymo ir išteklių kontrolės perdavimo, tokios sutartys taip pat turi galioti labai ilgai (paprastai jose neturi būti numatyta sutartines teises perduodančios šalies galimybė pirma laiko nutraukti sutartį). Tik tokios sutartys gali lemti struktūrinius rinkos pokyčius. ⁽¹⁹⁾ Prie tokių sutarčių priskiriamos organizacinės sutartys, sudarytos pagal nacionalinę bendrovių teisę ⁽²⁰⁾, arba kitokios sutartys, pvz., verslo ilgalaikės nuomos susitarimai, kuriais įsigyjanti subjektui suteikiama valdymo ir išteklių kontrolė, nors nuosavybės teisės ar akcijos jam neperduodamos. Šiuo atžvilgiu 3 straipsnio 2 dalies a punkte nurodoma, kad kontrolę taip pat gali sudaryti teisė naudoti įmonės turtą. ⁽²¹⁾ Dėl tokių sutarčių taip pat gali būti įsigyjama bendroji kontrolė, jei ir turto savininkas, ir valdymą kontroliuojanti įmonė turi veto teisę priimančią strateginius verslo sprendimus. ⁽²²⁾

⁽¹⁷⁾ Ši struktūra taip pat paveikia apyvartos apskaičiavimą tais atvejais, kai susijungimas yra susijęs su investiciniais fondais, žr. 189 ir kitas dalis.

⁽¹⁸⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 58 punktas [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽¹⁹⁾ 2005 m. liepos 20 d. byloje COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* valdymo susitarimai galiojo 10–15 m.; 2002 m. vasario 11 d. byloje COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* sutartis buvo sudaryta 8 metams.

⁽²⁰⁾ Tokių ypatingų sutarčių, numatytų nacionalinėje bendrovių teisėje, pavyzdžiai: *Beherrschungsvertrag* Vokietijos teisėje arba *Contrato de subordinação* Portugalijos teisėje; ne visose valstybėse narėse yra tokių sutarčių.

⁽²¹⁾ Žr. 2001 m. sausio 12 d. bylą COMP/M.2060 – *Bosch/Rexroth*, susijusią su sutartimi dėl kontrolės (*Beherrschungsvertrag*) ir verslo nuoma; 2003 m. gruodžio 5 d. bylą COMP/M.3136 – *GE/Agfa NDT*, susijusią su ypatinga sutartimi, kuria buvo perduota verslo išteklių, valdymo ir rizikos kontrolė; 2002 m. vasario 11 d. bylą COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV*, susijusią su verslo nuoma.

⁽²²⁾ 2005 m. liepos 20 d. byla COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien*; taip pat žr. 1992 m. balandžio 28 d. bylą IV/M.126 – *Accor/Wagon-Lits*, atsižvelgiant į Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalies b punktą.

Kitomis priemonėmis įsigyjama kontrolė

- (19) Atsižvelgiant į šias pastabas franšizės sutartimis franšizės teisės suteikėjas paprastai neperima šios teisės gavėjo verslo kontrolės. Dažniausiai franšizės teisės gavėjas naudoja savo verslo išteklius, net jei esminė turto dalis gali priklausyti franšizės teisės suteikėjui.⁽²³⁾ Be to, vien finansiniai susitarimai, pvz., pardavimo su sąlyga išnuomoti sandoriai, pagal kuriuos terminui pasibaigus turtas gali būti išperkamas, paprastai nėra koncentracija, nes dėl jų valdymo ar išteklių kontrolė nepasikeičia.
- (20) Kontrolę taip pat galima įsigyti kitomis priemonėmis. Kontrolės įsigijimą gali lemti vien tik ekonominiai santykiai. Išimtinėmis aplinkybėmis dėl ekonominės priklausomybės kontrolė gali būti įsigyta *de facto*, jei, pvz., su tiekėjais ar klientais sudaromos labai svarbios ilgalaikės tiekimo sutartys arba suteikiami kreditai, kurie kartu su struktūriniais ryšiais leidžia daryti lemiamą įtaką.⁽²⁴⁾ Tokiais atvejais Komisija atidžiai nagrinės, ar šių ekonominių ir kitokių ryšių derinio pakanka, kad dėl jų atsirastų ilgalaikių kontrolės pokyčių.⁽²⁵⁾
- (21) Kontrolė gali būti įsigyjama net jei tai nėra aiškus šalių ketinimas arba jei įsigyjantis subjektas pats aktyviai nedalyvauja ir kontrolė įsigyjama dėl trečiųjų šalių veiksmų. Toks atvejis, pvz., yra kai kontrolė pasikeičia dėl akcininko gauto palikimo arba akcininkui pasitraukus, ypač kai bendroji kontrolė pakeičiama vienalve kontrolė.⁽²⁶⁾ Tokia įvykių eiga reglamentuojama 3 straipsnio 1 dalies b punkte, kuriame nustatyta, kad kontrolę taip pat galima įsigyti „kitomis priemonėmis“.

Kontrolė ir nacionalinė bendrovių teisė

- (22) Valstybės narės nacionaliniuose įstatymuose gali būti nustatytos specialios taisyklės dėl įmonės sprendimų priėmimo organizavimo organų struktūros. Nors tokiais įstatymais gali būti suteikti tam tikri kontrolės įgaliojimai asmenims, kurie nėra akcininkai, ypač darbuotojų atstovams, kontrolės sąvoka pagal Susijungimų reglamentą nėra susijusi su tokiomis įtakos priemonėmis, nes Susijungimų reglamente daugiausia dėmesio skiriama lemiamai įtakai, kurią suteikia teisės, turtas, sutartys arba lygiavertės *de facto* priemonės. Įstatų arba bendrosios teisės apribojimais, kurie susiję su asmenimis, turinčiais teisę būti valdybos nariais, pvz., nuostatomis, kuriomis reikalaujama skirti nepriklausomus narius arba atmesti kandidatūras tų asmenų, kurie eina pareigas arba dirba pagrindinėse bendrovėse, neatmetama kontrolės egzistavimo galimybė, jeigu akcininkai priima sprendimus dėl sprendimų priėmimo organų sudėties.⁽²⁷⁾ Panašiai, net jei nacionalinėje teisėje numatyta, kad sprendimus bendrovėje turi priimti bendrovės organai, vadovaudamiesi jos interesais, tokius sprendimus gali priimti balsavimo teises turintys asmenys ir todėl jie gali daryti lemiamą įtaką bendrovei.⁽²⁸⁾

⁽²³⁾ Byla M.940 – UBS/Mister Minit, atsižvelgiant į Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalies b punktą. Franšizės sutartiniai santykiai, vertinant konkurencijos sąlygas – žr. 2006 m. birželio 6 d. bylą COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza. 1992 m. balandžio 28 d. byloje IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits nagrinėtą situaciją reikia skirti nuo franšizės susitarimų. Šioje byloje, taip pat vertinant pagal 5 straipsnio 4 dalies b punktą, viešbučių bendrovė taip pat turėjo teisę valdyti viešbučius neturėdama kontrolinio jų akcijų paketo, nes ji sudarė ilgalaikius susitarimus dėl viešbučių valdymo, pagal kuriuos ji turi lemiamos įtakos kasdieninei šių viešbučių veiklai, taip pat ir priimti su biudžetu susijusius sprendimus.

⁽²⁴⁾ Žr. 1997 m. sausio 22 d. bylą IV/M.794 – Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB; 1993 m. liepos 28 d. bylą IV/ECSC.1031 – US/Sollac/Bamesa; 1995 m. rugpjūčio 23 d. bylą IV/M.625 – Nordic Capital/Transpool; dėl kriterijų taip pat žr. 1996 m. kovo 27 d. bylą IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation.

⁽²⁵⁾ Žr. 1992 m. rugsėjo 25 d. bylą IV/M.258 – CCIE/GTE, kurioje Komisija nustatė, kad kontrolė nebuvo įgyta, nes susiję prekybiniai susitarimai buvo trumpalaikiai.

⁽²⁶⁾ Žr. 2004 m. kovo 12 d. bylą COMP/M.3330 – RTL/M6; 1994 m. birželio 9 d. bylą COMP/M.452 – Avesta (II).

⁽²⁷⁾ Sprendimo byloje T-282/02 Cementbouw prieš Komisiją 70, 73, 74 punktai [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽²⁸⁾ Sprendimo byloje T-282/02 Cementbouw prieš Komisiją 79 punktas [2006 m.] Rink. p. II-319.

Kitose įstatymų reglamentuojamose srityse nustatyta kontrolė

- (23) Kontrolės sąvoka pagal Susijungimų reglamentą gali skirtis nuo tos, kuri vartojama Bendrijos ir nacionaliniuose konkrečiuose teisės aktuose, reglamentuojančiuose, pavyzdžiui, riziką ribojančios priežiūros taisyklės, mokesčių, oro transporto ar informacijos priemonių sritis. Todėl „kontrolės“ sąvokos interpretavimas kitose srityse nebūtinai yra lemiamas nustatant kontrolės sąvoką pagal Susijungimų reglamentą.

1.3. Kontrolės objektas

- (24) Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalies b punkte ir 2 dalyje nustatyta, kad kontrolės objektas gali būti viena ar daugiau įmonių – juridinių asmenų, arba jų dalys, tokių subjektų turtas arba tik tokių subjektų turto dalis. Turto kontrolės įsigijimas gali būti koncentracija tik tuomet, jei šis turtas yra visa įmonė arba jos dalis, t. y. rinkoje dalyvaujantis verslas, kuriam galima aiškiai priskirti rinkos apyvartą. ⁽²⁹⁾ Verslo klientų bazės perdavimas gali atitikti šiuos kriterijus, jei jo pakanka verslui su rinkos apyvarta perduoti. ⁽³⁰⁾ Sandoris, susijęs su nematerialiuoju turtu, pvz., registruotais prekių pavadinimais, patentais ar autorių teisėmis, taip pat gali būti laikomas koncentracija, jei šis turtas sudaro verslą su rinkos apyvarta. Bet kuriuo atveju registruotų prekių pavadinimų licencijų, patentų ar autorių teisių perdavimas, jei neperduodamas joks kitas turtas, gali atitikti šiuos kriterijus tik jei licencijos yra išimtinės bent jau tam tikroje teritorijoje ir jei perduodant šias licencijas taip pat perduodama apyvartą duodanti veikla. ⁽³¹⁾ Neišimtinės licencijos negali pačios būti verslas, kuriam galima priskirti rinkos apyvartą.
- (25) Ypatingų klausimų kyla tais atvejais, kai įmonė paveda tam tikrą vidaus veiklą, pvz., paslaugų teikimą ar produktų gamybą, paslaugų teikėjui. Dažniausi atvejai, kai informacinių technologijų paslaugos užsakomos specializuotoms informacinių technologijų bendrovėms. Užsakomųjų paslaugų sutartys gali būti įvairios, bet joms visoms bendra tai, kad užsakomųjų paslaugų teikėjas teikia šias paslaugas klientui, kuris anksčiau pats teikė šias paslaugas įmonėje. Paprastų užsakomųjų paslaugų atvejais paslaugų teikėjams neperduodamas turtas arba darbuotojai, tačiau paprastai klientas taip pat nepasilieka turto ar darbuotojų. Tokia užsakomųjų paslaugų sutartis panaši į įprastą paslaugų sutartį ir net jei užsakomųjų paslaugų teikėjas įgyja teisę valdyti kliento turtą ir vadovauti darbuotojams, koncentracija nevykdoma, jei šis turtas ir darbuotojai bus naudojami tik klientui aptarnauti.
- (26) Kitokia padėtis susiklosto tada, kai užsakomųjų paslaugų teikėjas ne tik imasi tam tikros veiklos, kuri anksčiau buvo vykdoma pačioje įmonėje, bet jam taip pat perduodamas susijęs turtas ir (arba) darbuotojai. Tokiais atvejais koncentracija bus vykdoma tik jei turtas yra visa įmonė arba jos dalis, t. y. rinkoje galintis dalyvauti verslas. Tam būtina, kad turtas, kuris anksčiau buvo skirtas parduodančios įmonės vidaus veiklai, suteiktų užsakomųjų paslaugų teikėjui galimybių teikti paslaugas ne tik paslaugas užsakančiam klientui, bet ir trečiosioms šalims – iš karto arba greitai po perdavimo. Tokia padėtis susiklostytų, pvz., jei perdavimas būtų susijęs su verslo vidaus subjektu ar pavaldžiąja įmone, jau teikiančia paslaugas trečiosioms šalims. Jei paslaugos dar neteikiamos trečiosioms šalims, kalbant apie gamybą, su perduodamu turtu reikėtų perduoti gamybos priemones, produkto gamybos praktinę patirtį (pakanka, kad perduotas turtas leistų artimoje ateityje išplėtoti tokias galimybes) ir, jei dar nesudaryta galimybė patekti į rinką, priemones, kurias taikydamas pirkėjas galėtų greitai patekti į rinką (pvz.,

⁽²⁹⁾ Žr., pvz., 2005 m. gruodžio 22 d. bylą COMP/M. 3867 – Vattenfall/Elsam and E2 Assets.

⁽³⁰⁾ 2002 m. gruodžio 23 d. byla COMP/M.2857 – ECS/IEH.

⁽³¹⁾ Be to, licencijų suteikimas ir patentų licencijų perdavimas bus koncentracija tik jei šie veiksmai yra ilgalaikiai. Šiuo atžvilgiu galioja tie patys principai, kaip nustatyti 18 dalyje, kuriame buvo aptariamas kontrolės įsigijimas (ilgalaikių susitarimų būdu).

sudarytas sutartis ar registruotus prekių pavadinimus).⁽³²⁾ Kalbant apie paslaugų teikimą, su perduodamu turtu reikėtų perduoti būtiną praktinę patirtį (pvz., darbuotojus ir intelektualinę nuosavybę) ir patekimo į rinką priemonės (pvz., rinkodaros priemonės).⁽³³⁾ Taigi, tarp perduodamo turto turi būti bent jau tokios esminės verslo sudedamosios dalys, kurios leistų išgyjančiam subjektui pradėti dalyvauti rinkoje per laikotarpį, atitinkantį bendrųjų įmonių veiklos pradžios laikotarpį, kaip nurodyta 97, 100 dalyse. Kaip ir bendrųjų įmonių atvejais, vertindama šiuos klausimus, Komisija atsižvelgs į pagrįstus verslo planus ir bendrus rinkos bruožus.

- (27) Jeigu perduotas turtas nesuteikia pirkėjui galimybių bent jau veikti rinkoje, tikriausiai jis bus naudojamas tik užsakomosioms paslaugoms teikti. Tokiomis aplinkybėmis dėl sandorio neįvyks ilgalaikių rinkos struktūros pokyčių ir užsakomųjų paslaugų sutartis taip pat bus panaši į paslaugų sutartį. Toks sandoris nebus koncentracija. Konkretūs reikalavimai, kad bendroji užsakomųjų paslaugų teikimo įmonė būtų priskiriama prie koncentracijų, nagrinėjami šio pranešimo skyriuje apie savarankiškas bendrąsias įmones.

1.4. *Ilgalaikiai kontrolės pokyčiai*

- (28) Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalyje koncentracija apibrėžiama kaip apimanti tik sandorius, po kurių įvyksta ilgalaikių koncentracijoje dalyvaujančių įmonių kontrolės ir, kaip papildomai numatyta 20 konstatuojamojoje dalyje, rinkos struktūros pokyčių. Todėl Susijungimų reglamente nenumatyti sandoriai, dėl kurių kontrolė pakinta tik laikinai. Tačiau ilgalaikį kontrolės pokytį taip pat gali sukelti ir apibrėžtam laikotarpiui sudaryti pagrindiniai susitarimai, jei juos galima pratęsti. Koncentracija gali būti vykdoma net ir tada, kai susitarimuose numatyta konkreti galiojimo pasibaigimo data, jei numatytas laikotarpis yra pakankamai ilgas, kad dėl jo įvyktų ilgalaikis dalyvaujančių įmonės kontrolės pokytis.⁽³⁴⁾
- (29) Vertinant kelis iš eilės sudarytus sandorius, iš kurių pirmasis yra tik pereinamojo pobūdžio, taip pat svarbu nustatyti, ar dėl sandorio įvyko ilgalaikis rinkos struktūros pokytis. Galimos kelios įvykių eigos.
- (30) Viena iš jų, kai kelios įmonės susijungia tik tam, kad išgytų kitą bendrovę, susitarusios padalyti išgytą turtą pagal iš anksto parengtą planą iš karto po to, kai sandoris bus įgyvendintas. Tokiu atveju iš pradžių viena ar kelios įmonės išgyja visą perkamą bendrovę. Po to kelios įmonės pasidalija išgytą turtą. Tada kyla klausimas, ar pirmąjį sandorį reikia laikyti atskira koncentracija, kai išgyjama vienvaldė visos perkamos bendrovės kontrolė (jei bendrovę išgyja vienas pirkėjas) arba bendroji kontrolė (jei išgyjama bendrai), ar tik antrojo etapo sandoriai yra koncentracijos atvejai, kai kiekviena išgyjanti įmonė išgyja atitinkamas perkamos bendrovės dalis.

⁽³²⁾ Žr. 2000 m. vasario 25 d. bylą COMP/M.1841 – *Celestica/IBM*; 2000 m. vasario 29 d. bylą COMP/M.1849 – *Solectron/Ericsson*; 2001 m. birželio 29 d. bylą COMP/M.2479 – *Flextronics/Alcatel*; 2001 m. lapkričio 12 d. bylą COMP/M.2629 – *Flextronics/Xerox*.

⁽³³⁾ Žr., atsižvelgiant į bendrąsias įmones, 1995 m. gegužės 11 d. bylą IV/M.560 – *EDS/Lufthansa*, 2001 m. birželio 29 d. bylą COMP/M.2478 – *IBM Italia/Business Solutions/JV*.

⁽³⁴⁾ Dėl bendrųjų įmonių žr. 2003 m. balandžio 30 d. bylą COMP/M.2903 – *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV*, kurioje buvo nuspręsta, kad 12 metų laikotarpis yra pakankamai ilgas; 2002 m. vasario 11 d. COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV*, kurioje sutartis galiojo 8 metus. 2005 m. liepos 20 d. byla COMP/M.3858 *Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien*, kurioje Komisija nusprendė, kad 10–15 metų laikotarpis yra pakankamai ilgas, o trejų metų – nepakankamai. Kontrolės įsigijimui išgyjant akcijų ar turto paprastai netaikomas konkretus laikotarpis ir todėl manoma, kad dėl tokio sandorio atsiras ilgalaikių kontrolės pokyčių. Tik tais atvejais, kurie nurodyti 29 ir kitose dalyse, bus išimtinai laikoma, kad kontrolės įsigijimas išgyjant akcijų ar turto bus pereinamojo pobūdžio ir todėl dėl tokio sandorio neatsiras dalyvaujančių įmonių kontrolės ilgalaikių pokyčių.

- (31) Komisija mano, kad pirmasis sandoris nėra koncentracija ir nagrinėja galutinių įsigyjančių subjektų įsigytos kontrolės atvejus, jeigu laikomasi toliau nurodytų sąlygų. Visų pirma pirkėjai turi iš anksto susitarti dėl tolesnio padalijimo teisiškai įpareigojančiu būdu. Antra, turi būti visiškai aišku, kad antrasis etapas – įsigyto turto padalijimas – vyks netrukus po pirmojo įsigijimo. Komisija mano, kad paprastai turto padalijimas neturėtų užtrukti ilgiau nei vienerius metus. ⁽³⁵⁾
- (32) Jei pirmasis įsigijimo sandoris atitinka abi sąlygas, dėl jo neįvyks ilgalaikių struktūrinių pokyčių. Įsigyjantis (-ys) subjektas (-ai) ir visa perkama bendrovė faktiškai nekoncentruoja ekonominės galios, nes visu įsigytu turtu bus disponuojama tik tiek, kiek tai būtina greitam jo padalijimui. Tokiomis aplinkybėmis koncentracija gali būti vykdoma tik per antrąjį etapą, perkant skirtingas bendrovės dalis, kai kiekvienas atskiro pirkėjo įsigijimo sandoris bus vertinamas kaip atskira koncentracija. Tokiu atveju neatsižvelgiama į tai, ar pirmajame įsigijimo sandoryje dalyvavo tik viena ⁽³⁶⁾ ar daugiau įmonių, kurios taip pat dalyvauja ir antrojo etapo sandoriuose. ⁽³⁷⁾ Bet kuriuo atveju būtina pabrėžti, kad sprendimu, patvirtinančiu, kad sandoris atitinka susijungimų kontrolės reikalavimus, bus leidžiama perimti visą perkamą bendrovę tik su sąlyga, kad jos turtas bus padalytas netrukus ir skirtingos šios perkamos bendrovės dalys bus tiesiogiai parduotos atitinkamam galutiniam pirkėjui.
- (33) Tačiau jei sandoris neatitinka šių sąlygų, ypač jei neaišku, ar antrasis etapas tikrai įvyks netrukus po pirmojo įsigijimo, Komisija laikys pirmąjį sandorį atskira koncentracija, susijusia su visa perkama bendrove. Pavyzdžiui, taip bus laikoma, kai pirmasis sandoris taip pat gali būti vykdomas nepriklausomai nuo antrojo ⁽³⁸⁾ arba jei perkamai bendrovei padalyti būtinas ilgesnis pereinamasis laikotarpis. ⁽³⁹⁾
- (34) Antroji galima įvykių eiga – kai dėl sandorio veiklos pradžios laikotarpiu nustatoma bendroji kontrolė, tačiau pagal teisiškai privalomus susitarimus ji bus pakeista vienvaldė vieno iš akcininkų kontrole. Kadangi bendroji kontrolė gali nesukelti ilgalaikių kontrolės pokyčių, visą sandorį galima laikyti vienvaldės kontrolės įsigijimu. Anksčiau Komisija yra sutikusi, kad toks veiklos pradžios laikotarpis gali trukti iki trejų metų. ⁽⁴⁰⁾ Manoma, kad jis pernelyg ilgas, kad būtų galima atmesti galimybę, jog bendroji kontrolė paveikia rinkos struktūrą. Todėl iš esmės šis laikotarpis neturėtų būti ilgesnis nei vieneri metai ir bendroji kontrolė turėtų būti tik pereinamojo pobūdžio. ⁽⁴¹⁾ Tik toks palyginti trumpas laikotarpis užtikrins, kad bendrosios kontrolės laikotarpis labai nepaveiks rinkos struktūros ir todėl bus galima manyti, kad jis nelemia ilgalaikių kontrolės pokyčių.
- (35) Trečioji galima įvykių eiga – kai įmonė turi laikiną pirkėją (dažnai tai yra bankas) pagal susitarimą dėl būsimo tolesnio verslo pardavimo galutiniam įsigyjančiam subjektui. Laikinasis pirkėjas paprastai įsigyja akcijų galutinio įsigyjančio subjekto vardu; pastarajam dažnai tenka didžiausia ekonominė rizika ir taip pat gali būti suteiktos tam tikros teisės. Tokiomis aplinkybėmis pirmasis sandoris sudaromas tik tam, kad būtų lengviau sudaryti antrąjį sandorį ir pirmasis pirkėjas yra tiesiogiai susijęs su galutiniu įsigyjančiu
-
- ⁽³⁵⁾ Žr., pvz., bylas COMP/M. 2005 m. birželio 24 d. bylą Nr. COMP/M.3779 – *Pernod Ricard/Allied Domecq* ir 2005 m. birželio 10 d. bylą COMP/M.3813 – *Fortune Brands/Allied Domecq*, kai buvo numatyta, kad turtas bus padalytas per 6 mėnesius po įsigijimo.
- ⁽³⁶⁾ Pirmojo įsigijimo, kurį vykdo tik viena įmonė, pavyzdžiai: 2005 m. birželio 24 d. byla COMP/M.3779 – *Pernod Ricard/Allied Domecq* ir 2005 m. birželio 10 d. byla COMP/M.3813 – *Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard*; 2001 m. sausio 12 d. byla COMP/M.2060 – *Bosch/Rexroth*.
- ⁽³⁷⁾ Bendro įsigijimo pavyzdžiai: 2000 m. sausio 18 d. byla COMP/M.1630 – *Air Liquide/BOC*; 2000 m. rugpjūčio 11 d. byla COMP/M.1922 – *Siemens/Bosch/Ates*; 2000 m. rugpjūčio 29 d. byla COMP/M.2059 – *Siemens/Dematic/VDO Sachs*.
- ⁽³⁸⁾ Žr. 2001 m. lapkričio 21 d. bylą COMP/M.2498 – *UPM-Kymmene/Haindl* ir 2001 m. lapkričio 21 d. bylą COMP/M.2499 – *Norske Skog/Parenco/Walsum*.
- ⁽³⁹⁾ 2004 m. kovo 16 d. byla COMP/M.3372 – *Carlsberg/Holsten*.
- ⁽⁴⁰⁾ 1994 m. kovo 28 d. byla IV/M.425 – *British Telecom/Santander*.
- ⁽⁴¹⁾ Žr. 2001 m. gruodžio 20 d. bylą M.2389 – *Shell/DEA*, kai per bendrosios kontrolės laikotarpį galutinis vienvaldė kontrolę įsigyjantis subjektas turėjo didelę įtaką veiklos valdymui; 2002 m. lapkričio 18 d. bylą M.2854 – *RAG/Degussa*, kai pereinamasis laikotarpis buvo skirtas palengvinti vidaus restruktūrizavimą po susijungimo.

subjektu. Priešingai nei tuo atveju, kuris aprašytas pirmojoje galimoje įvykių eigoje 30–33 dalyse, nėra jokio kito galutinio išsilyjančio subjekto, išsilyjamas verslas lieka nepakitęs, o sandorių seką inicijuoja tik vienintelis galutinis išsilyjantis subjektas. Nuo šio pranešimo priėmimo dienos Komisija išnagrinės galutinio išsilyjančio subjekto kontrolės išsigijimą, kaip numatyta šalių sudarytuose susitarimuose. Komisija laikys sandorį, kuriuo laikinasis pirkėjas išsilyja kontrolę tokiomis aplinkybėmis, pirmuoju etapu vienos koncentracijos, apimančios ilgalaikį galutinio pirkėjo kontrolės išsigijimą.

1.5. *Susiję sandoriai*

1.5.1. 3 straipsnio ir 5 straipsnio 2 dalies antrosios pastraipos ryšys

- (36) Pagal Susijungimų reglamentą keli sandoriai gali būti nagrinėjami kaip viena koncentracija – pagal 3 straipsnio bendrąją taisyklę, jei jie vienas nuo kito priklauso, arba pagal konkrečią 5 straipsnio 2 dalies antrosios pastraipos nuostatą.
- (37) Susijungimų reglamento 5 straipsnio 2 dalies antroje pastraipoje reglamentuojamas kitas klausimas nei 3 straipsnyje. 3 straipsnyje „koncentracija“ apibrėžiama bendromis ir esminėmis sąvokomis, tačiau jame tiesiogiai nenustatomi Komisijos įgaliojimai dėl koncentracijų. 5 straipsnyje siekiama nustatyti Susijungimų reglamento taikymo sritį, visų pirma apibrėžiant apyvartą, į kurią būtina atsižvelgti vertinant, ar koncentracija veikia Bendrijos mastu, o 5 straipsnio 2 dalies antroje pastraipoje nustatyta, kad Komisija gali manyti, jog du ar daugiau koncentravimo sandoriai gali būti viena koncentracija apskaičiuojant dalyvaujančių įmonių apyvartą. Todėl prieš vertinant 5 straipsnio 2 dalies antroje pastraipoje nagrinėjamą susijungimo aspektą reikia įvertinti, ar taikant 3 straipsnį dėl kelių sandorių įvyks viena koncentracija ar kelios. ⁽⁴²⁾

1.5.2 Susiję sandoriai pagal 3 straipsnį

- (38) Pagal bendrąją ir teleologinę koncentracijos apibrėžimą, nustatytą 3 straipsnio 1 dalyje, – kad dėl koncentracijos išsilyjama vienos ar kelių įmonių kontrolė – nesvarbu, ar kontrolė buvo įsigyta sudarant vieną ar kelis teisinius sandorius, jei jo ar jų rezultatas yra viena koncentracija. Du ar daugiau sandorių sudaro vieną koncentraciją pagal 3 straipsnį, jei jie yra vienijančio pobūdžio. Todėl reikėtų nustatyti, ar dėl jų vienai arba kelioms įmonėms tiesiogiai ar netiesiogiai perduodama ekonominė kitos ar kitų įmonių kontrolė. Vertinant reikia nustatyti realias sandorio ekonomines sąlygas ir pagal jas – šalių siekiamus ekonominius tikslus. Kitaip tariant, norint nustatyti, ar konkretūs sandoriai yra vienijančio pobūdžio, kiekvienu konkrečiu atveju reikia įsitikinti, ar šie sandoriai yra susiję taip, kad vieno sandorio nebūtų galima įgyvendinti be kito ⁽⁴³⁾.
- (39) Susijungimų reglamento 20 konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad viena koncentracija reikėtų laikyti sandorius, glaudžiai susijusius dėl sąlygų. Todėl reikalavimas, kad sandoriai būtų susiję, kaip nustatyta pirmosios instancijos teismo sprendime *Cementbouw* byloje ⁽⁴⁴⁾, atitinka 20 konstatuojamosios dalies paaiškinimą, kad sandoriai yra susiję dėl sąlygų.
- (40) Vadovaujantis šiuo bendroju metodu, viena vertus, pagal Susijungimų reglamentą sandoriai, susiję dėl šalių siekiamų ekonominių tikslų taip pat turėtų būti nagrinėjami vienos procedūros metu. Tuomet rinkos struktūros pokytį sukelia bendrai visi šie sandoriai. Kita vertus, jei skirtingi sandoriai nėra priklausomi vienas nuo kito ir jei šalys tęs vieną iš sandorių, net jei po to nebus įgyvendinti kiti, pagal Susijungimų reglamentą šiuos sandorius tikriausiai reikėtų vertinti atskirai.

⁽⁴²⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 113–119 punktai [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽⁴³⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 104–109 punktai [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽⁴⁴⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 106–109 punktai [2006 m.] Rink. p. II-319.

- (41) Tačiau keli sandoriai, net susiję tarpusavyje dėl sąlygų, gali būti nagrinėjami kaip viena koncentracija tik jei kontrolę galiausiai įsigyja ta pati įmonė (-ės). Tik tokiu atveju du ar daugiau sandorių galima laikyti vienijančios prigimties ir todėl dėl jų bus vykdoma viena koncentracija, kaip apibrėžta 3 straipsnyje. ⁽⁴⁵⁾ Tačiau prie tokių sandorių nepriskiriami bendrųjų įmonių skaidymai, kai įvairias įmonės dalis pasidalija jos buvusios pagrindinės įmonės. Komisija laikys, kad šie sandoriai yra atskiros koncentracijos. ⁽⁴⁶⁾ Taip pat vertinami ir sandoriai, kai dvi (arba daugiau) bendrovių apsieičia turtu, sudarydamos sandorius dėl bendrų įmonių skaidymo ar apsieitimo turtu. Nors paprastai šalys mano, kad šie sandoriai priklauso vienas nuo kito, pagal Susijungimų reglamentą visų šių sandorių rezultatus reikia vertinti atskirai: kelios įmonės įsigyja skirtingo turto kontrolę; kiekvienoje įsigyjančioje įmonėje yra skirtingas išteklių derinys; pagal Susijungimų reglamentą kiekvieno iš kontrolės įsigijimo atvejų poveikį rinkai reikia nagrinėti atskirai.
- (42) Dėl skirtingo masto kontrolės įsigijimo (pvz., bendrosios verslo kontrolės ir vienvaldės kito verslo kontrolės) kyla įvairių klausimų. Jei per sandorį įsigyjama bendroji vienos įmonės dalies kontrolė ir vienvaldė kitos dalies kontrolė, pagal Susijungimų reglamentą jis iš esmės laikomas dviem atskiromis koncentracijomis. ⁽⁴⁷⁾ Šie sandoriai yra tik viena koncentracija, jei jie priklauso vienas nuo kito ir jei vienvaldę kontrolę įsigyjanti įmonė taip pat įsigyja ir bendrąją kontrolę. Bet kuriuo atveju manoma, kad dėl tokių sandorių vykdoma tik viena koncentracija, jei įsigyjama bendrovės dalis, kuriai priklauso ir atskirai, ir bendrai valdoma įmonė. Pagal 20 konstatuojamosios dalies aiškinimą, jei ta pati įmonė įsigyja ir vienvaldę, ir bendrąją kitų įmonių kontrolę pagal vienas nuo kito priklausančius susitarimus, šią padėtį reikia vertinti taip pat. Todėl šie sandoriai, nors jie ir priklauso vienas nuo kito, sudaro tik vieną koncentraciją.

Sandorių sąlygiškumo reikalavimas

- (43) Būtinasis sąlygiškumas – kad nei vienas iš sandorių negalėtų įvykti be kitų ir todėl jie sudarytų vieną operaciją. ⁽⁴⁸⁾ Šis sąlygiškumą paprastai įrodo *de jure* sandorių ryšys, t. y. patys susitarimai yra tarpusavyje susiję dėl abipusių sąlygų. Jei galima įtikinamai įrodyti *de facto* sąlygiškumą, to gali užtekti tam, kad sandorį būtų galima laikyti viena koncentracija. Tuo tikslu reikia atlikti ekonominį vertinimą, ar kiekvienas sandoris būtinai priklauso nuo kitų sandorių sudarymo. ⁽⁴⁹⁾ Kelių sandorių tarpusavio priklausomybę taip pat gali įrodyti pačių šalių pareiškimai arba atitinkamų susitarimų sudarymas tuo pačiu metu. Bus sunku įrodyti kelių sandorių *de facto* tarpusavio priklausomybę, jei jie nevykdomi vienu metu. Jei sandorių sąlygos teisiškai nustatytos ne tuo pačiu metu, taip pat gali būti suabejota, ar jos tikrai priklauso viena nuo kitos.
- (44) Apibūdintas principas, kad kelis sandorius galima laikyti viena koncentracija, jei atitinka minėtos sąlygos, galioja tik tuomet, jei dėl jų tas pats asmuo (-enys) ar įmonė (-ės) įsigyja vienos ar kelių įmonių kontrolę. Pirma, taip gali būti, jei vienas verslas ar įmonė įsigijami per kelis teisinius sandorius. Antra, jei įsigyjamos kelios įmonės (šie sandoriai taip pat galėtų būti atskiros koncentracijos) ir šie įsigijimai gali būti taip susiję, kad juos būtų galima laikyti viena koncentracija. Tačiau pagal Susijungimų reglamentą negalima susieti skirtingų teisinių sandorių, kurie tik iš dalies susiję su įmonių kontrolės įsigijimu, bet taip

⁽⁴⁵⁾ Taip pat vertinami ir tokie atvejai, kai įmonė parduoda verslą pirkėjui, o paskui įsigyja pardavėją ir parduotą verslą, žr. 2007 m. vasario 26 d. bylą COMP/M.4521 – LGI/Telenet.

⁽⁴⁶⁾ Žr. kartu nagrinėjamas bylas: 2003 m. lapkričio 20 d. COMP/M.3293 – Shell/BEB ir COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB; 1992 m. balandžio 30 d. bylą IV/M.197 – Solvay/Laporte.

⁽⁴⁷⁾ Žr. 1994 m. kovo 9 d. bylą IV/M.409 – ABB/Renault Automation.

⁽⁴⁸⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 127 ir kiti punktai [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽⁴⁹⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 127 ir kiti punktai [2006 m.] Rink. p. II-319. Žr. 2007 m. vasario 26 d. bylą COMP/M.4521 – LGI/Telenet, kai tarpusavio priklausomybė buvo įrodyta pagal tai, kad du sandorius buvo nuspręsta įvykdyti vienu metu ir, atsižvelgiant į ekonominius šalių tikslus, kiekvieno sandorio nebūtų įmanoma atlikti be kito.

pat iš dalies susiję su kito turto, pvz., nekontrolinio kitų bendrovių akcijų paketo, įsigijimu. Jei skirtingi sandoriai, susiję dėl sąlygų, būtų vertinami bendrai pagal Susijungimų reglamentus ir tik dėl kelių iš šių sandorių atitinkamos įsigyjamos bendrovės kontrolė pasikeistų, tai neatitiktų bendros Susijungimų reglamentų sistemos ir paskirties.

Atskiro verslo įsigijimas

- (45) Jei tas pats pirkėjas (-ai) įsigyja atskiro verslo, t. y. atskiro ūkio subjekto, kontrolę per kelis teisinius sandorius, tai gali būti laikoma viena koncentracija, jei šie sandoriai yra tarpusavyje susiję dėl sąlygų. Tokiais atvejais neatsižvelgiama į tai, ar verslą įsigyja bendrovių struktūra, sudaryta iš vienos ar kelių bendrovių, ar įvairus turtas įsigyjamas tam, kad iš jo būtų sudarytas atskiras verslas, t. y. atskiras ūkio subjektas, valdomas vadovaujantis bendru komerciniu tikslu, kuriam siekti skirtas visas turtas. Tokį verslą gali sudaryti bendrovių kontrolinis ir nekontrolinis akcijų paketai bei materialusis ir nematerialusis turtas. Jei tokiame verslui perduoti reikia kelių tarpusavyje susijusių teisinių sandorių, šie sandoriai yra viena koncentracija. ⁽⁵⁰⁾

Kontrolės įsigijimai tuo pačiu metu ir nuoseklūs kontrolės įsigijimai

- (46) Komisijai yra tekę priimti sprendimų dėl įvairių atvejų, kai keli kontrolės įsigijimai buvo pripažinti viena koncentracija. Vienas iš tokių atvejų – kai kontrolė įsigyjama vienu metu, t. y. kai A įmonė kartu įsigyja B ir C įmonių kontrolę iš skirtingų pardavėjų su sąlyga, kad A neprivalo įsigyti nei vienos iš jų, o pardavėjas neprivalo parduoti, jei abu šie sandoriai nevykdomi kartu. ⁽⁵¹⁾ Kitas atvejis – nuoseklus kontrolės įsigijimas, t. y. A įmonė įsigyja B įmonės kontrolę su sąlyga, kad prieš tai arba tuo pačiu metu B įsigis C įmonės kontrolę, pvz., *Kingfisher* byla. ⁽⁵²⁾

Nuoseklus vienvaldės ir (arba) bendrosios kontrolės įsigijimas

- (47) Vertindama bylas, kai per nuoseklų sandorį įmonė sutinka įsigyti vienvaldę perkamos įmonės kontrolę, siekdama tiesiogiai parduoti įsigytą perkamos įmonės akcijų paketo dalis kitai įmonei, ir galiausiai abi įmonės bendrai kontroliuoja perkamą įmonę, Komisija vadovaujasi *Kingfisher* bylos principu. Jeigu abu sandoriai tarpusavyje susiję dėl sąlygų, jie pripažįstami viena koncentracija ir Komisija nagrinės tik galutinį sandorių rezultatą – bendrosios kontrolės įsigijimą. ⁽⁵³⁾

1.5.3 Nuoseklūs sandoriai, susiję su vertybiniais popieriais

- (48) Naujosios redakcijos Susijungimų reglamento 20 konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad viena koncentracija taip pat bus vykdoma, jei viena įmonė įsigyjama, per palyginti trumpą laiką sudarant su vienu ar keliais pardavėjais vertybinių popierių sandorių seriją. Tokiais atvejais koncentracija apima ne tik „vieno ir lemiamo“ akcijų paketo įsigijimą, bet visų vertybinių popierių įsigijimus, įvykdomus per palyginti trumpą laiką.

⁽⁵⁰⁾ Žr. 1994 m. rugpjūčio 29 d. bylą IV/M.470 – *Gencor/Shell*; 2004 m. spalio 8 d. bylą COMP/M.3410 – *Total/Gaz de France*; 1997 m. rugsėjo 19 d. bylą IV/M.957 – *L'Oreal/Procosa/Cosmetique Iberica/Albesa*; 1996 m. gruodžio 18 d. bylą IV/M.861 – *Textron/Kautex*, kai visas turtas taip pat buvo naudojamas toje pačioje produktų rinkoje. Tokį pat principą galima pritaikyti atvejams, kai kelios bendrovės, sudarančios bendrą verslą, sukuria bendrą įmonę, žr. 2006 m. birželio 12 d. bylą M.4048 – *Sonae Industria/Tarkett*, kai norint įrodyti, kad buvo vykdoma viena koncentracija, per kurią būtų sukurta viena savarankiška bendra įmonė, buvo būtina, kad sandoriai, kuriais buvo įkurtos gamybos ir platinimo bendros įmonės, būtų tarpusavyje priklausomi.

⁽⁵¹⁾ 2002 m. rugsėjo 16 d. byla COMP/M.2926 – *EQT/H&R/Dragoco*; tokie pat principai taikomi, jei keli susijungimai vertinami kaip viena koncentracija pagal 3 straipsnio 1 dalies a punktą. 2002 m. rugpjūčio 27 d. byla COMP/M. 2824 – *Ernst & Young/Andersen Germany*.

⁽⁵²⁾ 1998 m. birželio 18 d. byla IV/M.1188 – *Kingfisher/Wegert/ProMarkt*; 2002 m. birželio 26 d. byla COMP/M.2650 – *Haniel/Cementbouw/JV (CVK)*.

⁽⁵³⁾ 2001 m. spalio 30 d. byla COMP/M.2420 – *Mitsui/CVRD/Caemi*.

1.5.4 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa

- (49) 5 straipsnio 2 dalies antrojoje pastraipoje nustatyta konkreti taisyklė, pagal kurią Komisija gali pripažinti kelis nuoseklius sandorius, vykdomus per tam tikrą laiką, viena koncentracija, apskaičiuodama dalyvaujančių įmonių apyvartą. Šia nuostata siekiama užtikrinti, kad tie patys asmenys nesuskaidytų sandorio į kelis turto pardavimo sandorius, vykdomus per tam tikrą laiką, siekdami išvengti Komisijos įsikišimo pagal įgaliojimus, suteiktus jai Susijungimo reglamentu. ⁽⁵⁴⁾
- (50) Jeigu per dvejus metus tie patys asmenys ar įmonės atlieka du ar daugiau sandorių (dėl kiekvieno iš kurių įsigyjama kontrolė), šie sandoriai vertinami kaip viena koncentracija ⁽⁵⁵⁾, neatsižvelgiant į tai, ar šie sandoriai susiję su to paties verslo dalimis ar tuo pačiu sektoriumi. Ši nuostata netaikoma, jei tik kai kuriuose iš susijusių sandorių taip pat dalyvauja kiti asmenys ar įmonės. Pakanka, kad sandoriai, nors juos sudaro ne tos pačios bendrovės, sudaromi tarp tų pačių atitinkamų grupių bendrovių. Ši nuostata taip pat taikoma, jei tie patys asmenys ar įmonės vienu metu sudaro du ar daugiau sandorių. Kai po tokių vienu metu su tomis pačiomis šalimis sudaromų sandorių ta pati įmonė įgyja kontrolę, tokie sandoriai vertinami kaip viena koncentracija, net jei jie nepriklauso vienas nuo kito. ⁽⁵⁶⁾ Tačiau nereikėtų taikyti 5 straipsnio 2 dalies antrosios pastraipos skirtingiems sandoriams, jei bent viename iš jų dalyvauja atitinkama įmonė, kuri nėra bendras (-i) pardavėjas (-ai) ir pirkėjas (-ai). Todėl tokiais atvejais, kai sudaromi du sandoriai ir dėl vieno iš jų įsigyjama vienvaldė kontrolė, o dėl kito – bendroji kontrolė, 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa netaikoma, išskyrus tuos atvejus, kai antrajame sandoryje kita (-os) bendrai kontroliuojanti (-čios) pagrindinė (-ės) įmonė (-ės) yra pirmojo sandorio vienvaldės kontrolės akcijų paketo pardavėjas (-ai).

1.6. **Vidaus restruktūrizavimas**

- (51) Kaip apibrėžta Susijungimų reglamente, koncentracija reiškia tik kontrolės pokyčius. Todėl vidaus restruktūrizavimas bendrovių grupėje negali būti laikomas koncentracija. Šis principas apima, pvz., akcijų paketų didinimą, dėl kurių kontrolė nepasikeičia arba restruktūrizavimo veiksmus, pvz., dvigubos sąrašinės bendrovės sujungimą į vieną juridinį asmenį arba pavaldžiųjų bendrovių sujungimą. Koncentracija būtų vykdoma tik tada, jei šis veiksmas lemtų kokybinį vienos įmonės kontrolės pokytį ir dėl to jis nebūtų vien vidaus.

1.7. **Koncentracijos, susijusios su valstybės įmonėmis**

- (52) Išimtinis atvejis yra situacija, kai ir įsigyjancioji ir įsigyjamoji įmonės yra valstybės (ar tos pačios valstybės institucijos ar savivaldybės) valdomos bendrovės. Šiuo atveju nuspręsti, ar atitinkamus veiksmus reikia laikyti vidaus restruktūrizavimu, padės atsakymas į klausimą, ar abi įmonės anksčiau oficialiai priklausė tam pačiam ūkio subjektui. Jeigu įmonės anksčiau buvo skirtingų savarankiškai priimančių sprendimus ūkio subjektų dalys, laikoma, kad sandorio metu įvyko koncentracija, o ne vidaus restruktūrizavimas. ⁽⁵⁷⁾ Tačiau jei skirtingi ūkio subjektai po sandorio ir toliau galės savarankiškai spręsti, jis bus laikomas tik vidaus restruktūrizavimu, net jei skirtingų ūkio subjektų akcijas valdys vienas subjektas, pvz., tikroji kontroliuojancioji bendrovė. ⁽⁵⁸⁾

⁽⁵⁴⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 118 punktą [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽⁵⁵⁾ Žr. 2003 m. birželio 13 d. bylą COMP/M.3173 – *E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry*. Taip pat vertinami ir atvejai, kai įgyjama vienvaldė kontrolė, nors įsigyjancioji įmonė prieš tai bendrai kontroliavo tik įmonės dalį, žr. 2001 m. gruodžio 20 d. bylą COMP/M. 2679 – *EdF/TXU/Europe/24 Seven*.

⁽⁵⁶⁾ 1998 m. rugpjūčio 24 d. byla IV/M.1283 – *Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth*.

⁽⁵⁷⁾ 1991 m. birželio 24 d. byla IV/M.097 – *Péchiney/Usinor*; 1993 m. vasario 22 d. byla IV/M.216 – *CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson*; 1998 m. birželio 2 d. byla IV/M.931 – *Neste/IVO*. Taip pat žr. Susijungimų reglamento 22 konstatuojamąją dalį.

⁽⁵⁸⁾ Konkretūs klausimai, susiję su valstybės bendrovių apyvartos skaičiavimu, aptariami kitose dalyse.

- (53) Tačiau prerogatyvos, kuriomis naudojasi valstybė, veikdama kaip valstybės institucija, o ne kaip akcininkė, jeigu jos apsiriboja viešųjų interesų gynimu, nereiškia kontrolės pagal Susijungimų reglamentą, jeigu jomis nesiekiama ir nesukuriama galimybė valstybei naudotis savo lemiamą įtaką įmonės veikloje. ⁽⁵⁹⁾

2. Vienvaldė kontrolė

- (54) Vienvaldė kontrolė įgyjama tada, kai viena įmonė gali daryti lemiamą įtaką kitai įmonei. Galima atskirti du pagrindinius atvejus, kai įmonė turi vienvaldę kontrolę. Pirma, vienvaldę kontrolę turinti įmonė gali priimti strateginius komercinius, su kita įmone susijusius sprendimus. Tokia galia paprastai įgyjama gavus bendrovės balsavimo teisių daugumą. Antra, strateginius įmonės sprendimus gali vetuoti tik vienas akcininkas, bet tas pats akcininkas neturi teisės pats priimti tokių sprendimų (vadinamoji nepalanki vienvaldė kontrolė). Tokiomis aplinkybėmis vienas akcininkas turi tiek pat įtakos, kiek paprastai turi keli bendrai kontroliuojantys akcininkai, t. y. jis turi teisę blokuoti strateginius sprendimus. Kitaip nei bendrai kontroliuojamoje bendrovėje, nėra kitų akcininkų, kurie turėtų tokią pat įtaką, todėl nepalankios vienvaldės kontrolės teisę turintis akcininkas nebūtinai turi bendradarbiauti su kitais akcininkais priimdamas sprendimus dėl strateginių kontroliuojamos įmonės veiksmų. Kadangi dėl tokio akcininko bendrovė gali patekti į aklavietę, akcininkas įgyja lemiamą įtaką pagal 3 straipsnio 2 dalį ir, atitinkamai, kontrolę, kaip apibrėžta Susijungimų reglamente. ⁽⁶⁰⁾

- (55) Vienvaldę kontrolę galima įgyti *de jure* ir (arba) *de facto*.

Vienvaldė kontrolė de jure

- (56) Vienvaldė kontrolė paprastai įgyjama teisiniu pagrindu, jeigu įmonė įsigyja balsavimo teisių daugumą bendrovėje. Jeigu nėra kitų dalykų, įsigijimas, nesuteikiantis balsavimo teisių daugumos, paprastai nesuteikia kontrolės, net jeigu įsigijama didžioji akcinio kapitalo dalis. Jei pagal bendrovės įstatus strateginius sprendimus būtina priimti kvalifikuotąją balsų daugumą, įsigijus paprastąją balsavimo balsų daugumą neįgyjama teisė blokuoti strateginius sprendimus, tačiau jos gali pakakti, kad įsigijusi šalis įgytų teisę blokuoti kitus sprendimus ir taip turėtų nepalankią kontrolę.
- (57) Teisiškai vienvaldė kontrolė gali būti įgyjama net įsigyjant nekontrolinių akcijų paketą, jei su šiuo paketu suteikiamos konkrečios teisės. Tokios gali būti privilegijuotosios akcijos, dėl kurių susidaro balsavimo teisių dauguma ar atsiranda kitų teisių, dėl kurių smulkieji akcininkai gali nustatyti įsigijamos bendrovės verslo strategiją, pavyzdžiui, įgaliojimas skirti daugiau negu pusę stebėtojų tarybos ar administracinės valdybos narių. Smulkusis akcininkas taip pat gali vykdyti vienvaldę kontrolę, jei atsižvelgiant į organizacinę struktūrą jis turi teisę valdyti bendrovės veiklą ir nustatyti jos verslo politiką (pvz., kaip ribotos atsakomybės bendrijos pagrindinis partneris, kuris dažnai net neturi bendrijos akcijų).
- (58) Paprastai nepalanki vienvaldė kontrolė atsiranda tada, kai vienas akcininkas įmonėje turi 50 % akcijų, o likusius 50 % turi du ar daugiau akcininkų (darant prielaidą, kad dėl to nesusidaro *de facto* teigiamos vienvaldės kontrolės padėtis) arba jeigu priimant strateginius sprendimus būtina kvalifikuotoji balsų dauguma, kuri faktiškai suteikia veto teisę tik vienam akcininkui, neatsižvelgiant į tai, ar jis yra stambusis ar smulkusis akcininkas. ⁽⁶¹⁾

⁽⁵⁹⁾ 1994 m. rugsėjo 1 d. byla IV/M.493 – *Tractebel/Distrigaz II*.

⁽⁶⁰⁾ Kadangi tik šis akcininkas yra kontrolę įsigyjanti įmonė, tik jis privalo pateikti pranešimą pagal Susijungimų reglamentą.

⁽⁶¹⁾ Žr. bylas: 2004 m. rugpjūčio 20 d. COMP/M.3537 – BBVA/BNL ir 2005 m. balandžio 27 d. M.3768 – BBVA/BNL; 2003 m. liepos 29 d. byla M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentrum; 2002 m. gegužės 8 d. byla COMP/M.2777 – *Cinven Limited/Angel Street Holdings*; 1992 m. rugsėjo 25 d. byla IV/M.258 – CCIE/GTE. 2005 m. rugsėjo 30 d. byloje COMP/M.3876 – *Diester Industrie/Bunge/IV* buvo nagrinėjama specifinė padėtis, kai bendrajai įmonei priklausė bendrovės akcijų paketas, kuris suteikė jai nepalankią vienvaldę šios bendrovės kontrolę.

Vienvaldė kontrolė de facto

- (59) Taip pat gali būti nuspręsta, kad smulkusis akcininkas turi vienvaldę kontrolę *de facto*. Visų pirma, jei labai tikėtina, kad šis akcininkas per akcininkų susirinkimus turės balsų daugumą dėl jo turimų akcijų ir pagal akcininkų dalyvavimo ankstesnių metų akcininkų susirinkimuose patirtį. ⁽⁶²⁾ Remdamasi ankstesniųjų balsavimų pavyzdžiais, Komisija atliks galimos įvykių eigos analizę ir atsižvelgs į numatomus akcininkų dalyvavimo pokyčius po sandorio. ⁽⁶³⁾ Komisija taip pat išnagrinės kitų akcininkų padėtį ir įvertins jų vaidmenį. Atliekant tokį vertinimą, ypač reikėtų vadovautis tokiais kriterijais: ar likusios akcijos yra plačiai pasiskirsčiusios, ar kitus reikšmingus akcininkus su svarbiu smulkiuoju akcininku sieja struktūriniai, ekonominiai ar giminystės ryšiai, ar kiti akcininkai išigyjamoje bendrovėje turi strateginių ar tik finansinių interesų. Šiuos kriterijus reikia taikyti atsižvelgiant į kiekvieno atvejo aplinkybes. ⁽⁶⁴⁾ Jei smulkusis akcininkas, atsižvelgiant į jo akcijų paketą, ankstesnius balsavimo per akcininkų susirinkimą pavyzdžius ir kitų akcininkų padėtį, tikriausiai turės nuolatinę daugumą balsų per akcininkų susirinkimą, manoma, kad toks stambus smulkusis akcininkas turi vienvaldę kontrolę. ⁽⁶⁵⁾
- (60) Galimybė pirkti arba konvertuoti akcijas pati savaime negali užtikrinti vienvaldės kontrolės, išskyrus atvejus, kai ta galimybė bus pasinaudota netolimoje ateityje pagal teisiškai įpareigojančias sutartis. ⁽⁶⁶⁾ Tačiau išimtinėmis aplinkybėmis dėl šios galimybės ir kitų elementų gali būti pripažinta, kad vienvaldė kontrolė įsigyta *de facto*. ⁽⁶⁷⁾

Vienvaldė kontrolė, įsigyjama kitomis priemonėmis, išskyrus balsavimo teises

- (61) Be vienvaldės kontrolės įsigijimo naudojantis balsavimo teisėmis taip pat taikomi 1.2 skyriuje apibūdinti kriterijai vienvaldės kontrolės įsigijimui perkant turtą, sudarant sutartis ar taikant bet kokiais kitas priemones.

3. Bendroji kontrolė

- (62) Įmonė kontroliuojama bendrai, jeigu dvi ar daugiau įmonių arba asmenų gali daryti lemiamą įtaką kitai įmonei. Lemiamą įtaką paprastai reiškia galimybę blokuoti veiksmus, nustatančius įmonės komercinę strategiją. Priešingai nei vienvaldės kontrolės atveju, kai teisė priimti strateginius sprendimus įmonėje suteikiama konkrečiam akcininkui, bendrai kontroliuojant ūkio subjektą, yra galimybė patekti į aklavietę, nes dvi ar daugiau pagrindinių įmonių gali atmesti siūlomus strateginius sprendimus. Todėl šie akcininkai turi susitarti, nustatydami bendrosios įmonės verslo politiką, ir bendradarbiauti. ⁽⁶⁸⁾
- (63) Kaip ir vienvaldės kontrolės atveju, bendroji kontrolė taip pat gali būti nustatyta *de jure* arba *de facto*. Įmonė kontroliuojama bendrai, jeigu akcininkai (pagrindinės bendrovės) privalo susitarti dėl pagrindinių sprendimų, susijusių su kontroliuojama įmone (bendraja įmone).

⁽⁶²⁾ 1993 m. rugpjūčio 3 d. byla IV/M.343 – *Société Générale de Belgique/Générale de Banque*; 2004 m. kovo 12 d. byla COMP/M.3330 – *RTL/M6*; 1991 m. gruodžio 19 d. byla IV/M.159 – *Mediobanca/Generali*.

⁽⁶³⁾ Žr. 2006 m. gruodžio 20 d. bylą COMP/M.4336 – *MAN/Scania* dėl klausimo, ar Volkswagen įsigijo MAN kontrolę.

⁽⁶⁴⁾ Žr. 1997 m. balandžio 23 d. bylą IV/M.754 – *Anglo American/Lonrho*; 1990 m. vasario 10 d. bylą IV/M.025 – *Arjomari/Wiggins Teape*.

⁽⁶⁵⁾ Taip pat žr. 2001 m. rugsėjo 20 d. bylą COMP/M.2574 – *Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia*; 1999 m. gegužės 12 d. bylą IV/M.1519 – *Renault/Nissan*.

⁽⁶⁶⁾ Sprendimas byloje T 2/93, *Air France prieš Komisiją*, [1994 m.] Rink. p. II-323. Nors paprastai vien galimybė nelaikoma koncentracija, į ją galima atsižvelgti, iš esmės vertinant su ja susijusią koncentraciją, žr. 2005 m. gruodžio 21 d. bylos COMP/M.3696 – *E.ON/MOL*, 12–14, 480, 762 ir kitus punktus.

⁽⁶⁷⁾ 1994 m. kovo 7 d. byla IV/M.397 – *Ford/Hertz*.

⁽⁶⁸⁾ Taip pat žr. sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 42, 52, 67 punktus [2006 m.] Rink. p. II-319.

3.1. *Lygios balsavimo teisės arba galimybės skirti į sprendimus priimančius organus*

- (64) Aiškiausia bendrosios kontrolės forma – kai yra tik dvi pagrindinės bendrovės, turinčios lygias balsavimo teises bendrojoje įmonėje. Tokiu atveju oficiali sutartis joms nereikalinga. Tačiau jeigu oficiali sutartis sudaryta, ji turi atitikti abiejų pagrindinių bendrovių lygybės principą, pavyzdžiui, joje turi būti nustatyta, kad abi bendrovės turi teisę turėti tiek pat atstovų valdymo organuose ir nei vienas narys neturi lemiamo balso.⁽⁶⁹⁾ Lygybės galima pasiekti ir abiem pagrindinėms bendrovėms nustatant teisę skirti vienodą asmenų skaičių į bendrosios įmonės sprendimus priimančius organus.

3.2. *Veto teisės*

- (65) Įmonė gali būti bendrai kontroliuojama net tais atvejais, kai dvi pagrindinės bendrovės neturi lygių balsavimo teisių ar joms nevienodai atstovaujama sprendimus priimančiuose organuose arba jei pagrindinių bendrovių yra daugiau negu dvi. Pavyzdys galėtų būti tokia padėtis, kai smulkieji akcininkai turi papildomų teisių, kurios leidžia jiems vetuoti bendrosios įmonės prekybinės veiklos strategijai reikšmingus sprendimus.⁽⁷⁰⁾ Šios veto teisės gali būti nustatytos bendrosios įmonės įstatuose arba suteiktos jos pagrindinių bendrovių sutartimi. Veto teisių išraiška gali būti nustatytas konkretus kvorumas, kurio reikia priimant sprendimus akcininkų susirinkime arba direktorių valdyboje, tiek kiek pagrindinėms bendrovėms atstovaujama šioje valdyboje. Taip pat gali būti, kad strateginiams sprendimams reikalingas pritarimas tam tikro organo, pavyzdžiui, stebėtojų tarybos, kurioje atstovaujama ir smulkiesiems akcininkams, sudarantiems dalį tokiam sprendimui priimti reikalingo kvorumo.
- (66) Šios veto teisės turi būti susijusios su strateginiais sprendimais dėl bendrosios įmonės verslo politikos. Jos turi būti platesnio masto nei veto teisės, paprastai priskiriamos smulkiesiems akcininkams, siekiant apsaugoti jų kaip investuotojų į bendrąją įmonę finansinius interesus. Ši įprasta akcininkų mažumos teisių apsauga susijusi su esminiais bendrosios įmonės sprendimais, tokiais kaip įstatų keitimas, kapitalo didinimas arba mažinimas ar įmonės likvidavimas. Pavyzdžiui, veto teisė, neleidžianti parduoti bendrosios įmonės ar nutraukti jos veiklą, nesuteikia teisės bendrai kontroliuoti suinteresuotuosius smulkiuosius akcininkus.⁽⁷¹⁾
- (67) Priešingai, veto teisės, suteikiančios bendrąją kontrolę, paprastai apima sprendimus ir tokius klausimus kaip biudžetas, verslo planas, didelės investicijos ar aukščiausio lygio vadovų paskyrimas. Tačiau teisės bendrai kontroliuoti įmonę įgijimas nereikalauja, kad ją įgyjantis subjektas turėtų teisę naudotis lemiamą įtaka sprendžiant kasdienes įmonės reikalus. Svarbiausia, kad pagrindinės bendrovės galėtų pasinaudoti veto teise sprendžiamos strateginius bendrosios įmonės veiklos klausimus. Be to, nereikia nustatyti, kad subjektas, įgyjantis bendrosios įmonės bendrąją kontrolę, faktiškai naudosis savo lemiamo sprendimo įtaka. Pakanka, kad yra galimybė naudotis tokia įtaka ir kad apskritai yra veto teisės.
- (68) Kad smulkusis akcininkas įgytų teisę bendrai kontroliuoti įmonę, jam nebūtina turėti visų anksčiau minėtų veto teisių. Gali pakakti keleto arba net vienos tokios teisės. Ar taip yra, ar ne, priklauso nuo konkretaus pačių veto teisių turinio, taip pat nuo šių teisių svarbos konkrečiam bendrosios įmonės verslui.

⁽⁶⁹⁾ 2003 m. kovo 12 d. byla COMP/M.3097 – *Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV*; 1993 m. kovo 17 d. byla IV/M.272 – *Matra/CAP Gemini Sogeti*.

⁽⁷⁰⁾ Byla T 2/93, *Air France prieš Komisiją*, [1994] Rink. II-323; 1991 m. gegužės 3 d. byla IV/M.010 – *Conagra/Idea*.

⁽⁷¹⁾ 1991 m. liepos 30 d. byla IV/M.062 – *Eridania/ISI*.

Aukščiausio lygio vadovų paskyrimas ir biudžeto nustatymas

- (69) Labai svarbios veto teisės yra susijusios su aukščiausio lygio vadovų paskyrimo ir biudžeto tvirtinimo sprendimais. Teisė bendrai nustatyti aukščiausio lygio vadovybės, kaip antai valdybos, struktūrą paprastai suteikia jos turėtojai teisę pasinaudoti savo lemiama įtaka nustatant įmonės prekybos politiką. Tą patį galima pasakyti ir dėl sprendimų svarstant biudžetą, nes nuo biudžeto priklauso bendrosios įmonės veikla ir ypač galimos investicijos.

Verslo planas

- (70) Verslo plane paprastai išsamiai aptariami bendrovės tikslai ir priemonės tiems tikslams pasiekti. Veto teisė užprotestuoti tokį verslo planą gali būti pakankama nustatant bendrosios kontrolės faktą. Priešingai, jeigu verslo plane pateikiami tik bendri teiginiai apie bendrosios įmonės verslo tikslus, veto teisė bus tik viena iš sudedamųjų dalių įvertinant bendrosios kontrolės buvimą faktą, bet jos vienos nepakaks, kad būtų galima teigti, jog įmonė bendrai kontroliuojama.

Investicijos

- (71) Jeigu veto teise galima pasinaudoti priimant sprendimą dėl investicijų, šios teisės svarba priklauso pirmiausia nuo investicijų sumos, kuriai pritarti turi pagrindinės bendrovės, ir, antra, nuo to, kiek tos investicijos svarbios toje rinkos dalyje, kurioje veikia bendroji įmonė. Pagal pirmąjį kriterijų, jeigu investicijos, kurioms reikia pagrindinių bendrovių pritarimo, yra labai didelės, ši veto teisė gali būti artimesnė įprastam smulkiųjų akcininkų interesų gynimui, negu teisei priimti bendrą sprendimą dėl bendrosios įmonės prekybos politikos. Pagal antrąjį kriterijų įmonės investicinė politika paprastai yra svarbus veiksnys vertinant, ar įmonė bendrai kontroliuojama, ar ne. Tačiau gali būti rinkų, kur investicijos nėra svarbios įmonės elgesiui rinkoje.

Nuo rinkos priklausančios teisės

- (72) Be anksčiau aptartų įprastų veto teisių, yra ir kitokių veto teisių, susijusių su konkrečiais sprendimais, kurie svarbūs konkrečioje bendrosios įmonės rinkoje. Pavyzdžiui, sprendimas, kokią technologiją turėtų naudoti bendroji įmonė, kai technologija – svarbiausias dalykas bendrosios įmonės veiklai. Kitas pavyzdys susijęs su rinkomis, kurioms būdinga produktų įvairovė ir diegiama daug naujovių. Tokiose rinkose veto teisė priimant sprendimą dėl naujų produktų gamybos įdiegimo taip pat gali būti svarbiu veiksmu nustatant bendrosios kontrolės faktą.

Bendrosios aplinkybės

- (73) Vertinant santykinę veto teisių svarbą, ypač jeigu jų yra keletas, šios teisės neturėtų būti vertinamos atskirai. Priešingai, nustatant bendrosios kontrolės faktą remiamasi visų šių teisių visuma. Tačiau veto teisė, nesusijusi nei su strategine prekybos politika, nei su aukščiausio lygio vadovybės skyrimu, nei su biudžetu ar verslo planu, negali būti laikoma suteikiančia teisę jos turėtojai bendrai kontroliuoti įmonę ⁽⁷²⁾.

3.3. **Bendras naudojimasis balsavimo teisėmis**

- (74) Net jeigu konkrečių veto teisių nėra, dvi ar daugiau įmonių, tampančių mažumos akcininkais kitoje įmonėje, gali įgyti bendrąją kontrolę. Taip gali būti tuo atveju, jeigu sutelkus turimus nedidelius akcijų paketus atsiranda galimybė kontroliuoti išsijamą įmonę. Tai reiškia, kad smulkieji akcininkai kartu turi

⁽⁷²⁾ 1993 m. kovo 19 d. byla IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI.

balsavimo teisių daugumą ir veikia kartu, naudodamiesi šiomis balsavimo teisėmis. Tai nustatoma remiantis teisiškai įpareigojančia sutartimi arba *de facto*.

- (75) Teisinėmis priemonėmis užtikrinti bendrą naudojimąsi balsavimo teisėmis galima per (bendrai kontroliuojamą) kontroliuojančiąją bendrovę, kuriai smulkieji akcininkai perduoda savo teises, arba sudarant sutartį, kuria jie įsipareigoja veikti kartu (susivienijimo sutartis).
- (76) Labai retais atvejais kolektyviniai veiksmai atsiranda *de facto*, jeigu smulkiųjų akcininkų bendri interesai tokie svarbūs, kad jie nesiimtų veiksmų vieni prieš kitus, pasinaudodami teisėmis, susijusiomis su bendrąja įmone. Tačiau kuo daugiau pagrindinių bendrovių dalyvauja tokioje bendrojoje įmonėje, tuo mažesnė tikimybė, kad susidarys tokia padėtis.
- (77) Tokiam interesų bendrumui būdinga labai didelė pagrindinių bendrovių tarpusavio priklausomybė siekiant strateginių bendrosios įmonės tikslų. Dažniausiai taip yra tuo atveju, kai kiekvienos pagrindinės bendrovės indėlis į bendrosios įmonės veiklą yra ypač svarbus (pvz., ypatingos technologijos, vietos praktinė patirtis ar tiekimo susitarimai). ⁽⁷³⁾ Tada pagrindinės bendrovės gali blokuoti bendrosios įmonės strateginius sprendimus ir sėkmingai valdyti bendrąją įmonę tik sutardamos dėl tokių strateginių sprendimų, net jei joms nėra aiškiai suteiktos veto teisės. Todėl pagrindinės bendrovės turės bendradarbiauti. ⁽⁷⁴⁾ Kiti veiksniai – tai sprendimų priėmimo procedūros, parengtos taip, kad pagrindinės bendrovės galėtų bendrai kontroliuoti įmonę, net jei susitarimuose nėra aiškiai nustatytos veto teisės ar kiti smulkiųjų akcininkų ryšiai, susiję su bendrąja įmone ⁽⁷⁵⁾.
- (78) Tokia padėtis gali susiklostyti ne tik tada, kai du ar daugiau smulkiųjų akcininkų bendrai *de facto* kontroliuoja įmonę, bet ir tada, kai stambusis akcininkas labai priklauso nuo smulkiojo akcininko. Pavyzdžiui, jei bendroji įmonė ekonomiškai ir finansiškai priklauso nuo smulkiojo akcininko arba kai tik smulkusis akcininkas turi būtinos praktinės patirties ir yra svarbus bendrosios įmonės veiklai, o stambusis akcininkas yra tik investuotojas. ⁽⁷⁶⁾ Tokiomis aplinkybėmis jis negalės primesti savo nuomonės, bet bendrosios įmonės partneris galės blokuoti strateginius sprendimus, todėl abi pagrindinės įmonės turės nuolat bendradarbiauti. Dėl to bendroji kontrolė vykdoma *de facto* ir ji yra viršesnė už vien tik *de jure* vertinimą, pagal kurį vienvaldė kontrolė būtų priskirta stambiajam akcininkui.
- (79) Šie kriterijai taikomi ir naujų bendrųjų įmonių įkūrimui, ir smulkių akcijų paketų įsigijimams, kai kartu su jais perduodama bendroji kontrolė. Kai įsigijami akcijų paketai, interesų bendrumo tikimybė didesnė, jei jie įsigijami suderintai. Tačiau vien suderinto įsigijimo nepakanka *de facto* bendrajai kontrolei nustatyti. Apskritai lėšų investuotojų (ar kreditorių) bendras suinteresuotumas gauti investicijų grąžą neįrodo interesų bendrumo, pagal kurį galima nustatyti *de facto* bendrąją kontrolę.

⁽⁷³⁾ 2001 m. liepos 3 d. byla COMP/JV.55 *Hutchison/RCPM/EC*. Taip pat žr. 1995 m. rugsėjo 20 d. bylą IV/M.553 – *RTL/Veronica/Endemol*.

⁽⁷⁴⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 42, 52, 67 punktai [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽⁷⁵⁾ 2001 m. liepos 3 d. byla COMP/JV.55 *Hutchison/RCPM/EC*. Taip pat žr. 1995 m. rugsėjo 20 d. bylą IV/M.553 – *RTL/Veronica/Endemol*.

⁽⁷⁶⁾ 1997 m. rugsėjo 22 d. byla IV/M. 967 – *KLM/Air UK*; 2006 m. vasario 13 d. byla COMP/M.4085 – *Arcelor/Oyak/Erdemir*.

- (80) Jeigu tokių svarbių bendrų interesų, kaip buvo apibūdinta, nėra, galimybė keistis smulkiųjų akcininkų susivienijimams paprastai leidžia daryti prielaidą, kad bendrosios kontrolės nėra. Kai priimant sprendimus dauguma nėra stabili ir ją kiekvieną kartą gali sudaryti bet kokia smulkiųjų akcininkų grupė, galima numanyti, kad smulkieji akcininkai (arba tam tikra jų grupė) bendrai kontroliuos įmonę⁽⁷⁷⁾. Tokiu atveju nepakanka dviejų ar daugiau šalių, turinčių vienodas įmonės kapitalo dalis, sudarytų susitarimų dėl šių šalių lygių teisių ir įgaliojimų, jeigu šios šalys neturi pakankamai strateginių veto teisių. Pavyzdžiui, įmonėje, kurioje trys akcininkai turi po vieną trečdalį akcinio kapitalo ir kiekvienas renka trečdalį direktorių valdybos narių, bendros akcininkų kontrolės nėra, nes sprendimai turi būti priimami paprasta balsų dauguma.

3.4. **Kiti klausimai, susiję su bendrąja kontrole**

Nelygiavertis pagrindinių bendrovių vaidmuo

- (81) Bendroji kontrolė gali būti ir tada, kai viena iš pagrindinių bendrovių turi ypatingų žinių ir bendrosios įmonės verslo patirties. Tokiu atveju kitos pagrindinės bendrovės vaidmuo kasdieniame bendrosios įmonės valdyme gali būti nedidelis arba jo iš viso gali nebūti, o jos dalyvavimas pateisinamas finansiniu, ilgalaikės strategijos, registruoto prekės pavadinimo įvaizdžio ar bendros politikos požiūriu. Tačiau bet kuriuo atveju ji turi turėti realią galimybę prieštarauti kitos pagrindinės bendrovės priimamiems sprendimams pagal balsavimo teisių lygybės principą, teisę skirti sprendimus priimančių organų narius arba strateginių klausimų veto teisę. Priešingu atveju kontrolė būtų vienvaldė.

Lemiamas balsas

- (82) Tam, kad būtų nustatyta bendroji įmonės kontrolė, viena pagrindinė bendrovė negali turėti lemiamo balso, nes tokia bendrovė turėtų vienvaldę kontrolę. Tačiau jei šis lemiamas balsas praktiškai nėra labai svarbus ir veiksmingas, bendroji kontrolė vis dėlto gali būti nustatyta. Pavyzdžiui, jei lemiamą balsą galima panaudoti tik po kelių arbitražo etapų ir bandymų susitaikyti arba tik labai ribotoje srityje, arba jei panaudojus lemiamą balsą būtina sudaryti pardavimo pasirinkimo sandorį, dėl kurio susidaro didelė finansinė našta, arba jei dėl pagrindinių bendrovių tarpusavio priklausomybės mažai tikėtina, kad lemiamu balsu bus pasinaudota.⁽⁷⁸⁾

III. KONTROLĖS KOKYBĖS POKYČIAI

- (83) Susijungimų reglamentas apima veiksmus, dėl kurių įsigyjama vienvaldė arba bendroji kontrolė, ir veiksmus, dėl kurių pasikeičia kontrolės kokybė. Pirma, kontrolės kokybė pasikeičia, jei vienvaldė kontrolė paverčiama bendrąja kontrole; tuomet manoma, kad šis pokytis lemia koncentraciją. Antra, kontrolės kokybė pasikeičia, kai pakinta bendrosios kontrolės tvarka iki ir po sandorio, jei akcininkų padaugėja arba pasikeičia kontroliuojantys akcininkai. Tačiau jei nepalanki vienvaldė kontrolė pakeičiama palankia, manoma, kad kontrolės kokybė nepasikeitė. Toks pokytis nepaveikia nei pasikeitusių nepalankią kontrolę turinčių akcininkų paskatų, nei kontrolės struktūros pobūdžio, nes kontroliuojantis akcininkas neprivalėjo bendradarbiauti su konkrečiais akcininkais, kai turėjo nepalankią kontrolės teisę. Bet kuriuo atveju, jei pasikeičia tik tų pačių kontroliuojančių akcininkų akcijų kiekis, o ne jų galia bendrovėje ir bendrovės kontrolės struktūros sudėtis, manoma, kad kontrolės kokybė nepasikeitė ir todėl apie tokią koncentraciją nebūtina pranešti.

⁽⁷⁷⁾ 1998 m. gruodžio 22 d. byla IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola.

⁽⁷⁸⁾ 2001 m. rugsėjo 20 d. byla COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia; 1995 m. rugsėjo 20 d. byla IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol; 1994 m. kovo 28 d. byla IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander.

- (84) Apibūdinsime dvi tokių kokybinių kontrolės pokyčių kategorijas: pirmoji – kai įmonės veikloje pradeda dalyvauti vienas ar daugiau naujų kontroliuojančių akcininkų, neatsižvelgiant į tai, ar jie pakeičia esamus kontroliuojančius akcininkus, ir antroji – kontroliuojančių akcininkų skaičiaus sumažėjimas.

1. Nauji kontroliuojantys akcininkai

- (85) Nauji kontroliuojantys akcininkai gali pradėti dalyvauti įmonės veikloje (tada, atitinkamai, vienvaldė įmonės kontrolė tampa bendrąja), jei vienvaldė kontrolė pakeičiama bendrąja kontrole, arba jei bendrai kontroliuojamoje įmonėje atsiranda naujas akcininkas ar pakeičiamas esamas.

- (86) Apie vienvaldės kontrolės pakeitimą bendrąja būtina pranešti, nes tai yra bendrosios įmonės kontrolės kokybės pokytis. Pirmą, kontroliuojamos įmonės veikloje pradeda dalyvauti naujas akcininkas, įsigijęs kontrolę. Antra, tik dėl naujai įsigytos kontrolės kontroliuojamoji įmonė tampa bendrąja įmone ir tai labai pakeičia kitos kontroliuojančios įmonės padėtį pagal Susijungimų reglamentą: ateityje ji turės atsižvelgti į vieno ar kelių kitų kontroliuojančių akcininkų interesus ir nuolat bendradarbiauti su naujuoju (-aisiais) akcininku (-ais). Anksčiau toks akcininkas galėjo pats spręsti dėl strateginių kontroliuojamosios įmonės veiksmų (jei jis turėjo vienvaldę kontrolę) arba galėjo neatsižvelgti į konkrečių kitų akcininkų interesus ir nebuvo priverstas su jais nuolat bendradarbiauti.

- (87) Jei bendrai kontroliuojamos įmonės veikloje pradeda dalyvauti naujas akcininkas – prisidėdamas prie jau kontroliuojančių akcininkų arba pakeisdamas vieną iš jų – apie tokią koncentraciją taip pat būtina pranešti, nors įmonė buvo bendrai kontroliuojama ir prieš tokį veiksmą, ir po jo ⁽⁷⁹⁾. Pirmą, tokiu atveju įmonės veikloje taip pat pradeda dalyvauti akcininkas, įsigijęs bendrosios įmonės kontrolę. Antra, bendrosios įmonės kontrolės kokybė nustatoma pagal visus kontroliuojančius akcininkus. Bendrajai kontrolei būdinga tai, kad bendrai įmonę kontroliuojantys akcininkai privalo atsižvelgti į vienas kito interesus ir bendradarbiauti nustatydami strateginius bendrosios įmonės veiksmus, nes visi akcininkai turi teisę blokuoti strateginius sprendimus ⁽⁸⁰⁾. Todėl bendrosios kontrolės pobūdis neapsiriboja tik matematine kelių akcininkų teisių blokuoti sprendimus suma – jis nustatomas pagal bendrai kontroliuojančių akcininkų sudėtį. Vienas iš aiškiausių veiksmų, dėl kurių gali itin pakisti bendrai kontroliuojamos įmonės kontrolės struktūros pobūdis, pavyzdžių – kai bendrojoje įmonėje, kurią bendrai kontroliuoja jos konkurentas ir investuotojas, investuotoją pakeičia kitas konkurentas. Tokiu atveju gali visiškai pasikeisti kontrolės struktūra ir bendrosios įmonės paskatos, ir ne tik todėl, kad jos veikloje pradėjo dalyvauti naujas kontroliuojantis akcininkas, bet ir dėl pasikeitusių kito akcininko veiksmų. Todėl jei bendrai kontroliuojamoje įmonėje vieną kontroliuojantį akcininką pakeičia kitas arba jos veikloje pradeda dalyvauti naujas akcininkas, manoma, kad pasikeičia kontrolės kokybė. ⁽⁸¹⁾

⁽⁷⁹⁾ Žr., pvz., 2004 m. gruodžio 9 d. bylą COMP/M.3440 – ENI/EDP/GdP.

⁽⁸⁰⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 67 punktą [2006 m.] Rink. p. II-319.

⁽⁸¹⁾ Iš esmės reikėtų pastebėti, kad esant bendrajai kontrolei Komisija nenagrinės netiesioginio kontroliuojančio akcininko pakeitimo kaip atskiros koncentracijos, jei šis pakeitimas iškyla įsigijus vienos iš jo pagrindinių bendrovių kontrolę. Komisija įvertins bet kokius bendrosios įmonės konkurencinės padėties pokyčius, bendrai atsižvelgdama į jos pagrindinės įmonės kontrolės įgijimą. Tokiais atvejais kiti bendrosios įmonės kontroliuojantys akcininkai nebus laikomi su tokia koncentracija susijusiomis įmonėmis.

- (88) Tačiau kalbant apie naujus akcininkus, apie koncentraciją būtina pranešti tik tuomet, jei vienas ar keli akcininkai įgyja vienvaldę ar bendrąją kontrolę sudarydami sandorį. Gali būti, kad dėl naujų akcininkų bendrosios kontrolės nebus įmanoma nustatyti nei *de jure*, nei *de facto*, jei dėl jų galės susiformuoti kitokie smulkiųjų akcininkų susivienijimai ⁽⁸²⁾.

2. Akcininkų skaičiaus sumažėjimas

- (89) Sumažėjus kontroliuojančių akcininkų skaičiui kontrolės kokybė pasikeičia, todėl toks veiksmas laikomas koncentracija, jei pasitraukus vienam ar daugiau kontroliuojančių akcininkų bendroji kontrolė tampa vienvalde kontrole. Vieno akcininko lemiama įtaka iš esmės skiriasi nuo bendros lemiamos įtakos, nes pastaruoju atveju bendrai kontroliuojantys akcininkai turi atsižvelgti į kitos šalies ar šalių interesus, kurie gali skirtis ⁽⁸³⁾.
- (90) Jei dėl sandorio sumažėja bendrai kontroliuojančių akcininkų skaičius, bet bendroji kontrolė netampa vienvalde, paprastai tokiu sandoriu nebus vykdoma koncentracija, apie kurią būtina pranešti.

IV. BENDROSIOS ĮMONĖS – SAVARANKIŠKUMO SĄVOKA

- (91) Susijungimų reglamento 3 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta, kad koncentracija atsiranda, jeigu *viena ar daugiau* įmonių įgyja kitos visos įmonės ar jos dalies kontrolę. Todėl, jei kitą įmonę įsigyja kelios bendrai kontroliuojančios įmonės, šis sandoris yra koncentracija pagal Susijungimų reglamentą. Kaip ir tuo atveju, kai įsigyjama vienvaldė įmonės kontrolė, dėl tokio bendrosios kontrolės įsigijimo pasikeičia rinkos struktūra, net jei įsigijančios įmonės planuoja, kad po sandorio įsigyta įmonė praras savarankiškumą (pvz., kadangi ji ateityje parduos prekes tik pagrindinėms įmonėms). Todėl sandoris, kuriame dalyvauja kelios įmonės, įsigijančios bendrąją kitos įmonės ar įmonės dalių kontrolę, atitinkančią 24 dalyje nustatytus kriterijus, iš trečiųjų šalių, bus koncentracija pagal 3 straipsnio 1 dalį, ir nebus privaloma atsižvelgti į savarankiškumo kriterijų ⁽⁸⁴⁾.
- (92) Be to, 3 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad bendrosios įmonės, kuri nuolat atlieka autonomiško ūkio subjekto (vadinamųjų savarankiškų bendrųjų įmonių) funkcijas, sukūrimas yra laikomas koncentracija, kaip apibrėžta Susijungimų reglamente. Todėl savarankiškumo kriterijus apibūdina Susijungimų reglamento taikymą bendrųjų įmonių steigimui, neatsižvelgiant į tai, ar sukuriamą visiškai nauja bendroji įmonė, ar šalys įneša kapitalo į bendrąją įmonę, kuri anksčiau priklausė vienai iš šalių. Tada tam, kad tokios bendrosios įmonės sukūrimas būtų laikomas koncentracija, ji turi atitikti savarankiškumo kriterijų.
- (93) Savarankiška ir todėl ekonomiškai nepriklausomai veikianti bendroji įmonė nebūtinai savarankiškai priima strateginius sprendimus. Priešingu atveju bendrai kontroliuojamos įmonės niekada nebūtų galima priskirti prie savarankiškų bendrųjų įmonių ir ji negalėtų atitikti 3 straipsnio 4 dalyje nustatytos sąlygos ⁽⁸⁵⁾. Todėl norint atitikti savarankiškumo kriterijų pakanka, kad bendroji įmonė veiktų nepriklausomai.

⁽⁸²⁾ 1998 m. gruodžio 22 d. byla IV/JV.12 – *Ericsson/Nokia/Psion/Motorola*.

⁽⁸³⁾ Žr. 1990 m. lapkričio 28 d. bylą IV/M023 – *ICI/Tioxide*; taip pat žr. Komisijos pranešimo dėl supaprastintos tam tikrų koncentracijų nagrinėjimo procedūros pagal Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 5 dalies d punktą.

⁽⁸⁴⁾ Taikant 2 straipsnio 4 dalį į šias pastabas neatsižvelgiama. Nagrinėjant 3 straipsnio 1 ir 4 dalis atsižvelgiama į Susijungimų reglamento taikymą bendrosioms įmonėms, o 2 straipsnio 4 dalis yra susijusi su esmine bendrųjų įmonių analize. 2 straipsnio 4 dalyje minimas „bendrosios įmonės, dėl kurios atsiranda 3 straipsnyje numatyta koncentracija, steigimas“ apima bendrosios kontrolės įgijimą pagal 3 straipsnio 1 ir 4 dalis.

⁽⁸⁵⁾ Sprendimo byloje T-282/02 *Cementbouw prieš Komisiją* 62 punktas [2006 m.] Rink. p. II-319.

1. Išteklių pakankamumas savarankiškai veiklai rinkoje

- (94) Iš esmės įmonės savarankiškumas reiškia, kad bendroji įmonė turi veikti rinkoje atlikdama tokias funkcijas, kurias paprastai atlieka įmonės, veikiančios toje pačioje rinkoje. Kad tai būtų galima įgyvendinti, bendrajai įmonei turi vadovauti kasdieniui veiklai atsidavę vadovai, taip pat ji turi turėti pakankamai išteklių, įskaitant finansus, darbuotojus ir turtą (materialųjį ir nematerialųjį), kad galėtų užsiimti savo ilgalaikiu bendrosios įmonės įkūrimo sutartyje nustatytos srities verslu⁽⁸⁶⁾. Darbuotojai nebūtinai turi būti įdarbinti pačioje bendrojoje įmonėje. Jei toje pramonės šakoje, kurioje veikia bendroji įmonė, taip įprasta, gali pakakti, kad trečioji šalis numatytų skirti darbuotojus pagal veiklos susitarimą arba jei juos skiria laikino įdarbinimo agentūra. Taip pat gali pakakti, kad pagrindinės bendrovės komandiruočių savo darbuotojus, jei jie komandiruojami veiklos pradžiai ar jei bendrąją įmonę ir pagrindines bendroves sieja tokie pat ryšiai, kaip ir su trečiosiomis šalimis. Pastaruoju atveju būtina, kad bendroji įmonė palaikytų su pagrindinėmis bendrovėmis oficialius ryšius pagal įprastas komercines sąlygas ir kad ji taip pat galėtų įdarbinti savo darbuotojus arba ieškoti jų per trečiąsias šalis.

2. Veikla, išeinanti už konkrečios pagrindinių bendrovių funkcijų ribų

- (95) Bendroji įmonė nelaikoma savarankiška, jeigu ji atlieka tik konkrečią pagrindinių bendrovių verslo funkciją, pati neturėdama galimybės pateikti į rinką arba joje nedalyvaudama. Taip yra, jeigu, pavyzdžiui, bendrosios įmonės apsiriboja mokslo tyrimais ir technologijų plėtra ar gamyba. Tokios bendrosios įmonės yra pagalbinės įmonės savo pagrindinių bendrovių verslo veikloje. Taip yra ir tuo atveju, jeigu bendroji įmonė apsiriboja tik pagrindinių bendrovių prekių platinimu ar pardavimu ir todėl iš esmės veikia kaip pardavimo atstovė. Tačiau tai, kad bendroji įmonė naudojasi vienos ar daugiau savo pagrindinių bendrovių platinimo tinklu ar pardavimo vietomis, paprastai nereiškia, kad ji negali būti savarankiška įmonė, jeigu pagrindinės bendrovės veikia tik kaip bendrosios įmonės atstovės.⁽⁸⁷⁾
- (96) Toks klausimas dažnai kyla, kai sukuriamos bendrosios įmonės, susijusios su nekilnojamoju turtu, paprastai dėl mokesčių ir kitų finansinių priežasčių. Jei bendroji įmonė sukuriamą tam tikram nekilnojamajam turtui įsigyti ir (arba) valdyti pagrindinių bendrovių vardu ir naudoja jų suteiktus finansinius išteklius, ji paprastai nebus savarankiška, nes nevykdo nepriklausomos ilgalaikės veiklos rinkoje ir dažniausiai neturi būtinų išteklių nepriklausomai veiklai vykdyti. Tokius atvejus reikia atskirti nuo bendrųjų įmonių, kurios aktyviai valdo nekilnojamojo turto portfelį ir veikia rinkoje savo vardu, kas paprastai įrodo savarankiškumą.⁽⁸⁸⁾

3. Pardavimo ir pirkimo ryšiai su pagrindinėmis bendrovėmis

- (97) Aktyvus pagrindinių bendrovių dalyvavimas tiekimo ar vartojimo rinkose yra veiksnys, į kurį reikia atsižvelgti vertinant bendrosios įmonės savarankiškumą, jeigu dėl šio dalyvavimo sudaromi didelės apimties pirkimo ar pardavimo sandoriai tarp pagrindinių bendrovių ir bendrosios įmonės. Tai, kad

⁽⁸⁶⁾ 1994 m. gruodžio 2 d. byla IV/M.527 – *Thomson CSF/Deutsche Aerospace* (2 dalis) – intelektinės teisės, 1995 m. gegužės 11 d. byla IV/M.560 *EDS/Lufthansa* (11 dalis) – sandymas atlikti paslaugas, 1995 m. rugsėjo 7 d. byla IV/M.585 – *Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd* (8 dalis) – bendrosios įmonės teisė papildomai reikalauti ekspertų ir darbuotojų iš pagrindinių bendrovių, 1996 m. vasario 5 d. byla IV/M.686 – *Nokia/Autoliv* (7 dalis), bendroji įmonė, galinti nutraukti paslaugų teikimo sutartis su pagrindine bendrove ir persikelti iš vietovės, kurioje pasilieka pagrindinė bendrovė, 1996 m. spalio 7 d. byla IV/M.791 – *British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd* (9 dalis) – bendrosios įmonės planuotas turtas bus perduodamas išperkamosios nuomos bendrovei, o bendroji įmonė jį nuomos.

⁽⁸⁷⁾ 1991 m. gruodžio 2 d. byla IV/M.102 – *TNT/Canada Post* ir kt.

⁽⁸⁸⁾ Žr. 1997 m. birželio 23 d. bylą IV/M.929 – *DIA/Veba Immobilien/Deutschbau*; 2004 m. sausio 23 d. bylą COMP/M. 3325 – *Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf*.

bendroji įmonė tik per pradinį laikotarpį beveik visiškai priklauso nuo pardavimo ar pirkimo iš jos pagrindinių bendrovių, paprastai nepaveikia jos savarankiškumo. Toks pradinis laikotarpis gali būti reikalingas bendrajai įmonei įsitvirtinti rinkoje. Bet paprastai jis nebūna ilgesnis kaip treji metai, atsižvelgiant į specifines aptariamąs rinkos sąlygas.⁽⁸⁹⁾

Pardavimas pagrindinėms bendrovėms

- (98) Jeigu planuojama, kad bendrosios įmonės pardavimas pagrindinėms bendrovėms bus ilgalaikis, esminis klausimas yra tai, ar bendroji įmonė gali vaidinti aktyvų vaidmenį rinkoje, neatsižvelgiant į šį pardavimą, ir todėl galima manyti, kad ji vykdys savarankišką ekonominę veiklą. Šiuo atžvilgiu santykinė tokio pardavimo dalis, palyginti su visa bendrosios įmonės produkcija, yra svarbus veiksnys. Kadangi kiekvienas atskiras atvejis yra visiškai individualus, neįmanoma apibrėžti konkretaus apyvartos santykio, pagal kurį savarankišką bendrąją įmonę galima atskirti nuo kitokių bendrųjų įmonių. Paprastai savarankiškoms įmonėms būdinga tai, kad daugiau kaip 50 % bendrosios įmonės apyvartos priklauso nuo trečiųjų šalių. Jei santykis mažesnis, reikia atsižvelgti į konkretaus atvejo aplinkybes, o kad būtų nustatyta savarankiška veikla, reikia, kad bendrąją įmonę ir jos pagrindines bendroves sietų tikrai prekybiniai ryšiai. Todėl reikia parodyti, kad bendroji įmonė tiekis prekes ar teiks paslaugas pirkėjui, kuris šias prekes ar paslaugas įvertins geriausiai ir pasiūlys didžiausią kainą, ir kad bendroji įmonė taip pat palaikys su jos pagrindinėmis bendrovėmis oficialius ryšius įprastomis prekybos sąlygomis⁽⁹⁰⁾. Tada, t. y., jei bendrąją įmonę ir jos pagrindines bendroves sies tokie patys prekybiniai ryšiai, kaip ir su trečiosiomis šalimis, gali pakakti bent jau 20 % numatomų bendrosios įmonės prekių ar paslaugų, kurios bus parduodamos ar teikiamos trečiosioms šalims. Tačiau kuo didesnę dalį prekių ar paslaugų numatoma parduoti ar teikti pagrindinėms bendrovėms, tuo labiau reikės aiškiai įrodyti, kad bendrąją įmonę ir jos pagrindines bendroves sieja prekybiniai ryšiai.

- (99) Nustatydama pardavimo pagrindinėms bendrovėms ir trečiosioms šalims santykį, Komisija atsižvelgs į ankstesnes sąskaitas ir pagrįstus verslo planus. Tačiau, ypač tais atvejais, kai neįmanoma iš karto numatyti didelės apimties pardavimo trečiosioms šalims, Komisija taip pat grįs savo sprendimą bendrąja rinkos struktūra. Ji taip pat gali būti svarbi vertinant, ar bendroji įmonė ir jos pagrindinės bendrovės palaikys oficialius ryšius.

- (100) Tokių klausimų dažnai kyla nagrinėjant užsakomųjų paslaugų susitarimus, kai įmonė sukuria bendrąją įmonę su paslaugų teikėju⁽⁹¹⁾, kuris atliks funkcijas, kurias anksčiau vykdė pati įmonė. Paprastai bendroji įmonė nepriskiriama prie savarankiškų įmonių, jei: ji teikia paslaugas tik įmonei klientei ir jos paslaugos priklauso nuo paslaugų teikėjo įnašo. Šio vertinimo nepakeičia tai, kad bendrosios įmonės verslo plane dažnai bent jau neatmetama galimybė, kad ji teiks paslaugas trečiosioms šalims, nes paprastai užsakomosios paslaugos sudaromos taip, kad bet kokios iš trečiųjų šalių gaunamos įplaukos yra tik šalutinės bendrosios įmonės įplaukos, palyginti su pagrindine jos veikla, susijusia su įmone kliente. Tačiau ši pagrindinė taisyklė nereiškia, kad tam tikrais atvejais, susijusiais su užsakomosiomis paslaugomis, bendrųjų įmonių partneriai, pvz., dėl masto ekonomijos negali sukurti bendrosios įmonės, planuodami, kad ji vėliau aktyviai dalyvaus rinkoje. Taigi bendroji įmonė galėtų būti savarankiška, jei numatoma, kad ji parduos daug prekių ar suteiks daug paslaugų trečiosioms šalims ir jei ją ir jos pagrindines bendroves sies tikrai komercinio pobūdžio ryšiai ir jei tie ryšiai palaikomi įprastomis prekybos sąlygomis.

⁽⁸⁹⁾ 1995 m. gegužės 11 d. byla IV/M.560 – EDS/Lufthansa; 1996 m. vasario 5 d. byla IV/M.686 Nokia/Autoliv; palyginti su 1997 m. balandžio 2 d. byla IV/M.904 – RSB/Tenex/Fuel Logistics ir 1997 m. spalio 1 d. byla IV/M.979 – Preussag/Voest-Alpine. Ypatingas atvejis, kai bendrosios įmonės pardavimą pagrindinei bendrovei lemia teisinė bendrosios įmonės monopolija vartotojų rinkoje (1995 m. vasario 17 d. byla IV/M.468 – Siemens/Italtel) arba kai pagrindinei bendrovei parduodami šalutiniai produktai, ne tokie svarbūs bendrajai įmonei (1995 m. kovo 13 d. byla IV/M.550 – Union Carbide/Enichem).

⁽⁹⁰⁾ 1996 m. balandžio 9 d. byla IV/M.556 – Zeneca/Vanderhave; 1996 m. liepos 3 d. byla IV/M.751 – Bayer/Hüls.

⁽⁹¹⁾ Kokiomis aplinkybėmis užsakomųjų paslaugų sutartis atitinka koncentracijos sąlygas aptariama šio pranešimo 25 ir kitose dalyse.

Pirkimas iš pagrindinių bendrovių

- (101) Kalbant apie bendrosios įmonės pirkimą iš pagrindinių bendrovių, bendrosios įmonės savarankiškumas yra abejotinas, ypač jeigu pačios bendrosios įmonės prekėms ar paslaugoms tenka nedidelė vertės dalis. Tokiu atveju bendroji įmonė gali būti artimesnė bendrajai pardavimo atstovei.

Prekybos rinkos

- (102) Tačiau, priešingai, kai bendroji įmonė veikia prekybos rinkoje ir atlieka įprastas prekybos bendrovės funkcijas tokioje rinkoje, paprastai ji yra ne pagalbinė pardavimo atstovė, o savarankiškas funkcijas turinti bendroji įmonė. Prekybos rinka apibūdinama kaip rinka, kurioje dalyvauja bendrovės, kurios specializuojasi parduodamos ir platindamos prekes, ir nėra vertikaliai integruotos, greta tų, kurios jau integruotos, ir kai yra skirtingi aptariamų prekių tiekimo šaltiniai. Be to, daug prekybos rinkų gali reikalauti, kad jų veiklos vykdytojai investuotų į tam tikras priemones, pvz., pardavimo centrus, sandėlius, depus, transporto parkus ir pardavimo darbuotojus. Kad įmonė būtų laikoma savarankiška bendrąja įmone prekybos rinkoje, ji turi turėti reikalingų priemonių bei įrangą ir įsigyti didelę dalį vartojimo reikmenų ne tik iš savo pagrindinių bendrovių, bet ir iš kitų konkuruojančių šaltinių.⁽⁹²⁾

4. Ilgalaikė veikla

- (103) Be to, turi būti planuojama, kad bendroji įmonė veiks ilgą laiką. Tai, kad pagrindinės bendrovės perleidžia bendrajai įmonei išteklius, aptartus anksčiau, paprastai įrodo, kad taip ir yra. Be to, sutartyse, pagal kurias įkuriama bendroji įmonė, dažnai aptariamos tam tikros nenumatytos sąlygos, pavyzdžiui, jei bendrosios įmonės nepajėgia vykdyti savo įsipareigojimų ar dėl atsiradusių esminių nesutarimų tarp pagrindinių bendrovių.⁽⁹³⁾ Tai galima išspręsti įtraukiant nuostatas dėl pačios bendrosios įmonės veiklos nutraukimo arba dėl galimybės vienai ar daugiau pagrindinių bendrovių pasitraukti iš bendrosios įmonės. Tokia nuostata netrukdo manyti, kad bendrosios įmonės veikla yra ilgalaikė. Tas pats paprastai tinka, jeigu sutartyje nurodomas bendrosios įmonės veiklos laikotarpis, kuris yra pakankamai ilgas, kad lemtų ilgalaikius dalyvaujančių įmonių struktūros pokyčius⁽⁹⁴⁾, ar jeigu sutartyje nustatyta, kad bendroji įmonė galės tęsti savo veiklą ir pasibaigus šiam terminui.

- (104) Priešingai, manoma, kad bendrosios įmonės veikla nėra ilgalaikė, jeigu ji įkuriama konkrečiam trumpam laikotarpiui. Pavyzdžiui, kai bendroji įmonė įkuriama konkrečiam projektui įgyvendinti, pavyzdžiui, elektrinei pastatyti, bet vėliau, kai elektrinė bus pastatyta, nedalyvaus jos veikloje.

- (105) Bendrosios įmonės veikla taip pat nebus pakankamai ilgalaikė laikotarpiu, kai laukiama trečiųjų šalių sprendimų, ypač svarbių bendrosios įmonės verslo veiklos pradžiai. Tokiais atvejais atsižvelgiama tik į ne vien formalius sprendimus, dėl kurių priėmimo paprastai yra kilę abejonių. Pavyzdžiui, į sprendimus sudaryti sutartis (pvz., per viešuosius konkursus), suteikti licencijas (pvz., telekomunikacijų sektoriuje) arba teisę naudotis turtu (pvz., naftos ir dujų telkinių žvalgybos teisės). Kai laukiama tokio pobūdžio sprendimų, neaišku, ar bendroji įmonė iš viso veiks. Todėl tuo metu negalima manyti, kad bendroji

⁽⁹²⁾ 1996 m. rugsėjo 3 d. byla IV/M.788 – *AgrEVO/Marubeni*.

⁽⁹³⁾ 1997 m. balandžio 23 d. byla IV/M.891 – *Deutsche Bank/Commerzbank/J.M.Voith*.

⁽⁹⁴⁾ Žr. 2003 m. balandžio 30 d. bylą COMP/M.2903 – *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV*, kurioje buvo nuspręsta, kad 12 metų laikotarpis yra pakankamai ilgas; 2002 m. vasario 11 d. COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV*, kurioje sutartis galiojo 8 metus. 2005 m. liepos 20 d. byla COMP/M.3858 *Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien*, kurioje Komisija nusprendė, kad 10–15 metų laikotarpis yra pakankamai ilgas, o trejų metų – nepakankamai.

įmonė vykdo ilgalaikę ekonominę veiklą, taigi ji nėra savarankiška. Tačiau priėmus bendrajai įmonei palankų sprendimą, manoma, kad ji atitinka šį kriterijų ir vykdo koncentraciją.⁽⁹⁵⁾

5. Bendrosios įmonės veiklos pokyčiai

(106) Laikui bėgant pagrindinės bendrovės gali nuspręsti išplėsti bendrosios įmonės veiklos sritį. Ši veikla bus laikoma nauja koncentracija, apie kurią gali reikėti pranešti, jei per šią plėtrą įsigyjama visa kita pagrindinių bendrovių įmonė arba jos dalis, ir jei šis sandoris būtų vertinamas atskirai, jis būtų priskirtas prie koncentracijų, kaip paaiškinta šio pranešimo 24 dalyje.⁽⁹⁶⁾

(107) Koncentracija taip pat gali būti vykdoma, jei pagrindinės bendrovės perduoda bendrajai įmonei didelę dalį papildomo turto, sutartis, praktinę patirtį ar kitas teises, o šis turtas ir teisės sudaro bendrosios įmonės veiklos pagrindą, kai ji plečia savo veiklą į kitas produktų ar geografines rinkas, kuriose ji anksčiau neveikė, ir jei bendroji įmonė tokią veiklą vykdo savarankiškai. Kadangi turto ar teisių perdavimas įrodo, kad už bendrosios įmonės veiklos plėtrą iš tiesų atsakingos pagrindinės bendrovės, bendrosios įmonės veiklos plėtrą galima vertinti taip pat, kaip ir naujos bendrosios įmonės įkūrimą pagal 3 straipsnio 4 dalį.⁽⁹⁷⁾

(108) Jeigu bendrosios įmonės veikla plečiama neperduodant papildomo turto, sutarčių, praktinės patirties ar teisių, koncentracija nebus vykdoma. Tačiau Komisija gali įvertinti, ar dėl tokios plėtros nebus koordinuojama ir ribojama konkurencija pagal EB sutarties 81 straipsnį.

(109) Koncentracija vykdoma, jei nesavarankiška bendroji įmonė keičia savo veiklą taip, kad dėl to sukuriamas savarankiška bendroji įmonė pagal 3 straipsnio 4 dalį. Galima pateikti šiuos pavyzdžius: pasikeičia bendrosios įmonės organizacijos struktūra ir dėl to ji atitinka savarankiškumo kriterijų⁽⁹⁸⁾; bendroji įmonė, kuri anksčiau aprūpindavo tik pagrindines bendroves, vėliau pradeda labai aktyviai veikti rinkoje; arba 105 dalyje aprašyta galima įvykių eiga, kai bendroji įmonė gali pradėti veiklą rinkoje tik jei jai suteikiama esminė pagalba (pvz., licencija, kalbant apie telekomunikacijų sektoriaus bendrąją įmonę). Dėl tokio bendrosios įmonės veiklos pakeitimo paprastai turi spręsti jos akcininkai ar vadovai. Koncentracija vykdoma tik jei priimamas sprendimas, dėl kurio bendroji įmonė atitinka savarankiškumo kriterijų.

V. IŠIMTYS

(110) 3 straipsnio 5 dalyje aptariami trys išimtiniai atvejai, kai kontrolinio akcijų paketo įsigijimas nereiškia koncentracijos pagal Susijungimų reglamentą.

(111) Pirma, jeigu vertybinius popierius įsigyja bendrovės, kurių įprastinė veikla apima ir sandorius su vertybiniais popieriais savo ar kitų asmenų sąskaita, tai nelaikoma koncentracija, jeigu toks įsigijimo sandoris sudaromas pagal jų verslą ir jeigu vertybiniai popieriai turimi tik laikinai (3 straipsnio 5 dalies a punktą). Kad būtų taikoma ši išimtis, įmonė turi atitikti tokius reikalavimus:

— įsigyjanti įmonė turi būti kredito ar kitokia finansų įstaiga ar draudimo bendrovė, kurios įprastinė veikla aprašyta pirmiau,

⁽⁹⁵⁾ Atsižvelgiant į kitus šiame pranešimo skyriuje nurodytus kriterijus.

⁽⁹⁶⁾ Žr. 2003 m. sausio 30 d. bylą COMP/M.3039 – *Soprol/Céréol/Lesieur*.

⁽⁹⁷⁾ Apie koncentraciją reikia pranešti, kai sudaromas susitarimas ar atliekamas kitas teisinis veiksmas, kuriuo perduodamas turtas, sutartys, praktinė patirtis ar kitos teisės.

⁽⁹⁸⁾ 2001 m. rugsėjo 27 d. byla COMP/M.2276 – *The Coca-Cola Company/Nestlé/JV*.

- vertybiniai popieriai turi būti įsigyti siekiant juos perparduoti,
- įsigyjanti įmonė neturi teisės pasinaudoti balsavimo teisėmis, kai siekiama nustatyti įsigyjamą bendrovės prekybinės veiklos strategiją arba gali naudotis savo teisėmis tik norėdama pasirengti visos ar dalies įmonės, jos turto ar vertybinių popierių pardavimui,
- įsigyjanti įmonė privalo parduoti savo kontrolinį akcijų paketą per vienerius metus nuo įsigijimo dienos, t. y. per tuos vienerius metus ji turi sumažinti savo turimą akcijų paketą bent jau tiek, kad jis nebūtų kontrolinis. Tačiau Komisija gali pratęsti šį laikotarpį, jeigu įsigyjanti įmonė gali įrodyti, kad jo parduoti per vienerius metus buvo neįmanoma.

(112) Antra, kontrolės pasikeitimas neįvyksta ir atitinkamai neįvyksta koncentracija pagal Susijungimų reglamentą, jeigu kontrolę įgyja svarbias pareigas einantis asmuo pagal valstybės narės įstatymus, susijusius su likvidavimu, veiklos nutraukimu, nemokumu, mokėjimų nutraukimu, pertvarkymais ar panašiais veiksmais (3 straipsnio 5 dalies b punktas).

(113) Trečia, koncentracija neatsiranda, jeigu kontrolę įsigyja finansų kontroliuojančioji bendrovė pagal Tarybos direktyvos 78/660/EEB 5 straipsnio 3 dalį ⁽⁹⁹⁾. Todėl „finansų kontroliuojančiosios bendrovės“ sąvoka taikoma tik bendrovėms, kurių vienintelis tikslas – įsigyti akcijų paketą kitose įmonėse nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nedalyvaujant šių įmonių valdyme, tačiau išlaikant savo kaip akcininko teises. Be to, tokių investicinių bendrovių struktūra turi leisti administracinei ar teisminei institucijai prižiūrėti atitiktį šioms apribojimų. Susijungimų reglamente nustatyta papildoma šios išimties taikymo sąlyga: šios bendrovės gali naudotis balsavimo teisėmis tik siekdamas išlaikyti visą tų investicijų vertę ir jokių kitu būdu, tiesiogiai arba netiesiogiai, nesikišti į kontroliuojamos bendrovės ūkinės veiklos strategiją.

(114) Išimties, numatytos Susijungimų reglamento 3 straipsnio 5 dalyje, taikomos tik labai siaurai sričiai. Pirma, šios išimties taikomos tik tada, jei operacija kitu atveju pati savaime būtų koncentracija, bet ne tada, jei sandoris yra platesnio masto vienos koncentracijos dalis tokiais atvejais, kai galutiniam kontrolę įsigyjančiam subjektui nebūtų taikomos 3 straipsnio 5 dalies sąlygos (žr., pvz., 35 dalį). Antra, 3 straipsnio 5 dalies a ir c punktuose numatytos išimties taikomos tik tada, kai kontrolę įgyjama nusiperkant vertybinių popierių, o ne įsigyjant turto.

(115) Šios išimties netaikomos įprastoms investicinių fondų struktūroms. Atsižvelgdami į savo tikslus, šie fondai paprastai neribotai naudojami savo balsavimo teisėmis, priima sprendimus skirti įmonių valdymo ir priežiūros organų narius arba net restruktūrizuoti šias įmones. Tai neatitinka 3 straipsnio 5 dalies a ir c punktų reikalavimų, kad įsigyjanti bendrovė nesinaudotų savo balsavimo teisėmis, nustatydamos kitos įmonės konkurencinius veiksmus ⁽¹⁰⁰⁾.

(116) Gali kilti klausimas, ar įmonės gelbėjimo veiksmai iki nemokumo arba dėl nemokumo laikytini koncentracija pagal Susijungimų reglamentą. Tokie gelbėjimo veiksmai paprastai apima ir esamos skolos perkėlimą naujam bendrovei, per kurią bankų sindikatas gali įgyti teisę bendrai kontroliuoti atitinkamą

⁽⁹⁹⁾ 1978 m. liepos 25 d. ketvirtoji Tarybos direktyva 78/660/EEB, grindžiama Europos ekonominės bendrijos steigimo sutarties 54 straipsnio 3 dalies g punktu dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių, OL L 222, 1978 8 14, p. 11, su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2003 m. birželio 18 d. Direktyva 2003/51/EB, OL L 178, 2003 7 17, p. 16. Šios direktyvos 5 straipsnio 3 dalyje finansų kontroliuojančiosios bendrovės reiškia „tik bendrovės, kurių vienintelė veiklos kryptis yra įsigyti kitų bendrovių akcijas, jas valdyti ir iš to gauti pelną, nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nedalyvaujant tų bendrovių valdyme, nepažeidžiant jų, kaip akcininkų, teisių. Administracinių arba teisminės institucijos turi kontroliuoti, ar šios kompanijos laikosi veiklos apribojimų“.

⁽¹⁰⁰⁾ 1995 m. gruodžio 11 d. byla IV/M.669 – *Charterhouse/Porterbrook*.

bendrovę. Jeigu tokie veiksmai atitinka minėtus bendrosios kontrolės kriterijus, paprastai jie laikomi koncentracija ⁽¹⁰¹⁾. Nors pradinis bankų tikslas – pertvarkyti atitinkamos įmonės finansavimą, kad po to galėtų ją perparduoti, 3 straipsnio 5 dalies a punkto išimtis tokiam sandoriui paprastai netaikoma. Panašiai kaip investicijų fondų atveju, paprastai restruktūrizavimo programoje reikalaujama, kad kontroliuojantys bankai nustatytų gelbėjamos įmonės prekybinės veiklos strategiją. Be to, paprastai pasiūlymas pertvarkyti išgelbėtą bendrovę į komerciškai gyvybingą ūkio subjektą ir parduoti ją per nustatytą vienerių metų laikotarpį yra nerealias. Tuo labiau, kad laikas, kurio reikia tokiam tikslui pasiekti, gali būti toks neapibrėžtas, kad pratęsti įmonės pardavimo laiką būtų sunku.

VI. KONCENTRACIJOS ATISISAKYMAS

(117) Koncentracija nutraukiama ir Susijungimų reglamentas nebetaikomas, jei dalyvaujančios įmonės atsisako koncentracijos.

(118) Šiuo klausimu pataisyta Susijungimų reglamente Nr. 139/2004 pateikta nauja nuostata, susijusi su koncentracijų kontrolės procedūrų nutraukimu, nepriėmus galutinio sprendimo, kai Komisija pradeda procedūrą pagal 6 straipsnio 1 dalies c punkto pirmąjį sakinį. Šis sakinytis: „Nepažeidžiant 9 straipsnio, tokia procedūra baigiama priimant sprendimą, kaip numatyta 8 straipsnio 1–4 dalyse, jei konkrečios įmonės Komisiją tenkinančiu būdu įrodo, kad jos atsisakė koncentracijos.“ Prieš pradėdant procedūrą tokie reikalavimai nekeliami.

(119) Paprastai atsisakymo įrodymo reikalavimų teisinė forma, intensyvumas ir pan. turi atitikti pradinį veiksma, kurio pakako, kad apie koncentraciją būtų privaloma pranešti. Jeigu po to pradinio veiksmo šalys sustiprina savo sutartinius ryšius, pvz., sudaro privalomą susitarimą po to, kai apie sandorį buvo pranešta, įrodydamos savo sąžiningus ketinimus, koncentracijos atsisakymo įrodymai turi atitikti paskutiniojo veiksmo pobūdį.

(120) Pagal šį principą, jei koncentracija įvykdoma Komisijai nepriėmus sprendimo, būtina įrodyti, kad buvo atkurta *status quo ante*. Vien pranešimo atšaukimo nepakanka norint įrodyti, kad buvo atsisakyta vykdyti koncentraciją pagal 6 straipsnio 1 dalies c punktą. Taip pat ir nedideli koncentracijos pakeitimai, kuriais nepaveikiamas kontrolės pokytis ar šio pokyčio kokybė, nėra pradinės koncentracijos atsisakymas. ⁽¹⁰²⁾

— Saistantis susitarimas: būtina įrodyti, kad susitarimas buvo panaikintas teisiškai saistančiu būdu, numatytu pradiname susitarime (paprastai tai yra visų šalių pasirašytas dokumentas). Ketinimų panaikinti susitarimą arba nevykdyti koncentracijos, apie kurią buvo pranešta, įrodymai ir vienašaliai (vienos iš) šalių pareiškimai nebus vertinami kaip pakankami įrodymai ⁽¹⁰³⁾.

— Sąžiningi ketinimai sudaryti susitarimą: jei sudaromas ketinimų protokolai ar susitarimo memorandumai, rodantis sąžiningus ketinimus, reikės pateikti dokumentus, įrodančius, kad šių sąžiningų ketinimų pagrindimas panaikintas. Jeigu sąžiningi ketinimai išreiškiami kitaip, jų atšaukimo forma ir intensyvumas turi atitikti pradinę ketinimų išraišką.

— Viešas viešojo pasiūlymo paskelbimas arba ketinimas teikti viešąjį pasiūlymą: būtinas viešas skelbimas apie pasiūlymo teikimo procedūros nutraukimą arba ketinimo teikti viešąjį pasiūlymą atšaukimą. Šio skelbimo forma ir mastas turi atitikti pradinį skelbimą.

⁽¹⁰¹⁾ 1991 m. rugpjūčio 28 d. byla IV/M.116 – Kelt/American Express.

⁽¹⁰²⁾ Ši dalis nereiškia, kad nebus vertinama, ar dėl šio pakeitimo reikės pateikti Komisijai papildomos informacijos pagal Reglamento Nr. 802/2004 5 straipsnio 3 dalį.

⁽¹⁰³⁾ Žr. 2007 m. gegužės 10 d. bylos COMP/M.4381 – JCI/VB/FIAMI – 15 punktą, kai tik viena šalis nebeįrodė toliau įgyvendinti susitarimo, o kita šalis tebelaikė susitarimą saistančiu ir galiojančiu.

- įvykdytos koncentracijos: jeigu koncentracija buvo įvykdyta Komisijai dar nepriėmus sprendimo, šalys turės įrodyti, kad buvo atkurta padėtis, buvusi prieš koncentraciją.

(121) Šalys privalo laiku pateikti reikiamus dokumentus, kad atitiktų šiuos reikalavimus.

VII. SANDORIŲ PAKEITIMAI PO KOMISIJOS SPRENDIMO LEISTI KONCENTRACIJĄ

(122) Kartais šalys nebenori vykdyti numatyto pobūdžio koncentraciją po to, kai Komisija nusprendžia ją leisti. Kyla klausimas, ar Komisijos sprendimas tebeapima pakeistą sandorio struktūrą.

(123) Apskritai kalbant, jei prieš leistos koncentracijos vykdymą sandorio struktūra pakeičiama ir juo ne įsigyjama kontrolė pagal 3 straipsnio 1 dalies b punktą, o vykdomas susijungimas pagal 3 straipsnio 1 dalies a punktą, arba atvirkščiai, sandorio struktūros pakeitimas vertinamas kaip kita koncentracija pagal Susijungimų reglamentą ir apie ją reikia pranešti ⁽¹⁰⁴⁾. Tačiau kiek tai susiję su mažesniais sandorio pakeitimais, pvz., nedidelių akcijų procentų pakeitimais, dėl kurių nepakinta kontrolė arba jos kokybė, siūlomos kainos pakeitimais teikiant viešąjį pasiūlymą arba bendrovės struktūros pakeitimais, dėl kurių sandorio įgyvendinimas nepaveikia kontrolės pagal Susijungimų reglamentą, laikoma, kad juos apima Komisijos sprendimas.

C. BENDRIJOS MASTAS

I. RIBOS

(124) Veiksmai, kuriems taikytinas Susijungimų reglamentas, turi atitikti dvi sąlygas. Pirmoji – veiksmas turi būti koncentracija pagal 3 straipsnį. Antroji yra skirta apyvartos riboms, nurodytoms 1 straipsnyje ir taikomoms sandoriams, turintiems įtakos Bendrijai ir laikomiems „Bendrijos masto“ klausimais, nustatyti. Apyvarta yra naudojama kaip visų dėl koncentracijos sukauptų ekonominių išteklių rodiklis ir yra geografiškai paskirstyta, kad atspindėtų geografinį ekonominių išteklių pasiskirstymą.

(125) 1 straipsnyje nustatytos dvi ribų grupės, pagal kurias galima nustatyti, ar sandoris yra vykdomas Bendrijos mastu. 1 straipsnio 2 dalyje nustatyti trys skirtingi kriterijai: pasaulinės apyvartos riba skirta įvertinti dalyvaujančių įmonių bendros veiklos mastą; Bendrijos apyvartos riba siekiama nustatyti, ar koncentracijos apimtys siekia žemiausią veiklos Bendrijoje lygį; o vadinamoji dviejų trečdalių taisyklė taikoma išskirti tik vietos reikšmės sandorius iš Bendrijos jurisdikcijos.

(126) Prie antrosios ribų grupės, nustatytos 1 straipsnio 3 dalyje, priskiriamos koncentracijos, kurios yra per mažos, kad būtų laikomos Bendrijos masto koncentracijomis pagal 1 straipsnio 2 dalį, bet apie kurias reikia pranešti mažiausiai trims valstybėms narėms (vadinamasis daugiašalis pranešimas) pagal tų valstybių narių nacionalines konkurencijos taisykles. Šiuo tikslu 1 straipsnio 3 dalyje nustatytos mažesnės apyvartos ribos ir pasaulio, ir Bendrijos mastu, ir mažiausios veiklos apimtys, kurias turi pasiiekti dalyvaujančios bendrovės (kartu ir atskirai) ne mažiau kaip trijose valstybėse narėse. Panašiai kaip 1 straipsnio 2 dalyje, 1 straipsnio 3 dalyje taip pat yra nustatyta vadinamoji dviejų trečdalių taisyklė, pagal kurią atmetamos iš esmės vietos koncentracijos. ⁽¹⁰⁵⁾

⁽¹⁰⁴⁾ Žr. 2002 m. balandžio 11 d. bylą COMP/M.2706 – *Carnival Corporation/P&O Princess* ir 2003 m. vasario 10 d. bylą COMP/M.3071 – *Carnival Corporation/P&O Princess*. Tokiais atvejais keičiasi pranešančios šalys, nes abi susijungimo šalys turi pranešti apie sandorį, o koncentracijos atveju turi pranešti tik kontrolę įsigyjanti šalis. Tačiau jei šalys įsigyja perkamos bendrovės kontrolę ir tik po to nusprendžia susijungti su įsigyta pavaldžiąja įmone, tai laikytina vidaus restruktūrizavimu, dėl kurio nebūtina keičiasi kontrolė ir todėl nebūtina taikyti Susijungimų reglamento 3 straipsnio nuostatas.

⁽¹⁰⁵⁾ Koncentracija taip pat yra Bendrijos masto, jei apie ją pranešama Komisijai pagal Susijungimų reglamento 4 straipsnio 5 dalį. Tokie atvejai aptariami Komisijos pranešime dėl su koncentracijomis susijusių klausimų perdavimo (OL L 56, 2005 3 5, p. 2).

- (127) Ribos yra nustatytos jurisdikcijai apibrėžti, o ne koncentraciją įgyvendinančių šalių vietai rinkoje arba sandorių įtakai vertinti. Taip nustatant apyvartos ribas yra įtraukiama visų šalių veiklos sričių, ne vien tiesiogiai susijusių su koncentracija, apyvarta ir, atitinkamai, joms skirti ištekliai. Ribos yra tik kiekybinės, nes jos pagrįstos ne užimama rinkos dalimi ar kitais kriterijais, o tik apyvartos skaičiavimais. Jomis siekiama sukurti paprastą ir objektyvų mechanizmą, lengvai suprantamą susijungime dalyvaujančioms bendrovėms, siekiant nustatyti, ar jų sandoris yra Bendrijos masto ir ar būtina apie jį pranešti.
- (128) 1 straipsnyje nurodytos kiekybinės ribos jurisdikcijai nustatyti, o 5 straipsniu siekiama paaiškinti, kaip reiktų apskaičiuoti apyvartą, užtikrinant, kad gauti skaičiai tikrai atitiktų tikrąją ekonominę padėtį.

II. DALYVAUJANČIOS ĮMONĖS SĄVOKA

1. Bendrosios nuostatos

- (129) Norint nustatyti jurisdikciją, dalyvaujančios įmonės yra koncentracijoje, t. y. susijungime ar kontrolės įsigijime, kaip numatyta 3 straipsnio 1 dalyje, dalyvaujančios įmonės. Vertinant, ar įmonės atitinka nustatytas ribas, svarbiausia yra atskira ir bendra šių įmonių apyvarta.
- (130) Nustačius konkrečiame sandoryje dalyvaujančias įmones, norint nustatyti jurisdikciją, reikia apskaičiuoti šių įmonių apyvartą pagal 5 straipsnyje nustatytas taisykles. 5 straipsnio 4 dalyje išdėstyti išsamūs kriterijai, pagal kuriuos nustatomos įmonės, kurių apyvartą galima priskirti dalyvaujančiai įmonei dėl tam tikrų tiesioginių ar netiesioginių ryšių su ja. Teisės aktų leidėjas siekė nustatyti konkrečias taisykles, pagal kurias bendrai būtų galima nustatyti „grupės“ sąvoką, reikalingą apyvartos riboms apskaičiuoti pagal Susijungimų reglamentą. Tolesniuose skirsniuose „grupės“ sąvoka bus vartojama tik kalbant apie kelias įmones, kurių santykiai su dalyvaujančia įmone apibrėžti vienoje arba keliuose Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalies pastraipuose.
- (131) Nurodant įvairias įmones, kurios gali dalyvauti procedūroje, svarbu nesusipainioti „dalyvaujančių įmonių“ sąvokos pagal 1 ir 5 straipsnius su terminais, vartojamais Susijungimų reglamente ir 2004 m. balandžio 7 d. Komisijos reglamente (EB) Nr. 802/2004, įgyvendinančiame Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (toliau – Įgyvendinimo reglamentas)⁽¹⁰⁶⁾, kuriame nurodomos įvairios įmonės, kurios gali dalyvauti toje procedūroje. Šiais terminais apibūdinamos pranešančios šalys, kitos dalyvaujančios šalys, trečiosios šalys ir šalys, kurioms gali būti taikomos baudos ar periodinis nuobaudų mokėjimas, o jos apibūdinamos Įgyvendinimo reglamento IV skyriuje, kartu nustatant atitinkamas jų teises ir pareigas.

2. Susijungimai

- (132) Susijungimų atvejais dalyvaujančios įmonės yra visi susijungiantys ūkio subjektai.

3. Kontrolės įsigijimas

- (133) Kitais atvejais dalyvaujančios įmonės bus nustatomos pagal „kontrolės įsigijimo“ sąvoką. Įsigyjančiojoje pusėje gali būti viena ar daugiau įmonių, įsigyjančių vienvaldę ar bendrąją kontrolę. Įsigyjamajoje pusėje gali būti viena ar kelios įmonės – visos arba jų dalys. Paprastai kiekviena tokia įmonė bus dalyvaujanti įmonė pagal Susijungimų reglamentą.

Vienvaldės kontrolės įsigijimas

- (134) Pats aiškiausias kontrolės įsigijimo atvejis – vienvaldės visos įmonės kontrolės įsigijimas. Dalyvaujančios įmonės bus įsigyjančioji įmonė ir perkamoji įmonė.

⁽¹⁰⁶⁾ OL L 133, 2004 4 30, p. 1.

- (135) Jeigu perkamą įmonę įsigyja grupė, veikdama per vieną iš savo pavaldžių įmonių, dalyvaujančios įmonės bus perkamoji įmonė ir įsigijančioji pavaldžioji įmonė, jei ji nėra skirta vien tik šiam įsigijimui. Tačiau nors paprastai apskaičiuojant apyvartą kaip tik pavaldžioji įmonė yra dalyvaujanti įmonė, apskaičiuojant ribas įtraukiama visų su dalyvaujančia įmone susijusių įmonių apyvarta, kaip nurodyta 5 straipsnio 4 dalyje. Šiuo atžvilgiu grupė yra vertinama kaip vienas ūkio subjektas ir skirtingos tos pačios grupės bendrovės negali būti skirtingos dalyvaujančios įmonės nustatant jurisdikciją pagal Susijungimų reglamentą. Tačiau pranešimą apie įvykusį faktą gali pateikti dalyvaujanti pavaldžioji įmonė arba jos pagrindinė įmonė.

Įmonės dalių įsigijimas ir nesutampantys veiksmai – 5 straipsnio 2 dalis

- (136) Susijungimų reglamento 5 straipsnio 2 dalies pirmojoje pastraipoje nustatyta, kad jeigu sandoriu įsigyjamą vieną ar daugiau įmonių dalys, kalbant apie pardavėją, atsižvelgiama tik į tas dalis, kurios minimos sandoryje. Galimas sandorio poveikis rinkai priklausys tik nuo perduotų ekonominių ir finansinių išteklių, perduodamų nuosavybės teise, ir pirkėjo išteklių derinio, o ne nuo likusios pardavėjo verslo dalies. Tokiu atveju dalyvaujančios įmonės bus įsigijančioji (-iosios) įmonė (-ės) ir įsigyjama (-os) bendrovės dalis (-ys), o į likusią pardavėjo verslo dalį nebus atsižvelgiama.
- (137) 5 straipsnio 2 dalies antrojoje pastraipoje yra speciali nuostata dėl nesutampantių ar veiksmus pratęsiančių sandorių. Apie ankstesnes koncentracijas (per pastaruosius dvejus metus), kuriose dalyvauja tos pačios šalys, reikia pranešti (arba pakartotinai pranešti), kai sudaromas naujausias sandoris, jei juo vykdoma koncentracija ir jei vienas ar keli, atskirai ar kartu, šie sandoriai atitinka nustatytas ribas. Šiuo atveju dalyvaujančios įmonės bus įsigijančioji (-iosios) ir visos įsigytos bendrovės dalys bendrai.

Bendrosios kontrolės pakeitimas vienvalde kontrole

- (138) Kai kontrolė įsigyjama taip, kad bendroji kontrolė pakeičiama vienvalde kontrole, vienas akcininkas paprastai įsigyja akcijų dalį, kurią anksčiau turėjo kitas (-i) akcininkas (-ai). Tada dalyvaujančios įmonės yra įsigijantysis akcininkas ir bendroji įmonė. Kaip ir kitais pardavimų atvejais, parduodantis akcininkas nėra dalyvaujanti įmonė.⁽¹⁰⁷⁾

Bendrosios kontrolės įsigijimas

- (139) Naujai sukurtos bendrovės bendrosios kontrolės įsigijimo atveju dalyvaujančios įmonės yra kiekviena bendrovė, įsigyjanti naujai sukurtos bendrosios įmonės kontrolę (ši įmonė, kadangi dar neegzistuoja, negali būti dalyvaujanti įmonė, tuo labiau, kad ji dar ir neturi savo apyvartos). Ta pati taisyklė taikoma, kai viena įmonė prijungia turimą pavaldžiąją įmonę ar verslą (kurį ji prieš tai kontroliavo viena) prie naujai sukurtos bendrosios įmonės. Tokiais atvejais kiekviena bendrai kontroliuojama įmonė yra dalyvaujanti įmonė, o bet kokia prie bendrosios įmonės prijungiama bendrovė ar verslas ir jų apyvarta yra pirminės pagrindinės bendrovės apyvartos dalis.
- (140) Kita padėtis susiklosto, jei įmonės įsigyja bendrąją esamos įmonės ar verslo kontrolę. Tuomet dalyvaujančios įmonės yra, viena vertus, visos bendrąją kontrolę įsigijančios įmonės, ir, kita vertus, esama įsigyta įmonė ar verslas.
- (141) Jei bendrovė įsigyjama tam, kad jos turtas būtų iš karto padalytas, kaip paaiškinta 32 dalyje, šis sandoris paprastai yra ne visos perkamos bendrovės bendrosios kontrolės įsigijimas, o kiekvieno galutinio pirkėjo atitinkamų perkamos bendrovės dalių vienvaldės kontrolės įsigijimas. Pagal vienvaldės kontrolės įsigijimo aplinkybes dalyvaujančios įmonės yra įsigijančiosios įmonės ir kiekvienu sandoriu įsigyjamąsias dalis.

⁽¹⁰⁷⁾ 1990 m. lapkričio 28 d. byla IV/M.023 – ICI/Tioxide.

Kontroliuojančių akcininkų sudėties pokyčiai bendrai kontroliuojant egzistuojančią bendrąją įmonę

- (142) Kaip paaiškinta pirmiau, koncentracija, apie kurią būtina pranešti, gali būti vykdoma tada, kai pasikeičia bendrosios įmonės struktūros kontrolės kokybė, nes atsiranda naujų kontroliuojančių akcininkų, neatsižvelgiant į tai, ar jie pakeičia esamus kontroliuojančius akcininkus.
- (143) Jeigu įmonė iki ir po sandorio buvo kontroliuojama bendrai ir kontrolę įsigyja vienas ar daugiau akcininkų, pradėdami dalyvauti įmonės veikloje ar pakeisdami vieną ar daugiau kitų akcininkų, dalyvaujančios įmonės yra bendrai kontroliuojantys akcininkai (esami ir naujieji) ir pati bendroji įmonė.⁽¹⁰⁸⁾ Viena vertus, panašiai kaip ir įsigyjant bendrą esamos bendrovės kontrolę, pati bendroji įmonė yra dalyvaujanti įmonė, nes ji nėra naujai sukurta įmonė. Kita vertus, kaip minėta, naujas akcininkas ne tik naujai įsigyja kontrolę, bet ir pakeičia likusių kontroliuojančių akcininkų kontrolės kokybę, nes bendrosios įmonės kontrolės kokybė priklauso nuo kontroliuojančių akcininkų tapatybės ir sudėties, taigi ir nuo jų santykių. Be to, pagal Susijungimų reglamentą bendroji įmonė yra pagrindinių bendrovių ekonominių išteklių, taip pat ir pačios bendrosios įmonės, jei ji jau daro apyvartą rinkoje, derinys. Todėl naujieji kontroliuojantys akcininkai taip pat yra dalyvaujančios įmonės, kaip ir likę kontroliuojantys akcininkai. Dėl kontrolės kokybės pokyčio manoma, kad jie visi įgyja kontrolę.
- (144) Kadangi Susijungimų reglamento 4 straipsnio 2 dalies pirmajame sakinyje numatyta, kad apie visus bendrosios kontrolės įsigijimo atvejus bendrai praneša tokią kontrolę įsigijančios įmonės, esami ir naujieji akcininkai iš esmės turi bendrai pranešti apie koncentracijas, vykdomas dėl tokių bendrosios kontrolės pokyčių.

Kontrolės įsigijimas, kai ją įsigyja bendroji įmonė

- (145) Sudarant sandorius, kuriuose bendroji įmonė įsigyja kitos bendrovės kontrolę, kyla klausimas, ar įsigijančiosios šalies požiūriu bendroji įmonė turėtų būti vertinama kaip dalyvaujanti įmonė (jos apyvarta apimtų ir jos pagrindinių bendrovių apyvartą), ar kiekviena iš jos pagrindinių bendrovių turėtų būti vertinama kaip atskiros dalyvaujančios įmonės. Šis klausimas gali turėti lemiamą reikšmę nustatant jurisdikciją.⁽¹⁰⁹⁾ Kadangi iš esmės dalyvaujanti įmonė yra bendroji įmonė, nes ji tiesiogiai dalyvauja kontrolės įsigijime, tam tikromis aplinkybėmis bendrovės gali įkurti „priedangas“ ir dalyvaujančios įmonės bus atskiros pagrindinės bendrovės. Tokiu atveju Komisija įvertins tikrąsias sandorio ekonomines aplinkybes, kad nustatytų, kurios įmonės yra dalyvaujančios įmonės.
- (146) Jeigu kontrolę įsigyja savarankiška bendroji įmonė, atitinkanti minėtus požymius, ir jau veikianti toje pačioje rinkoje, Komisija paprastai laikys, kad dalyvaujančios įmonės yra pati bendroji įmonė ir perkama įmonė (ne bendrosios įmonės pagrindinės bendrovės).

⁽¹⁰⁸⁾ Žr. 1993 m. spalio 22 d. bylą IV/M.376 – *Synthomer/Yule Catto*.

⁽¹⁰⁹⁾ Įsivaizduokite tokį atvejį: bendra įsigyjamą bendrovės apyvarta Bendrijoje yra mažesnė nei 250 mln. EUR, o įsigijančios šalys yra dvi (ar daugiau) įmonių, kurių kiekvienos apyvarta Bendrijoje didesnė kaip 250 mln. EUR. Jeigu bendrovę įsigyja „priedangos“ bendrovė, kurią įkuria įsigijančios įmonės, bus tik viena įmonė („priedangos“ bendrovė), kurios apyvarta Bendrijoje didesnė kaip 250 mln. EUR, ir taip viena iš bendros apyvartos sąlygų, atitinkančių Bendrijos jurisdikciją, nebūtų įvykdyta (būtent, kad turi būti ne mažiau kaip dvi įmonės, kurių apyvarta Bendrijoje didesnė kaip 250 mln. EUR). Priešingai, jeigu įsigijančios įmonės neveikia per „priedangos“ bendrovę, o įsigyja bendrovę pačios, tada apyvartos sąlyga yra patenkinama ir tokiam sandoriui taikomas Susijungimų reglamentas. Tokie pat principai taikomi nacionalinėms apyvartos riboms, minimoms 1 straipsnio 3 dalyje.

- (147) Priešingai, jeigu galima manyti, kad bendroji įmonė yra tik pagrindinių bendrovių priemonė įsigyti bendrovę, dalyvaujančios įmonės pagal Komisiją bus visos pagrindinės bendrovės ir perkama įmonė, o ne bendroji įmonė. Visų pirma taip yra tais atvejais, kai bendroji įmonė įkuriama norint įsigyti bendrovę, jeigu bendroji įmonė dar nepradėjo savo veiklos, jeigu egzistuojanti bendroji įmonė nėra savarankiška, kaip nurodyta pirmiau, arba jeigu bendroji įmonė yra įmonių asociacija. Tas pats taikytina tais atvejais, kai tam tikri faktai rodo, jog iš tiesų sandorį vykdo pagrindinės bendrovės. Tokiu faktu gali būti laikomas aktyvus pačių pagrindinių bendrovių dalyvavimas pradedant, organizuojant ar finansuojant sandorį. Tokiais atvejais manoma, kad pagrindinės bendrovės yra dalyvaujančios bendrovės.

Bendrovių įmonių skaidymas ir pasikeitimas turtu

- (148) Jeigu dvi (ar daugiau) įmonių suskaido bendrąją įmonę ir tarpusavyje pasidalija jos turtą (sudariusį verslą), paprastai tai bus susiję su daugiau nei vienu kontrolės įsigijimu, kaip paaiškinta 41 dalyje. Pavyzdžiui, įmonės A ir B įkuria bendrąją įmonę ir paskui ją suskaido visų pirma kitaip perskirstydamos turtą. Suskaidžius bendrąją įmonę bendra viso bendrosios įmonės turto kontrolė tampa vienalde pasidalyto turto kontrole, vykdoma kiekvienos įsigijančios įmonės atskirai. ⁽¹¹⁰⁾

- (149) Atsižvelgiant į vienalvės kontrolės įsigijimo aspektus, kiekvieno skaidymo veiksmo dalyvaujančios įmonės bus, viena vertus, įsigijančioji šalis ir, kita vertus, šios įmonės įsigijamas turtas.

- (150) Į skaidymą panašūs atvejai, kai dvi (ar daugiau) bendrovių pasikeičia turtu, kuris yra kiekvienos iš jų verslas. Tokiais atvejais kiekvienas kontrolės įsigijimas yra nepriklausomas vienalvės kontrolės įsigijimas. Taigi dalyvaujančios įmonės kiekvieno sandorio atžvilgiu bus įsigijančioji ir įsigijamoji bendrovė arba turtas.

Kontrolės įsigijimas, kai ją įsigyja fiziniai asmenys

- (151) Pagal Susijungimų reglamento 3 straipsnį kontrolę taip pat gali įsigyti fiziniai asmenys, jei jie patys vykdo ekonominę veiklą (ir dėl to yra priskiriami prie ūkio subjektų) arba jei jie kontroliuoja vieną ar daugiau kitų ūkio subjektų. Tokiais atvejais dalyvaujančios įmonės yra įsigijama įmonė ir atskiras pirkėjas (apskaičiuojant fizinio asmens apyvartą įtraukiama šio fizinio asmens kontroliuojamos (-ų) įmonės (-ių) apyvarta, tiek, kiek atitinka 5 straipsnio 4 dalyje nustatytas sąlygas). ⁽¹¹¹⁾

- (152) Jeigu įmonės kontrolę įsigyja jos vadovai, tai taip pat yra kontrolės įsigijimas, kai ją įsigyja fiziniai asmenys, ir taip pat taikomi 151 dalies reikalavimai. Tačiau vadovai gali sujungti savo interesus per „pagalbinę“ bendrovę, per kurią jie galėtų veikti bendrai ir lengviau priimti sprendimus. Tokia „pagalbinė“ bendrovė gali būti, bet nebūtinai, dalyvaujanti įmonė. Šiais atvejais taip pat taikomos 145–147 dalyse nurodytos bendrosios gairės dėl kontrolės įsigijimo, kai ją įsigyja bendroji įmonė.

⁽¹¹⁰⁾ Žr. kartu nagrinėjamas bylas: 2003 m. lapkričio 20 d. COMP/M.3293 – *Shell/BEB* ir COMP/M.3294 – *ExxonMobil/BEB*; 1992 m. balandžio 30 d. bylą IV/M.197 – *Solvay/Laporte*.

⁽¹¹¹⁾ Žr. 1991 m. gegužės 16 d. bylą IV/M.082 – *Asko/Jacobs/Adia*, kai privatus asmuo, vykdamas kitą ekonominę veiklą, įsigijo bendrą įmonės kontrolę ir buvo priskirtas prie susijusių įmonių.

Kontrolės įsigijimas, kai ją įsigyja valstybės įmonė

- (153) Kaip apibūdinta pirmiau, susijungimo ar kontrolės įsigijimo veiksmai tarp dviejų tos pačios valstybės (arba tos pačios valstybės institucijos) įmonių gali būti koncentracija, jei anksčiau šios įmonės priklausė skirtingiems ūkio subjektams, galintiems priimti savarankiškus sprendimus. Tokiais atvejais jos abi yra dalyvaujančios įmonės, nors abi priklauso tai pačiai valstybei. ⁽¹¹²⁾

III. JURISDIKCIJOS NUSTATYMO DIENA

- (154) Naujosios redakcijos Susijungimų reglamentu buvo pakeistos Komisijos jurisdikcijos nustatymo teisinės aplinkybės. Pagal ankstesniojo Susijungimų reglamento 4 straipsnio 1 dalį apie susijungimą reikėjo pranešti tą dieną, kai sudaromas galutinis susitarimas arba paskelbiamas viešasis pasiūlymas, arba įsigyjamas kontrolinis akcijų paketas, arba, vėliausiai, kai šalys privalo pranešti (t. y. praėjus vienai savaitei po įvykio, apie kurį būtina pranešti). ⁽¹¹³⁾

- (155) Pagal naujosios redakcijos Susijungimų reglamentą šalys nebeprivalo pranešti per tam tikrą laiką (su sąlyga, kad jos neįvykdo planuojamos koncentracijos prieš pranešimą). Be to, pagal 4 straipsnio 1 dalies antrąją pastraipą dalyvaujančios įmonės gali iš anksto pranešti apie sandorį, remdamosi sąžiningu ketinimu sudaryti susitarimą arba, jei kalbama apie viešąjį pasiūlymą, kai jos viešai paskelbia apie ketinimą jį teikti. Ne vėliau kaip pranešimo pateikimo metu Komisija (ir nacionalinės konkurencijos institucijos) turi galėti nustatyti jurisdikciją. Susijungimų reglamento 4 straipsnio 1 dalies pirmojoje pastraipoje bendrai nustatyta, kad apie koncentraciją pranešama po susitarimo sudarymo, viešojo pasiūlymo paskelbimo arba kontrolinės akcijų dalies įsigijimo. Todėl norint nustatyti atitinkamą jurisdikcijos nustatymo dieną, pagal naujosios redakcijos Susijungimų reglamentą svarbiausios yra tokių veiksmų datos, jeigu apie juos nebuvo pranešta iš anksto, remiantis sąžiningais arba paskelbtais ketinimais. ⁽¹¹⁴⁾

- (156) Todėl Bendrijos jurisdikcijos koncentracijos atveju nustatymo diena yra saistančio teisinio susitarimo sudarymo, viešojo pasiūlymo paskelbimo ar kontrolinės akcijų dalies įsigijimo diena arba pirmojo pranešimo diena, atsižvelgiant į tai, kuri iš jų yra ankstesnė ⁽¹¹⁵⁾. Pranešimo diena yra pranešimo Komisijai arba valstybės narės institucijai diena. Į atitinkamą dieną reikia atsižvelgti visų pirma vertinant, ar įsigijimus ar išpardavimus, atliekamus po atitinkamos ataskaitos, bet iki atitinkamos dienos, būtina suderinti su šiomis ataskaitomis pagal 172 ir 173 dalyse nustatytus principus.

IV. APYVARTA

1. Apyvartos sąvoka

- (157) Susijungimų reglamento 5 straipsnyje vartojama apyvartos sąvoka apibrėžiama kaip susidedanti „iš sumų, [...] gautų už produktų pardavimą ir paslaugų teikimą“. Šios sumos paprastai nurodomos bendrovės sąskaitose kaip „pardavimas“. Parduodant prekes, apyvartą galima nesunkiai nustatyti tiesiog nustatant visus prekybos veiksmus, susijusius su nuosavybės teisių perdavimu.

⁽¹¹²⁾ Žr. Susijungimų reglamento 22 konstatuojamąją dalį, tiesiogiai susijusią su dalyvaujančių valstybės įmonių apyvartos apskaičiavimu pagal 5 straipsnio 4 dalį.

⁽¹¹³⁾ Žr. 2000 m. birželio 28 d. bylą COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint.

⁽¹¹⁴⁾ Kitos galimybės nustatyti apyvartą vėliausią dieną, kai atitinkamos šalys privalo pranešti (pagal ankstesniąją Susijungimų reglamentą – per septynias dienas nuo „paskatinusio įvykio“), palikti neįmanoma, nes naujosios redakcijos Susijungimų reglamente nėra nustatytas galutinis pranešimo terminas.

⁽¹¹⁵⁾ Taip pat žr. generalinio advokato Kokott nuomonės dėl 2007 m. balandžio 26 d. bylos C-202/06 *Cementbouw prieš Komisiją* 46 punktą (dar neskelbta). Tik naujosios redakcijos Susijungimų reglamente numatyta galimybė atsižvelgti į pirmąjį pranešimą, jeigu jo data yra ankstesnė nei saistančio teisinio susitarimo sudarymo, viešojo pasiūlymo paskelbimo arba kontrolinės akcijų dalies įsigijimo diena, žr. nuomonės 35 išnašą.

- (158) Paslaugų apyvartos apskaičiavimo metodas iš esmės nesiskiria nuo metodo, naudojamo parduodant prekes: Komisija atsižvelgia tik į bendrą pardavimo sumą. Tačiau už paslaugų teikimą gautas sumas sunkiau apskaičiuoti, nes jos priklauso nuo konkrečios suteiktos paslaugos ir konkretaus sektoriaus teisinių ir ekonominių aplinkybių. Jeigu viena įmonė tiesiogiai teikia visą paslaugą vartotojui, dalyvaujančios įmonės apyvartą sudaro paskutinių finansinių metų bendra suteiktų paslaugų pardavimo suma.
- (159) Kitose srityse šį bendrąjį principą gali reikėti derinti su konkrečiomis teikiamos paslaugos sąlygomis. Tam tikruose veiklos sektoriuose (pvz., organizuotų turizmo kelionių ir reklamos) paslaugos gali būti parduodamos per tarpininkus.⁽¹¹⁶⁾ Net jei tarpininkas galutiniam pirkėjui pateikia sąskaitą faktūrą už visą sumą, tarpininkaujančios įmonės apyvartą sudaro tik jos komisinio atlyginimo suma. Visa už organizuotas turizmo keliones galutinio pirkėjo sumokėta suma priskiriama turizmo kelionių organizatoriui, kuris naudojasi kelionių agentūra kaip platinimo tinklu. Reklamos sektoriuje tik gautos sumos (be komisinio atlyginimo) sudaro televizijos kanalo ar žurnalo apyvartą, nes žiniasklaidos agentūros, veikiančios kaip tarpininkai, nėra reklamos ploto pardavėjų platinimo kanalai, kadangi juos pasirenka klientai, t. y. įmonės, norinčios skelbti savo reklamą.
- (160) Minėti pavydžiai rodo, kad dėl paslaugų įvairovės gali susidaryti labai įvairių situacijų ir reikia atidžiai išnagrinėti jų teises ir ekonomines aplinkybes. Apskaičiuojant kreditų, finansinių paslaugų ir draudimo sričių apyvartą, taip pat gali susiklostyti ypatingų atvejų. Jie bus aptarti VI skyriuje.

2. Įprasta veikla

- (161) 5 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad apskaičiuojant apyvartą naudojamos sumos turi atitikti aptariamų įmonių „įprastą veiklą“. Ši apyvarta yra gauta pardavus prekes ar suteikus paslaugas, vykdant įprastą veiklą. Paprastai į ją neįtraukiamos sumos, bendrovės sąskaitose priskirtos prie „finansinių pajamų“ ar „ypatingųjų pajamų“. Tokios ypatingosios pajamos gali būti gautos pardavus verslą ar iš ilgalaikio turto. Tačiau bendrovės sąskaitose iš įprastos veiklos gautos įplaukos ne visada apibrėžiamos taip, kaip būtina, norint apskaičiuoti apyvartą pagal Susijungimų reglamentą. Kai kada į sąskaitas įtrauktų elementų skirstymą gali reikėti pritaikyti prie Susijungimų reglamento⁽¹¹⁷⁾.
- (162) Pajamos nebūtinai turi būti gautos iš prekių ar paslaugų pirkėjo. Jeigu valstybės institucijos suteikia įmonei pagalbą, apskaičiuojant apyvartą būtina įtraukti bet kokią pagalbą, jei pati įmonė yra jos gavėjas ir jei pagalba yra tiesiogiai susijusi su įmonės prekių pardavimu ir paslaugų teikimu. Todėl pagalba yra priskiriama prie įmonės pajamų, gautų parduodant prekes ar teikiant paslaugas, be pirkėjo sumokėtos kainos.⁽¹¹⁸⁾
- (163) Yra kilę tam tikrų klausimų apskaičiuojant verslo subjekto, kuris anksčiau yra turėjęs tik vidaus pajamų, apyvartą. Tai visų pirma gali būti susiję su sandoriais dėl užsakomųjų paslaugų teikimo, perkeltant verslo subjektą. Jei toks sandoris yra koncentracija pagal šio pranešimo 25 ir kitas dalis, Komisija paprastai mano, kad apyvartą reikėtų apskaičiuoti pagal ankstesnę vidaus apyvartą arba viešai kotiruojamas kainas,

⁽¹¹⁶⁾ Įmonė paprastai nėra tarpininkė, jei ji parduoda produktus atlikdama komercinį veiksma, kuriuo perduodamos nuosavybės teisės, sprendimo byloje T-417/05 *Endesa prieš Komisiją* 213 punktą [2006 m.] Rink. p. II-2533.

⁽¹¹⁷⁾ 1992 m. balandžio 28 d. byloje IV/M.126 – *Accor/Wagons-Lits* Komisija nusprendė, kad tam tikros pajamos iš automobilių nuomos veiklos yra įprastinės veiklos pajamos, nors *Wagons-Lits* pelno (nuostolio) ataskaitoje jos buvo priskirtos prie „kitų veiklos pajamų“ kategorijos.

⁽¹¹⁸⁾ Žr. 1991 m. lapkričio 27 d. bylą IV/M.156 – *Cereol/Continentale Italiana*. Komisija neįtraukė Bendrijos pagalbos skaičiuodama apyvartą, nes pagalba buvo skirta ne vienos iš susijungime dalyvaujančių įmonių pagamintų produktų prekybai paremti, o įmonės naudojamos žaliavos (grūdų) gamintojams, kurių veikla susijusi su grūdų smulkinimu.

jei tokių yra (pvz., naftos pramonėje). Jeigu ankstesnė vidaus apyvarta neatitinka nagrinėjamos veiklos rinkos vertinimu (ir todėl numatomos būsimos apyvartos), galima remtis prognozuojamomis pajamomis, kurias numatoma gauti pagal susitarimą su buvusią pagrindinę bendrovę.

3. „Grynoji“ apyvarta

- (164) Reikia atsižvelgti kaip tik į „grynąją“ apyvartą, gaunamą atėmus reglamente nurodytas sudedamąsias dalis. Siekiama nustatyti apyvartą taip, kad būtų galima spręsti apie tikrąją įmonės ekonominę padėtį.

3.1 Nuolaidų ir mokesčių išskaičiavimas

- (165) 5 straipsnio 1 dalyje numatyta galimybė atimti „pardavimo nuolaidas, pridėtinės vertės mokestį ir kitus tiesiogiai su apyvarta susijusius mokesčius“. „Pardavimo nuolaidos“ apima visas nuolaidas, kurias įmonės suteikia savo pirkėjams ir kurios tiesiogiai veikia pardavimo apimtį.

- (166) Kalbant apie mokesčių išskaičiavimą, Susijungimų reglamente minimas pridėtinės vertės mokestis (PVM) ir „kiti tiesiogiai su apyvarta susiję mokesčiai“. „Kiti tiesiogiai su apyvarta susiję mokesčiai“ apima netiesioginius su apyvarta susijusius mokesčius, pvz., alkoholinių gėrimų ar cigarečių mokesčius.

3.2 „Vidaus“ apyvartos išskaičiavimas

- (167) 5 straipsnio 1 dalies pirmojoje pastraipoje teigiama, kad „konkrečios įmonės bendra apyvarta neapima 4 dalyje nurodytoms įmonėms parduotų produktų arba suteiktų paslaugų“, t. y. grupės, kuriai priklauso dalyvaujanti įmonė. Taip siekiama išskirti pajamas, gautas iš sandorių toje pačioje grupėje, kad būtų kuo tiksliau nustatytas tikrasis kiekvieno ūkinio vieneto ekonominis pajėgumas pagal jo dalį rinkos apyvartoje. Taigi Susijungimų reglamente nurodomos sumos atitinka tik įmonių grupėje ir su trečiosiomis šalimis sudaromus sandorius.

- (168) Susijungimų reglamento 5 straipsnio 5 dalies a punkte nustatomas principas, kad reikia vengti dvigubo skaičiavimo, ypač jei dvi ar daugiau koncentracijoje dalyvaujančių įmonių bendrai turi teisių ar įgaliojimų kitoje bendrovėje, išvardytų 5 straipsnio 5 dalies b punkte. Pagal šią nuostatą apyvarta, gauta bendrajai įmonei pardavus produktus arba suteikus paslaugas bet kuriai iš dalyvaujančių įmonių (arba kitoms su bet kuria iš jų susijusioms pagal 5 straipsnio 4 dalį), turi būti išskaičiuota. Kalbant apie bendrąsias dalyvaujančių įmonių ir trečiųjų šalių įmones, jei į jų apyvartą atsižvelgta pagal 5 straipsnio 4 dalies b punktą, kaip nurodyta 181 dalyje, į apyvartą iš bendrosios įmonės ir dalyvaujančios įmonės (arba įmonės, su bet kuria iš jų susijusios pagal 5 straipsnio 4 dalį) prekybos neatsižvelgiama pagal 5 straipsnio 1 dalį.

4. Apyvartos apskaičiavimas ir finansinė atskaitomybė

4.1 Bendroji taisyklė

- (169) Komisija siekia remtis tiksliausiais ir patikimiausiais iš visų turimų duomenų. Iš esmės Komisija remsis ataskaitomis, susijusiomis su sandorio dieną paskutiniais finansiniais metais, kurių privalomas auditas buvo atliktas pagal standartinę konkrečiai įmonei taikomą tvarką⁽¹¹⁹⁾. Auditorių patvirtinti skaičiai gali būti taisomi tik jei tai būtina pagal Susijungimų reglamento nuostatas, taip pat ir 172 dalyje išsamiau apibūdintais atvejais.

⁽¹¹⁹⁾ Žr. 2005 m. lapkričio 15 d. bylą COMP/M.3986 – *Gas Natural/Endesa*; patvirtinta sprendimu byloje T-417/05, *Endesa prieš Komisiją*, 128, 131 punktai [2006 m.] Rink. p. II-2533.

- (170) Komisija vengia remtis valdybos ar bet kokios kitos formos tarpinėmis ataskaitomis ir jas naudoja tik išimtiniais atvejais ⁽¹²⁰⁾. Jeigu koncentracija vykdoma per kelis pirmuosius metų mėnesius ir dar nėra artimiausių finansinių metų auditorių patvirtintų ataskaitų, Komisija atsižvelgs į ankstesniųjų metų duomenis. Jeigu šie du ataskaitų rinkiniai labai skiriasi dėl didelių ir nuolatinių pokyčių dalyvaujančioje įmonėje, ir ypač turėdama galutinius prognozuojamus paskutiniųjų metų duomenis, kuriuos patvirtino valdyba, Komisija gali nuspręsti atsižvelgti į minėtus duomenis.
- (171) Neatsižvelgiant į bendrąją taisyklę, jei Bendrijos ir jai nepriklausančių valstybių apskaitos standartai labai skiriasi, Komisija gali nuspręsti perskaičiuoti tokias ataskaitas, remdamasi Bendrijos nustatytais apyvartos standartais.

4.2 Taisyms po paskutinės auditorių patvirtintos ataskaitos datos

- (172) Neatsižvelgiant į pirmesnes dalis, ataskaitas būtina pataisyti, suderinant jas su nuolatiniais dalyvaujančių įmonių ekonominės padėties pokyčiais, pvz., įsigijimais ar pardavimu, kurie nebuvo arba tik iš dalies buvo įtraukti į auditorių patvirtintas ataskaitas. Į tokius pokyčius būtina atsižvelgti, siekiant nustatyti realius išteklius, kuriuos ketinama sukcentruoti, ir geriau atspindėti įmonės ekonominę padėtį. Tokie pataisymai tik atrankiniai ir nepažeidžia principo, kad Komisijos jurisdikciją turėtų būti įmanoma nustatyti paprastu ir objektyviu būdu, nes dėl šių pakeitimų nebūtina visapusiškai peržiūrėti auditorių patvirtintų ataskaitų. ⁽¹²¹⁾ Pirmia, reikia atsižvelgti į įsigijimus, pardavimą ar dalies veiklos nutraukimą, įvykusius po auditorių patvirtinimo datos. Tai svarbu, jei bendrovė užbaigia sandorį dėl dalies veiklos pardavimo ir nutraukimo prieš jurisdikcijos nustatymą (žr. 1 dalį) arba jei veiklos pardavimas ar nutraukimas yra būtina operacijos sąlyga. ⁽¹²²⁾ Tada šiai veiklai priskirtiną apyvartą reikia išskaičiuoti iš pranešančios šalies apyvartos pagal jos paskutinę auditorių patvirtintą ataskaitą. Jei susitarimas dėl dalies veiklos pardavimo yra pasirašytas, tačiau sandoris dar nėra pabaigtas (kitais atvejais, nėra teisiškai įvykdytas ir neperduotos teisės į įsigytas akcijas ar turtą), į tokių pokyčių neatsižvelgiama ⁽¹²³⁾, nebent pardavimas yra būtina operacijos, apie kurią pranešta, sąlyga. Priešingai, veiklos, kurios įsigijimo sandoris bus pabaigtas po paskutinių ataskaitų patvirtinimo datos, bet iki jurisdikcijos nustatymo datos, apyvartą būtina įtraukti į bendrovės apyvartą pranešant apie koncentraciją.
- (173) Antra, dėl įsigijimų, pardavimo ar verslo dalies veiklos nutraukimo, įvykusių per finansinius metus, kurių ataskaitos rengiamos, taip pat gali reikėti pataisyti duomenis. Jei per šį laikotarpį būta įsigijimų, pardavimo ar verslo dalies veiklos nutraukimo, auditorių patvirtintose įmonių ataskaitose gali atspindėti ne visi ekonominių išteklių pokyčiai. Kadangi įsigytų įmonių apyvartą galima įtraukti į ataskaitas tik nuo įsigijimo laiko, ji gali nevisiškai atitikti įsigytos įmonės visą metų apyvartą. Priešingai, parduotų įmonių arba nutrauktos veiklos apyvartą gali būti įtraukta į auditorių patvirtintas ataskaitas iki to laiko, kai įmonės iš tiesų parduodamos arba nutraukiama jų veikla. Tokiais atvejais reikia atitinkamai pataisyti auditorių patvirtintas ataskaitas ir pašalinti iš jų parduotų įmonių arba nutrauktos veiklos apyvartą iki dekonsolidavimo ir įtraukti įsigytų įmonių apyvartą tais metais, gautą iki to laiko, kai įmonės buvo įtrauktos į ataskaitas. Taigi, būtina pašalinti visą parduotų įmonių arba nutrauktos veiklos apyvartą ir įtraukti visą įsigytų įmonių metinę apyvartą.

⁽¹²⁰⁾ Žr. 2005 m. lapkričio 15 d. bylą COMP/M.3986 – *Gas Natura I/Endesa*; patvirtinta sprendimu byloje T-417/05, *Endesa prieš Komisiją*, 176, 179 punktai [2006 m.] Rink. p. II-2533.

⁽¹²¹⁾ Sprendimo byloje T-417/05 *Endesa prieš Komisiją* 209 punktas [2006 m.] Rink. p. II-2533.

⁽¹²²⁾ Žr. sprendimo byloje T-3/93 *Air France prieš Komisiją* [1994 m.], Rink. p. II-121, 100 ir kitus punktus, susijusius su byla IV/M.278 – *British Airways/Dan Air*; byla IV/M.588 – *Ingersoll-Rand/Clark Equipment*.

⁽¹²³⁾ 1995 m. rugsėjo 21 d. byla IV/M.632 – *Rhône Poulenc Rorer/Fisons*; 2000 m. birželio 28 d. byla COMP/M.1741 – *MCI Worldcom/Sprint*.

- (174) Į kitus veiksmus, laikinai veikiančius apyvartą, pvz., per tam tikrą laikotarpį iki sandorio sumažėjusius produkcijos užsakymus arba sulėtėjusį gamybos procesą, ją apskaičiuojant nebus atsižvelgiama. Dėl jų galutinės ataskaitos nebus taisomos.

5. Apyvartos priskyrimas pagal 5 straipsnio 4 dalį

5.1 Įmonių, į kurių apyvartą buvo atsižvelgta, nustatymas

- (175) Kai koncentracijoje dalyvaujanti įmonė priklauso grupei, siekiant nustatyti, ar 1 koncentracija atitinka Susijungimų reglamento 1 straipsnyje nustatytas ribas, atsižvelgiama ne vien į dalyvaujančios įmonės apyvartą, bet pagal Susijungimų reglamentą taip pat būtina atsižvelgti į visų su tomis įmonėmis susijusių (5 straipsnio 4 dalyje išvardytomis teisėmis ar įgaliojimais) įmonių apyvartą. Taip pat siekiama atsižvelgti į visą sandoriu koncentruojamų ekonominių išteklių apimtį, nepaisant to, ar dalyvaujanti įmonė tiesiogiai vykdo ekonominę veiklą, ar ji vykdoma netiesiogiai per kitas įmones, su kuriomis ją sieja 5 straipsnio 4 dalyje minimi ryšiai.

- (176) Susijungimų reglamente nepateikta viena apibendrinta grupės sąvoka, bet 5 straipsnio 4 dalies b punkte yra nustatytos tam tikros teisės ir įgaliojimai. Jeigu dalyvaujančią įmonę su kitomis bendrovėmis tiesiogiai ar netiesiogiai sieja tokie ryšiai, manoma, kad šios bendrovės yra grupės dalis, apskaičiuojant apyvartą pagal Susijungimų reglamentą.

- (177) Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad:

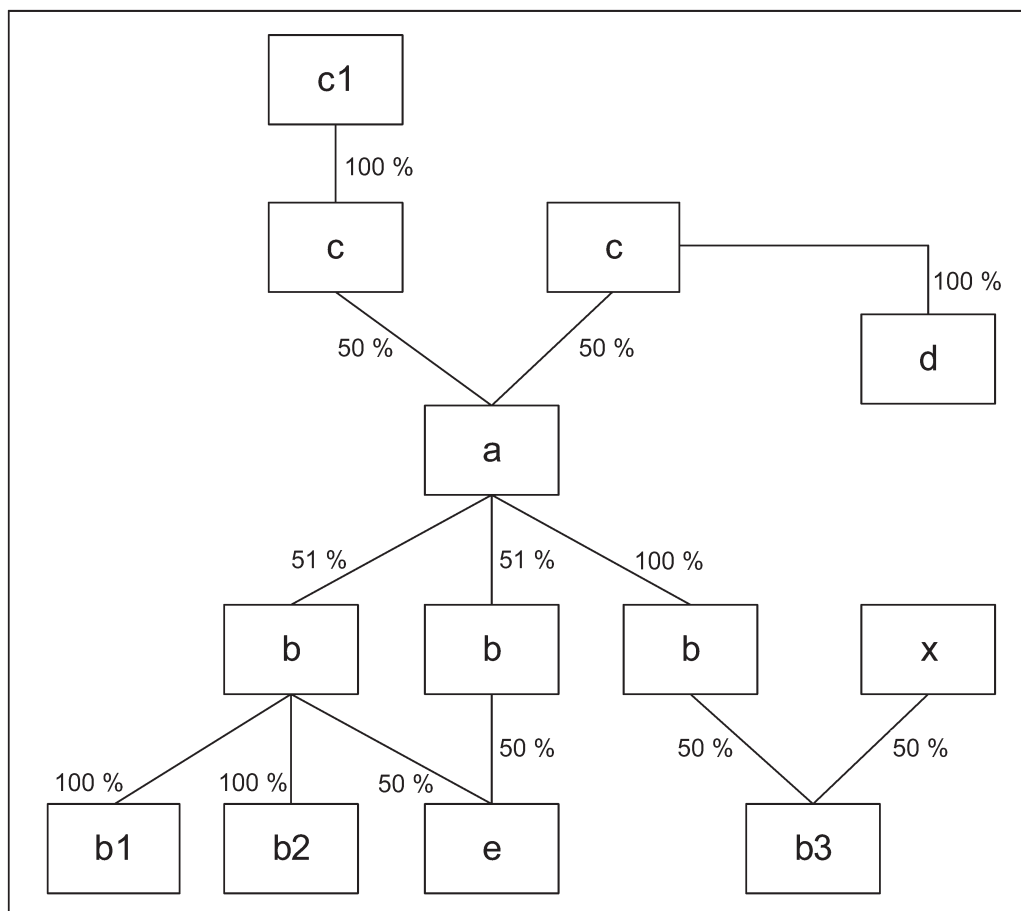
„Nepažeidžiant 2 dalies (dalių įsigijimas), bendra konkrečios įmonės apyvarta, kaip numatyta šio reglamento 1 straipsnio 2 ir 3 dalyse, apskaičiuojama kartu sudedant šių įmonių apyvartas:

- a) konkrečios įmonės;
- b) tų įmonių, kuriose konkreti įmonė tiesiogiai arba netiesiogiai:
 - i) valdo daugiau nei pusę kapitalo ar verslo turto; arba
 - ii) turi įgaliojimus naudotis daugiau nei puse balsavimo teisių; arba
 - iii) turi įgaliojimus skirti daugiau nei pusę narių į stebėtojų tarybą, valdybą arba įmones teisiškai atstovaujančias institucijas; arba
 - iv) turi įmonės valdymo teisę;
- c) įmonių, turinčių konkrečioje įmonėje b punkte išvardytas teises arba įgaliojimus;
- d) įmonių, kuriose c punkte nurodyta įmonė turi b punkte išvardytas teises ar įgaliojimus;
- e) įmonių, kuriose a–d punktuose nurodytos dvi arba daugiau įmonių bendrai turi b punkte išvardytas teises ar įgaliojimus.“

Įmonė, kuri naudojasi 5 straipsnio 4 dalies b punkte išvardytomis teisėmis ir galiomis, šiame pranešimo, skirto apyvartos apskaičiavimui, skyriuje bus vadinama „pagrindine įmone“, pastaroji bus vadinama pirmosios „pavaldžija“ įmone. Trumpai tariant, 5 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad koncentracijoje dalyvaujančios įmonės (a punktas) apyvarta turėtų apimti jos pavaldžiųjų įmonių (b punktas), pagrindinių įmonių (c punktas), kitų jos pagrindinių įmonių pavaldžiųjų įmonių (d punktas) ir bet kokių pavaldžiųjų įmonių, bendrai valdomų kitų dviejų ar daugiau a–d punktuose nustatytų įmonių (e punktas), apyvartas.

(178) Toliau pateikiama aprašytos priklausomybės schema:

Dalyvaujanti įmonė ir jos grupė:



- a: konkreti (dalyvaujanti) įmonė ⁽¹²⁴⁾;
- b: jos pavaldžiosios įmonės, bendrovės, bendrai valdomos kartu su trečiosiomis šalimis (b3) ir jų pavaldžiosios įmonės (b1 ir b2);
- c: jos pagrindinės bendrovės ir jų pagrindinės bendrovės (c1);
- d: kitos dalyvaujančios įmonės pagrindinių bendrovių pavaldžiosios įmonės;
- e: bendrovės, bendrai valdomos kitų dviejų (ar daugiau) grupei priklausančių bendrovių;
- x: trečioji šalis.

Pastaba. Žymėjimui naudojamos raidės a–e sutampa su 5 straipsnio 4 dalyje naudojamomis raidėmis. Schemoje nurodyti procentai susiję su atitinkamos pagrindinės bendrovės turimomis balsavimo teisėmis.

(179) 5 straipsnio 4 dalies b punkto i–iii papunkčiuose išvardytas teises ar įgaliojimus galima gana aiškiai nustatyti, nes jie yra susiję su kiekybinėmis ribomis. Šios ribos patenkinamos, jei dalyvaujančiai įmonei priklauso daugiau kaip pusė kitų įmonių kapitalo ar verslo turto, daugiau kaip pusė balsavimo teisių arba jei ji turi teisinius įgaliojimus skirti daugiau kaip pusę įmonių valdybos narių. Tačiau ribų reikalavimai taip pat patenkinami, jei dalyvaujanti įmonė *de facto* gali naudotis daugiau kaip pusė balsavimo teisių per akcininkų susirinkimą arba skirti daugiau kaip pusę kitų įmonių valdybos narių ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁴⁾ Šia schema daroma prielaida, kad pati bendroji įmonė yra dalyvaujanti įmonė pagal 146 dalyje nurodytus kriterijus (kontrolę įsigyja savarankiška bendroji įmonė, veikianti toje pačioje rinkoje).

⁽¹²⁵⁾ 1992 m. kovo 2 d. byla IV/M.187 – *Ifint/Exor*; 1991 m. liepos 30 d. byla IV/M.062 – *Eridania/ISI*.

- (180) 5 straipsnio 4 dalies b punkto iv papunkčio nuostatoje minima teisė valdyti įmonės reikalus. Tokia teisė yra numatyta bendrovių teisėje, visų pirma pagal organizacines sutartis, pvz., Vokietijos teisėje numatytas *Beherrschungsvertrag*, pagal verslo išperkamosios nuomos susitarimus arba ribotos atsakomybės bendrijos pagrindinio partnerio organizacijos struktūrą⁽¹²⁶⁾. Tačiau „teisė valdyti“ taip pat gali atsirasti dėl balsavimo teisių (vien jų arba jų ir sutartinių nuostatų, pvz., akcininkų susitarimų), kuriomis leidžiama *de jure* nustatyti strateginę įmonės veiklą.
- (181) „Teisės valdyti“ nuostata taip pat taikoma, kai dalyvaujanti įmonė turi teisę valdyti įmonės veiklą kartu su trečiosiomis šalimis⁽¹²⁷⁾. Tai pagrįsta supratimu, kad bendrai kontroliuojančios įmonės turi teisę bendrai valdyti kontroliuojamos įmonės veiklą, net jei jos turi tik neigiamos įtakos teises, t. y. veto teises. Pvz., į įmonę b3, kurią bendrai kontroliuoja dalyvaujanti įmonė a ir trečioji šalis x, atsižvelgiama, nes ir a, ir x turi veto teises b3, nes abi turi vienodo dydžio b3 akcijų paketus⁽¹²⁸⁾. Pagal 5 straipsnio 4 dalies b punkto iv papunktį Komisija atsižvelgia tik į tas bendrąsias įmones, kuriose dalyvaujanti įmonė ir trečiosios šalys turi *de jure* teises, dėl kurių jos aiškiai gali valdyti šią įmonę. Todėl į bendrąsias įmones atsižvelgiama tik tada, kai dalyvaujanti įmonė ir trečiosios šalys turi bendrą teisę valdyti pagal susitarimą, pvz., akcininkų susitarimą, arba jei dalyvaujanti įmonė ir trečioji šalis turi po lygiai balsavimo teisių, kad galėtų skirti po vienodą bendrosios įmonės sprendimus priimančių organų narių skaičių.
- (182) Taip pat, jeigu dvi ar daugiau bendrovių bendrai kontroliuoja dalyvaujančią įmonę ir abiejų bendrovių susitarimas yra būtinas valdant įmonės veiklą, turi būti įtraukiamos jų visų apyvartos. Minėtame pavyzdyje atsižvelgiama ne tik į abi dalyvaujančios įmonės a pagrindines bendroves c, bet ir į jų pačių pagrindines bendroves (pavyzdyje pavadintas c1). Toks aiškinimas pagrįstas 5 straipsnio 4 dalies c punkte, skirtame šiam klausimui, minėtame 5 straipsnio 4 dalies b punkte, skirtame bendrai kontroliuojamoms bendrovėms, kaip nurodyta pirmesnėje dalyje.
- (183) Jeigu bet kuri 5 straipsnio 4 dalyje minėta bendrovė taip pat yra susijusi su kitomis bendrovėmis, kaip apibrėžta 5 straipsnio 4 dalyje, į jas taip pat reikėtų atsižvelgti apskaičiuojant. Pavyzdyje viena iš a dalyvaujančios įmonės pavaldžių įmonių (pavadinta b) taip pat turi pavaldžių įmonių (b1 ir b2) ir viena iš pagrindinių bendrovių (pavadinta c) turi atskirą pavaldžiąją įmonę d.
- (184) 5 straipsnio 4 dalyje nustatyti konkretūs įmonių, kurių apyvartą galima priskirti dalyvaujančiai įmonei, nustatymo kriterijai. Šie kriterijai, įskaitant „teisę tvarkyti įmonės reikalus“, neatitinka „kontrolės“ sąvokos pagal 3 straipsnio 2 dalį. 3 ir 5 straipsniai labai skiriasi, nes šiomis nuostatomis įtvirtinamos skirtingos sąvokos. Skirtumai ypač aiškūs kalbant apie *de facto* kontrolę. Nors pagal 3 straipsnio 2 dalį net esant ekonominei priklausomybei įmonė *de facto* gali būti kontroliuojama (išsamiau žr. pirmiau), į atskirai kontroliuojamą pavaldžiąją įmonę atsižvelgiama tik esant *de facto* kontrolei pagal 5 straipsnio 4 dalies b punktą, jei aiškiai įrodoma, kad dalyvaujanti įmonė gali naudotis daugiau kaip puse balsavimo teisių arba skirti daugiau kaip pusę valdybos narių. Kalbant apie bendrąją kontrolę, 5 straipsnio 4 dalies b punkto iv papunktyje aptariami atvejai, kai kontroliuojančios įmonės turi bendrą teisę valdyti pagal joms priklausančias veto teises. Tačiau 5 straipsnio 4 dalyje neminimi atvejai, kai bendroji kontrolė atsiranda *de facto*, nes skirtingus bendrosios įmonės smulkiuosius akcininkus sieja tvirti bendri interesai. Skirtumas tas, kad 5 straipsnio 4 dalies b punkto iv papunktyje minima teisė, o ne *įgaliojimas* valdyti (kaip b punkto ii ir iii papunkčiuose), ir jis aiškinamas poreikiu turėti tikslus ir aiškius kriterijus apyvartai apskaičiuoti, kad būtų galima lengvai patikrinti jurisdikciją. Tačiau pagal 3 straipsnio 3 dalį galima kur kas išsamiau išnagrinėti klausimą, ar iš tiesų vykdoma koncentracija. Be to, nepalankios vienvaldės

⁽¹²⁶⁾ 1992 m. balandžio 28 d. byla IV/M.126 – *Accor/WagonLits*.

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

⁽¹²⁸⁾ Tačiau atsižvelgiama tik į pusę b3 apyvartos, žr. 187 dalį.

kontrolės atvejai yra nagrinėjami tik išimtiniais atvejais (jei konkretus atvejis atitiktų 5 straipsnio 4 dalies b punkto i–iii papunkčių sąlygas); pagal 5 straipsnio 4 dalies b punkto iv papunktį „teisė valdyti“ neapima nepalankios kontrolės atvejų. Galiausiai, pavyzdžiui, 5 straipsnio 4 dalies b punkto i papunktis apima atvejus, kai „kontrolės“ pagal 3 straipsnio 2 dalį gali nebūti.

5.2 Nustatytų įmonių apyvartos priskyrimas

- (185) Iš esmės, jei tenkinamos 5 straipsnio 4 dalies b punkto sąlygos, bus atsižvelgiama į visą konkrečios pavaldžiosios įmonės apyvartą, neatsižvelgiant į dalyvaujančios įmonės faktiškai turimų pavaldžiosios įmonės akcijų skaičių. Schemoje bus įtrauktos visų dalyvaujančios įmonės a pavaldžiųjų bendrovių b apyvarta.
- (186) Tačiau Susijungimų reglamente nustatytos konkrečios taisyklės bendrosioms įmonėms. 5 straipsnio 5 dalies b punkte nustatyta, kad dviejų ar daugiau dalyvaujančių įmonių bendrųjų įmonių apyvartą (jei ji yra susijusi su sandoriais su trečiosiomis šalimis, kaip nurodyta 168 dalyje) reikėtų priskirti po lygiai dalyvaujančioms įmonėms, neatsižvelgiant į jų turimą kapitalo dalį ar balsavimo teises.
- (187) Pagal analogiją 5 straipsnio 5 dalies b punkte nustatytas principas taikomas priskiriant dalyvaujančių įmonių ir trečiųjų šalių bendrųjų įmonių apyvartą, jei į jų apyvartą atsižvelgiama pagal 5 straipsnio 4 dalies b punktą, kaip nurodyta 181 dalyje. Komisija paprastai priskiria bendrosios įmonės apyvartą dalyvaujančiai įmonei pagal principą *per capita*, atsižvelgiant į bendrąją kontrolę vykdančių įmonių skaičių. Pavyzdyje atsižvelgta į pusę b3 apyvartos.
- (188) 5 straipsnio 4 dalies taisyklės taip pat reikia pritaikyti konkrečioms atvejams, kai bendroji kontrolė keičiama vienvalde kontrole siekiant išvengti dvigubo bendrosios įmonės apyvartos apskaičiavimo. Net jei įsigyjanti įmonė turi teisių ar įgaliojimų, susijusių su bendrąja įmone, kurie atitinka 5 straipsnio 4 dalies reikalavimus, įsigyjancio akcininko apyvarta apskaičiuojama neįtraukiant bendrosios įmonės apyvartos ir į bendrosios įmonės apyvartą reikia atsižvelgti neįtraukiant įsigyjancio akcininko apyvartos.

5.3. Investicinių fondų apyvartos priskyrimas

- (189) Kaip nustatyta 15 dalyje, investicinė bendrovė paprastai įsigyja netiesioginę investicinio fondo bendrovių portfelio kontrolę. Taip pat galima manyti, kad investicinė bendrovė netiesiogiai turi 5 straipsnio 4 dalies b punkte nustatytus įgaliojimus ir teises, ir ypač netiesiogiai turi teisę naudotis portfelio bendrovių balsavimo teisėmis, kurios priklauso investiciniam fondui.
- (190) Pirmiau nagrinėtas 3 straipsnio (15 dalis) nuostatas taip pat galima pritaikyti, jei investicinė bendrovė įkuria kelis investicinius fondus, kuriuose gali veikti įvairūs investuotojai. Paprastai pagal organizacijos struktūrą, ypač investicinės bendrovės ir įvairių fondų, veikiančių kaip ribotos atsakomybės bendrijos, pagrindinio (-ių) partnerio (-ių), arba pagal sutartinius susitarimus, ypač konsultacijų susitarimus tarp pagrindinio partnerio ar investicinio fondo ir investicinės bendrovės, investicinė bendrovė galės netiesiogiai naudotis investicinio fondo balsavimo teisėmis portfelio bendrovėse arba netiesiogiai turėti vieną iš kitų įgaliojimų ar teisių pagal 5 straipsnio 4 dalies b punktą. Tada investicinė bendrovė gali naudoti bendrą kontrolės struktūrą įvairiems jos įkurtiems fondams kontroliuoti ir bendrą skirtingų investicinės bendrovės fondų veiklą dažnai įrodo bendras registruotas fondų pavadinimas.

- (191) Todėl dėl tokios skirtingų investicinės bendrovės fondų organizacijos gali reikėti atsižvelgti į visų portfelio bendrovių, valdomų skirtingų fondų, apyvartą, vertinant, ar 1 straipsnyje nustatytos apyvartos ribos atitinka, jei investicinė bendrovė įsigyja netiesioginę portfelio bendrovės kontrolę per vieną iš fondų.

5.4. Valstybės įmonių apyvartos priskyrimas

- (192) Norint apskaičiuoti valstybės įmonių apyvartą, 5 straipsnio 4 dalį reikėtų taikyti kartu su Susijungimų reglamento 22 konstatuojamąja dalimi. Šioje konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad siekiant išvengti skirtingo nuostatų taikymo valstybės ir privačiame sektoriuje, „valstybiniame sektoriuje skaičiuojant konkrečios, koncentracijai priklausančios įmonės apyvartą reikia atsižvelgti į įmones, kurios sudaro vieną ūkio vienetą, galintį savarankiškai priimti sprendimus, nepaisant to, kaip valdomas jų kapitalas ir neatsižvelgiant į joms taikomas administracinės priežiūros taisykles“⁽¹²⁹⁾.
- (193) Šioje konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad valstybės narės (ar kitos valstybės institucijos) nėra „įmonės“ pagal 5 straipsnio 4 dalį, nes jos turi interesų kitose įmonėse, atitinkančiose 5 straipsnio 4 dalies sąlygas. Todėl apskaičiuojant valstybės įmonių apyvartą atsižvelgiama tik į tam pačiam ūkio vienetui priklausančias įmones, galinčias nepriklausomai priimti sprendimus.
- (194) Todėl kai valstybės įmonė nėra susijusi su kitomis valstybės kontroliuojamomis kontroliuojančiomis bendrovėmis, taikant 5 straipsnį ją reikėtų vertinti kaip nepriklausomą, ir į kitų valstybės bendrovių apyvartą nereikėtų atsižvelgti. Tačiau jei kelių valstybės bendrovių komercinius sprendimus priima vienas nepriklausomas centras, taikant 5 straipsnį jų apyvartą reikėtų vertinti kaip dalyvaujančios įmonės grupės dalies apyvartą.

V. GEOGRAFINIS APYVARTOS PASKIRSTYMAS

- (195) Pagal apyvartos ribas, susijusias su apyvarta visoje Bendrijoje ir valstybėje narėje pagal 1 straipsnio 2 dalį ir 1 straipsnio 3 dalį, atrenkami sandoriai, kurių apyvarta yra pakankamai didelė Bendrijos mastu ir kurie iš esmės yra tarptautiniai. Reikia paskirstyti jų apyvartą geografiškai – Bendrijai ir kiekvienai valstybei narei. Kadangi auditorių patvirtintose ataskaitose dažnai apyvarta nėra suskirstyta geografiškai, kaip būtina pagal Susijungimų reglamentą, Komisija pasinaudos tinkamiausiais įmonių suteiktais duomenimis. 5 straipsnio 1 dalies antrojoje pastraipoje nustatoma, kad apyvartos vietą lemia pirkėjo buvimo vieta sudarant sandorį:

„Apyvarta Bendrijoje arba valstybėje narėje apima įmonėms arba vartotojams parduotus produktus arba suteiktas paslaugas atitinkamai Bendrijoje arba toje valstybėje narėje.“

Bendroji taisyklė

- (196) Pagal Susijungimų reglamentą geografiškai skirstant apyvartą „parduoti produktai“ ir „suteiktos paslaugos“ neatskiriami. Abiem atvejais taikoma bendra taisyklė, kad apyvartą reikėtų priskirti tai vietai, kurioje yra pirkėjas. Pagrindinis principas – apyvartą reikėtų priskirti tai vietai, kurioje konkuruojama su kitais tiekėjais. Paprastai apyvarta taip pat priskiriama vietai, kurioje turi būti vykdomas sutartyje numatytas veiksmas, t. y. kur iš tiesų teikiama paslauga ir pristatomas produktas. Jeigu sandoriai sudaromi internetu, įmonėms gali būti sunku nustatyti pirkėjo buvimo vietą tada, kai sutartis sudaroma internetu. Jeigu pats produktas ar paslauga neteikiama internetu, sunkumų galima išvengti, jei atsižvelgiama būtent į tą vietą, kurioje atliekamas sutartyje numatytas veiksmas. Toliau prekių pardavimas ir paslaugų teikimas aptariami atskirai, nes šiems veiksmams būdingos tam tikros skirtingos savybės, kai reikia priskirti jų apyvartą.

⁽¹²⁹⁾ Taip pat žr. 1993 m. vasario 22 d. bylą IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson.

Prekių pardavimas

- (197) Parduodant prekes gali susiklostyti tam tikri atvejai, kai pirkėjas, sudarydamas pirkimo sutartį, buvo kitoje vietoje, ne nurodytu sąskaitos pateikimo adresu ir (arba) prekės pristatymo vietoje. Tokiais atvejais vieta, kurioje buvo sudaryta pirkimo sutartis ir pristatymo vieta yra svarbesnės nei sąskaitos pateikimo adresas. Kadangi iš esmės prekės pristatymas yra prekių pardavimui būdingas veiksmas, pristatymo vieta gali netgi būti svarbesnė nei pirkėjo buvimo vieta tuo metu, kai buvo sudaryta pirkimo sutartis. Tai priklausys nuo to, ar prekių pristatymo vieta yra konkuravimo vieta, ar pirkėjo nuolatinio gyvenimo vietoje konkuruojama labiau. Jeigu galutiniam pirkėjui parduodamos kilnojamosios prekės, pvz., varikliniai automobiliai, svarbiausia yra automobilio pristatymo pirkėjui vieta, net jei sutartis iki to buvo sudaryta telefonu ar internetu.
- (198) Ypatingas atvejis – tarptautinės korporacijos, kurių pirkimo strategijos laikomasi visoje Bendrijoje, o prekių užsakymai skirstomi iš vienos vietos. Kadangi centrinė perkančioji organizacija gali būti įvairių formų, reikia atsižvelgti į konkrečią formą, nes ji gali lemti apyvartos priskyrimą. Jeigu prekes perka centrinė perkančioji organizacija ir jos pristatomos šiai organizacijai, o po to perskirstamos viduje įvairioms įmonėms įvairiose valstybėse narėse, apyvarta priskiriama tik tai valstybei narei, kurioje yra centrinė perkančioji organizacija. Šiuo atveju konkuruojama ten, kur yra centrinė perkančioji organizacija ir kaip tik šioje vietoje atliekamas pardavimo sutarčiai būdingas veiksmas. Jeigu pardavėją ir skirtingas pavaldžiąsias įmones sieja tiesioginiai ryšiai, taikomi kitokie principai. Pvz., jei centrinė perkančioji organizacija sudaro tik pagrindinę sutartį, o atskirus užsakymus teikia jos pavaldžiosios įmonės skirtingose valstybėse narėse ir šios prekės pristatomos joms, arba jei atskiri užsakymai teikiami per centrinę perkančiąją organizaciją, bet produktai pristatomi tiesiogiai pavaldžiosioms įmonėms. Abiem atvejais apyvartą reikia priskirti skirtingoms valstybėms narėms, kuriose įsisteigusios pavaldžiosios įmonės, neatsižvelgiant į tai, ar sąskaitas gauna ir mokėjimus vykdo centrinė perkančioji organizacija ar jos pavaldžiosios įmonės. Taip yra todėl, kad abiem atvejais konkurencija tarp skirtingų tiekėjų vyksta dėl produktų pristatymo skirtingoms pavaldžiosioms įmonėms, nors sutartis sudaryta centralizuotai. Be to, pirmuoju atveju pavaldžiosios įmonės pačios faktiškai sprendžia, kiek prekių turi būti pristatyta, ir priima sprendimą dėl konkurencijai svarbaus klausimo.

Paslaugų teikimas

- (199) Kalbant apie paslaugas, Susijungimų reglamente numatyta, kad svarbiausia yra jų teikimo pirkėjui vieta. Tarptautines paslaugas galima suskirstyti į tris pagrindines kategorijas. Pirmajai kategorijai priskiriami atvejai, kai keliauja paslaugų teikėjas, antrajai – kai keliauja pirkėjas. Trečiajai kategorijai priskiriami atvejai, kai paslauga teikiama taip, kad nei teikėjas, nei pirkėjas neturi keliauti. Pirmųjų dviejų kategorijų apyvartą reikia priskirti keliautojo paskirties vietai, t. y. kur paslauga iš tiesų yra teikiama pirkėjui. Trečiosios kategorijos apyvarta paprastai priskiriama pirkėjo buvimo vietai. Jeigu paslaugos teikiamos centralizuotai, taikomi pirmiau apibūdinti centralizuoto prekių pirkimo vertinimo principai.
- (200) Pirmosios kategorijos pavyzdys – ne Europos bendrovė teikia specialias orlaivių techninės priežiūros paslaugas valstybės narės vežėjui. Tokiu atveju paslaugos teikėjas keliauja į Bendriją, kur iš tiesų teikiamos šios paslaugos ir kur taip pat konkuruojama dėl šios paslaugos. Jeigu turistas iš Europos nuomojasi automobilį arba užsisako viešbučio kambarį tiesiogiai Jungtinėse Valstijose, tai taip pat priskiriama antrajai kategorijai, nes paslauga yra teikiama ne Bendrijoje ir konkurencija tarp viešbučių ir automobilių nuomos bendrovių taip pat vyksta pasirinktoje vietoje. Tačiau organizuotų turizmo kelionių atvejis yra kitoks. Tokios kelionės paslauga prasideda nuo organizuotos kelionės pardavimo kelionių agentūroje pirkėjo buvimo vietoje, ir agentūros konkuruoja dėl kelionių pardavimo taip pat šioje vietoje, taip pat čia vykdoma ir mažmeninė prekyba, nors dalis paslaugos gali būti teikiama kelyje nutolusiose vietose. Todėl šis atvejis priskiriamas trečiajai kategorijai, o apyvarta turi būti priskiriama pirkėjo buvimo vietai. Trečiajai kategorijai taip pat priskiriami programinės įrangos tiekimas ar filmų platinimas, kai jie yra pagaminti ne Bendrijoje, bet tiekiami pirkėjui valstybėje narėje, todėl ir paslauga yra iš tiesų teikiama pirkėjui Bendrijoje.

- (201) Prekių gabenimo atvejai vertinami kitaip, nes pirkėjas, kuriam yra teikiamos šios paslaugos, nekeliauja, o gabenimo paslauga teikiama pirkėjui jo buvimo vietoje. Tokie atvejai priskiriami trečiajai kategorijai ir priskiriant apyvartą svarbiausia yra pirkėjo buvimo vieta.
- (202) Telekomunikacijų sektoriuje gali kilti problemų vertinant skambučio užbaigimo paslaugas. Nors atrodytų, kad skambučių užbaigimas priklauso trečiajai kategorijai, yra priežasčių vertinti šias paslaugas kitaip. Skambučių užbaigimo paslaugos yra teikiamos, pvz., kai skambutis iš Europos operatoriaus tinklo užbaigiamas Jungtinėse Amerikos Valstijose. Nors nei Europos operatorius, nei JAV operatorius nekeliauja, signalas yra perduodamas ir JAV tinklas teikia paslaugą Europos operatoriui Jungtinėse Valstijose. Be to, kaip tik čia vyksta konkurencija (jei ji iš viso vyksta). Todėl tokia apyvarta yra ne Bendrijos apyvarta. ⁽¹³⁰⁾

Specifiniai sektoriai

- (203) Tačiau kai kuriuose ūkio sektoriuose iškyla specifinių geografinio apyvartos paskirstymo problemų. Jos bus aptartos toliau, VI skyriuje.

VI. APYVARTOS PERSKAIČIAVIMAS Į EURUS

- (204) Perskaičiuojant apyvartą į eurus svarbu nesuklysti pasirenkant keitimo kursą. Bendrovės metų apyvartos duomenys turėtų būti keičiami pagal paskutinių dvylikos mėnesių keitimo kurso vidurkį. Šį vidurkį galima sužinoti Konkurencijos generalinio direktorato interneto svetainėje. ⁽¹³¹⁾ Reikėtų keisti visus auditorių patvirtintos metų apyvartos duomenis, neskirstant jų į ketvirčio ar mėnesio duomenis ir nekeičiant po to atskirai.
- (205) Jeigu bendrovė parduoda ir atsiskaito įvairiomis valiutomis, tvarka nesikeičia. Bendrosios apyvartos duomenys, pateikti auditorių patvirtintoje konsoliduotoje finansinėje atskaitomybėje bendrovės ataskaitine valiuta, perskaičiuojami į eurus pagal vienerių metų keitimo kurso vidurkį. Pardavimų vietos valiutos duomenų nereikėtų perskaičiuoti tiesiai į eurus, nes šie duomenys nėra paimti iš auditorių patvirtintos bendrovės konsoliduotos finansinės atskaitomybės.

VII. KREDITO IR KITOMS FINANSŲ ĮSTAIGOMS BEI DRAUDIMO ĮMONĖMS TAIKOMOS NUOSTATOS

1. Taikymo sritis

- (206) Dėl specifinio šio sektoriaus pobūdžio 5 straipsnio 3 dalyje yra nustatytos konkrečios taisyklės kredito ir kitų finansų įstaigų bei draudimo įmonių apyvartai apskaičiuoti.
- (207) Siekdama apibrėžti „kredito įstaigas ir kitas finansų įstaigas“ pagal Susijungimų reglamentą, Komisija paprastai taiko sąvokas, nustatytas galiojančiose Europos bankininkystės sektoriaus reglamentavimo taisyklėse. Direktyvoje dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo nustatyta, kad ⁽¹³²⁾:

- „kredito įstaiga – įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita.“
- „finansų įstaiga – įmonė, kuri nėra kredito įstaiga, bet kurios pagrindinė veikla yra įsigyti akcijų arba verstis viena ar keliomis veiklos rūšimis, išvardytomis I priedo 2–12 punktuose.“

⁽¹³⁰⁾ Tai neapima apyvartos, kurią Europos telefonijos paslaugų operatorius gauna iš savo kliento už šį skambutį.

⁽¹³¹⁾ Žr. http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. Šioje interneto svetainėje pateikiama nuoroda į Europos centrinio banko mėnesinį biuletinį.

⁽¹³²⁾ Apibrėžtys pateikiamos 2000 m. kovo 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo 1 straipsnio 1 ir 5 dalyse.

(208) Todėl pagal Susijungimų reglamento 5 straipsnio 3 dalį finansų įstaigos yra, viena vertus, kontroliuojančiosios bendrovės, o kita vertus – įmonės, kurių nuolatinė pagrindinė veikla yra viena ar daugiau veiklos sričių, aiškiai nurodytų Bankininkystės direktyvos priedo 2–12 punktuose. Priede pateiktos tokios veiklos sritys:

- skolinimas (apimantis tokias veiklos sritis, kaip antai: vartojimo paskolos, hipotekos paskolos, faktoringas),
- finansinė išperkamoji nuoma,
- pinigų pervedimo paslaugos,
- atsiskaitymo dokumentų (pvz., kreditinių kortelių, kelionės čekių ir vekselių) išdavimas ir tvarkymas,
- garantijos ir išsipareigojimai,
- prekyba savo arba klientų sąskaita pinigų rinkos priemonėmis (čekiais, vekseliais, indėlių sertifikatais ir kt.), valiutomis, finansiniais būsimaisiais sandoriais ir pasirinkimo sandoriais, valiutų keitimo kursų ir palūkanų normų priemonėmis ir perleidžiamaisiais vertybiniais popieriais,
- dalyvavimas vertybinių popierių emisijoje ir susijusių paslaugų teikimas,
- piniginių operacijų maklerio paslaugos,
- portfelių valdymas ir konsultavimas, ir
- vertybinių popierių saugojimas ir tvarkymas.

2. Apyvartos apskaičiavimas

(209) Kredito ir kitų finansų įstaigų bei draudimo įmonių apyvartos apskaičiavimo būdai yra nustatyti Susijungimų reglamento 5 straipsnio 3 dalyje. Kitame skyriuje aptariami keli papildomi klausimai, susiję su minėtų įmonių apyvartos apskaičiavimu.

2.1 *Kredito ir finansų įstaigų apyvartos apskaičiavimas (išskyrus finansų kontroliuojančiąsias bendroves)*

2.1.1 Bendrosios nuostatos

(210) Paprastai nekyla ypatingų sunkumų taikant bankų pajamų kriterijus, nustatant pasaulinį kredito ir kitokių finansų įstaigų apyvartos lygį.

Geografiškai skirstant apyvartą Bendrijai ir atskiroms valstybėms narėms, taikomos 5 straipsnio 3 dalies a punkto antrosios pastraipos nuostatos. Jose nurodyta, kad apyvartą reikia priskirti Bendrijoje ar valstybėje narėje įsteigtam filialui ar padaliniiui, kuris gauna šias pajamas.

2.1.2 Išperkamosios nuomos bendrovių apyvarta

(211) Būtina skirti dvi išperkamosios nuomos rūšis: finansinę išperkamąją nuomą ir operacinę (veiklos) išperkamąją nuomą. Iš esmės finansinės išperkamosios nuomos sutartys sudaromos ilgesniam laikotarpiui nei operacinės išperkamosios nuomos sutartys, o nuosavybės teisė paprastai atitenka nuomininkui nuomos laikotarpio pabaigoje, nes nuomos sutartyje yra numatyta galimybė išsipirkti turtą. Kita vertus, pagal operacinę išperkamąją nuomą nenumatomas nuosavybės teisių perdavimas nuomininkui nuomos laikotarpio pabaigoje, o nuomojamo turto priežiūros, remonto ir draudimo išlaidos įskačiuojamos į nuompinigius. Todėl finansinė išperkamoji nuoma veikia kaip nuomotojo paskola, suteikianti galimybę nuomininkui įsigyti nuomojamą turtą.

- (212) Kaip minėta, bendrovė, kurios pagrindinė veikla yra finansinė išperkamoji nuoma, yra finansų įstaiga pagal 5 straipsnio 3 dalies a punktą ir jos apyvarta turi būti apskaičiuojama pagal konkrečias šiame punkte nustatytas taisykles. Reikia atsižvelgti į visus mokėjimus pagal finansinės išperkamosios nuomos sutartis, išskyrus išpirkimo dalį; nebūtina atsižvelgti į būsimų išperkamosios nuomos mokėjimų pardavimą sutarties galiojimo pradžioje refinansavimo reikmėms.
- (213) Tačiau manoma, kad operacinės išperkamosios nuomos veiklą vykdo ne finansų įstaigos, todėl apyvarta apskaičiuojama pagal bendrąsias 5 straipsnio 1 dalies taisykles. ⁽¹³³⁾

2.2 Draudimo įmonės

- (214) Draudimo įmonių apyvartai apskaičiuoti Susijungimų reglamento 5 straipsnio 3 dalies b punkte yra nustatyta, kad būtina atsižvelgti į bendrą pasirašytų įmokų sumą. Bendra pasirašytų įmokų suma – tai gautų įmokų suma, apimanti gautas perdraudimo įmokas, jeigu dalyvaujanti įmonė užsiima perdraudimu. Perduoto ar atiduoto perdraudimo įmokos, t. y. visos sumos, kurias dalyvaujanti įmonė sumokėjo ar turi sumokėti, kad gautų perdraudimo apsaugą, yra tik išlaidos, susijusios su draudimo teikimu, ir jų nereikia atimti iš bendros pasirašytų įmokų sumos.
- (215) Reikia atsižvelgti ne tik į įmokas, susijusias su naujomis draudimo sutartimis, sudarytomis per ataskaitinius metus, bet ir į visas įmokas, susijusias su ankstesniais metais sudarytomis sutartimis, galiojančiomis per ataskaitinį laikotarpį.
- (216) Siekdamas sukaupti pakankamai rezervų draudimo reikalavimams išmokėti, draudimo įmonės paprastai turi investicijų portfelį, sudarytą iš akcijų, palūkanas duodančių vertybinių popierių, žemės ir nuosavybės bei kito turto, duodančio metinių pajamų. Metinės pajamos iš šių šaltinių nėra draudimo įmonių apyvarta pagal 5 straipsnio 3 dalies b punktą. Tačiau reikia atskirti tikrąsias finansines investicijas, kuriomis draudimo įmonei neperduodamos 5 straipsnio 4 dalyje išvardytos teisės ir įgaliojimai, susiję su įmonėmis, į kurias buvo investuota, ir tas investicijas, kuriomis įsigyjama akcijų pagal 5 straipsnio 4 dalies b punkto kriterijus. Pastaruoju atveju reikia taikyti Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalį ir įtraukti šios įmonės apyvartą į draudimo įmonės apyvartą, apskaičiuotą pagal 5 straipsnio 3 dalies b punktą, norint nustatyti Susijungimų reglamente nustatytas ribas. ⁽¹³⁴⁾

2.3 Finansų kontroliuojančiosios bendrovės

- (217) Kadangi finansų kontroliuojančioji bendrovė yra „kita finansų įstaiga“ pagal Susijungimų reglamento 5 straipsnio 3 dalies a punktą, jos apyvarta apskaičiuojama pagal konkrečias šiame punkte nustatytas taisykles. Tačiau taip pat, kaip ir minėta pirmiau dėl draudimo įmonių, 5 straipsnio 4 dalies b punkto kriterijus atitinkantiems akcijų paketams taikytinos 5 straipsnio 4 dalies nuostatos. Taigi finansų kontroliuojančiosios bendrovės apyvarta iš esmės apskaičiuojama pagal 5 straipsnio 3 dalį, tačiau kartais gali reikėti pridėti įmonių, priklausančių 5 straipsnio 4 dalyje nustatytoms kategorijoms (toliau – 5 straipsnio 4 dalyje numatytos bendrovės), apyvartas. ⁽¹³⁵⁾

⁽¹³³⁾ Žr. 1992 m. liepos 15 d. bylą IV/M.234 – GECC/Avis Lease.

⁽¹³⁴⁾ Žr. 1990 m. lapkričio 21 d. bylą IV/M.018 – AG/AMEV.

⁽¹³⁵⁾ Finansų kontroliuojančiosioms bendrovėms taikomi principai tam tikru mastu gali būti taikomi ir fondų valdymo bendrovėms.

- (218) Praktiškai taikant skaičiavimo taisykles pirmiausia būtina atsižvelgti tik į finansų kontroliuojančiosios bendrovės (nekonsoliduotą) apyvartą. Po to turi būti pridamos 5 straipsnio 4 dalyje numatytų bendrovių apyvartos, nepamiršus išskaičiuoti dividendų ir kitų pajamų, kurias finansų kontroliuojančiosios bendrovės gauna iš tų bendrovių. Toliau yra pateikiamas tokio skaičiavimo pavyzdys:

Mln. EUR

1. Su finansine veikla susijusi apyvarta (nekonsoliduotos pelno (nuostolio) ataskaitos)	3 000
2. Apyvarta, susijusi su 5 straipsnio 4 dalyje numatytais draudimo bendrovėmis (bendra pasirašytų įmokų suma)	300
3. Apyvarta, susijusi su 5 straipsnio 4 dalyje numatytais pramonės bendrovėmis	2 000
4. Išskaičiuotini dividendai ir kitos pajamos, gautos iš 5 straipsnio 4 dalies 2 ir 3 kategorijų bendrovių	<200>
Finansų kontroliuojančiųjų bendrovių ir grupės bendra apyvarta:	5 100

- (219) Apskaičiuojant gali reikėti taikyti kitas apskaitos taisykles. Nors šis principas taikytinas bet kokio pobūdžio Susijungimų reglamento apimamai įmonei, jis ypač svarbus finansų kontroliuojančiosioms bendrovėms ⁽¹³⁶⁾, kai reikia atidžiai išnagrinėti kontroliuojamų įmonių skaičių ir įvairovę, kontroliuojančiųjų bendrovių kontrolės mastą jų pavaldžiųjų įmonių, dalyvaujančių bendrovių ir kitų bendrovių, kurių akcijų turi finansų kontroliuojančioji bendrovė, atžvilgiu.

- (220) Praktiškai gali būti sunku apskaičiuoti finansų kontroliuojančiųjų bendrovių apyvartą pagal minėtus principus. Todėl šį metodą būtina taikyti griežtai ir nuodugniai tik jei atrodo, kad finansų kontroliuojančiosios bendrovės apyvarta tikriausiai beveik atitiks Susijungimų reglamente nustatytas ribas; kitais atvejais gali būti akivaizdu, kad apyvarta tikrai nėra beveik atitinkanti šias ribas ir paskelbtų ataskaitų pakanka jurisdikcijai nustatyti.

⁽¹³⁶⁾ Žr., pvz., 1992 m. vasario 24 d. bylą IV/M.166 – *Torras/Sarrió*.