

# Jurnalul Oficial

## al Uniunii Europene

C 95

Anul 51

Ediția în limba română

Comunicări și informări

16 aprilie 2008

Numărul informării

Cuprins

Pagina

II *Comunicări*

COMUNICĂRI PROVENIND DE LA INSTITUȚII ȘI ORGANE ALE UNIUNII EUROPENE

**Comisie**

2008/C 95/01

Comunicare jurisdicțională consolidată a Comisie în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi ..... 1

**RO**

## II

*(Comunicări)*COMUNICĂRI PROVENIND DE LA INSTITUȚII ȘI ORGANE ALE UNIUNII  
EUROPENE

## COMISIE

**Comunicare jurisdicțională consolidată a Comisiei în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al  
Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi**

(2008/C 95/01)

## CONȚINUT

	<i>Pagina</i>
A. INTRODUCERE .....	4
B. CONCEPTUL DE CONCENTRARE ECONOMICĂ .....	4
I. Fuziuni între întreprinderi independente anterior .....	5
II. Preluarea controlului .....	5
1. Conceptul de control .....	5
1.1. Preluarea controlului de către o persoană sau întreprindere .....	5
1.2. Metode de control .....	7
1.3. Obiectul controlului .....	9
1.4. Modificarea de lungă durată a controlului .....	10
1.5. Tranzacții interdependente .....	12
1.5.1. Relația între articolul 3 și articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea .....	12
1.5.2. Tranzacții interdependente în temeiul articolului 3 .....	12
1.5.3. Serii de tranzacții cu titluri de valoare .....	14
1.5.4. Articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea .....	15
1.6. Restructurare internă .....	15
1.7. Concentrări care implică întreprinderi de stat .....	15
2. Controlul exclusiv .....	16

	<i>Pagina</i>
3. Controlul în comun .....	17
3.1. Paritatea drepturilor de vot sau de reprezentare în organele de decizie .....	18
3.2. Drepturi de veto .....	18
3.3. Exercițarea în comun a drepturilor de vot .....	19
3.4. Alte considerații privind controlul în comun .....	21
III. Modificări ale calității controlului .....	21
1. Apariția acționarilor care dețin controlul .....	22
2. Diminuarea numărului acționarilor .....	23
IV. Asociații în participațiune – conceptul de funcționalitate deplină .....	23
1. Resurse suficiente pentru a opera independent pe o piață .....	24
2. Activități care cuprind mai multe funcții decât cele specifice societății mamă .....	24
3. Relații de vânzare/cumpărare cu societățile mamă .....	24
4. Funcționarea durabilă .....	26
5. Schimbări în activitățile asociației în participațiune .....	27
V. Excepții .....	27
VI. Abandonarea concentrărilor .....	29
VII. Modificările aduse tranzacțiilor ulterioare deciziei Comisiei privind autorizarea .....	30
C. DIMENSIUNE COMUNITARĂ .....	30
I. Praguri .....	30
II. Conceptul de întreprindere implicată .....	31
1. Generalități .....	31
2. Fuziuni .....	31
3. Preluarea controlului .....	31
III. Data relevantă pentru stabilirea competenței .....	35
IV. Cifra de afaceri .....	35
1. Conceptul de cifră de afaceri .....	35
2. Activități obișnuite .....	36
3. Cifra de afaceri „netă” .....	37
3.1. Deducerea reducerilor, impozitelor și taxelor .....	37
3.2. Calculul cifrei de afaceri „interne” .....	37
4. Calculul cifrei de afaceri și conturi financiare .....	37
4.1. Regula generală .....	37
4.2. Ajustări după data ultimelor conturi auditate .....	38

	<i>Pagina</i>
5. Atribuirea cifrei de afaceri în temeiul articolului 5 alineatul (4) .....	39
5.1. Identificarea întreprinderilor a căror cifră de afaceri este luată în considerare .....	39
5.2. Alocarea cifrei de afaceri a întreprinderilor identificate .....	42
5.3. Alocarea cifrei de afaceri în cazul fondurilor de investiții .....	42
5.4. Alocarea cifrei de afaceri pentru întreprinderile deținute de stat .....	43
V. Alocarea geografică a cifrei de afaceri .....	43
VI. Conversia cifrei de afaceri în euro .....	45
VII. Dispoziții privind instituțiile de credit, alte instituții financiare și societățile de asigurare .....	45
1. Domeniu de aplicare .....	45
2. Calculul cifrei de afaceri .....	46
2.1. Calculul cifrei de afaceri a instituțiilor de credit și financiare (altele decât holdingurile financiare) .....	46
2.1.1. Generalități .....	46
2.1.2. Cifra de afaceri a societăților de leasing .....	46
2.2. Societăți de asigurare .....	47
2.3. Holdinguri financiare .....	47

## A. INTRODUCERE

1. Scopul prezentei comunicări este de a oferi orientare privind problemele de competență în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului, JO L 24, 29.1.2003, p. 1 („Regulamentul privind concentrările economice”) <sup>(1)</sup>. Această orientare formală ar trebui să permită societăților să stabilească mai repede, înainte de inițierea oricărui contact cu Comisia, dacă și în ce măsură operațiunile lor pot fi vizate de controlul comunitar al concentrărilor economice.
2. Prezenta comunicare înlocuiește Comunicarea privind conceptul de concentrare <sup>(2)</sup>, Comunicarea privind conceptul de asociații în participațiune cu funcționalitate deplină <sup>(3)</sup>, Comunicarea privind întreprinderile implicate <sup>(4)</sup> și Comunicarea privind calcularea cifrei de afaceri <sup>(5)</sup>.
3. Prezenta comunicare abordează conceptele de concentrare și asociație în participațiune cu funcționalitate deplină, întreprinderi implicate și calcularea cifrei de afaceri, așa cum s-a stabilit la articolele 1, 3 și 5 din regulamentul privind concentrările economice. Problemele privind trimiterile sunt soluționate în Comunicarea privind trimiterile <sup>(6)</sup>. Interpretarea de către Comisie a articolelor 1, 3 și 5 din prezenta comunicare nu aduce atingere interpretării care poate fi dată de Curtea de Justiție sau de Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene.
4. Orientarea prezentată în prezenta comunicare reflectă experiența Comisiei în aplicarea regulamentului modificat privind concentrările economice și a regulamentului anterior, de la intrarea în vigoare din 21 septembrie 1990 a ultimului regulament. Principiile generale care guvernează problemele prezentate în prezenta comunicare nu au fost modificate prin intrarea în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 139/2004, dar acolo unde au apărut modificări, comunicarea le prezintă în mod explicit. Principiile regăsite în comunicare vor fi aplicate și dezvoltate în continuare în cazuri individuale de către Comisie.
5. Conform articolului 1, regulamentul privind concentrările economice se aplică numai operațiunilor care îndeplinesc două condiții. În primul rând, trebuie să existe o concentrare economică a două sau mai multe întreprinderi în sensul articolului 3 din regulamentul privind concentrările economice. În al doilea rând, cifra de afaceri a întreprinderilor implicate, calculată în conformitate cu articolul 5, trebuie să respecte pragurile stabilite în articolul 1 din regulament. Conceptul de concentrare (inclusiv cerințele speciale aferente asociațiilor în participațiune), ca o primă condiție, este prezentat în partea B; identificarea întreprinderilor implicate și calcularea cifrei de afaceri a acestora, relevante pentru a doua condiție, sunt prezentate în partea C.
6. Comisia își stabilește competența cu privire la o concentrare prin decizii în temeiul articolului 6 din regulamentul privind concentrările economice <sup>(7)</sup>.

## B. CONCEPTUL DE CONCENTRARE ECONOMICĂ

7. În conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din regulamentul privind concentrările economice, o concentrare vizează numai operațiunile în care modificarea controlului în întreprinderile implicate este de durată. Considerentul 20 din preambulul regulamentului privind concentrările economice explică faptul că conceptul de concentrare se referă la operațiuni care generează o modificare de durată în structura pieței. Deoarece testul menționat la articolul 3 se bazează pe noțiunea de control, existența unei concentrări este determinată în mare măsură de criteriile calitative mai degrabă decât de criteriile cantitative.

<sup>(1)</sup> În cazul în care în cadrul prezentei Comunicări trebuie făcută deosebirea între Regulamentul (CE) 139/2004 al Consiliului și Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului [JO L 395, 30.12.1989, versiune corectată în JO L 257, 21.9.1990, p. 13, regulament modificat ultima dată prin Regulamentul (CE) nr. 1310/97, JO L 180, 9.7.1997, p. 1, rectificare în JO L 40, 13.2.1998, p. 17], primul va fi denumit „Regulamentul modificat privind concentrările economice”, iar ultimul va fi denumit „Regulamentul anterior privind concentrările economice”. Articolele fără referințe trimit la regulamentul modificat privind concentrările economice.

<sup>(2)</sup> JO C 66, 2.3.1998, p. 5.

<sup>(3)</sup> JO C 66, 2.3.1998, p. 1.

<sup>(4)</sup> JO C 66, 2.3.1998, p. 14.

<sup>(5)</sup> JO C 66, 2.3.1998, p. 25.

<sup>(6)</sup> JO C 56, 5.3.2005, p. 2.

<sup>(7)</sup> A se vedea și concluziile avocatului general Kokott în cazul C-202/06 Cementbouw c. Comisia din 26 aprilie 2007, punctul 56 (încă nepublicate).

8. Articolul 3 alineatul (1) din regulamentul privind concentrările economice definește două categorii de concentrări economice:

- cele derivate din fuziunea mai multor întreprinderi independente anterior [litera (a)];
- cele derivate dintr-o preluare a controlului [litera (b)].

Acestea sunt prezentate în secțiunile I și, respectiv, II de mai jos.

#### I. FUZIUNI ÎNTRE ÎNTREPRINDERI INDEPENDENTE ANTERIOR

9. O fuziune în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) din regulamentul privind concentrările economice are loc atunci când două sau mai multe întreprinderi independente fuzionează într-o întreprindere nouă și încetează să existe în calitate de persoane juridice separate. O fuziune poate avea de asemenea loc în cazul în care o întreprindere este preluată de o alta, ultima păstrându-și identitatea juridică, în timp ce prima încetează să existe în calitate de persoană juridică <sup>(8)</sup>.
10. O fuziune în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) poate avea de asemenea loc în cazul în care, în absența unei fuziuni juridice, combinarea activităților întreprinderilor independente anterior duce la înființarea unei singure entități economice <sup>(9)</sup>. Acest lucru poate apărea în special în cazul în care două sau mai multe întreprinderi, păstrându-și personalitatea juridică individuală, stabilesc prin contract o gestiune economică comună <sup>(10)</sup> sau adoptă structura unei societăți dublu cotate <sup>(11)</sup>. Dacă această situație duce la o fuziune *de facto* într-o singură entitate economică a întreprinderilor implicate, operațiunea este considerată o fuziune. O condiție esențială pentru stabilirea unei astfel de fuziuni *de facto* este existența unei gestiuni economice unice, permanente. Alți factori relevanți pot include compensarea internă a profiturilor și pierderilor sau o repartizare a veniturilor între diversele entități din cadrul grupului, precum și răspunderea solidară a acestora sau împărțirea riscurilor externe. Fuziunea *de facto* se poate baza în exclusivitate pe aranjamente contractuale <sup>(12)</sup>, dar poate fi consolidată de asemenea prin participării încrucișate între întreprinderi ce formează o entitate economică.

#### II. PRELUAREA CONTROLULUI

##### 1. Conceptul de control

##### 1.1. *Preluarea controlului de către o persoană sau întreprindere*

11. Articolul 3 alineatul (1) litera (b) prevede că, în cazul preluării controlului, are loc o concentrare economică. Controlul poate fi preluat de o întreprindere independentă sau de mai multe întreprinderi care acționează în comun.

<sup>(8)</sup> A se vedea, de exemplu, cazul COMP/M. 1673 – Veba/VIAG din 13 iunie 2000; cazul COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis din 26 iulie 2000; cazul COMP/M.2208 – Chevron/Texaco din 26 ianuarie 2001; și cazul IV/M.1383 – Exxon/Mobil din 29 septembrie 1999. Dacă o întreprindere țintă fuzionează cu o filială a societății cumpărătoare, fuziunea nu este considerată a fi fost efectuată în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) în sensul că societatea mamă preia controlul întreprinderii țintă în temeiul articolului 3 alineatul (1) litera (b); a se vedea cazul COMP/M.2510 – Cendant/Galileo din 24 septembrie 2001.

<sup>(9)</sup> Pentru a stabili independența anterioară a întreprinderii, problema controlului poate fi relevantă deoarece fuziunea ar putea în caz contrar reprezenta o restructurare internă în cadrul grupului. În acest context specific, evaluarea controlului urmărește de asemenea conceptul general stabilit mai jos și include atât controlul *de jure*, cât și *de facto*.

<sup>(10)</sup> Această situație se poate aplica de exemplu în cazul unei „Gleichordnungskonzern” din legislația germană, unor „Groupements d’Intérêt Economique” din legislația franceză și fuziunii de parteneriate, ca în cazul cauzei IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand din 20 mai 1998.

<sup>(11)</sup> Cazul IV/M.660 – RTZ/CRA din 7 decembrie 1995; cazul COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess II din 24 iulie 2002.

<sup>(12)</sup> A se vedea cazul IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand din 20 mai 1998; cazul COMP/M.2824 – Ernst & Young/Andersen Germany din 27 august 2002.

*Persoană care controlează o altă întreprindere*

12. Controlul poate fi de asemenea preluat de o persoană în cazurile în care persoana respectivă controlează deja (independent sau în comun) cel puțin încă o întreprindere sau, alternativ, de mai multe persoane (care controlează o altă întreprindere) și întreprinderi. În acest context, termenul „persoană” se extinde asupra organismelor publice<sup>(13)</sup> și organismelor de drept privat, cât și asupra persoanelor fizice. Prin urmare, se consideră că preluarea controlului de către persoane fizice generează o modificare de durată în structura întreprinderilor implicate numai în cazul în care persoanele fizice efectuează activități economice ulterioare pe cont propriu sau în cazul în care controlează cel puțin încă o întreprindere<sup>(14)</sup>.

*Partea care preia controlul*

13. De regulă, controlul este preluat de persoane sau întreprinderi care sunt titulari ai drepturilor sau beneficiari ai drepturilor care le conferă controlul [articolul 3 alineatul (3) litera (a)]. Cu toate acestea, se poate întâmpla ca titularul legal al pachetului de control să fie altul decât persoana fizică sau întreprinderea care deține de fapt puterea reală de a exercita drepturile conferite de respectivul pachet. Este, de exemplu, cazul unei întreprinderi care se folosește de o altă persoană sau o altă întreprindere pentru preluarea pachetului de control și are dreptul de a-și exercita drepturile prin acea persoană sau întreprindere, ceea ce înseamnă că aceasta din urmă este formal titularul drepturilor, dar acționează numai în calitate de agent. În această situație, controlul este preluat de întreprinderea care se află în realitate în spatele operațiunii și deține puterea de a controla întreprinderea țintă [articolul 3 alineatul (3) litera (b)]. Tribunalul de Primă Instanță a concluzionat din această prevedere că controlul deținut de societățile comerciale poate fi atribuit acționarilor unici sau majoritari ai acestora sau celor care controlează în comun societățile, deoarece societățile în cauză respectă, în orice situație, deciziile luate de acționarii respectivi<sup>(15)</sup>. O participație de control deținută de entități diferite dintr-un grup este de regulă atribuită întreprinderii care exercită controlul asupra diferiților titulari legali ai drepturilor. În alte cazuri, pentru a demonstra acest tip de control indirect este necesară, separat sau în asocieri, o evaluare de la caz la caz a unei serii de factori, cum ar fi participațiile, relațiile contractuale, sursa de finanțare sau legăturile de familie<sup>(16)</sup>.

*Preluarea controlului prin fonduri de investiții*

14. În cazul preluării controlului prin fondurile de investiții pot apărea probleme specifice. Comisia va analiza structurile care implică fonduri de investiții de la caz la caz, dar unele caracteristici generale ale acestor structuri pot fi stabilite pe baza experienței anterioare a Comisiei.
15. Fondurile de investiții sunt înființate adesea sub forma juridică de societăți în comandită, în care investitorii participă în calitate de comanditari și în care, în mod normal, nu își exercită controlul, în mod individual sau colectiv. Fondurile de investiții preiau de obicei acțiunile și drepturile de vot care conferă controlul asupra societăților din portofoliu. În funcție de împrejurări, controlul este exercitat în mod normal de societatea de investiții care a înființat fondul, deoarece fondul în sine reprezintă un simplu mijloc de investiții; în cazuri excepționale, controlul poate fi exercitat de către fond. Societatea de investiții, de regulă, își exercită controlul prin intermediul structurii organizaționale, de exemplu, prin controlul comanditarului societății în comandită, sau prin dispoziții contractuale, precum contracte de consultanță, sau printr-o combinație între cele două. Acest lucru se întâmplă chiar dacă societatea de investiții nu deține societatea care acționează în calitate de comanditar, dar acțiunile sunt deținute de persoane fizice (care pot fi în legătură cu societatea de investiții) sau de un fond fiduciar. Dispozițiile contractuale cu societatea de investiții, în special contractele de consultanță, vor avea o importanță

<sup>(13)</sup> Inclusiv statul, de exemplu cazul IV/M.157 – Air France/Sabena, din 5 octombrie 1992, cu privire la Belgia, sau alte organisme publice, cum ar fi Treuhandanstalt în cazul IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand, din 14 decembrie 1993. A se vedea, totuși, și considerentul 22 din regulamentul privind concentrările economice.

<sup>(14)</sup> Cazul IV/M.82 – Asko/Jakobs/Adia din 16 mai 1991, inclusiv o persoană fizică în calitate de întreprindere implicată; cazul COMP/M3762 – Apax/Travelex din 16 iunie 2005 în care o persoană fizică care preia controlul în comun nu a fost considerată întreprindere implicată.

<sup>(15)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02, Cementbouw c. Comisia punctul 72 [2006] ECR II-319.

<sup>(16)</sup> A se vedea cazul M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho din 23 aprilie 1997.

sporită dacă comanditarul nu dispune de resurse proprii și personal pentru gestionarea societăților din portofoliu, dar constituie doar o structură de societate ale cărei activități sunt îndeplinite de persoane în legătură cu societatea de investiții. În aceste împrejurări, societatea de investiții preia de regulă controlul indirect în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) și a articolului 3 alineatul (3) litera (b) din regulamentul privind concentrările economice și are competența de a exercita drepturile deținute în mod direct de către fondul de investiții <sup>(17)</sup>.

### 1.2. Metode de control

16. În articolul 3 alineatul (2) din regulamentul privind concentrările economice, controlul este definit drept posibilitatea exercitării unei influențe decisive asupra unei întreprinderi. Prin urmare, nu trebuie demonstrat faptul că influența decisivă este sau va fi exercitată cu adevărat. Cu toate acestea, posibilitatea de exercitare a respectivei influențe trebuie să devină efectivă <sup>(18)</sup>. Articolul 3 alineatul (2) prevede că posibilitatea de exercitare a influenței decisive asupra unei întreprinderi poate exista pe baza drepturilor, contractelor sau oricăror altor metode, separat sau în asociere, și având în vedere considerentele de fapt și de drept în cauză. Prin urmare, o concentrare poate apărea pe bază juridică și *de facto*, poate lua forma controlului exclusiv sau în comun și se extinde asupra întregului sau anumitor părți ale uneia sau mai multor întreprinderi [conform articolului 3 alineatul (1) litera (b)].

#### *Controlul prin preluarea acțiunilor sau a activelor*

17. Dacă o operațiune duce la preluarea controlului, acest lucru depinde de mai multe elemente juridice și/sau factuale. Cea mai obișnuită metodă de preluare a controlului este achiziționarea de acțiuni, combinată cu un acord al acționarilor în cazul controlului în comun, sau preluarea de active.

#### *Controlul pe bază contractuală*

18. Controlul poate fi preluat de asemenea pe bază contractuală. Pentru a conferi control, contractul trebuie să ducă la un control similar al conducerii și al celorlalte resurse ale întreprinderii, ca în cazul preluării de acțiuni sau active. În plus față de transferul controlului asupra conducerii și resurselor, aceste contracte trebuie să aibă o durată foarte lungă (de regulă fără posibilitate de reziliere înainte de termen pentru partea care acordă drepturile contractuale). Numai aceste contracte pot duce la modificarea structurală a pieței <sup>(19)</sup>. Exemple de astfel de contracte sunt contractele organizaționale încheiate în baza dreptului comercial național <sup>(20)</sup> sau alte tipuri de contracte, de exemplu sub formă de acorduri de închiriere a activității comerciale, dând achizitorului controlul asupra conducerii și resurselor în ciuda faptului că drepturile de proprietate sau acțiunile nu sunt transferate. În acest sens, articolul 3 alineatul (2) litera (a) menționează că respectivul control poate fi constituit de asemenea prin dreptul de a folosi activele unei întreprinderi <sup>(21)</sup>. Aceste contracte pot duce de asemenea la o situație de control în comun dacă atât proprietarul activelor, cât și întreprinderea care controlează gestionarea dețin drepturi de veto față de deciziile comerciale strategice <sup>(22)</sup>.

<sup>(17)</sup> Această structură are de asemenea efect asupra modului în care se calculează cifra de afaceri în situațiile care implică fonduri de investiții; a se vedea punctul 189 și următoarele.

<sup>(18)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02, *Cementbouw c. Comisia*, punctul 58, [2006] ECR II-319.

<sup>(19)</sup> În cazul COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* din 20 iulie 2005, acordurile de gestionare au avut o durată de 10-15 ani; în cazul COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* din 11 februarie 2002, acordul a avut o durată de 8 ani.

<sup>(20)</sup> Exemple de astfel de contracte specifice încheiate în baza dreptului intern al societăților comerciale reprezintă „*Beherrschungsvertrag*” din dreptul german sau „*Contrato de subordinação*” din dreptul portughez; aceste contracte nu există în toate statele membre.

<sup>(21)</sup> A se vedea cazul COMP/M.2060 – *Bosch/Rexroth* din 12 ianuarie 2001 privind un contract de control (*Beherrschungsvertrag*) în asociere cu o închiriere a activității comerciale; cazul COMP/M.3136 – *GE/Agfa NDT* din 5 decembrie 2003 privind un contract specific pentru transferul controlului asupra resurselor antreprenoriale, de gestionare și riscuri; cazul COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* din 11 februarie 2002 privind închirierea activității comerciale.

<sup>(22)</sup> Cazul COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* din 20 iulie 2005; a se vedea de asemenea cazul IV/M.126 – *Accor/Wagon-Lits* din 28 aprilie 1992 în contextul articolului 5 alineatul (4) litera (b) din regulamentul privind concentrările economice.



*Control prin alte metode*

19. În conformitate cu aceste considerații, acordurile de franciză de regulă nu conferă francizorului control asupra activității comerciale a francizatului privind francizorul. De regulă, francizatul exploatează resursele pe cont propriu chiar dacă părți esențiale ale activelor pot aparține francizorului <sup>(23)</sup>. Mai mult, acorduri financiare simple, precum tranzacții de vânzare și *leaseback* („*sale-and-lease-back*”) cu dispoziții pentru o răscumpărare a activelor la sfârșitul termenului, nu constituie în mod normal o concentrare deoarece nu modifică controlul asupra conducerii și resurselor.
20. Mai mult, controlul poate fi de asemenea stabilit prin alte metode. Relațiile pur economice pot juca un rol decisiv în preluarea controlului. În împrejurări excepționale, o situație de dependență economică poate duce la un control *de facto* în care, de exemplu, contracte de furnizare pe termen lung foarte importante sau credite acordate de către furnizori sau consumatori, combinate cu legături structurale, conferă o influență decisivă <sup>(24)</sup>. În această situație, Comisia analizează cu atenție dacă aceste legături economice, combinate cu alte legături, sunt suficiente pentru a duce la o modificare de lungă durată a controlului <sup>(25)</sup>.
21. Preluarea controlului poate avea loc chiar dacă aceasta nu este intenția declarată a părților sau dacă achizitorul rămâne pasiv, iar preluarea controlului este declanșată de acțiunea unor părți terțe. Situațiile în care modificarea controlului rezultă din moștenirea de către un acționar sau în care retragerea unui acționar declanșează o modificare a controlului, în special o trecere de la controlul în comun la controlul exclusiv <sup>(26)</sup>. Articolul 3 alineatul (1) litera (b) vizează aceste scenarii deoarece menționează că respectivul control poate fi de asemenea preluat „prin orice alte mijloace”.

*Controlul și dreptul intern privind societățile comerciale*

22. Legislația națională din cadrul unui stat membru poate cuprinde norme specifice privind structura organismelor care reprezintă organizarea procesului de luare a deciziilor în cadrul unei întreprinderi. În timp ce această legislație poate conferi putere de control asupra altor persoane decât acționarii, în special asupra reprezentanților angajaților, conceptul de control în temeiul regulamentului privind concentrările economice nu se referă la aceste mijloace de influență deoarece regulamentul privind concentrările economice se bazează pe influența decisivă de care dispune pe baza drepturilor, activelor sau contractelor sau pe baza mijloacelor *de facto* echivalente. Restricțiile prevăzute în actele constitutive sau în legislația generală cu privire la persoanele care pot face parte din consiliul de administrație, cum ar fi dispoziții privind numirea unor membri independenți sau excluzând persoanele care dețin o funcție sau sunt angajate în societățile-mamă, nu exclud existența unui control atâta timp cât acționarii sunt aceia care hotărăsc componența organelor decizionale <sup>(27)</sup>. Similar, în ciuda dispozițiilor dreptului intern care prevăd că deciziile unei societăți trebuie să fie luate de organele societății în interesul acesteia, persoanele care dispun de drepturile de vot au competența de a adopta aceste decizii și prin urmare au posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra societății <sup>(28)</sup>.

<sup>(23)</sup> Cazul M.940 – UBS/Mister Minit, în contextul articolului 5 alineatul (4) litera (b) din regulamentul privind concentrările economice. În cazul relațiilor de franciză din cadrul evaluării competitive, a se vedea cazul COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza din 6 iunie 2006. În situația din cazul IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits din 28 aprilie 1992, trebuie făcută deosebirea față de acordurile de franciză. În acest caz, de asemenea în contextul articolului 5 alineatul (4) litera (b), societatea hotelieră a avut dreptul de a gestiona și hoteluri în care deținea numai un pachet minoritar deoarece încheiase acorduri de gestionare a hotelurilor pe termen lung, obținând o influență decisivă asupra operațiunilor zilnice ale acestor hoteluri, inclusiv asupra deciziilor privind probleme bugetare.

<sup>(24)</sup> A se vedea cazul IV/M.794 – Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB din 22 ianuarie 1997; cazul IV/ECSC.1031 – US/Sollac/Bamesa din 28 iulie 1993; cazul IV/M.625 – Nordic Capital/Transpool din 23 august 1995; pentru criterii, a se vedea de asemenea cazul IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation din 27 martie 1996.

<sup>(25)</sup> A se vedea cazul IV/M.258 – CCIE/GTE din 25 septembrie 1992, în care Comisia nu a considerat existența unui control datorită naturii temporare a acordurilor comerciale implicate.

<sup>(26)</sup> A se vedea cazul COMP/M.3330 – RTL/M6 din 12 martie 2004; cazul COMP/M.452 – Avesta (II) din 9 iunie 1994.

<sup>(27)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02, Cementbouw c. Comisia, punctele 70, 73, 74 [2006] ECR II-319.

<sup>(28)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02, Cementbouw c. Comisia, punctul 79 [2006] ECR II-319.

*Controlul în alte domenii ale legislației*

23. Conceptul de control în temeiul regulamentului privind concentrările economice poate fi diferit față de cel aplicat în domenii specifice ale dreptului comunitar și național privind, de exemplu, normele prudențiale, impozitarea, transportul aerian sau mass-media. Prin urmare, interpretarea „controlului” în alte domenii nu este decisivă în mod necesar pentru conceptul de control în temeiul regulamentului privind concentrările economice.

**1.3. Obiectul controlului**

24. Regulamentul privind concentrările economice prevede la articolul 3 alineatul (1) litera (b) punctul 2 că obiectul controlului poate fi una sau mai multe sau părți din întreprinderi care constituie persoane juridice sau activele unor astfel de persoane juridice sau numai anumite active. Preluarea controlului asupra activelor poate fi considerată o concentrare numai dacă aceste active constituie întregul întreprinderii sau o parte a acesteia, mai precis o activitate comercială prezentă pe piață, căreia i se poate atribui o cifră de afaceri <sup>(29)</sup>. Transferul bazei de clienți a unei societăți poate îndeplini aceste criterii dacă acest lucru este suficient pentru a transfera o activitate comercială cu o cifră de afaceri pe piață <sup>(30)</sup>. O tranzacție rezumată la active necorporale, cum ar fi mărci de fabricație, patente sau drepturi de autor pot fi considerate de asemenea o concentrare dacă aceste active constituie o activitate comercială cu o cifră de afaceri. În orice caz, transferul licențelor pentru mărci de fabricație, patente și drepturi de autor, fără active suplimentare, poate îndeplini aceste criterii numai dacă licențele sunt exclusive cel puțin într-un anumit teritoriu, iar prin transferul acestor licențe se transferă activitatea care generează cifra de afaceri <sup>(31)</sup>. Pentru licențe nonexclusive se exclude faptul că acestea pot constitui o activitate comercială pe cont propriu, căreia i se asociază o cifră de afaceri.
25. În cazul în care o întreprindere externalizează activități interne, precum furnizarea de servicii sau fabricarea de produse, unui furnizor de servicii, apar probleme specifice. Cazuri tipice sunt reprezentate de externalizarea serviciilor IT către societăți specializate de IT. Contractele de externalizare pot lua mai multe forme; caracteristica comună a acestora este faptul că furnizorul de servicii externalizate pune la dispoziția consumatorului serviciile efectuate la nivel intern înainte. Cazurile de externalizare simplă nu implică niciun transfer de active sau angajați către furnizorii de servicii externalizate, dar în general activele sau angajații sunt reținuți de către consumator. Un astfel de contract de externalizare este afiliat unui contract normal de servicii și chiar dacă furnizorul de servicii externalizate dobândește dreptul de a direcționa activele și angajații consumatorului, nu rezultă nicio concentrare dacă activele și angajații vor fi folosiți exclusiv la furnizarea de servicii consumatorului.
26. Situația poate fi diferită dacă furnizorul de servicii externalizate, în plus față de preluarea unei anumite activități furnizate intern anterior, îi sunt transferate activele aferente și/sau personalul aferent. O concentrare ia naștere în aceste împrejurări numai dacă activele constituie întregul sau o parte a unei întreprinderi, mai precis o activitate cu acces la piață. Este necesar ca activele dedicate anterior activităților interne ale vânzătorului să permită furnizorului de servicii externalizate să furnizeze servicii nu numai clientului care externalizează, dar și părților terțe, imediat sau la scurt timp după transfer. Acesta este cazul dacă transferul se referă la o entitate internă sau la o filială deja implicată în furnizarea de servicii terțelor părți. În cazul în care situația nu este cea descrisă mai sus, activele transferate în cazul fabricării ar trebui să conțină instalații de producție, tehnologia produsului (este suficient dacă activele transferate permit dezvoltarea unor astfel de capacități în viitorul apropiat) și, dacă nu se poate avea acces la piața, mijloacele cumpărătorului de a putea intra pe piață într-o perioadă scurtă de timp (de exemplu,

<sup>(29)</sup> A se vedea, de exemplu, cazul COMP/M. 3867 – Vattenfall/Elsam and E2 Assets din 22 decembrie 2005.

<sup>(30)</sup> Cazul COMP/M.2857 – ECS/IEH din 23 decembrie 2002.

<sup>(31)</sup> Mai mult, acordarea de licențe și transferul licențelor de brevet constituie o concentrare numai dacă această situație este de durată. În această privință, se aplică considerente similare conform celor stabilite mai sus la punctul 17 pentru preluarea controlului prin acorduri (de durată).

incluzând contractele sau mărcile existente)<sup>(32)</sup>. În ceea ce privește furnizarea de servicii, activele transferate ar trebui să includă tehnologia necesară (de exemplu, personalul și proprietatea intelectuală corespunzătoare) și acele infrastructuri care permit accesul pe piață (cum ar fi, de exemplu, instrumente de marketing)<sup>(33)</sup>. Astfel, activele transferate trebuie să includă cel puțin acele elemente esențiale care ar permite celui care le dobândește să dezvolte o prezență pe piață într-un interval de timp similar cu perioada de lansare pentru asociațiile în participațiune, conform mențiunilor de mai jos de la punctele 97 și 100. Ca și în cazul asociațiilor în participațiune, pentru evaluare, Comisia va lua în considerare planurile de afaceri justificate și caracteristicile generale ale pieței.

27. În cazul în care activele transferate nu permit cumpărătorului să-și dezvolte cel puțin o prezență pe piață, este probabil ca acestea să fie folosite numai pentru furnizarea de servicii clientului care externalizează. În aceste împrejurări, tranzacția nu duce la o modificare de durată a structurii de piață și contractul de externalizare este iarăși similar cu un contract de prestări servicii. Tranzacția nu va constitui o concentrare. Cerințele specifice în temeiul cărora o asociație în participațiune pentru furnizarea de servicii de externalizare este considerată o concentrare sunt evaluate în prezenta comunicare în secțiunea privind asociațiile în participațiune cu funcționalitate deplină.

#### 1.4. *Modificarea de lungă durată a controlului*

28. Articolul 3 alineatul (1) din regulamentul privind concentrările economice definește conceptul de concentrare astfel încât să acopere operațiunile numai dacă acestea generează o modificare de lungă durată în controlul întreprinderilor implicate și, în conformitate cu cele adăugate la considerentul 20, în structura pieței. Regulamentul privind concentrările economice nu se referă la tranzacțiile care duc numai la o modificare temporară a controlului. Cu toate acestea, o modificare de lungă durată a controlului nu este exclusă prin faptul că acordurile fundamentale au fost încheiate pe o perioadă limitată, cu condiția ca respectivele acorduri să poată fi reînnoite. O concentrare poate apărea chiar și în cazurile în care acordurile prevăd o dată limită, dacă perioada prevăzută este suficient de lungă pentru a duce la o modificare de lungă durată a controlului întreprinderilor implicate<sup>(34)</sup>.
29. Întrebarea dacă o operațiune care duce la o modificare de lungă durată în structura pieței este de asemenea relevantă pentru evaluarea anumitor operațiuni succesive, în care prima tranzacție este numai tranzitorie. În această privință pot fi identificate mai multe scenarii.
30. Într-un scenariu, câteva întreprinderi se unesc numai în scopul de a prelua o altă societate în temeiul unui acord de repartizare a activelor dobândite în conformitate cu un plan preexistent, imediat după încheierea tranzacției. În aceste împrejurări, ca o primă etapă, preluarea întregii societăți țintă este efectuată de una sau mai multe întreprinderi. În etapa secundă, activele preluate sunt repartizate între mai multe întreprinderi. Întrebarea este dacă prima tranzacție trebuie considerată o concentrare distinctă, care implică o preluare a controlului exclusiv (în cazul unui singur cumpărător) sau a controlului în comun (în cazul unei preluări în comun) a întregii întreprinderi țintă, sau dacă numai preluările din cadrul celui de-al doilea pas constituie concentrări, conform cărora întreprinderea care preia controlul primește partea care o interesează din întreprinderea țintă.

<sup>(32)</sup> A se vedea cazul COMP/M.1841 – Celestica/IBM din 25 februarie 2000; cazul COMP/M.1849 – Solectron/Ericsson din 29 februarie 2000; cazul COMP/M.2479 – Flextronics/Alcatel din 29 iunie 2001; cazul COMP/M.2629 – Flextronics/Xerox din 12 noiembrie 2001.

<sup>(33)</sup> A se vedea, în contextul asociațiilor în participațiune, cazul IV/M.560 – EDS/Lufthansa din 11 mai 1995; cazul COMP/M.2478 – IBM Italia/Business Solutions/JV din 29 iunie 2001.

<sup>(34)</sup> A se vedea, în cazul asociațiilor în participațiune, cazul COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV din 30 aprilie 2003, în care o perioadă de 12 ani a fost considerată suficientă; cazul COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV din 11 februarie 2002 cu o durată a contractului de 8 ani. În cazul COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien din 20 iulie 2005, Comisia a considerat suficientă o perioadă minimă de 10-15 ani, dar nu o perioadă de trei ani. Dobândirea controlului prin achiziționarea de acțiuni sau active nu se limitează, în mod obișnuit, la o anumită perioadă de timp și se presupune, în consecință, că generează o schimbare durabilă în privința controlului. Numai în scenariile de la punctul 29 și următoarele se va considera, în mod excepțional, că dobândirea controlului prin achiziționarea de acțiuni sau active are un caracter temporar și nu generează, așadar, o modificare durabilă a controlului întreprinderii în cauză.

31. Comisia consideră că prima tranzacție nu constituie o concentrare și examinează dobândirea controlului de către beneficiarii finali în cazul în care este îndeplinit un anumit număr de condiții: în primul rând, dezmembrarea ulterioară trebuie să fie convenită între diverșii cumpărători printr-o metodă legală obligatorie. În al doilea rând, nu trebuie să existe dubii că a doua etapă, repartizarea activelor preluate, va avea loc într-o perioadă scurtă de timp după prima preluare. Comisia consideră că în mod normal perioada de timp maximă pentru repartizarea activelor trebuie să fie de un an <sup>(35)</sup>.
32. Dacă sunt îndeplinite ambele condiții, prima preluare nu duce la o modificare structurală de lungă durată. Nu există o concentrare efectivă a puterii economice între achizitor(i) și societatea țintă ca un întreg din moment ce activele preluate nu sunt păstrate într-un mod nedivizat, pentru o perioadă de lungă durată, dar numai pentru perioada necesară pentru îndeplinirea divizării imediate a activelor preluate. În aceste împrejurări, numai preluările diferitelor părți ale întreprinderii din cadrul etapei secundare vor constitui concentrări, în timp ce fiecare din aceste preluări de către cumpărători diferiți vor constitui o concentrare separată. Acest lucru are loc indiferent dacă prima preluare este efectuată de o singură întreprindere <sup>(36)</sup> sau în comun, de întreprinderi implicate de asemenea în etapa a doua <sup>(37)</sup>. În orice caz, trebuie menționat faptul că sfera de aplicare a deciziei de autorizare va permite numai preluarea întregii societăți țintă dacă divizarea poate fi inițiată la scurt timp după preluare, iar părțile diferite ale întreprinderii țintă sunt vândute direct cumpărătorului final în cauză.
33. Cu toate acestea, dacă aceste condiții nu sunt îndeplinite, în special dacă nu este sigur faptul că etapa a doua va fi inițiată la scurt timp după prima preluare, Comisia va considera prima tranzacție o concentrare separată, care implică întreaga întreprindere țintă. Acesta este, de exemplu, cazul în care prima tranzacție poate fi de asemenea inițiată în mod independent de cea de-a doua tranzacție <sup>(38)</sup> sau dacă este necesară o perioadă tranzitorie mai lungă pentru a diviza întreprinderea țintă <sup>(39)</sup>.
34. Un al doilea scenariu este reprezentat de o operațiune care duce la controlul în comun de-a lungul perioadei de demarare dar, în conformitate cu acordurile obligatorii din punct de vedere juridic, acest control în comun va fi transformat în control exclusiv de unul din acționari. Deoarece situația de control în comun nu poate constitui o modificare de lungă durată a controlului, întreaga operațiune poate fi considerată o preluare a controlului exclusiv. În trecut, Comisia a acceptat ca această perioadă de demarare să dureze până la trei ani <sup>(40)</sup>. O astfel de perioadă pare să fie prea lungă pentru a exclude faptul că scenariul controlului în comun are un impact asupra structurii pieței. Prin urmare, perioada nu ar trebui să depășească în general un an, iar perioada de control în comun ar trebui să aibă caracter tranzitoriu <sup>(41)</sup>. Numai o astfel de perioadă relativ scurtă va permite ca perioada de control în comun să aibă un impact distinct asupra structurii pieței și prin urmare se poate considera că nu duce la o modificare de lungă durată a controlului.
35. Într-un al treilea scenariu, o întreprindere este „încredințată” unui cumpărător intermediar, adeseori o bancă, pe baza unui acord privind vânzarea viitoare a afacerii unui cumpărător final. Cumpărătorul intermediar achiziționează în general acțiuni „în numele” cumpărătorului final, care adeseori suportă majoritatea riscurilor economice și poate, de asemenea, să beneficieze de anumite drepturi. În aceste împrejurări, prima tranzacție este efectuată numai pentru a facilita a doua tranzacție, iar primul cumpărător este legat direct de cumpărătorul final. În mod contrar situației descrise în primul scenariu la

<sup>(35)</sup> A se vedea, de exemplu, Cauzele COMP/M. Case No COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq din 24 iunie 2005 și COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq din 10 iunie 2005, în care intrarea în vigoare a divizării activelor a fost prevăzută în termen de 6 luni de la preluare.

<sup>(36)</sup> Pentru o primă preluare de o singură întreprindere, a se vedea cazul COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq din 24 iunie 2005 și cazul COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard din 10 iunie 2005; cazul COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth din 12 ianuarie 2001.

<sup>(37)</sup> Pentru o preluare în comun, a se vedea cazul COMP/M.1630 – Air Liquide/BOC din 18 ianuarie 2000; cazul COMP/M.1922 – Siemens/Bosch/Atecs din 11 august 2000; cazul COMP/M.2059 – Siemens/Dematic/VDO Sachs din 29 august 2000.

<sup>(38)</sup> A se vedea cazul COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl din 21 noiembrie 2001 și cazul COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum din 21 noiembrie 2001.

<sup>(39)</sup> Cazul COMP/M.3372 – Carlsberg/Holsten din 16 martie 2004.

<sup>(40)</sup> Cazul IV/M.425 – British Telecom/Santander din 28 martie 1994.

<sup>(41)</sup> A se vedea cazul COMP/M.2389 – Shell/DEA în 20 decembrie 2001, în care partea finală care achiziționează controlul exclusiv are o influență puternică asupra gestiunii operaționale în timpul perioadei de control în comun; cazul COMP/M.2854 – RAG/Degussa din 18 noiembrie 2002, în care perioada de tranziție a fost menită să faciliteze restructurarea internă postfuziune.

punctele 30-33, nu există implicarea niciunui cumpărător final, întreprinderea țintă rămâne aceeași, iar seria de tranzacții este inițiată exclusiv de cumpărătorul final și unic. De la data adoptării prezentei comunicări, Comisia va examina preluarea controlului de către cumpărătorul final, conform dispozițiilor din acordurile încheiate între părți. Comisia va considera tranzacția prin care cumpărătorul intermediar dobândește controlul în astfel de circumstanțe ca fiind primul pas al unei concentrări ce cuprinde dobândirea durabilă a controlului de către cumpărătorul final.

### 1.5. Tranzacții interdependente

#### 1.5.1. Relația între articolul 3 și articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea

36. Mai multe tranzacții pot fi tratate ca o simplă concentrare în temeiul regulamentului privind concentrările economice fie în conformitate cu norma generală din articolul 3 – deoarece tranzacțiile sunt interdependente – fie în conformitate cu dispoziția specifică din articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea.
37. Articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea se referă la o întrebare diferită față de cea menționată la articolul 3 din regulamentul privind concentrările economice. Articolul 3 definește existența „concentrării” în termeni generali și concreți, dar nu tranșează mod direct întrebarea privind competența Comisiei cu privire la concentrări. Articolul 5 intenționează să menționeze sfera de aplicare a regulamentului privind concentrările economice, în special prin definirea cifrei de afaceri ce trebuie luată în considerare în scopul stabilirii dacă o concentrare are dimensiune comunitară, și articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea permite Comisiei să ia în considerare două sau mai multe tranzacții de concentrare pentru a constitui o singură concentrare în scopul calculării cifrei de afaceri a întreprinderilor implicate. Evaluarea conform căreia, în aplicarea articolului 3, o serie de tranzacții dă naștere unei singure concentrări sau dacă acele tranzacții trebuie să fie privite ca dând naștere la mai multe concentrări, reprezintă în mod normal un precedent pentru întrebarea menționată la articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea <sup>(42)</sup>.

#### 1.5.2. Tranzacții interdependente în temeiul articolului 3

38. Definiția generală și teleologică a unei concentrări economice prevăzute la articolul 3 alineatul (1) – rezultatul fiind controlul asupra uneia sau mai multor întreprinderi – presupune faptul că nu există nici o diferență în cazul în care controlul s-a obținut prin una sau mai multe tranzacții legale, cu condiția ca rezultatul final să fie o singură concentrare. Două sau mai multe tranzacții constituie o singură concentrare în sensul articolului 3 dacă sunt unitare prin natura lor. Prin urmare, ar trebui să se determine dacă rezultatul conferă uneia sau mai multor întreprinderi control economic direct sau indirect asupra activităților uneia sau mai multor întreprinderi. În vederea evaluării, se va identifica realitatea economică care stă la baza tranzacțiilor și astfel obiectivul economic urmărit de părți. Cu alte cuvinte, pentru a determina natura unitară a tranzacțiilor în cauză, este necesar, pentru fiecare caz în parte, să se stabilească dacă respectivele tranzacții sunt interdependente într-o asemenea măsură încât o tranzacție să nu poată fi realizată fără alta <sup>(43)</sup>.
39. Considerentul 20 din regulamentul privind concentrările economice explică din acest punct de vedere faptul că este oportună tratarea tranzacțiilor care sunt strâns legate între ele printr-o legătură condițională ca o singură concentrare. Cerința conform căreia tranzacțiile sunt interdependente după cum este prevăzut de Tribunalul de Primă Instanță în hotărârea judecătorească în cazul *Cementbouw* <sup>(44)</sup> corespunde așadar explicației prevăzute la considerentul 20 conform căruia tranzacțiile sunt legate între ele printr-o legătură condițională.
40. Această abordare generală reflectă, pe de o parte, că în temeiul regulamentului privind concentrările economice, tranzacțiile care constituie un ansamblu în conformitate cu obiectivele economice urmărite de părți ar trebui de asemenea să fie analizate într-o singură procedură. În aceste condiții, schimbarea structurii pieței este determinată de ansamblul acestor tranzacții. Pe de altă parte, dacă diferite tranzacții nu sunt interdependente și dacă părțile ar începe o tranzacție în situația în care celelalte nu reușesc, este oportună evaluarea acestor tranzacții în mod individual în temeiul regulamentului privind concentrările economice.

<sup>(42)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02, *Cementbouw* c. Comisia, punctele 113-119 [2006] ECR II-319.

<sup>(43)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02 *Cementbouw* c. Comisia, punctele 104-109 [2006] ECR II-319.

<sup>(44)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02 *Cementbouw* c. Comisia, punctele 106-109 [2006] ECR II-319.

41. Cu toate acestea, câteva tranzacții, chiar dacă sunt legate între ele printr-o legătură condițională, pot fi tratate ca o singură concentrare dacă în cele din urmă controlul este preluat de aceeași întreprindere (aceleași întreprinderi). Doar în aceste condiții două sau mai multe tranzacții pot fi considerate ca fiind unitare prin natura lor și prin urmare constituie o singură concentrare în sensul articolului 3 (<sup>45</sup>). Acest fapt exclude scindarea asociațiilor în participațiune prin care diferite părți dintr-o întreprindere sunt împărțite între fostele companii-mamă. Comisia va considera aceste tranzacții ca fiind concentrări separate (<sup>46</sup>). Același lucru se aplică și în cazul tranzacțiilor în care două (sau mai multe) societăți își transferă active prin tranzacții ce presupun scindarea asociațiilor în participațiune sau cedarea de active. Deși în mod normal părțile vor considera aceste tranzacții ca fiind interdependente, obiectivul regulamentului privind concentrările economice impune o evaluare separată a rezultatelor fiecăreia din aceste tranzacții. Unele întreprinderi obțin controlul diferitelor active; pentru fiecare din întreprinderile cumpărătoare se combină în mod separat resursele; și impactul fiecăreia dintre aceste achiziții ale pachetului de control asupra pieței trebuie analizat în mod separat în temeiul regulamentului privind concentrările economice.
42. Preluarea a diferite grade de control (de exemplu control în comun asupra unei activități și control unic asupra altei activități) ridică întrebări specifice. În conformitate cu regulamentul privind concentrările economice, o operațiune care include preluarea controlului în comun asupra unei părți dintr-o întreprindere și controlului exclusiv asupra altei părți este considerată, în principiu, ca fiind două concentrări separate (<sup>47</sup>). Aceste tranzacții constituie doar o singură concentrare dacă sunt interdependente și dacă întreprinderea care preia controlul exclusiv deține și control în comun. În orice caz, un asemenea scenariu este considerat ca fiind o singură concentrare în situația în care este achiziționată o persoană juridică de care aparțin atât întreprinderea controlată în mod exclusiv, cât și întreprinderea controlată în comun. Pe baza interpretării din considerentul 20, situația în care aceeași întreprindere preia controlul exclusiv și în comun asupra altor întreprinderi pe baza acordurilor interdependente nu va fi tratată în mod diferit. Aceste tranzacții, dacă sunt interdependente, constituie prin urmare o singură concentrare.

#### *Cerință privind condiționalitatea tranzacțiilor*

43. Condiționalitatea impusă presupune ca nici una din tranzacții să nu se realizeze fără celelalte și prin urmare să constituie o singură operațiune (<sup>48</sup>). O astfel de condiționare se poate demonstra în mod normal dacă tranzacțiile sunt legate între ele *de jure*, și anume dacă acordurile sunt legate între ele printr-o condiționalitate reciprocă. Dacă se poate demonstra în mod satisfăcător condiționalitatea *de facto*, acest lucru ar putea fi suficient pentru a trata tranzacțiile ca fiind o singură concentrare. Acest lucru presupune o evaluare economică care să determine dacă fiecare dintre tranzacții depinde în mod necesar de finalizarea celorlalte (<sup>49</sup>). Declarațiile părților sau încheierea simultană a acordurilor relevante pot constitui indicații suplimentare privind interdependența unor tranzacții. Se va ajunge cu greu la o concluzie privind intercondiționarea *de facto* a unor tranzacții în absența simultaneității acestora. O absență evidentă a simultaneității tranzacțiilor intercondiționate din punct de vedere juridic poate de asemenea pune sub semnul întrebării interdependența lor reală.
44. Principiul conform căruia câteva tranzacții pot fi tratate ca fiind o singură concentrare în temeiul condițiilor mai sus menționate se aplică doar în situația în care rezultatul îl reprezintă preluarea controlului asupra uneia sau mai multor întreprinderi de către aceeași persoană (aceleași persoane) sau întreprindere (întreprinderi). În primul rând, situația poate fi aceasta în cazul în care o singură activitate sau întreprindere este achiziționată prin intermediul mai multor tranzacții juridice. În al doilea rând, preluarea controlului mai multor întreprinderi – care pot reprezenta concentrări în sine – poate fi considerat, prin legăturile pe care le generează, o singură concentrare. Cu toate acestea, nu este posibilă în temeiul regulamentului privind concentrările economice corelarea diferitelor tranzacții juridice, care se

(<sup>45</sup>) Acest fapt cuprinde și situațiile în care o întreprindere vinde o afacere unui cumpărător, iar apoi preia vânzătorul inclusiv afacerea vândută, a se vedea cazul COMP/M.4521 – LGI/Telenet din 26 februarie 2007.

(<sup>46</sup>) A se vedea cauzele paralele COMP/M.3293 – Shell/BEB și COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB din 20 noiembrie 2003; cazul IV/M.197 – Solvay/Laporte din 30 aprilie 1992.

(<sup>47</sup>) A se vedea cazul IV/M.409 ABB/Renault Automation din 9 martie 1994.

(<sup>48</sup>) Hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctul 127 și următoarele [2006] ECR II-319.

(<sup>49</sup>) Hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctul 131 și următoarele [2006] ECR II-319. A se vedea cazul COMP/M.4521 – LGI/Telenet din 26 februarie 2007, în care interdependența s-a bazat pe faptul că s-au hotărât și s-au desfășurat două tranzacții simultan și că, în conformitate cu obiectivele economice ale părților, fiecare din aceste tranzacții nu s-ar fi desfășurat fără cealaltă.

referă doar în parte la preluarea controlului asupra întreprinderilor, și în parte la preluarea altor active, precum acțiuni minoritare la alte societăți. Nu ar fi în conformitate cu cadrul general și obiectivele regulamentului privind concentrările economice dacă diferite tranzacții, care fac obiectul unui raport condițional, ar fi evaluate ca un întreg în temeiul regulamentului privind concentrările economice, în situația în care doar unele din aceste tranzacții ar duce la o schimbare în ceea ce privește controlul asupra unei ținte date.

#### *Preluarea unei societăți unice*

45. Prin urmare poate exista o singură concentrare dacă același cumpărător (aceeași cumpărători) preia (preiau) controlul asupra unei singure activități comerciale, adică o singură entitate economică, prin intermediul câtorva tranzacții juridice, dacă acestea sunt intercondiționate. Această situație se aplică indiferent dacă activitatea comercială se achiziționează în structură de corporație, formată din una sau mai multe companii, sau dacă se achiziționează diferite active care formează o singură activitate comercială, adică o singură entitate economică gestionată pentru un scop comercial comun la care contribuie toate activele. O astfel de activitate comercială poate cuprinde acțiuni majoritare și minoritare, precum și active corporale și necorporale. Dacă pentru a transfera o astfel de societate comercială sunt necesare mai multe tranzacții juridice interdependente, aceste tranzacții constituie o singură concentrare <sup>(50)</sup>.

#### *Preluări în paralel și în serie*

46. Pentru a trata câteva tipuri de preluări de control ca fiind o singură concentrare, s-au desprins câteva scenarii din practica decizională anterioară a Comisiei. Un astfel de scenariu reprezintă o preluare în paralel a controlului, adică întreprinderea A preia controlul asupra întreprinderilor B și C în paralel de la vânzătorii separați cu condiția ca A să nu fie obligată să cumpere pe nici una din acestea și vânzătorul să nu fie obligat să le vândă, decât dacă se realizează ambele tranzacții <sup>(51)</sup>. Un alt scenariu este o preluare în serie a controlului, adică întreprinderea A preia controlul asupra întreprinderii B cu condiția preluării anterioare sau simultane a întreprinderii C de către întreprinderea B, după cum este ilustrat în cazul Kingfisher <sup>(52)</sup>.

#### *Preluarea în serie a controlului exclusiv/în comun*

47. La fel ca în scenariul Kingfisher, Comisia abordează cauze în care, printr-o tranzacție în serie, o întreprindere este de acord să preia prima controlul exclusiv asupra unei întreprinderi țintă, în vederea vânzării directe pe părți a acțiunilor achiziționate din întreprinderea țintă către altă întreprindere, rezultatul final fiind controlul în comun al ambilor cumpărători asupra companiei țintă. Dacă ambele preluări sunt intercondiționate, cele două tranzacții constituie o singură concentrare și doar preluarea controlului în comun, ca rezultat final al tranzacțiilor, va fi luat în considerare de Comisie <sup>(53)</sup>.

#### 1.5.3. Serii de tranzacții cu titluri de valoare

48. Considerentul 20 din regulamentul privind concentrările economice explică mai departe că o singură concentrare va reieși și în cazul în care controlul asupra unei întreprinderi este preluat printr-o serie de tranzacții cu titluri de valoare de la unul sau mai mulți vânzători desfășurate pe parcursul unei perioade de timp rezonabil de scurte. Concentrarea în aceste scenarii nu se limitează la achiziția unei „singure acțiuni decisive”, ci va cuprinde toate achizițiile de valori mobiliare care au loc într-o perioadă de timp rezonabil scurtă.

<sup>(50)</sup> A se vedea cazul IV/M.470 – Gencor/Shell din 29 august 1994; COMP/M.3410 – Total/Gaz de France din 8 octombrie 2004; cazul IV/M.957 – L'Oreal/Procas/Cosmetique Iberica/Albesa din 19 septembrie 1997; cazul IV/M.861 – Textron/Kautex din 18 decembrie 1996 în care toate activele s-au utilizat pe aceeași piață de produse. Aceleași considerente se aplică și dacă o asociație în participațiune este înființată de mai multe societăți, pentru a forma o singură afacere, a se vedea cazul M.4048 – Sonae Industria/Tarkett din 12 iunie 2006 în care interdependența tranzacțiilor de înființare a unei asociații în participațiune de producție și de distribuție a fost necesară pentru a demonstra că exista o singură concentrare care ar crea o asociație în participațiune deplin funcțională.

<sup>(51)</sup> Cazul COMP/M.2926 – EQT/H&R/Dragoco – din 16 septembrie 2002; aceleași considerente se aplică la situația în care mai multe fuziuni constituie o concentrare în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a), cazul COMP/M. 2824 – Ernst & Young/Andersen Germany din 27 august 2002.

<sup>(52)</sup> Cazul IV/M.1188 – Kingfisher/Wegert/ProMarkt din 18 iunie 1998; cazul COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV (CVK) din 26 iunie 2002.

<sup>(53)</sup> Cazul COMP/M.2420 – Mitsui/CVRD/Caemi din 30 octombrie 2001.

#### 1.5.4. Articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea

49. Articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea prevede o normă specifică ce permite Comisiei să ia în considerare tranzacțiile succesive desfășurate într-o perioadă fixă de timp ca fiind o singură concentrare în scopul calculării cifrei de afaceri a întreprinderilor implicate. Scopul acestei dispoziții este de a asigura că aceleași persoane nu defalcă o tranzacție în serii de vânzări de active într-o perioadă de timp, cu scopul de a evita competența conferită Comisiei de către regulamentul privind concentrările economice <sup>(54)</sup>.
50. Dacă două sau mai multe tranzacții (fiecare dintre acestea determinând o preluare a controlului) se desfășoară în decursul unei perioade de doi ani între aceleași persoane sau întreprinderi, vor fi clasificate ca fiind o singură concentrare <sup>(55)</sup>, indiferent dacă aceste tranzacții sunt legate sau nu de părți ale aceleași activități comerciale sau dacă vizează același sector. Acest lucru nu se aplică în situația în care aceleași persoane sau întreprinderi li se alătură alte persoane sau întreprinderi doar pentru o parte din tranzacțiile în cauză. Este suficient ca tranzacțiile, chiar dacă nu sunt realizate între aceleași companii, să se desfășoare între companii aparținând aceluiași grupuri respective. Această dispoziție se aplică și pentru două sau mai multe tranzacții între aceleași persoane sau întreprinderi dacă acestea se desfășoară în mod simultan. În toate cazurile în care duc la preluarea controlului de către aceeași întreprindere, aceste tranzacții simultane între aceleași părți formează o singură concentrare, chiar în cazul în care nu se condiționează reciproc <sup>(56)</sup>. Cu toate acestea, articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea nu pare să se aplice pentru tranzacții diferite din care cel puțin una se referă la o întreprindere implicată care este diferită de vânzătorul (vânzătorii) și cumpărătorul (cumpărătorii) comun(i). În situațiile care implică două tranzacții, dintre care o tranzacție are drept rezultat controlul exclusiv, iar cealaltă controlul în comun, articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea nu se va aplica decât dacă cealaltă companie-mamă sau celelalte companii-mamă care dețin(e) controlul în comun în ultima tranzacție este (sunt) vânzătorul (vânzătorii) acțiunilor care conferă controlul exclusiv în prima tranzacție.

#### 1.6. Restructurare internă

51. În sensul regulamentului privind concentrările economice, concentrarea se limitează la schimbări privind controlul. O restructurare internă în cadrul unui grup de societăți nu constituie o concentrare. Acest lucru se aplică, de exemplu, în cazul majorării pachetelor de acțiuni care nu sunt însoțite de schimbări privind controlul sau la operațiunile de restructurare precum fuziunea unei companii dublu cotate într-o singură persoană juridică sau fuziunea filialelor. O concentrare poate lua naștere doar dacă operațiunea duce la o schimbare privind calitatea controlului unei întreprinderi și, prin urmare, nu mai este pur internă.

#### 1.7. Concentrări care implică întreprinderi de stat

52. O situație excepțională apare în cazul în care atât întreprinderea care achiziționează, cât și cea achiziționată sunt societăți deținute de același stat (sau de același organism public ori municipalitate). În această situație, dacă operațiunea trebuie privită ca o restructurare internă depinde de rânduială de întrebarea dacă ambele întreprinderi au făcut parte anterior din aceeași unitate economică. În situația în care întreprinderile au făcut parte anterior din unități economice diferite având putere independentă de decizie, operațiunea va fi considerată o concentrare și nu o restructurare internă <sup>(57)</sup>. Cu toate acestea, în situația în care unitățile economice diferite continuă să aibă putere independentă de decizie chiar și după realizarea operațiunii, operațiunea va fi considerată doar o restructurare internă, chiar dacă acțiunile întreprinderii, care constituie unități economice diferite, ar trebui să fie deținute de o singură entitate, cum ar fi un holding financiar real <sup>(58)</sup>.

<sup>(54)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctul 118 [2006] ECR II-319.

<sup>(55)</sup> A se vedea cazul COMP/M.3173 – E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry din 13 iunie 2003. Aceasta se aplică și în situațiile în care se preia controlul exclusiv, prin intermediul căruia părți din întreprindere au fost controlate în comun anterior de către întreprinderea care deține controlul, cazul COMP/M. 2679 – EdF/TXU/Europe/24 Seven din 20 decembrie 2001.

<sup>(56)</sup> Cazul IV/M.1283 – Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth din 24 august 1998.

<sup>(57)</sup> Cazul IV/M.097 – Péchiney/Usinor, din 24 iunie 1991; cazul IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson din 22 februarie 1993; cazul IV/M.931 – Neste/IVO din 2 iunie 1998. A se vedea și considerentul 22 din regulamentul privind concentrările economice.

<sup>(58)</sup> Aspectele specifice referitoare la calculul cifrei de afaceri pentru întreprinderile de stat sunt tratate la punctele 192-194.



53. Cu toate acestea, prerogativele exercitate de un stat care operează mai degrabă ca o autoritate publică decât ca un acționar, în măsura în care acestea se limitează la protejarea interesului public, nu constituie control în sensul regulamentului privind concentrările economice, în măsura în care nu au nici scopul, nici efectul de a împuneri statul să exercite o influență decisivă asupra activității întreprinderii <sup>(59)</sup>.

## 2. Controlul exclusiv

54. Se preia controlul exclusiv dacă o singură întreprindere poate exercita o influență decisivă asupra altei întreprinderi. Se pot distinge două situații generale în care o întreprindere deține controlul exclusiv. În primul rând, întreprinderea care deține controlul exclusiv dispune de competența de a stabili deciziile comerciale strategice ale celeilalte întreprinderi. Această competență se obține de obicei prin achiziționarea unei majorități a drepturilor de vot într-o societate. În al doilea rând, o altă situație care conferă controlul exclusiv este cea în care un singur acționar are drept de veto asupra deciziilor strategice dintr-o întreprindere, dar acest acționar nu deține competența să impună astfel de decizii de unul singur (așa-numitul control exclusiv negativ). În aceste condiții, un singur acționar deține același nivel de influență cu cel deținut de un acționar persoană fizică care deține control în comun asupra unei companii, adică deține competența de a bloca adoptarea deciziilor strategice. Spre deosebire de situația dintr-o companie controlată în comun, nu mai există alți acționari care să dețină același nivel de influență și acționarul care deține controlul exclusiv negativ nu trebuie să colaboreze neapărat cu alți acționari la stabilirea comportamentului strategic al întreprinderii controlate. Din moment ce acest acționar poate provoca o situație de blocaj, acționarul dobândește o influență decisivă în sensul articolului 3 alineatul (2) și, prin urmare, controlul în sensul regulamentului privind concentrările economice <sup>(60)</sup>.
55. Controlul unic poate fi preluat *de jure* și/sau *de facto*.

### *Controlul exclusiv de jure*

56. Controlul exclusiv se dobândește pe căi juridice în situația în care o întreprindere dobândește majoritatea drepturilor de vot ale unei companii. În absența altor elemente, o preluare care nu include majoritatea drepturilor de vot nu conferă în mod normal control chiar dacă s-a preluat majoritatea capitalului social. În situația în care statutul companiei presupune o supermajoritate pentru deciziile strategice, achiziționarea unei majorități a drepturilor de vot poate să nu confere competența de a stabili deciziile strategice, dar poate fi suficientă pentru a conferi dreptul de blocaj asupra achizitorului și, prin urmare, controlul negativ.
57. Chiar și în cazul unei participații minoritare, controlul exclusiv se poate dobândi pe căi juridice în situațiile în care la această participație sunt atașate anumite drepturi. Acestea pot fi acțiuni preferențiale la care se atașează anumite drepturi ce permit acționarului minoritar să decidă strategia comercială a societății țintă, precum și puterea de a numi mai mult de jumătate din membrii consiliului de supraveghere sau consiliului de administrație. Controlul exclusiv poate fi exercitat și de un acționar minoritar care are dreptul de a gestiona activitățile societății și de a decide politica comercială pe baza structurii organizaționale (de exemplu, în calitate de partener general într-o societate în comandită care adesea nu deține nici măcar o participație).
58. O situație tipică de control exclusiv negativ este atunci când un acționar deține 50 % dintr-o întreprindere, în timp ce restul de 50 % este deținut de alți câțiva acționari (presupunând că acest lucru nu duce la o situație de control exclusiv pozitiv *de facto*), sau când există o supermajoritate necesară pentru deciziile strategice care de fapt conferă drept de veto doar unui singur acționar, indiferent dacă este vorba despre un acționar majoritar sau minoritar <sup>(61)</sup>.

<sup>(59)</sup> Cazul IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz II din 1 septembrie 1994.

<sup>(60)</sup> Din moment ce acest acționar este singura întreprindere care a preluat o influență prin care obține control, numai acest acționar este obligat să înainteze o notificare în temeiul regulamentului privind concentrările economice.

<sup>(61)</sup> A se vedea cauzele consecutive COMP/M.3537 – BBVA/BNL din 20 august 2004 și M.3768 – BBVA/BNL din 27 aprilie 2005; cazul M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren din 29 iulie 2003; cazul COMP/M.2777 – Cinven Limited/ Angel Street Holdings din 8 mai 2002; cazul IV/M.258 – CCIE/GTE din 25 septembrie 1992. În cazul COMP/M.3876 – Diester Industrie/Bunge/JV din 30 septembrie 2005, a existat o situație specifică în care o asociație în participațiune deținea active într-o societate prin care avea control exclusiv negativ asupra acestei societăți.

*Controlul exclusiv de facto*

59. Un acționar minoritar poate fi, de asemenea, considerat ca deținând controlul exclusiv *de facto*. Acesta este cu precădere cazul în care este foarte probabil ca acționarul să dobândească o majoritate la adunările acționarilor, dat fiind nivelul participației și dovezile rezultate în urma participării acționarilor la adunările acționarilor din anii precedenți <sup>(62)</sup>. Pe baza modelelor de vot anterioare, Comisia va efectua o analiză prospectivă și va lua în considerare schimbările previzibile în structura acționariatului care ar putea interveni ca urmare a operațiunii <sup>(63)</sup>. Comisia va analiza în continuare poziția altor acționari și le va evalua rolul. Criteriile pentru o astfel de evaluare au în vedere în special faptul dacă acțiunile restante sunt dispersate pe scară largă, dacă alți acționari importanți se află în legături de familie, economice sau structurale cu acționarul minoritar respectiv sau dacă alți acționari au un interes strategic sau pur financiar în ceea ce privește societatea țintă; aceste criterii vor fi evaluate de la caz la caz <sup>(64)</sup>. În situația în care, pe baza participației sale, a modelului istoric de vot de la adunarea acționarilor și poziției altor acționari, este foarte probabil ca un acționar minoritar să dețină o majoritate stabilă a voturilor la adunarea acționarilor, se consideră că acționarul minoritar deține controlul exclusiv <sup>(65)</sup>.
60. Opțiunea de preluare sau de preschimbare a acțiunilor nu poate conferi control exclusiv decât dacă opțiunea va fi exercitată în viitorul apropiat în conformitate cu acordurile obligatorii din punct de vedere juridic <sup>(66)</sup>. Cu toate acestea, în situații excepționale, o opțiune, împreună cu alte elemente pot duce la concluzia că există control exclusiv *de facto* <sup>(67)</sup>.

*Controlul exclusiv dobândit prin alte mijloace decât prin drepturi de vot*

61. În afară de dobândirea controlului exclusiv pe baza drepturilor de vot, se aplică și considerentele descrise în secțiunea 1.2 cu privire la dobândirea controlului exclusiv prin achiziționarea de acțiuni, prin contract sau prin orice alte mijloace.

**3. Controlul în comun**

62. Controlul în comun există în situația în care două sau mai multe întreprinderi sau persoane au posibilitatea de a-și exercita influența decisivă asupra unei alte întreprinderi. Influența decisivă în acest sens înseamnă în mod normal competența de a bloca acțiunile, care determină strategia comercială a unei întreprinderi. Spre deosebire de controlul exclusiv, care conferă unui anumit acționar competența de a stabili deciziile strategice într-o întreprindere, controlul în comun reprezintă posibilitatea apariției unei situații de blocaj rezultate din competențele a două sau mai multe societăți-mamă de a respinge deciziile strategice propuse. Rezultă, prin urmare, că acești acționari trebuie să ajungă la o înțelegere în legătură cu stabilirea politicii comerciale a asociației în participațiune și că trebuie să colaboreze <sup>(68)</sup>.
63. Ca și în cazul controlului exclusiv, preluarea controlului în comun se poate stabili *de jure* sau *de facto*. Controlul în comun presupune ca acționarii (companiile-mamă) să ajungă la un acord privind deciziile importante care se referă la întreprinderea controlată (asociația în participațiune).

<sup>(62)</sup> Cazul IV/M.343 – Société Générale de Belgique/Générale de Banque din 3 august 1993; cazul COMP/M.3330 – RTL/M6 din 12 martie 2004; cazul IV/M.159 – Mediobanca/Generali din 19 decembrie 1991.

<sup>(63)</sup> A se vedea cazul COMP/M.4336 – MAN/Scania din 20 decembrie 2006 în ceea ce privește întrebarea dacă Volkswagen a preluat controlul asupra MAN.

<sup>(64)</sup> Cazul IV/M.754 – Anglo American/Lonrho din 23 aprilie 1997; cazul IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape din 10 februarie 1990.

<sup>(65)</sup> A se vedea și cazul COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia din 20 septembrie 2001; cazul IV/M.1519 – Renault/Nissan din 12 mai 1999.

<sup>(66)</sup> Hotărârea din cazul T 2/93, Air France c. Comisia [1994] ECR II-323. Deși în mod normal o opțiune nu duce prin sine la o concentrare, se poate lua în considerare pentru evaluarea concretă într-o concentrare similară, a se vedea cazul COMP/M.3696 – E.ON/MOL din 21 decembrie 2005, la punctele 12-14, 480, 762 și următoarele.

<sup>(67)</sup> Cazul IV/M.397 – Ford/Hertz din 7 martie 1994.

<sup>(68)</sup> A se vedea și hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctele 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

### 3.1. *Paritatea drepturilor de vot sau de reprezentare în organele de decizie*

64. Cea mai evidentă formă de control în comun este aceea în care există numai două societăți mamă care își împart în mod egal drepturile de vot dintr-o asociație în participațiune. În acest caz, nu este necesar un acord formal între cele două societăți. Cu toate acestea, în cazul în care există un acord formal, acesta trebuie să respecte principiul egalității între societățile mamă, stabilind, de exemplu, că fiecare are dreptul la același număr de reprezentanți în organele de conducere și că nici unul din acești membri nu are vot decisiv <sup>(69)</sup>. Paritatea se poate obține și în cazul în care ambele societăți mamă au dreptul să numească un număr egal de reprezentanți în organele de decizie ale asociației în participațiune.

### 3.2. *Drepturi de veto*

65. Controlul în comun este posibil chiar și atunci când nu există egalitate între cele două societăți mamă în ceea ce privește votul sau reprezentarea în organele de decizie sau atunci când există mai mult de două societăți mamă. Este cazul acționarilor minoritari cu drepturi suplimentare care le permit să se opună deciziilor esențiale pentru strategia comercială a asociației în participațiune <sup>(70)</sup>. Aceste drepturi de veto pot fi introduse în statutul asociației în participațiune sau stabilite pe baza unui acord între societățile mamă. Drepturile de veto pot lua forma unui cvorum specific necesar pentru deciziile care se iau în adunarea generală a acționarilor sau în consiliul de administrație în măsura în care societățile mamă sunt reprezentate în acest consiliu. Este de asemenea posibil ca deciziile strategice să fie supuse spre aprobare unui organism, de exemplu, consiliului de supraveghere, în care acționarii minoritari sunt reprezentați și fac parte din cvorumul necesar pentru acest tip de decizii.
66. Aceste drepturi de veto trebuie să vizeze deciziile strategice privind politica comercială a asociației în participațiune. Ele trebuie să fie distincte de drepturile de veto acordate în mod normal acționarilor minoritari pentru a le proteja interesele financiare în calitate de investitori ai asociațiilor în participațiune. Protejarea normală a drepturilor acționarilor minoritari vizează deciziile privind esența asociației în participațiune, cum ar fi modificarea statutului, majorarea sau reducerea capitalului social sau lichidarea. De exemplu, un drept de veto care împiedică vânzarea sau lichidarea asociației în participațiune nu conferă controlul în comun acționarului minoritar implicat <sup>(71)</sup>.
67. În schimb, drepturile de veto care conferă control în comun vizează, de regulă, decizii privind aspecte legate de buget, plan de afaceri, investiții importante sau numirea conducerii superioare. Cu toate acestea, preluarea controlului în comun nu presupune că cel care preia controlul să aibă puterea de a exercita o influență decisivă asupra administrării curente a unei întreprinderi. Esențial este faptul că drepturile de veto sunt suficiente pentru a permite societăților mamă să exercite o astfel de influență asupra strategiei comerciale a asociației în participațiune. În plus, nu este necesar să se menționeze faptul că persoana care preia controlul în comun al unei asociații în participațiune va face cu adevărat uz de influența sa decisivă. Este suficient că acesta are posibilitatea de a-și exercita influența și, deci că dispune de drepturi de veto.
68. Pentru a prelua controlul în comun, acționarul minoritar nu trebuie să aibă toate drepturile de veto menționate anterior. Este suficient ca acesta să dețină numai câteva drepturi de veto sau chiar unul singur. Dacă acesta este sau nu cazul depinde de semnificația exactă a dreptului de veto și de importanța acestuia în contextul activității desfășurate de asociația în participațiune.

<sup>(69)</sup> Cazul COMP/M.3097 – Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV din 12 martie 2003; cazul IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti, din 17 martie 1993.

<sup>(70)</sup> Cazul T 2/93, Air France c. Comisia [1994] ECR II-323; cazul IV/M.010 – Conagra/Idea, din 3 mai 1991.

<sup>(71)</sup> Cazul IV/M.062 – Eridania/ISI, din 30 iulie 1991.

*Numirea conducerii superioare și stabilirea bugetului*

69. Foarte importante sunt drepturile de veto care vizează deciziile de numire și destituire a conducerii superioare și aprobarea bugetului. Puterea de a participa la stabilirea structurii conducerii superioare, cum ar fi membrii consiliului de administrație, îi dă în mod normal titularului puterea de a-și exercita influența asupra politicii comerciale a întreprinderii. Același lucru este valabil și în ceea ce privește deciziile referitoare la buget întrucât bugetul determină cadrul exact al activităților asociației în participațiune și, în mod special, investițiile pe care aceasta le poate face.

*Planul de afaceri*

70. Planul de afaceri prezintă de obicei detalii ale obiectivelor unei societăți și măsurile care trebuie luate pentru atingerea obiectivelor în cauză. Un drept de veto asupra respectivului plan de afaceri poate fi suficient pentru a conferi control în comun chiar și în absența oricărui alt drept de veto. Pe de altă parte, în cazul în care planul de afaceri conține numai declarații generale privind obiectivele asociației în participațiune, existența unui drept de veto va fi numai un element în cadrul evaluării generale a controlului în comun, dar nu este suficient pentru a conferi control în comun.

*Investiții*

71. În cazul unui drept de veto asupra investițiilor, importanța acestui drept depinde, în primul rând, de nivelul investițiilor supuse spre aprobare societăților mamă și în al doilea rând, de măsura în care aceste investiții constituie o trăsătură esențială a pieței pe care este prezentă asociația în participațiune. În ceea ce privește primul criteriu, dacă volumul investițiilor care trebuie supuse aprobării societăților mamă este substanțial, acest drept de veto ține mai mult de protejarea intereselor unui acționar minoritar, decât de un drept care conferă putere de decizie în comun asupra politicii comerciale a asociației în participațiune. În ceea ce privește cel de-al doilea criteriu, politica de investiții a unei întreprinderi este, de regulă, un element important atunci când se evaluează dacă există sau nu control în comun. Cu toate acestea, s-ar putea să existe piețe pe care investițiile nu joacă un rol semnificativ în comportamentul concurențial al unei întreprinderi.

*Drepturi specifice pieței*

72. În afară de drepturile de veto tipice menționate mai sus, există o serie de posibile drepturi de veto legate de decizii specifice importante în contextul pieței respective pe care acționează asociația în participațiune. Un exemplu este decizia privind tehnologia ce va fi folosită de asociația în participațiune în situația în care tehnologia este un element cheie pentru activitățile asociației în participațiune. Un alt exemplu este legat de piețele caracterizate prin diversitatea produselor și un grad semnificativ de inovație. Pe astfel de piețe, dreptul de veto asupra deciziilor privind dezvoltarea de către asociația în participațiune a unor noi linii de produse poate constitui, de asemenea, un element important în stabilirea existenței controlului în comun.

*Contextul global*

73. Pentru a evalua importanța relativă a drepturilor de veto, în cazul în care sunt multe astfel de drepturi, acestea nu trebuie evaluate în mod izolat. Dimpotrivă, pentru a se stabili dacă există sau nu control în comun, aceste drepturi trebuie evaluate ca un întreg. Cu toate acestea, un drept de veto care nu se referă la politica comercială strategică, la numirea conducerii superioare sau la buget și planul de afaceri nu poate fi considerat un drept care conferă titularului controlul în comun <sup>(72)</sup>.

**3.3. Exercițarea în comun a drepturilor de vot**

74. Chiar în absența unor drepturi de veto specifice, două sau mai multe întreprinderi care dețin un pachet minoritar de acțiuni într-o altă întreprindere pot prelua controlul în comun. Acesta este cazul în care participațiile minoritare oferă împreună mijloacele pentru controlul întreprinderii țintă. Aceasta înseamnă că acționarii minoritari, împreună, vor avea majoritatea drepturilor de vot și că vor acționa

<sup>(72)</sup> Cazul IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI, din 19 martie 1993.

împreună în exercitarea drepturilor de vot. Acesta poate rezulta dintr-un acord obligatoriu din punct de vedere juridic sau poate fi stabilit *de facto*.

75. Modalitatea legală care asigură exercitarea în comun a drepturilor de vot poate fi sub forma unui holding (controlat în comun) căruia acționarii minoritari îi transferă drepturile, sau a unui acord prin care aceștia se obligă să acționeze solidar (acord de depunere în comun a voturilor).
76. În mod cu totul excepțional, poate fi întreprinsă o acțiune colectivă *de facto* atunci când interesele comune care există între acționarii minoritari sunt atât de puternice încât aceștia nu vor acționa unul împotriva celuilalt în exercitarea drepturilor legate de asociația în participațiune. Cu cât numărul societăților mamă implicate într-o astfel de asociație în participațiune este mai mare, cu atât mai mică este probabilitatea ca o astfel de situație să se producă.
77. Elocvent pentru comunitatea de interese este gradul sporit de dependență reciprocă între societățile mamă în vederea atingerii obiectivelor strategice ale asociației în participațiune. Acesta este cazul în care fiecare societate mamă are o contribuție la asociația în participațiune care este de o importanță vitală pentru funcționarea acesteia (de exemplu tehnologii specifice, *know-how* sau acorduri de livrare) <sup>(73)</sup>. În aceste condiții, societățile mamă vor putea bloca deciziile strategice ale asociației în participațiune și, astfel vor putea acționa asociația în participațiune cu succes doar prin intermediul acordului reciproc privind deciziile strategice, chiar dacă nu au fost prevăzute în mod explicit drepturile de veto. Prin urmare, societățile mamă vor fi nevoite să colaboreze <sup>(74)</sup>. Alți factori sunt reprezentați de procedurile decizionale care sunt structurate în așa fel încât să permită societăților mamă să-și exercite controlul în comun chiar și în absența unor acorduri explicite de garantare a drepturilor de veto sau a altor legături între acționarii minoritari referitoare la asociația în participațiune <sup>(75)</sup>.
78. Un astfel de scenariu se poate ivi nu numai în situația în care doi sau mai mulți acționari minoritari dețin *de facto* controlul în comun asupra unei întreprinderi, dar și în situația în care există un grad ridicat de dependență a unui acționar majoritar de un acționar minoritar. Acesta poate fi cazul în care asociația în participațiune depinde economic și financiar de acționarul minoritar sau în care acționarul minoritar are experiența necesară pentru funcționarea întreprinderii în participație și va deține un rol important din acest punct de vedere, în timp ce acționarul majoritar este un simplu investitor financiar <sup>(76)</sup>. În astfel de cazuri, acționarul majoritar nu va putea să-și impună poziția, dar partenerul asociației în participațiune va putea bloca deciziile strategice astfel încât ambele societăți mamă vor trebui să colaboreze permanent. Acest fapt duce la o situație de control în comun *de facto* care prevalează unei evaluări pure *de jure* conform căreia acționarul majoritar poate fi considerat a deține controlul exclusiv.
79. Aceste criterii se aplică la constituirea unei noi asociații în participațiune, precum și la preluarea pachetelor minoritare de acțiuni, împreună conferind controlul în comun. În cazul achiziției de acțiuni, există o probabilitate mai mare să existe un interes comun dacă participațiile sunt preluate prin intermediul unei acțiuni concertate. Cu toate acestea, achiziționarea prin intermediul unei acțiuni concertate nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a stabili dacă există un control în comun *de facto*. În general, un interes comun în calitate de investitori financiari (sau creditori) ai unei întreprinderi pentru randamentul investițiilor nu constituie o comunitate de interese care să ducă la exercitarea unui control în comun *de facto*.

<sup>(73)</sup> Cazul COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT din 3 iulie 2001; a se vedea și cazul IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol din 20 septembrie 1995.

<sup>(74)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctele 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

<sup>(75)</sup> Cazul COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT din 3 iulie 2001. A se vedea și cazul IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol din 20 septembrie 1995.

<sup>(76)</sup> Cazul IV/M. 967 – KLM/Air UK din 22 septembrie 1997; cazul COMP/M.4085 – Arcelor/Oyak/Erdemir din 13 februarie 2006.

80. În absența intereselor comune puternice de tipul celor descrise anterior, posibilitatea modificării alianțelor între acționarii minoritari exclude, în mod normal, existența controlului în comun. Atunci când nu există o majoritate stabilă în procedura decizională, iar acționarul majoritar poate fi de fiecare dată oricare dintre variatele combinații între acționarii minoritari, nu se poate presupune că acționarii minoritari (sau un anumit grup al acestora) controlează în comun întreprinderea <sup>(77)</sup>. În acest context, nu este suficient să existe acorduri între două sau mai multe părți cu același procent din capitalul social al unei întreprinderi, prin care să se stabilească drepturi și puteri egale între părți, în situația în care acestea nu dețin drepturi de veto strategice. De exemplu, în cazul unei întreprinderi în care din cei trei acționari, fiecare deține o treime din capitalul social și fiecare are dreptul să aleagă o treime din membrii consiliului de administrație, acționarii nu dețin controlul în comun, întrucât deciziile trebuie luate cu majoritate simplă.

### 3.4. Alte considerații privind controlul în comun

#### *Rolul inegal al societăților mamă*

81. Controlul în comun nu este incompatibil cu faptul că una din societățile mamă are cunoștințe și experiență în domeniul de activitate al asociației în participațiune. În acest caz, cealaltă societate mamă nu poate juca decât un rol modest sau chiar nici un rol în gestionarea curentă, prezența acesteia fiind motivată doar de considerente de ordin financiar, strategia pe termen lung, imaginea mărcii sau politica generală. Cu toate acestea, respectiva societate trebuie să-și rezerve posibilitatea reală de a contesta deciziile luate de cealaltă societate mamă, pe baza parității drepturilor de vot sau a dreptului de a numi în organele de decizie sau a drepturilor de veto legate de aspecte strategice. Fără aceasta, ar fi doar control exclusiv.

#### *Votul decisiv*

82. Existența controlului în comun presupune neacordarea votului decisiv numai uneia dintre societățile mamă, deoarece acest lucru ar duce la existența controlului exclusiv pentru societatea care beneficiază de votul decisiv. Cu toate acestea, există control în comun în cazul în care importanța și eficiența votului decisiv sunt limitate. Acesta poate fi cazul în care votul decisiv poate fi exercitat numai după o serie întregă de arbitraje și încercări de reconciliere sau într-un domeniu foarte limitat sau dacă exercitarea votului decisiv atrage după sine o opțiune de vânzare ce presupune o sarcină financiară considerabilă sau dacă interdependența societăților mamă ar face improbabilă exercitarea votului decisiv. <sup>(78)</sup>

### III. MODIFICĂRI ALE CALITĂȚII CONTROLULUI

83. Regulamentul privind concentrările economice tratează operațiuni din care rezultă dobândirea controlului exclusiv și în comun, inclusiv operațiuni care determină modificări ale calității controlului. În primul rând, o asemenea modificare a calității controlului, al cărei rezultat este o concentrare, apare atunci când se produce o modificare între controlul exclusiv și cel comun. În al doilea rând, o modificare a calității controlului apare între scenariile controlului în comun, înainte și după efectuarea tranzacției, în cazul în care există o creștere a numărului acționarilor care dețin controlul sau o modificare a identității acestora. Cu toate acestea, dacă se produce o schimbare a controlului exclusiv dintr-una negativă în una pozitivă, nu survine nicio modificare a calității controlului. O asemenea modificare nu afectează nici stimulentele financiare ale acționarului care deține controlul negativ și nici natura structurii de control, deoarece acționarul care deține controlul nu trebuie neapărat să coopereze cu anumiți acționari în momentul în care el deține controlul negativ. În orice caz, doar schimbările efectuate la nivelul acțiunilor acelorași acționari care dețin control, exceptând schimbările survenite în privința influenței pe care o dețin în cadrul unei societăți și exceptând de asemenea alcătuirea structurii de control a societății, nu constituie o modificare a calității controlului și, în consecință, nu reprezintă o concentrare notificabilă.

<sup>(77)</sup> Cazul IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola din 22 decembrie 1998.

<sup>(78)</sup> Cazul COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia din 20 septembrie 2001; cazul IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol din 20 septembrie 1995; cazul IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander, din 28 martie 1994.

84. Aceste modificări ale calității controlului vor fi tratate în două categorii: în primul rând apariția unuia sau a mai multor acționari care dețin control, indiferent dacă ei înlocuiesc sau nu acționari care dețin deja controlul și, în al doilea rând, o diminuare a numărului acționarilor care dețin controlul.

### 1. Apariția acționarilor care dețin controlul

85. Apariția unor noi acționari care dețin control și care are drept rezultat un scenariu de control în comun poate rezulta fie din trecerea de la controlul exclusiv la controlul în comun, fie din apariția unui acționar suplimentar sau înlocuirea unui acționar existent într-o întreprindere controlată în comun.
86. O schimbare din controlul exclusiv în cel comun este considerată o operațiune care trebuie să fie notificată, deoarece acest lucru modifică și calitatea controlului asociației în participațiune. În primul rând, are loc o nouă preluare a controlului de către acționarul care își face apariția în întreprinderea controlată. În al doilea rând, doar noua preluare a controlului transformă întreprinderea controlată în asociație în participațiune, fapt care, de asemenea, schimbă decisiv situația pentru întreprinderea care deține restul controlului în temeiul regulamentului privind concentrările economice. Pe viitor, trebuie să ia în considerare pachetul de acțiuni ale unuia sau a mai multor acționari care dețin controlul și este necesară o cooperare permanentă cu noul acționar/noii acționari. Înainte, fie putea să stabilească comportamentul strategic doar al întreprinderii controlate (în cazul unui control exclusiv), fie nu a fost obligat să ia în considerare pachetele de acțiuni ale altor acționari și nu a fost obligat să coopereze permanent cu acei acționari.
87. Apariția unui nou acționar în cadrul unei întreprinderi controlată în comun – fie în plus pe lângă alți acționari care dețin control, fie înlocuind pe unul dintre aceștia – constituie de asemenea o concentrare notificabilă, cu toate că întreprinderea este controlată în comun atât înainte cât și după efectuarea operațiunii <sup>(79)</sup>. În primul rând, tot în acest scenariu, există un nou acționar care preia controlul asociației în participațiune. În cel de-al doilea rând, calitatea controlului asociației în participațiune este determinată de identitatea tuturor acționarilor care dețin controlul. Este caracteristic controlului în comun faptul că, din moment ce fiecare acționar are drept de blocaj în privința deciziilor strategice, acționarii care dețin control în comun trebuie să țină cont de interesele celorlalți și trebuie să coopereze pentru a stabili comportamentul strategic al asociației în participațiune <sup>(80)</sup>. În consecință, natura controlului în comun nu se desfășoară prin cumulara pur matematică a drepturilor de blocaj exercitate de mai mulți acționari, ci este determinată de structura acționarilor care controlează în comun. Unul dintre scenariile cele mai evidente care au ca rezultat o modificare decisivă a naturii structurii de control a unei întreprinderi controlată în comun o reprezintă situația în care, în cadrul unei asociații în participațiune, controlată în comun de un concurent al asociației în participațiune și de un investitor financiar, investitorul financiar este înlocuit cu un alt concurent. În aceste condiții, structura de control și stimulentele asociației în participațiune pot fi modificate în totalitate, nu doar prin apariția unui nou acționar care deține controlul, ci și din cauza modificării comportamentului celorlalți acționari. În consecință, înlocuirea unui acționar care deține control sau apariția unui nou acționar în cadrul unei întreprinderi controlate în comun determină o schimbare asupra calității controlului <sup>(81)</sup>.

<sup>(79)</sup> A se vedea, de exemplu, cazul COMP/M.3440 – ENI/EDP/GdP din 9 decembrie 2004.

<sup>(80)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctul 67 [2006] ECR II-319.

<sup>(81)</sup> În general, trebuie reținut faptul că înlocuirea indirectă a unui acționar care deține controlul nu va fi evaluată de Comisie ca fiind o concentrare separată în cazul unui scenariu de control în comun care are loc prin intermediul preluării controlului a uneia din societățile mamă. Comisia va evalua orice modificări care intervin în situația concurențială a asociațiilor în participațiune în cadrul preluării generale a controlului societății sale mamă. În această situație, ceilalți acționari care dețin controlul în asociația în participațiune nu sunt societăți afectate de concentrarea care se raportează la societatea mamă.

88. Cu toate acestea, apariția unor noi acționari are ca rezultat o concentrare notificabilă doar dacă unul sau mai mulți acționari obțin control exclusiv sau în comun în baza operațiunii. Apariția de noi acționari poate da naștere unei situații în care controlul în comun nu poate fi stabilizat pe bază *de jure* și nici pe bază *de facto* deoarece apariția noului acționar are drept consecință posibilitatea schimbării coalițiilor dintre acționarii minoritari <sup>(82)</sup>.

## 2. Diminuarea numărului acționarilor

89. O diminuare a numărului acționarilor care dețin control constituie o modificare a calității controlului și, prin urmare, trebuie să fie considerată drept concentrare în cazul în care ieșirea unuia sau a mai multor acționari care dețin control determină schimbarea controlului în comun în control exclusiv. Influența de decizie exercitată individual diferă în mod substanțial de influența de decizie exercitată în comun, deoarece, în ultimul caz, acționarii care dețin controlul în comun trebuie să aibă în vedere posibilele diferențe de interese ale celeilalte sau celorlalte părți <sup>(83)</sup>.
90. În cazul în care operațiunea implică o diminuare a numărului de acționari care dețin controlul în comun, fără să producă o schimbare a controlului în comun în control exclusiv, în mod normal operațiunea are drept rezultat o concentrare notificabilă.

## IV. ASOCIAȚII ÎN PARTICIPAȚIUNE – CONCEPTUL DE FUNCȚIONALITATE DEPLINĂ

91. Articolul 3 alineatul (1) litera (b) prevede faptul că o concentrare este considerată a fi produsă în cazul în care controlul este preluat de către *una sau mai multe* întreprinderi asupra unei alte întreprinderi, în întregime sau parțial. În consecință, noua achiziție a unei alte întreprinderi de către întreprinderi care dispun de controlul în comun constituie o concentrare în temeiul regulamentului privind concentrările economice. Ca și în cazul preluării controlului exclusiv al unei întreprinderi, o asemenea preluare a controlului în comun va avea ca rezultat o modificare structurală a pieței chiar dacă, în conformitate cu planurile întreprinderilor care efectuează preluarea, întreprinderea preluată nu va mai fi considerată deplin funcțională după efectuarea operațiunii (de exemplu, deoarece, pe viitor, aceasta va vinde exclusiv întreprinderilor mamă). În consecință, o operațiune care implică preluarea de la terți a controlului în comun al unei întreprinderi sau a unor părți dintr-o altă întreprindere de către mai multe întreprinderi, cu îndeplinirea criteriilor prezentate la alineatul (24), constituie o concentrare conform articolului 3 alineatul (1), fără a fi necesară utilizarea criteriului deplinei funcționalități <sup>(84)</sup>.
92. Articolul 3 alineatul (4) prevede, în plus, faptul că înființarea unei asociații în participațiune care își va desfășura activitatea în mod durabil și care va îndeplini toate funcțiile unei entități autonome din punct de vedere economic (așa numitele asociații în participațiune deplin funcționale) constituie o concentrare în temeiul regulamentului privind concentrările economice. În consecință, criteriul deplinei funcționalități stabilește aplicarea regulamentului privind concentrările economice pentru constituirea asociațiilor în participațiune de către părți, indiferent dacă o asemenea asociație în participațiune este creată ca operațiune complet nouă sau dacă părțile transferă asociației în participațiune active pe care le-au deținut în prealabil în mod individual. În aceste condiții, asociația în participațiune trebuie să îndeplinească criteriul deplinei funcționalități pentru a reprezenta o concentrare.
93. Faptul că o asociație în participațiune poate fi o întreprindere pe deplin funcțională și, prin urmare, cu autonomie economică din punct de vedere operațional nu înseamnă că beneficiază de autonomie în ceea ce privește adoptarea deciziilor sale strategice. Altfel, o întreprindere controlată în comun nu poate fi considerată ca fiind deplin funcțională și deci prevederea stipulată la articolul 3 alineatul (4) nu va fi niciodată respectată <sup>(85)</sup>. Prin urmare, este suficient pentru criteriul deplinei funcționalități dacă asociația în participațiune este autonomă din punct de vedere operațional.

<sup>(82)</sup> Cazul IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola din 22 decembrie 1998.

<sup>(83)</sup> A se vedea cazul IV/M023 – ICI/Tioxide din 28 noiembrie 1990; a se vedea și alineatul (5) litera (d) din Comunicarea Comisiei privind procedura simplificată pentru tratarea anumitor concentrări în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului.

<sup>(84)</sup> Aceste considerente nu se aplică în același fel articolului 2 alineatul (4). Întrucât interpretarea articolului 3 alineatele (1) și (4) se referă la aplicabilitatea regulamentului privind concentrările economice la asociațiilor în participațiune, articolul 2 alineatul (4) se referă la evaluarea de fond a asociațiilor în participațiune. „Crearea unei asociații în participațiune care constituie o concentrare conform articolului 3”, astfel cum este prevăzut la articolul 2 alineatul (4), cuprinde preluarea controlului în comun conform articolului 3 alineatele (1) și (4).

<sup>(85)</sup> Hotărârea din cazul T-282/02 Cementbouw c. Comisia, punctul 62 [2006] ECR II-319.



### 1. Resurse suficiente pentru a opera independent pe o piață

94. Caracterul deplinei funcționalități înseamnă în primul rând faptul că o asociație în participațiune trebuie să opereze pe o piață, îndeplinind funcțiile care sunt îndeplinite în mod normal de către întreprinderi care operează pe aceeași piață. Pentru a face acest lucru, asociația în participațiune trebuie să aibă o conducere angajată în operațiunile zilnice și acces la suficiente resurse, inclusiv de ordin financiar, de personal și de active (corporale și necorporale) pentru a-și administra activitățile comerciale pe baze durabile în domeniul prevăzut în acordul de înființare a asociației în participațiune <sup>(86)</sup>. Personalul nu trebuie să fie angajat neapărat de către asociația în participațiune. Dacă este o practică normală în industria în care operează asociația în participațiune, poate fi suficient dacă părțile terțe prevăd angajarea de personal în temeiul unui acordului operațional sau dacă personalul este repartizat de către o agenție interimară de plasare a forței de muncă. Detașarea personalului de către societățile mamă poate fi suficientă dacă acest lucru este realizat fie doar pentru o perioadă de pornire, fie dacă asociația în participațiune are legături cu societatea mamă în același fel precum are cu părțile terțe. Cazul din urmă necesită ca asociația în participațiune să aibă legături cu societatea mamă în condiții comerciale normale și, de asemenea, ca asociația în participațiune să fie liberă să își recruteze angajații sau să facă acest lucru prin intermediul părților terțe.

### 2. Activități care cuprind mai multe funcții decât cele specifice societății mamă

95. O asociație în participațiune nu este deplin funcțională numai dacă preia o anumită funcție din cadrul activităților comerciale ale societăților mamă fără acces sau prezență proprie pe piață. De exemplu, este cazul asociațiilor în participațiune limitate la cercetare și dezvoltare sau la producție. Astfel de asociații în participațiune sunt auxiliare activităților comerciale ale societăților mamă. Acesta este și cazul în care o asociație în participațiune este limitată în mod esențial la distribuția sau comercializarea produselor societăților mamă și acționează în principal ca o agenție de vânzări. Cu toate acestea, faptul că o asociație în participațiune utilizează rețeaua de distribuție sau punctele de vânzare ale uneia sau mai multor societăți mamă nu o exclude în mod normal din categoria „deplin funcțională”, atâta timp cât societățile mamă acționează numai în calitate de agenți ai asociației în participațiune <sup>(87)</sup>.
96. Un exemplu frecvent în care apare acest aspect îl reprezintă asociație în participațiune implicate în deținerea de proprietăți imobiliare, care sunt înființate de obicei în scopuri fiscale sau pentru alte motive financiare. Atât timp cât obiectul asociației în participațiune este limitat la achiziționarea și/sau deținerea anumitor proprietăți imobiliare pentru societățile mamă și se bazează pe resurse financiare furnizate de către societățile mamă, aceasta nu va fi considerată în mod normal ca fiind deplin funcțională deoarece îi lipsește o activitate comercială autonomă durabilă și îi lipsesc în mod normal și resursele necesare pentru a funcționa independent. Acestea trebuie deosebite de asociațiile în participațiune care administrează în mod activ un portofoliu de proprietăți imobiliare și care acționează în nume propriu pe piață, lucru care indică de obicei deplina funcționalitate <sup>(88)</sup>.

### 3. Relații de vânzare/cumpărare cu societățile mamă

97. Prezența puternică a societăților mamă în piețele din amonte sau din aval este un factor de luat în considerare la stabilirea caracterului deplin funcțional al unei asociații în participațiune, în cazul în care această prezență determină vânzări sau cumpărări semnificative între societățile mamă și asociația în participațiune. Faptul că o asociație în participațiune se bazează aproape exclusiv pe vânzările către

<sup>(86)</sup> Cazul IV/M.527 – Thomson CSF/Deutsche Aerospace din 2 decembrie 1994 – drepturi de proprietate intelectuală, cazul IV/M.560 EDS/Lufthansa din 11 mai 1995 – externalizare, cazul IV/M.585 – Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd din 7 septembrie 1995 – dreptul asociației în participațiune de a solicita specializare suplimentară și personal suplimentar de la societatea mamă, cazul IV/M.686 – Nokia/Autoliv din 5 februarie 1996, asociația în participațiune poate „rezilia acordurile de servicii” cu societatea mamă și se poate muta din locul unde este situată societatea mamă, cazul IV/M.791 – British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd din 7 octombrie 1996, activele destinate asociației în participațiune vor fi transferate societății de leasing și închiriate de asociația în participațiune.

<sup>(87)</sup> Cazul IV/M.102 – TNT/Canada Post etc. din 2 decembrie 1991.

<sup>(88)</sup> A se vedea cazul IV/M.929 – DIA/Veba Immobilien/Deutschbau din 23 iunie 1997; cazul COMP/M. 3325 – Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf din 23 ianuarie 2004.

societățile mamă sau pe cumpărări de la acestea în perioada de pornire nu afectează în mod normal caracterul deplin funcțional al asociației în participațiune. O astfel de perioadă de pornire poate fi necesară pentru ca asociația în participațiune să poată pătrunde pe o piață. Aceasta în mod normal nu va fi mai lungă de trei ani, în funcție de condițiile specifice de pe piața în cauză <sup>(89)</sup>.

#### *Vânzări către societățile mamă*

98. În cazul în care se intenționează ca vânzările asociației în participațiune către societățile mamă tind să se desfășoare în mod durabil, întrebarea esențială este dacă, fără a mai ține seama de aceste vânzări, asociația în participațiune este capabilă să joace un rol activ pe piață și poate fi considerată cu autonomie economică din punct de vedere funcțional. În acest sens, un factor important îl reprezintă proporția relativă a acestor vânzări în producția totală a asociației în participațiune. Datorită particularităților fiecărui caz în parte, este imposibil de definit un raport al cifrei de afaceri care deosebește asociațiile în participațiune cu funcționalitate deplină de alte asociații în participațiune. Dacă asociația în participațiune realizează mai mult de 50 % din cifra sa de afaceri cu părți terțe, acest lucru este în mod normal un indicator al deplinei funcționalități. Sub acest prag indicativ, sunt necesare analize pentru fiecare caz în parte, prin care, pentru constatarea unei autonomii operaționale, relația dintre asociația în participațiune și societățile mamă trebuie să aibă un caracter comercial. În acest scop, trebuie să se demonstreze faptul că asociația în participațiune va furniza bunurile și serviciile sale cumpărătorului care evaluează și plătește prețul cel mai mare pentru ele și că asociația în participațiune va avea legături comerciale cu societățile mamă în baza unor condiții comerciale normale <sup>(90)</sup>. În aceste condiții, mai precis dacă asociația în participațiune va trata societățile sale mamă în același mod comercial precum părțile terțe, poate fi suficient ca cel puțin 20 % din vânzările prevăzute ale asociației în participațiune să se adreseze părților terțe. Cu toate acestea, cu cât este mai mare cota vânzărilor destinate societăților mamă, cu atât mai mult este nevoie de dovezi clare ale caracterului comercial al relației.
99. Pentru stabilirea proporției dintre vânzările către societățile mamă și către părțile terțe, Comisia va lua în considerare conturile anterioare și planurile de afaceri documentate. Cu toate acestea, în special în cazurile în care vânzările semnificative către părți terțe nu pot fi anticipate ușor, Comisia își va baza constatările și pe structura generală a pieței. Acest lucru poate fi de asemenea un factor relevant pentru evaluarea faptului dacă asociația în participațiune va avea legături comerciale normale cu societățile mamă.
100. Aceste aspecte apar frecvent în cazul contractelor de externalizare, unde o întreprindere înființează o asociație în participațiune cu un furnizor de servicii <sup>(91)</sup> care va îndeplini funcțiile îndeplinite anterior în cadrul întreprinderii. În mod normal, asociația în participațiune nu poate fi considerată ca fiind deplin funcțională în cadrul următoarelor scenarii: își furnizează serviciile exclusiv întreprinderii cliențe și serviciile sale depind de acțiunile furnizorului de servicii. Faptul că planul de afaceri al asociației în participațiune nu exclude, adeseori, cel puțin faptul că asociația în participațiune poate furniza serviciile părților terțe nu modifică această constatare, pentru că, în cazul aranjamentelor tipice de externalizare, există probabilitatea ca veniturile părților terțe să rămână auxiliare activităților principale ale asociației în participațiune pentru întreprinderea client. Cu toate acestea, regula generală menționată nu exclude faptul că există situații de externalizare în care partenerii asociației în participațiune, de exemplu din motive de economii de scară, înființează o asociație în participațiune în vederea unui acces semnificativ pe piață. Acest lucru ar putea califica asociația în participațiune ca fiind deplin funcțională dacă sunt preconizate vânzări semnificative către părțile terțe, dacă relația dintre asociația în participațiune și societatea mamă are un caracter cu adevărat comercial și dacă asociația în participațiune are relații bazate pe condiții comerciale normale cu societățile mamă.

<sup>(89)</sup> Cazul IV/M.560 – EDS/Lufthansa din 11 mai 1995; Cazul IV/M.686 Nokia/Autoliv din 5 februarie 1996; a se compara cu cazul IV/M.904 – RSB/Tenex/Fuel Logistics din 2 aprilie 1997 și cazul IV/M.979 – Preussag/Voest-Alpine din 1 octombrie 1997. O situație specială este aceea în care vânzările asociației în participațiune către societatea mamă sunt rezultatul unui monopol legal situat în aval de asociația în participațiune, a se vedea cazul IV/M.468 – Siemens/Italtel din 17 februarie 1995, sau când vânzările către societatea mamă constau din produse secundare, care prezintă importanță minoră pentru asociația în participațiune, a se vedea cazul IV/M.550 – Union Carbide/Enichem din 13 martie 1995.

<sup>(90)</sup> Cazul IV/M.556 – Zeneca/Vanderhave din 9 aprilie 1996; cazul IV/M.751 – Bayer/Hüls din 3 iulie 1996.

<sup>(91)</sup> Problema privind circumstanțele în care un acord de externalizare reprezintă o concentrare este prezentată la punctul 25 și următoarele din prezenta comunicare.

*Achiziții de la societățile mamă*

101. În ceea ce privește achizițiile făcute de asociația în participațiune de la societățile mamă, caracterul deplin funcțional al asociației în participațiune este pus sub semnul întrebării, în special, în cazul în care, la nivelul asociației în participațiune, produsele sau serviciile în cauză dobândesc o valoare adăugată redusă. În astfel de cazuri, asociația în participațiune este mai degrabă o agenție mixtă de vânzări.

*Piețe comerciale*

102. Cu toate acestea, spre deosebire de această situație în care o asociație în participațiune este activă pe o piață comercială, exercitând funcțiile normale ale unei societăți comerciale pe respectiva piață, aceasta nu va fi în mod normal o agenție de vânzări auxiliară, ci o asociație în participațiune cu funcționalitate deplină. O piață comercială este caracterizată prin existența societăților specializate în vânzarea și distribuirea de produse fără a fi integrate pe verticală, în plus față de cele care sunt integrate, precum și prin disponibilitatea diferitor surse de aprovizionare pentru respectivele produse. În afară de aceasta, este posibil ca numeroase piețe comerciale să ceară operatorilor să investească în resurse speciale, cum ar fi puncte de vânzare, participații, antrepozite, depozite, parcuri de autovehicule și personal pentru vânzări și servicii. Pentru a constitui o asociație în participațiune cu funcționalitate deplină pe o piață comercială, o întreprindere trebuie să dispună de resursele necesare și să fie poată să obțină o parte semnificativă din aprovizionările sale nu numai de la societățile mamă, dar și din alte surse concurente <sup>(92)</sup>.

**4. Funcționarea durabilă**

103. În plus, asociația în participațiune trebuie să fie destinată funcționării pe termen lung. Faptul că societățile mamă asigură asociației în participațiune resursele menționate anterior demonstrează în mod normal acest lucru. În plus, acordurile de înființare a asociațiilor în participațiune tratează adesea anumite situații neprevăzute, cum ar fi eșecul asociației în participațiune sau dezacordurile fundamentale între societățile mamă <sup>(93)</sup>. Aceasta se poate realiza prin includerea unor dispoziții privind eventuala dizolvare a asociației în participațiune sau posibilitatea de retragere a uneia sau mai multor societăți mamă din asociația în participațiune. O astfel de dispoziție nu împiedică considerarea asociației în participațiune ca desfășurându-și activitatea în mod durabil. Același lucru este valabil în mod normal și pentru cazul în care acordul specifică un anumit termen ca durată a asociației în participațiune, atunci când termenul respectiv este suficient de lungă pentru a determina o modificare pe termen lung în structura întreprinderilor în cauză <sup>(94)</sup> sau în cazul în care acordul prevede posibilitatea ca asociația în participațiune să-și continue activitatea și după expirarea termenului respectiv.
104. În schimb, asociația în participațiune nu este considerată ca funcționând durabil în cazul în care a fost înființată pentru un termen scurt de timp. Aceasta ar fi, de exemplu, cazul în care o asociație în participațiune este înființată pentru realizarea unui anumit proiect, cum ar fi construcția unei centrale electrice, fără ca după finalizarea construcției să mai fie implicată în activitatea centralei electrice.
105. Unei asociații în participațiune îi lipsesc de asemenea operațiunile suficiente pe termen lung, dacă deciziile care prezintă o importanță esențială pentru debutul activității comerciale a asociației în participațiune sunt la latitudinea unor părți terțe. Doar deciziile care depășesc simplele formalități și a căror finalizare este în general incertă sunt vizate aici. Exemple sunt atribuirea unui contract (de exemplu, în licitații publice), a autorizațiilor (de exemplu, în sectorul telecomunicațiilor) sau a drepturilor de acces la proprietăți (de exemplu, drepturi de explorare pentru petrol și gaz). Până la luarea deciziei privind asemenea factori, este incert dacă asociația în participațiune va deveni funcțională în cele din urmă. Astfel, la acest stadiu, asociația în participațiune nu poate fi considerată ca realizând funcții economice pe

<sup>(92)</sup> Cazul IV/M.788 – AgrEVO/Marubeni din 3 septembrie 1996.

<sup>(93)</sup> Cazul IV/M.891 – Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith din 23 aprilie 1997.

<sup>(94)</sup> A se vedea cazul COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV din 30 aprilie 2003 în care o perioadă de 12 ani a fost considerată ca fiind suficientă; cazul COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV din 11 februarie 2002 cu o durată a contractului de 8 ani. În cazul COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien din 20 iulie 2005, Comisia a considerat suficientă o perioadă minimă de 10-15 ani, dar nu o perioadă de trei ani.

termen lung și, în consecință, nu este considerată deplin funcțională. Totuși, din momentul luării unei decizii în favoarea asociației în participațiune respective, acest criteriu este îndeplinit și se produce o concentrare <sup>(95)</sup>.

### 5. Schimbări în activitățile asociației în participațiune

106. Societățile mamă pot decide să extindă domeniul activității asociației în participațiune în cadrul duratei sale de funcționare. Acest lucru este considerat ca fiind o nouă concentrare care poate declanșa o obligație de notificare dacă această extindere determină achiziționarea integrală sau parțială a unei întreprinderi de la societăți mamă, fapt care, considerat în mod izolat, constituie concentrare, astfel cum se prevede la punctul 24 din prezenta comunicare <sup>(96)</sup>.
107. O concentrare poate avea loc și atunci când întreprinderile mamă transferă active, contracte, tehnologie sau alte drepturi suplimentare importante asociației în participațiune iar aceste active și drepturi constituie baza sau elementul central al extinderii activităților asociației în participațiune la alte produse sau piețe geografice care nu reprezentau obiectul de activitate al asociației în participațiune inițiale, precum și dacă asociația în participațiune realizează aceste activități pe baza unei depline funcționalități. Deoarece transferul de active și drepturi demonstrează faptul că societățile mamă sunt participanții reali care stau la baza extinderii domeniului asociației în participațiune, dezvoltarea activităților asociației în participațiune poate fi considerată echivalentă cu crearea unei noi asociații în participațiune în sensul articolului 3 alineatul (4). <sup>(97)</sup>
108. Dacă domeniul asociației în participațiune este extins fără transfer de active, contracte, tehnologie sau drepturi suplimentare, nu se consideră că se formează o concentrare.
109. O concentrare are loc în cazul în care se modifică activitatea unei asociații în participațiune existente care nu are deplină funcționalitate, prin care este creată o asociație în participațiune deplin funcțională în sensul articolului 3 alineatul (4). Pot fi date următoarele exemple: o modificare a structurii organizatorice a unei asociații în participațiune, astfel încât să respecte criteriul deplinei funcționalități <sup>(98)</sup>; o asociație în participațiune care funcționa ca furnizor numai pentru întreprinderile mamă, care inițiază ulterior o activitate semnificativă pe piață; sau scenariile, conform celor descrise la punctul 105 de mai sus, conform cărora o asociație în participațiune își poate începe activitatea pe piață numai după ce obține un element esențial (precum o licență pentru o asociație în participațiune în sectorul telecomunicațiilor). O asemenea modificare în activitatea asociației în participațiune necesită adesea o decizie a acționarilor sau a conducerii. Odată cu adoptarea deciziei care are ca rezultat îndeplinirea criteriului deplinei funcționalități de către asociația în participațiune, are loc o concentrare.

### V. EXCEPȚII

110. Articolul 3 alineatul (5) stabilește trei situații de excepție în care preluarea pachetului de control nu constituie o concentrare în sensul regulamentului privind concentrările economice.
111. În primul rând, preluarea de titluri de valoare de către societăți ale căror activități includ tranzacții și comercializare de titluri de valoare în nume propriu sau în numele altora nu este considerată o concentrare, dacă preluarea se face în cadrul acestor activități, iar titlurile de valoare sunt deținute temporar [articolul 3 alineatul (5) litera (a)]. Pentru a intra sub incidența acestei excepții, trebuie îndeplinite următoarele cerințe:

— întreprinderea care preia trebuie să fie o instituție de credit sau financiară sau o societate de asigurări, care desfășoară în mod normal activitățile menționate anterior;

<sup>(95)</sup> Sub incidența altor criterii menționate în prezentul capitol al comunicării.

<sup>(96)</sup> A se vedea cazul COMP/M.3039 – Soprol/Céréol/Lesieur din 30 ianuarie 2003.

<sup>(97)</sup> Efectul de declanșare a notificării într-un asemenea caz va fi reprezentat de acordul sau de alte acte legale care stau la baza transferului de active, contracte, tehnologie sau alte drepturi suplimentare.

<sup>(98)</sup> Cazul COMP/M.2276 – The Coca-Cola Company/Nestlé/JV din 27 septembrie 2001.

- titlurile de valoare trebuie cumpărate pentru a fi revândute;
  - întreprinderea care realizează preluarea nu trebuie să își exercite drepturile de vot cu scopul de a determina strategia comercială a societății țintă sau trebuie să își exercite respectivele drepturi numai cu scopul de a pregăti vânzarea totală sau parțială a întreprinderii, a activelor sau titlurilor de valoare ale acesteia;
  - întreprinderea care realizează preluarea trebuie să își înstrăineze pachetul de control în termen de un an de la data preluării, altfel spus, în această perioadă de un an, trebuie să își reducă numărul de acțiuni deținute până la un nivel la care nu mai are drept de control. Cu toate acestea, perioada în cauză poate fi prelungită de Comisie în cazul în care întreprinderea care realizează preluarea poate demonstra că această operațiune nu a fost posibilă în perioada respectivă din motive obiective.
112. În al doilea rând, nu se produce nici o schimbare de control și, prin urmare, nici o concentrare în sensul regulamentului privind concentrările economice, în cazul în care controlul este preluat de o persoană mandatată în conformitate cu legislația unui stat membru privind lichidarea, falimentul, insolabilitatea, încetarea de plăți, concordate sau alte proceduri similare [articolul 3 alineatul (5) litera (b)];
113. În al treilea rând, nu se produce o concentrare în cazul în care un holding financiar în sensul articolului 5 alineatul (3) din Directiva nr. 78/660/CEE <sup>(99)</sup> a Consiliului preia controlul. Astfel, noțiunea de „holding financiar” este limitată la societățile care au ca unic scop dobândirea de participații în cadrul altor întreprinderi fără implicarea directă sau indirectă a acestora în gestiunea întreprinderilor în cauză și fără a aduce atingere drepturilor pe care holdingurile financiare le dețin în calitate de acționari. Asemenea societăți de investiții trebuie să fie structurate în continuare astfel încât conformitatea cu aceste limitări să poată fi monitorizată de o autoritate administrativă sau judiciară. Regulamentul privind concentrările economice prevede o condiție suplimentară pentru aplicarea acestei excepții: aceste companii își pot exercita dreptul de vot în cadrul altor întreprinderi doar pentru a păstra valoarea totală a acestor investiții și nu pentru a determina direct sau indirect comportamentul comercial strategic al întreprinderii controlate.
114. Excepțiile prevăzute la articolul 3 alineatul (5) din regulamentul privind concentrările economice se aplică numai unui domeniu foarte restrâns. În primul rând, aceste excepții se aplică numai dacă operațiunea ar fi, altfel, o concentrare de sine-stătătoare, dar nu în cazul în care tranzacția face parte dintr-o singură concentrare mai mare, în circumstanțe în care deținătorul final al controlului nu se încadrează în dispozițiile articolului 3 alineatul (5) (a se vedea, de exemplu, punctul 35 de mai sus). În al doilea rând, excepțiile prevăzute la articolul 3 alineatul (5) literele (a) și (c) se aplică numai dobândirii controlului prin achiziție de titluri de valoare, nu prin achiziție de active.
115. Excepțiile nu se aplică în cazul structurilor tipice ale fondurilor de investiții. Conform obiectivelor lor, aceste fonduri nu se limitează de obicei la exercitarea drepturilor de vot, ci adoptă decizii de numire a membrilor din conducere și a organelor de control ale întreprinderilor sau chiar pentru a restructura întreprinderile în cauză. Acest lucru nu ar fi compatibil cu cerințele articolului 3 alineatul (5) literele (a) și (c) conform cărora societățile care achiziționează nu își exercită drepturile de vot cu scopul de a stabili comportamentul concurențial al celeilalte întreprinderi <sup>(100)</sup>.
116. Se pune întrebarea dacă o operațiune de salvagardare a unei întreprinderi, înainte de procedura de insolabilitate sau de la data acesteia, constituie o concentrare în sensul regulamentului privind concentrările economice. O operațiune tipică de salvagardare presupune conversia datoriei existente într-o societate nouă prin care un consorțiu bancar poate prelua controlul în comun al societății în cauză. În

<sup>(99)</sup> A patra Directivă 78/660/CEE a Consiliului din 25 iulie 1978 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat privind situațiile anuale ale anumitor tipuri de societăți, JO L 222, 14.8.1978, p. 11, astfel cum a fost modificată ultima dată prin Directiva 2003/51/CE din 18 iunie 2003, JO L 178, 17.7.2003, p. 16. Articolul 5 alineatul (3) al acestei Directive definește holdingurile financiare ca fiind „acele societăți al căror obiect unic de activitate este de a achiziționa participații la alte întreprinderi și de a gestiona și valorifica aceste participații, fără a se implica direct sau indirect în gestionarea întreprinderilor în cauză, fără a aduce atingere drepturilor pe care holdingurile financiare le dețin în calitate de acționari. Respectarea limitelor impuse activităților acestor societăți trebuie să poată fi controlată de către o autoritate administrativă sau judecătorească”.

<sup>(100)</sup> Cazul IV/M.669 – Charterhouse/Porterbrook, din 11 decembrie 1995.

cazul în care o operațiune îndeplinește criteriile pentru controlul în comun stabilite anterior, respectiva operațiune trebuie considerată o concentrare<sup>(101)</sup>. Chiar dacă intenția de bază a băncilor este de a restructura din punct de vedere financiar întreprinderea în cauză în vederea re-vânzării sale ulterioare, excepția stabilită la articolul 3 alineatul (5) litera (a) nu se aplică acestui tip de operațiune. Într-un mod asemănător stabilit pentru fondurile de investiții, programul de restructurare obligă băncile care asigură controlul să determine strategia comercială a societății salvate. În afară de aceasta, nu este o viziune realistă să se considere că o societate salvată poate fi transformată într-o entitate viabilă din punct de vedere comercial și revândută în perioada de un an acordată. În plus, perioada necesară pentru îndeplinirea acestui obiectiv poate fi atât de incertă încât ar fi dificil să se prelungească termenul acordat pentru vânzarea acțiunilor.

## VI. ABANDONAREA CONCENTRĂRILOR

117. Dacă societățile în cauză abandonează concentrarea, aceasta din urmă încetează să mai existe și regulamentul privind concentrările economice încetează să mai fie aplicabil.
118. În acest sens, Regulamentul (CE) nr. 139/2004, revizuit, privind concentrările economice a introdus o nouă dispoziție în legătură cu încheierea procedurilor cu privire la controlul concentrărilor fără o decizie finală, după ce Comisia a inițiat procedurile în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (c) prima teză. Această teză are următorul cuprins: „Fără a aduce atingere articolului 9, o astfel de procedură se încheie printr-o decizie, în conformitate cu articolul 8 alineatele (1)-(4), cu excepția cazurilor în care întreprinderile implicate demonstrează, spre convingerea Comisiei, că au renunțat la concentrare”. Înainte de deschiderea procedurii, asemenea cerințe nu sunt aplicabile.
119. Ca un principiu general, cerințele pentru demonstrarea abandonului trebuie să corespundă din punct de vedere al formei juridice, al intensității etc. cu actul inițial care a fost considerat suficient pentru a face notificabilă concentrarea. În cazul în care, pe durata procedurii, părțile pornesc de la actul inițial pentru a consolida sau a legăturilor contractuale, de exemplu prin încheierea unui acord obligatoriu după ce tranzacția a fost notificată pe baza intenției de bună credință, cerințele demonstrării abandonului trebuie de asemenea să corespundă cu natura ultimului act.
120. În conformitate cu acest principiu, în caz de implementare a concentrării înaintea unei decizii a Comisiei, restabilirea *status quo ante* trebuie să fie demonstrată. Simpla retragere a notificării nu este considerată o probă suficientă a faptului că renunțarea a fost abandonată în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (c). În mod similar, modificările minore ale unei concentrări care nu afectează modificarea controlului sau calitatea acelei modificări nu pot fi considerate ca o abandonare a concentrării inițiale<sup>(102)</sup>.
- Acord obligatoriu: va fi necesară demonstrarea anulării care creează obligații juridice sub forma prevăzută în acordul inițial (de regulă, un document semnat de toate părțile). Exprimarea intenției de a anula acordul sau de a nu implementa concentrarea notificată, precum și declarațiile unilaterale ale uneia dintre părți, nu sunt considerate ca fiind suficiente<sup>(103)</sup>.
  - Intenția de bună credință de a încheia un acord: în cazul unei scrisori de intenție sau a unui memorandum de înțelegere care reflectă intenția de bună credință, vor fi necesare documentele care să dovedească faptul că a fost anulat acest temei pentru intenția de bună credință. Cât despre alte forme posibile care indică intenția de bună credință, abandonarea trebuie să inverseze această intenție de bună credință și să corespundă din punct de vedere al formei și intensității cu exprimarea inițială a intenției.
  - Anunțul public al unei licitații publice sau a intenției de a face o licitație publică: va fi necesar un anunț public de finalizare a procedurii de licitație sau de renunțare a intenției de a face o licitație publică. Formatul și accesibilitatea publică la acest anunț trebuie să fie comparabile cu cele ale anunțului inițial.

<sup>(101)</sup> Cazul IV/M.116 – Kelt/American Express, din 28 august 1991.

<sup>(102)</sup> Acest alineat nu aduce atingere evaluării conform căreia modificarea necesită furnizarea unor informații suplimentare către Comisie în temeiul articolului 5 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 802/2004.

<sup>(103)</sup> A se vedea cazul COMP/M.4381 – JCI/VB/FIAMM din 10 mai 2007, punctul 15, în care numai una dintre părți nu mai dorea să pună în aplicare un acord, în timp ce cealaltă parte considera în continuare acordul ca obligatoriu și aplicabil.

- Concentrări implementate: în cazul în care concentrarea a fost implementată înaintea deciziei Comisiei, părțile trebuie să demonstreze faptul că a fost restabilită situația existentă înainte de implementarea concentrării.

121. Este de datoria părților să prezinte la timp documentația necesară pentru îndeplinirea acestor cerințe.

#### VII. MODIFICĂRILE ADUSE TRANZACȚIILOR ULTERIOARE DECIZIEI COMISIEI PRIVIND AUTORIZAREA

122. În anumite cazuri, părțile doresc să pună în aplicare concentrarea în forma prevăzută după autorizarea concentrării de către Comisie. Se pune întrebarea dacă decizia de autorizare emisă de Comisie acoperă încă structura modificată a tranzacției.
123. În sens larg, dacă, înainte de punerea în aplicare a concentrării autorizate, structura tranzacțională se transformă dintr-o preluare a controlului, în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) litera (b), într-o concentrare în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) litera (a), sau invers, atunci modificarea intervenită în structură tranzacțională este considerată ca o concentrare diferită, în conformitate cu regulamentul privind concentrările economice și este necesară o nouă notificare <sup>(104)</sup>. Cu toate acestea, modificările mai puțin semnificative ale tranzacției, de exemplu modificări minore ale cotelor de participare care nu afectează modificarea controlului sau calitatea acelei modificări, modificarea prețului ofertei în cazul ofertelor publice sau modificări ale structurii corporative prin care tranzacția este pusă în aplicare și care nu produc efecte asupra situației de control în cauză în conformitate cu regulamentul privind concentrările economice, sunt considerate ca fiind acoperite de decizia de autorizare emisă de Comisie.

### C. DIMENSIUNE COMUNITARĂ

#### I. PRAGURI

124. Un criteriu dublu definește operațiunile la care se aplică regulamentul privind concentrările economice. Primul criteriu este acela că operațiunea trebuie să fie o concentrare în sensul articolului 3. Al doilea se referă la pragurile privind cifra de afaceri stabilite la articolul 1 și destinate identificării acelor operațiuni care au impact asupra Comunității și pot fi considerate de „dimensiune comunitară”. Cifra de afaceri este utilizată ca un indicator al resurselor economice combinate într-o concentrare și este alocată geografic pentru a reflecta distribuirea geografică a respectivelor resurse.
125. Articolul 1 prevede două seturi de praguri care stabilesc dacă operațiunea are o dimensiune comunitară. Articolul 1 alineatul (2) prevede trei criterii diferite: pragul privind cifra de afaceri la nivel mondial permite măsurarea dimensiunii generale a întreprinderilor în cauză; pragul privind cifra de afaceri la nivel comunitar permite să se determine dacă respectiva concentrare implică un nivel minim de activități în Comunitate; iar regula celor două treimi are ca scop excluderea tranzacțiilor exclusiv naționale din competența Comisiei.
126. Al doilea set de praguri prevăzut la articolul 1 alineatul (3) este conceput pentru a ține cont de acele concentrări care nu ating dimensiunea comunitară în conformitate cu articolul 1 alineatul (2), dar care pot avea un impact substanțial în cel puțin trei state membre generând notificări multiple în temeiul normelor naționale de concurență ale statelor membre. În acest sens, articolul 1 alineatul (3) prevede praguri mai mici ale cifrei de afaceri, atât la nivel mondial, cât și la nivel comunitar, precum și un nivel minim de activități ale întreprinderilor implicate, în comun și individual, în cel puțin trei state membre. Similar cu articolul 1 alineatul (2), articolul 1 alineatul (3) prevede, de asemenea, regula celor două treimi care exclude cu prioritate concentrările naționale <sup>(105)</sup>.

<sup>(104)</sup> A se vedea cauzele COMP/M.2706 – Carnival Corporation/P&O Princess din 11 aprilie 2002 și COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess din 10 februarie 2003. În astfel de cazuri, identitatea părților care dau notificarea se modifică, deoarece ambele părți care participă la o fuziune au obligația notificării, în timp ce numai partea care preia controlul este obligată să facă acest lucru. Cu toate acestea, dacă părțile pun în aplicare o preluare a controlului asupra unei societăți țintă și decid numai *ulterior* să fuzioneze cu filiala nou preluată, acest lucru trebuie privit ca o restructurare internă care nu dă naștere la o modificare a controlului și astfel nu intră sub incidența articolului 3 din regulamentul privind concentrările economice.

<sup>(105)</sup> Se consideră că o concentrare are o dimensiune comunitară în cazul în care Comisia este informată despre aceasta în temeiul articolului 4 alineatul (5) din regulamentul privind concentrările economice. La aceste cazuri se referă Comunicarea Comisiei privind trimiterea cauzei în domeniul concentrărilor, JO C 56, 5.3.2005, p. 2.

127. Pragurile stabilite servesc la stabilirea competenței și nu la evaluarea poziției de piață a părților la concentrare și nici a impactului operațiunii respective. Prin aceasta, ele includ cifra de afaceri provenită din toate domeniile de activitate ale părților și, astfel, resursele alocate acestora, și nu numai a celor direct implicate în concentrare. Pragurile sunt pur cantitative, deoarece se bazează numai pe calculul cifrei de afaceri și nu a cotei de piață sau altor criterii. Scopul acestora este de a oferi un mecanism simplu și obiectiv ușor de folosit de societățile implicate într-o fuziune, pentru a se stabili dacă tranzacția respectivă are dimensiune comunitară și, prin urmare, este notificabilă.
128. Întrucât articolul 1 prevede pragurile numerice pentru stabilirea competenței, articolul 5 explică modul în care trebuie calculată cifra de afaceri pentru a se asigura că cifrele care rezultă sunt reflectarea fidelă a realității economice.

## II. CONCEPTUL DE ÎNTREPRINDERE IMPLICATĂ

### 1. Generalități

129. În ceea ce privește stabilirea competenței, întreprinderile implicate sunt acelea care participă la o concentrare, și anume o fuziune sau o preluare a controlului, după cum se prevede la articolul 3 alineatul (1). Cifra totală de afaceri și cifra izolată de afaceri a acestor întreprinderi este decisivă pentru a se stabili dacă se respectă pragurile.
130. Odată ce întreprinderile implicate au fost identificate într-o anumită tranzacție, cifra de afaceri pentru stabilirea competenței se calculează conform normelor prevăzute la articolul 5. Articolul 5 alineatul (4) prevede criterii detaliate pentru identificarea întreprinderilor a căror cifră de afaceri poate fi atribuită întreprinderii implicate datorită unor legături directe sau indirecte cu cea din urmă. Intenția legislatorului a fost aceea de a stabili norme concrete care, privite împreună, pot fi luate în considerare pentru a stabili noțiunea de „grup” în temeiul pragurilor cifrei de afaceri din regulamentul privind concentrările economice. Termenul de „grup” va fi utilizat în următoarele secțiuni exclusiv pentru a face trimitere la grupul de întreprinderi a căror relații cu întreprinderea implicată intră sub incidența termenilor din unul sau mai multe paragrafe ale articolului 5 alineatul (4) din regulamentul privind concentrările economice.
131. Este important, atunci când se face trimitere la diverse întreprinderi care pot fi implicate într-o procedură, să nu se confunde noțiunea de „întreprinderi implicate” în temeiul articolelor 1 și 5, cu terminologia utilizată în alte secțiuni din regulamentul privind concentrările economice și în Regulamentul (CE) nr. 802/2004 al Comisiei din 7 aprilie 2004 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor între întreprinderi (în continuare denumit „regulament de aplicare”) <sup>(106)</sup> cu trimitere la diverse întreprinderi care pot fi implicate în procedură. Această terminologie face trimitere la părțile care notifică, la alte părți implicate, părți terțe și părți care se supun amenziilor și penalităților cu titlu cominatoriu iar acestea sunt definite la capitolul IV din regulamentul de punere în aplicare, împreună cu drepturile și obligațiile respective.

### 2. Fuziuni

132. În cazul unei fuziuni, fiecare entitate care fuzionează face parte din întreprinderile implicate.

### 3. Preluarea controlului

133. În celelalte cazuri, conceptul de „preluare a controlului” va stabili care sunt întreprinderile implicate. Din perspectiva părții care preia controlul, pot exista una sau mai multe întreprinderi care preiau control exclusiv sau în comun. Din perspectiva părții preluate, pot exista una sau mai multe întreprinderi ca întreg sau ca părți din acestea. Ca regulă generală, fiecare dintre aceste întreprinderi reprezintă o întreprindere implicată în sensul regulamentului privind concentrările economice.

#### *Preluarea controlului exclusiv*

134. Preluarea controlului exclusiv al întregii întreprinderi reprezintă cel mai clar tip de preluare a controlului. Întreprinderile implicate sunt întreprinderea care preia controlul și întreprinderea țintă.

<sup>(106)</sup> JO L 133, 30.4.2004, p. 1.



135. Atunci când o întreprindere țintă este preluată de un grup prin intermediul uneia din filialele sale, întreprinderile implicate sunt întreprinderea țintă și filiala care achiziționează, în cazul în care aceasta nu este doar un vehicul de achiziționare. Cu toate acestea, chiar dacă filiala este în mod normal întreprinderea implicată în scopul calculării cifrei de afaceri, la calcularea pragului se include cifra de afaceri a tuturor întreprinderilor de care întreprinderea implicată este legată astfel cum se prevede la articolul 5 alineatul (4). În acest sens, grupul este considerat o singură unitate economică și societățile diferite care aparțin aceluiași grup nu pot fi considerate întreprinderi diferite, din motive juridice în temeiul regulamentului privind concentrările economice. Filiala implicată sau societatea mamă poate efectua actuala notificare.

*Achiziționarea unor părți de întreprinderi și operațiuni eșalonate – Articolul 5 alineatul (2)*

136. Articolul 5 alineatul (2) primul paragraf din regulamentul privind concentrările economice prevede că atunci când operațiunea constă în achiziționarea unor părți ale uneia sau ale mai multor întreprinderi, se ține seama în ceea ce privește vânzătorul numai de acele părți care fac obiectul tranzacției. Impactul posibil al tranzacției pe piață depinde doar de combinarea resurselor economice și financiare care fac obiectul tranzacției cu resursele achizitorului și nu depinde de activitatea comercială rămasă a vânzătorului. În acest caz, întreprinderile implicate sunt achizitorul (achizitorii) și partea (părțile) achiziționată(e) ale întreprinderii țintă, dar activitățile comerciale rămase ale vânzătorului sunt ignorate.
137. Articolul 5 alineatul (2) paragraful al doilea include o dispoziție specială privind operațiunile eșalonate sau tranzacțiile ulterioare. Concentrările anterioare (în cursul unei perioade de doi ani) care implică ambele părți devin (re)notificabile cu cea mai recentă tranzacție, cu condiția ca acest lucru să constituie o concentrare, dacă pragurile sunt respectate pentru una sau mai multe tranzacții izolate sau cumulate. În acest caz, întreprinderile implicate sunt achizitorul (achizitorii) și partea (părțile) diferite achiziționată(e) din societatea țintă luate ca întreg.

*Trecerea de la controlul în comun la controlul exclusiv*

138. Dacă dobândirea controlului are loc prin trecerea de la controlul în comun la controlul exclusiv, în mod normal un acționar achiziționează pachetul de acțiuni deținut anterior de un alt acționar sau de la alți acționari. În această situație, întreprinderile implicate sunt acționarul care achiziționează și asociația în participațiune. Ca în cazul oricărui alt vânzător, acționarul „care se retrage” nu este o întreprindere implicată <sup>(107)</sup>.

*Preluarea controlului în comun*

139. În cazul preluării controlului în comun a unei întreprinderi nou-create, întreprinderile implicate sunt fiecare dintre societățile care preiau controlul nou-înființatei asociații în participațiune (care, deoarece nu există încă, nu poate fi considerată întreprindere implicată și, pe lângă aceasta, nu are o cifră de afaceri proprie). Aceiași regulă se aplică atunci când întreprinderea contribuie la o asociație în participațiune nou creată cu o filială preexistentă sau o activitate comercială (asupra căreia a exercitat anterior controlul exclusiv). În aceste situații, fiecare dintre întreprinderile care controlează în comun sunt considerate întreprinderi implicate întrucât orice societate sau activitate comercială care a contribuit la o asociație în participațiune nu este o întreprindere implicată, iar cifra de afaceri face parte din cifra de afaceri a societății mamă inițiale.
140. Situația diferă dacă întreprinderile preiau un nou control în comun al întreprinderii sau activității comerciale preexistente. Întreprinderile implicate sunt, pe o parte, fiecare dintre întreprinderile care preiau controlul în comun și, pe de altă parte, întreprinderea și activitatea preexistentă achiziționată.
141. Achiziționarea unei societăți în vederea divizării imediate a activelor, după cum se explică mai sus la punctul 32, nu sunt considerate în majoritatea cazurilor ca fiind preluări ale controlului în comun a întregii societăți țintă, ci o preluare a controlului exclusiv de către fiecare din achizitorii finali ai părților respective din societatea țintă. În conformitate cu considerațiile privind preluarea controlului exclusiv, întreprinderile implicate sunt întreprinderile care achiziționează, precum și părțile achiziționate la fiecare tranzacție.

<sup>(107)</sup> Cazul IV/M.023 – ICI/Tioxide din 28 noiembrie 1990.

*Modificarea structurii acționarilor care dețin controlul în cazul controlului în comun al unei asociații în participațiune existente*

142. După cum se explică mai sus, o concentrare notificabilă poate apărea acolo unde modificarea calității controlului apare într-o structură de control în comun datorită apariției unor noi acționari care dețin controlul, indiferent dacă aceștia îi înlocuiesc sau nu pe acționarii existenți care dețin controlul.
143. În cazul în care unul sau mai mulți acționari dețin controlul, prin intrarea sau prin substituirea unuia sau mai multor acționari, în situația unui control în comun atât înainte cât și după operațiune, întreprinderile implicate sunt acționarii (noi și existenți) care își exercită controlul în comun și asociația în participațiune<sup>(108)</sup>. Pe de o parte, similar preluării controlului în comun a unei societăți existente, asociația în participațiune poate fi considerată o întreprindere implicată deoarece este deja o întreprindere preexistentă. Pe de altă parte, după cum se prevede mai sus, apariția unui nou acționar nu reprezintă în sine o nouă preluare a controlului, dar conduce de asemenea la o modificare a calității controlului pentru acționarii rămași care dețin controlul, deoarece calitatea controlului asociației în participațiune este determinată de identitatea și componența acționarilor care dețin controlul și, astfel, de relația dintre aceștia. Mai mult, regulamentul privind concentrările economice consideră o asociație în participațiune ca fiind o combinație de resurse economice ale societăților mamă împreună cu o asociație în participațiune dacă aceasta produce deja o cifră de afaceri pe piață. Din aceste considerente, acționarii noi intrați care dețin control sunt întreprinderi implicate împreună cu acționarii rămași care dețin controlul. Datorită modificării calității controlului, se consideră că toate întreprind o preluare a controlului.
144. Întrucât articolul 4 alineatul (2) prima teză din regulamentul privind concentrările economice prevede că toate preluările controlului în comun trebuie notificate în mod solidar de întreprinderile care preiau controlul în comun, acționarii noi și existenți trebuie să notifice, în principiu, concentrările care apar în urma acestor modificări ale scenariilor de control în comun.

*Preluarea controlului de către o asociație în participațiune*

145. În tranzacțiile în care o asociație în participațiune preia controlul unei alte societăți, se pune întrebarea dacă asociația în participațiune trebuie să fie considerată sau nu o întreprindere implicată (a cărei cifră de afaceri include cifra de afaceri a societăților mamă) sau dacă fiecare din societățile sale mamă trebuie să fie considerată individual o întreprindere implicată. Această întrebare poate fi decisivă în scopuri jurisdicționale<sup>(109)</sup>. Întrucât, în principiu, întreprinderea implicată este asociația în participațiune ca participant direct la preluarea controlului, pot exista situații în care societățile înființează societăți „nominale” și societăți mamă care sunt considerate individual întreprinderi implicate. În acest tip de situații, Comisia examinează realitatea economică a operațiunii pentru a stabili care sunt întreprinderile implicate.
146. În cazul în care achiziția se realizează de către o asociație în participațiune deplin operațională, cu caracteristicile prevăzute mai sus și care deja operează pe aceeași piață, Comisia va considera, în mod normal, că însăși asociația în participațiune și societatea țintă sunt întreprinderile implicate (și nu societățile mamă ale asociației în participațiune).

<sup>(108)</sup> A se vedea cazul IV/M.376 Synthomer/Yule Catto, din 22 octombrie 1993.

<sup>(109)</sup> Să presupunem următorul scenariu: societatea țintă are o cifră de afaceri totală comunitară de mai puțin de 250 de milioane euro și părțile care achiziționează sunt două (sau mai multe) întreprinderi, fiecare cu o cifră de afaceri comunitară care depășește 250 de milioane euro. Dacă ținta este achiziționată de o societate „nominală” înființată între întreprinderile care achiziționează, ar exista doar o singură întreprindere (societatea „nominală”) cu o cifră de afaceri comunitară care depășește 250 de milioane euro, și astfel una din condițiile cumulative ale pragului pentru competența comunitară, adică existența a cel puțin două întreprinderi cu o cifră de afaceri comunitară care depășește 250 de milioane euro, nu s-ar îndeplini. În schimb, dacă, în loc de a acționa prin intermediul unei societăți „nominale”, întreprinderile care achiziționează preiau întreprinderea țintă, atunci pragul cifrei de afaceri este atins și regulamentul privind concentrările economice s-ar aplica la această tranzacție. Aceleași considerente se aplică pragurilor cifrei de afaceri naționale menționate la articolul 1 alineatul (3).

147. În schimb, atunci când asociația în participațiune poate fi considerată un vehicul pentru o achiziție de către societățile mamă, Comisia va considera că fiecare din societățile mamă, și nu asociația în participațiune, este întreprindere implicată, alături de societatea țintă. Acesta este cazul în special atunci când asociația în participațiune este înființată anume în scopul achiziționării societății țintă, atunci când asociația în participațiune nu a început încă să funcționeze, atunci când o asociație în participațiune existentă nu este deplin operațională, astfel cum a fost menționat anterior, sau atunci când asociația în participațiune este o asociație de întreprinderi. Același lucru este valabil și atunci când există elemente care demonstrează că societățile mamă sunt, de fapt, participanții reali la operațiunea respectivă. Elementele respective pot include implicarea semnificativă a societăților mamă în inițierea, organizarea și finanțarea operațiunii. În astfel de cazuri, societățile mamă sunt considerate întreprinderi implicate.

*Descompunerea asociațiilor în participațiune și schimbul de active*

148. Atunci când două (sau mai multe) întreprinderi dezmembrează o asociație în participațiune și împart activele (care constituie afacerea comercială) între ei, acest lucru este în mod normal considerat mai mult decât o preluare a controlului, după cum se explică la punctul 41. De exemplu, întreprinderile A și B formează o asociație în participațiune și ulterior o descompun, în special cu o nouă configurație de active. Descompunerea asociației în participațiune implică o modificare de la controlul în comun asupra totalului de active al asociației în participațiune la controlul exclusiv de către fiecare întreprindere al activelor divizate <sup>(110)</sup>.
149. Pentru fiecare operațiune de descompunere și conform considerației privind preluarea controlului exclusiv, întreprinderile implicate sunt atât partea care achiziționează, cât și activele pe care urmează să le achiziționeze această întreprindere.
150. Similar scenariului de descompunere este situația în care două (sau mai multe) societăți fac schimb de active care constituie o activitate comercială de fiecare parte. În acest caz, fiecare preluare a controlului este considerată o preluare independentă a controlului exclusiv. Pentru fiecare tranzacție, întreprinderile implicate sunt societățile care achiziționează și întreprinderea achiziționată sau activele.

*Preluarea controlului de către persoanele fizice*

151. Controlul poate fi preluat, de asemenea, de către persoanele fizice în sensul articolului 3 din regulamentul privind concentrările economice, dacă acele persoane desfășoară activități economice (și, prin urmare, sunt clasificate ca întreprinderi economice de drept) sau în cazul în care controlează una sau mai multe întreprinderi economice. Într-o asemenea situație, întreprinderile implicate sunt întreprinderea țintă și cumpărătorul individual [cu cifra de afaceri a întreprinderii (întreprinderilor) controlate de respectiva persoană fizică inclusă în calculul cifrei de afaceri a persoanei fizice, în măsura în care sunt respectate condițiile articolului 5 alineatul (4)] <sup>(111)</sup>.
152. Preluarea controlului unei întreprinderi de către propria conducere se încadrează în categoria preluării controlului de către persoane fizice, iar observațiile de la punctul 151 de mai sus se aplică și în acest caz. Cu toate acestea, conducerea întreprinderii își poate uni interesele în cadrul unei „societăți vehicul”, astfel încât să acționeze unitar și să faciliteze actul decizional. O astfel de societate vehicul poate fi o întreprindere implicată, dar nu în mod necesar. Norma generală indicată mai sus la punctele 145-147 privind preluarea controlului de către o asociație în participațiune se aplică și în acest caz.

<sup>(110)</sup> A se vedea cauzele paralele COMP/M.3293 – Shell/BEB și COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB din 20 noiembrie 2003; cazul IV/M.197 – Solvay/Laporte din 30 aprilie 1992.

<sup>(111)</sup> A se vedea cazul IV/M.082 – Asko/Jacobs/Adia din 16 mai 1991 unde o persoană fizică cu alte activități economice dobândește controlul în comun asupra unei întreprinderi și este considerată o întreprindere implicată.

*Preluarea controlului de către o societate de stat*

153. După cum se descrie mai sus, fuziunea sau preluarea controlului între două întreprinderi deținute de același stat (sau de același organism public) poate constitui o concentrare dacă întreprinderile făceau parte din diferite unități economice, cu putere independentă de decizie. În acest caz, ambele întreprinderi se califică drept întreprinderi implicate, cu toate că ambele sunt deținute de același stat <sup>(112)</sup>.

## III. DATA RELEVANTĂ PENTRU STABILIREA COMPETENȚEI

154. Situația legală pentru stabilirea competenței Comisiei se modifică în conformitate cu regulamentul modificat privind concentrările economice. În conformitate cu regulamentul anterior privind concentrările economice, datele relevante prezintă evenimentul care declanșează o notificare conform articolului 4 alineatul (1) din prezentul regulament – încheierea unui acord final sau anunțarea unei oferte publice sau preluarea pachetului de control – sau, cel mai târziu, perioada în care părțile sunt obligate să trimită o notificare (și anume, la o săptămână după un eveniment care declanșează o notificare) <sup>(113)</sup>.
155. Conform regulamentului modificat privind concentrările economice, părțile nu mai sunt obligate să notifice într-o anumită perioadă de timp (cu condiția ca părțile să nu pună în aplicare concentrarea planificată înainte de notificare). Mai mult, conform articolului 4 alineatul (1) al doilea paragraf, întreprinderile implicate pot deja să notifice tranzacția în baza unei intenții de bună credință de a încheia un acord sau, în cazul unei oferte publice, unde și-au anunțat public intenția de a face o astfel de ofertă. Cel târziu la data notificării, Comisia – precum și autoritățile naționale în materie de concurență – trebuie să-și poată stabili competența. Articolul 4 alineatul (1) primul paragraf din regulamentul privind concentrările economice prevede, în general, că aceste concentrări trebuie notificate după încheierea acordului, după anunțarea ofertei publice sau după preluarea pachetului de control. Prin urmare, datele privind aceste evenimente sunt decisive, în temeiul regulamentului privind concentrările economice pentru determinarea datelor relevante de stabilire a competenței, în cazul în care o notificare nu apare înainte de astfel de evenimente pe baza unei intenții de bună credință sau a unei intenții anunțate <sup>(114)</sup>.
156. Data relevantă pentru stabilirea competenței comunitare asupra unei concentrări este, prin urmare, data de încheiere a acordului obligatoriu din punct de vedere juridic, anunțarea unei oferte publice sau după preluarea pachetului de control sau data primei notificări, oricare dată este prima <sup>(115)</sup>. În ceea ce privește data notificării, o notificare către Comisie sau către o autoritate dintr-un stat membru este relevantă. Data relevantă trebuie luată în considerare în special atunci când se examinează dacă preluările sau interdicțiile care apar după perioada acoperită de contul în cauză, dar înainte de data relevantă, necesită adaptări la acele conturi în conformitate cu principiile prevăzute la punctele 172 și 173.

## IV. CIFRA DE AFACERI

## 1. Conceptul de cifră de afaceri

157. Conceptul de cifră de afaceri, astfel cum este utilizat la articolul 5 din regulamentul privind concentrările economice, se referă la „sume rezultate [...] din vânzarea de produse și prestarea de servicii”. Aceste sume sunt în general înregistrate în conturile societății la rubrica „vânzări”. În cazul produselor, cifra de afaceri poate fi determinată fără dificultăți, și anume prin identificarea fiecărui act comercial care implică un transfer de proprietate.

<sup>(112)</sup> A se vedea considerentul 22 din regulamentul privind concentrările economice, direct legate de calcularea cifrei de afaceri a unei întreprinderi implicate deținute de stat în contextul articolului 5 alineatul (4).

<sup>(113)</sup> A se vedea cazul COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint din 28 iunie 2000.

<sup>(114)</sup> Posibilitatea ca cifra de afaceri să fie definită la ultima dată când părțile sunt obligate să notifice (șapte zile după „evenimentul declanșator” în temeiul regulamentului anterior privind concentrările economice) nu poate fi reținută în temeiul regulamentului modificat privind concentrările economice, deoarece nu există niciun termen limită pentru notificare.

<sup>(115)</sup> A se vedea și concluziile avocatului general Kokott în cazul C-202/06 Cementbouw c. Comisia din 26 aprilie 2007, punctul 46 (încă nepublicate). Numai regulamentul modificat privind concentrările economice prevede posibilitatea de a lua în considerare prima notificare în cazul în care aceasta este anterioară datei încheierii acordului juridic cu caracter obligatoriu, anunțului unei oferte publice sau dobândirii unui interes prin care se obține controlul, conform notei de subsol 35 a avizului.

158. În cazul serviciilor, metoda de calcul a cifrei de afaceri nu diferă în general de cea utilizată în cazul produselor. Comisia ține seama de cifra totală a vânzărilor. Cu toate acestea, calculul sumelor provenite din prestarea de servicii poate fi mult mai complex, deoarece depinde de serviciul exact prestat și de dispozițiile economice și juridice fundamentale din sectorul în cauză. Atunci când o întreprindere prestează servicii integrale direct clientului, cifra de afaceri a întreprinderii implicate include suma totală a vânzărilor pentru prestarea de servicii în ultimul exercițiu financiar.
159. În alte domenii, ar putea să fie necesar ca acest principiu general să fie adaptat la condițiile specifice ale unui anumit serviciu prestat. În anumite sectoare de activitate (precum turismul sau publicitatea), serviciul poate fi vândut prin intermediul altor furnizori <sup>(116)</sup>. Chiar dacă intermediarul facturează întreaga sumă clientului final, cifra de afaceri a întreprinderii care funcționează ca intermediar poate consta exclusiv din suma comisioanelor pe care le încasează. Pentru pachetele de servicii turistice, suma totală plătită de clientul final se alocă tur-operatorului care utilizează agenția de turism ca rețea de distribuție. În cazul publicității, numai sumele primite (fără comision) constituie cifra de afaceri a canalelor de televiziune sau a revistelor din moment ce agențiile media, în calitate de intermediari, nu constituie un canal de distribuție pentru vânzătorii de spațiu publicitar, dar sunt alese de clienți, de exemplu acele întreprinderi care doresc să facă publicitate.
160. Exemplele menționate arată că, din cauza complexității serviciilor, pot apărea diverse situații și relații economice și juridice fundamentale care trebuie analizate cu atenție. În mod similar, în domenii precum creditele, serviciile financiare și asigurările, apar probleme speciale în calculul cifrei de afaceri. Aceste probleme sunt analizate în secțiunea VI.

## 2. Activități obișnuite

161. Articolul 5 alineatul (1) prevede că sumele ce urmează să fie incluse în calculul cifrei de afaceri trebuie să corespundă „activităților obișnuite” ale întreprinderilor implicate. Aceasta este cifra de afaceri realizată din vânzarea de produse și din prestarea de servicii în cadrul activității normale. Se exclude în general acei termeni care sunt enumerați la rubricile „venituri financiare” sau „venituri excepționale” din conturile societății. Un asemenea venit excepțional rezultă din vânzarea activităților comerciale sau de active imobilizate. Cu toate acestea, conturile societății nu delimitează neapărat veniturile rezultate din activități obișnuite în sensul cerut în scopul calculării cifrei de afaceri conform regulamentului privind concentrările economice. În anumite cazuri, calificarea articolelor în conturi ar putea fi necesar să fie adaptată la cerințele regulamentului privind concentrările economice <sup>(117)</sup>.
162. Veniturile nu trebuie neapărat să provină de la clientul produselor și serviciilor. În ceea ce privește ajutorul acordat întreprinderilor de autoritățile publice, orice ajutor al întreprinderii implicate trebuie inclus în calculul cifrei de afaceri, în cazul în care întreprinderea este ea însăși beneficiarul ajutorului și în cazul în care ajutorul este direct legat de vânzarea produselor și de prestarea serviciilor de către întreprindere. Prin urmare, ajutorul este un venit al întreprinderii din vânzarea produselor și prestarea serviciilor în plus față de prețul plătit de client <sup>(118)</sup>.
163. Au apărut probleme speciale la calculul cifrei de afaceri a entității comerciale care a avut în trecut doar venituri interne. Aceasta se poate aplica în special tranzacțiilor care implică externalizarea serviciilor prin transferul unei unități comerciale. În cazul în care o asemenea tranzacție constituie o concentrare în baza considerentelor subliniate la punctul 25 și următoarele din prezenta comunicare, practica Comisiei este aceea că cifra de afaceri trebuie în mod normal să fie calculată pe baza cifrei de afaceri interne anterioare

<sup>(116)</sup> O întreprindere nu funcționează în mod normal ca intermediar în cazul în care vinde produse printr-un act comercial care implică un transfer de proprietate, Tribunalul de Primă Instanță, cazul T-417/05, Endesa c. Comisia, punctul 213, [2006] ECR II-2533.

<sup>(117)</sup> În cazul IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits din 28 aprilie 1992, Comisia decide să ia în considerare un anumit venit din activitățile de închiriere de mașini ca venituri din activități obișnuite cu toate că sunt incluse ca „alte produse de exploatare” incluse în contul de profit și pierderi al Wagons-Lits.

<sup>(118)</sup> A se vedea cazul IV/M.156 Cereol/Continental Italiana din 27 noiembrie 1991. În această cauză, Comisia a exclus ajutorul comunitar din calculul cifrei de afaceri, deoarece ajutorul respectiv nu era destinat sprijinirii vânzării produselor fabricate de una din întreprinderile care luau parte la concentrare, ci a producătorilor de materii prime (semințe) utilizate la întreprinderea respectivă, specializată în zdrobirea semințelor.

sau pe prețurile afișate public acolo unde asemenea prețuri există (de exemplu în industria petrolieră). Acolo unde cifra de afaceri internă anterioară nu corespunde cu valoarea de piață a activității în cauză (și, astfel, la cifra de afaceri viitoare așteptată pe piață), veniturile estimate care urmează să fie primite pe baza unui acord cu o fostă societate mamă pot reprezenta o aproximare potrivită.

### 3. Cifra de afaceri „netă”

164. Cifra de afaceri de care se ține seama este cifra de afaceri „netă”, după deducerea unui număr de elemente specificate de regulament. Scopul este de a ajusta cifra de afaceri, astfel încât să poată reflecta puterea economică reală a unei întreprinderi.

#### 3.1. Deducerea reducerilor, impozitelor și taxelor

165. Articolul 5 alineatul (1) prevede „deducerea reducerilor comerciale, a taxei pe valoarea adăugată și a altor impozite legate direct de cifra de afaceri”. „Reduceri comerciale” desemnează toate reducerile sau discounturile care sunt acordate de întreprinderi clienților și care au o influență directă asupra cuantumului vânzărilor.
166. În ceea ce privește deducerea taxelor și impozitelor, regulamentul privind concentrările economice se referă la TVA și la „alte impozite direct legate de cifra de afaceri”. Conceptul de „impozite direct legate de cifra de afaceri” este o trimitere clară la impozitarea indirectă, deoarece este direct legat de cifra de afaceri, precum taxele pe băuturile alcoolice sau țigări.

#### 3.2. Calculul cifrei de afaceri „interne”

167. Articolul 5 alineatul (1) primul paragraf prevede că „cifra totală de afaceri a unei întreprinderi implicate nu include vânzările de produse sau prestările de servicii intervenite între oricare dintre întreprinderile menționate la alineatul (4)”, și anume grupul de care aparține întreprinderea implicată. Scopul este de a exclude produsul relațiilor comerciale din interiorul unui grup, astfel încât să se țină seama de puterea economică reală a fiecărei entități sub forma cifrei de afaceri. În consecință, „sumele” luate în considerare de regulamentul privind concentrările economice reflectă numai acele tranzacții care au loc între grupul de întreprinderi, pe de o parte, și părți terțe, pe de altă parte.
168. Articolul 5 alineatul (5) litera (a) din regulamentul privind concentrările economice aplică principiul că dubla contabilizare trebuie evitată în special în situația în care două sau mai multe întreprinderi implicate într-o concentrare au drepturi sau competențe în comun enumerate în articolul 5 alineatul (4) litera (b) la o altă societate. În conformitate cu această dispoziție, cifra de afaceri rezultată din vânzarea de produse sau prestarea de servicii între asociațiile în participațiune și fiecare dintre întreprinderile implicate [sau orice altă întreprindere legată de unul dintre aceștia în sensul articolului 5 alineatul (4)] trebuie excluse. În ceea ce privește asociațiile în participațiune între întreprinderile implicate și părți terțe, în măsura în care cifra de afaceri a acestora se ia în considerare conform articolului 5 alineatul (4) litera (b) după cum se prevede la punctul 181 de mai jos, cifra de afaceri generată de vânzările dintre asociația în participațiune și întreprinderea implicată [precum și întreprinderile implicate conform criteriilor prevăzute la articolul 5 alineatul (4)] nu se ia în considerare conform articolului 5 alineatul (1).

### 4. Calculul cifrei de afaceri și conturi financiare

#### 4.1. Regula generală

169. Comisia dorește să se bazeze pe cele mai corecte și sigure cifre disponibile. În general, Comisia se referă la conturile care sunt legate de cel mai apropiat exercițiu financiar la data efectuării tranzacției și care sunt auditate conform standardului aplicabil întreprinderii în cauză și obligatorii pentru exercițiul financiar relevant <sup>(119)</sup>. O ajustare a cifrelor auditate nu trebuie să aibă loc dacă acest lucru este impus de dispozițiile regulamentului privind concentrările economice, inclusiv cazurile descrise în detaliu la punctul 172.

<sup>(119)</sup> A se vedea cazul COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa din 15 noiembrie 2005; confirmată de hotărârea din cazul T-417/05, Endesa c. Comisia, punctele 128, 131 [2006] ECR II-2533.

170. Comisia este reticentă să se bazeze pe conturile de gestiune și pe orice altă formă de conturi provizorii, cu excepția cazurilor excepționale <sup>(120)</sup>. În cazul în care o concentrare are loc în primele luni ale anului și conturile auditate nu sunt încă disponibile pentru cel mai recent exercițiu financiar, cifrele care urmează să fie luate în considerare sunt acelea care au legătură cu anul precedent. Acolo unde există o divergență gravă între două contabilități, datorită unor modificări semnificative și permanente a societății implicate și, în special, când cifrele cadru finale pentru anul recent au fost aprobate de consiliul de administrație, Comisia poate decide să ia în considerare aceste cifre.
171. În ciuda regulii generale, în cazurile în care se observă diferențe majore între standardele comunitare de contabilitate și cele ale unei țări nemembre, Comisia poate considera necesar să reformuleze conturile conform standardelor comunitare cu privire la cifra de afaceri.

#### 4.2. *Ajustări după data ultimelor conturi auditate*

172. Sub rezerva alienatelor anterioare, o ajustare trebuie întotdeauna să se facă pentru a justifica modificările permanente din realitatea economică a întreprinderilor implicate, precum preluările și interdicțiile care nu se reflectă sau nu se reflectă parțial în conturile auditate. Asemenea modificări trebuie să fie luate în considerare pentru a identifica adevăratele resurse care se concentrează și pentru a reflecta mai bine situația economică a întreprinderilor implicate. Aceste ajustări sunt numai de natură selectivă și nu pun în pericol principiul care trebuie să fie un mecanism simplu și obiectiv pentru stabilirea competenței Comisiei deoarece necesită o revizuire completă a conturilor auditate <sup>(121)</sup>. Mai întâi, aceasta se aplică preluărilor, restricțiilor sau încheierea unei părți a activității comerciale ulterior datei conturilor auditate. Acest lucru este relevant dacă o societate încheie o tranzacție cu privire la interdicții sau la închiderea unei părți a activității comerciale oricând înainte de data relevantă pentru stabilirea competenței (a se vedea punctul 154) sau atunci când o asemenea interdicție sau închidere a activității comerciale este o condiție preliminară de funcționare <sup>(122)</sup>. În acest caz, cifra de afaceri care urmează să fie atribuită acelei părți de afacere comercială trebuie scăzută din cifra de afaceri a părții care notifică după cum se arată în ultimele conturi auditate. Dacă se semnează un acord de vânzare a unei părți de afacere, dar vânzarea (cu alte cuvinte, punerea în aplicare legală și transferul titlului legal acțiunilor sau activelor achiziționate) încă nu s-a încheiat, o asemenea modificare nu se ia în considerare <sup>(123)</sup>, cu excepția cazului când vânzarea este o condiție prealabilă a operațiunii notificate. În schimb, cifra de afaceri a acelor afaceri comerciale a căror achiziționare s-a încheiat ulterior pregătirii celor mai recente conturi auditate, dar înainte de data relevantă pentru stabilirea competenței, trebuie adăugată la cifra de afaceri a unei societăți în vederea notificării.
173. În al doilea rând, o ajustare poate fi necesară pentru achiziții, interdicții sau închiderea unora dintre activitățile comerciale care au avut loc în exercițiul financiar pentru care sunt întocmite conturile auditate. Dacă au loc achiziții, interdicții sau închideri ale unor activități comerciale în această perioadă, modificările resurselor economice se reflectă numai parțial în conturile auditate ale întreprinderii implicate. Deoarece cifra de afaceri a afacerilor comerciale achiziționate poate fi inclusă în conturi numai din momentul achiziționării, aceasta nu se reflectă în cifra de afaceri anuală totală a afacerii achiziționate. În schimb, cifra de afaceri a afacerilor comerciale interzise sau închise se mai poate include în conturile auditate până la momentul interdicției sau închiderii reale. În aceste cazuri, ajustările trebuie făcute pentru a îndepărta cifra de afaceri generată de afacerile comerciale interzise sau închise de conturile auditate până la momentul separării și pentru a adăuga cifra de afaceri pe care au generat-o afacerile comerciale achiziționate în anul până la momentul în care s-au consolidat în conturi. Ca rezultat, cifra de afaceri a afacerilor comerciale interzise sau închise trebuie să fie excluse integral și cifra de afaceri anuală totală a afacerilor comerciale achiziționate trebuie să fie inclusă.

<sup>(120)</sup> A se vedea cazul COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa din 15 noiembrie 2005; confirmată de hotărârea din cazul T-417/05, Endesa c. Comisia, punctele 176, 179 [2006] ECR II-2533.

<sup>(121)</sup> Hotărârea din cazul T-417/05, Endesa c. Comisia, punctul 209, [2006] ECR II-2533.

<sup>(122)</sup> A se vedea Hotărârea în cazul T-3/93, Air France c. Comisia, [1994] ECR II-121 punctul 100 și următoarele în legătură cu cazul IV/M.278 – British Airways/Dan Air; cazul IV/M.588 – Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

<sup>(123)</sup> Cazul IV/M.632 – Rhône Poulenc Rorer/Fisons din 21 septembrie 1995; a se vedea cazul COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint din 28 iunie 2000.

174. Alți factori care afectează temporar cifra de afaceri, precum scăderea comenzilor pentru un produs sau o reducere a procesului de producție în perioada prealabilă tranzacției sunt ignorați pentru calculul cifrei de afaceri. Nu se face nicio ajustare la conturile definitive în vederea integrării acestora.

**5. Atribuirea cifrei de afaceri în temeiul articolului 5 alineatul (4)**

**5.1. Identificarea întreprinderilor a căror cifră de afaceri este luată în considerare**

175. În situația în care o întreprindere implicată într-o concentrare aparține unui grup, nu se va lua în considerare doar cifra de afaceri a întreprinderii implicate, însă regulamentul privind concentrările economice impune și luarea în considerare a cifrei de afaceri a întreprinderilor cu care întreprinderea implicată are legături ce constau din drepturi sau competențe enumerate la articolul 5 alineatul (4) pentru a determina dacă sunt atinse pragurile prevăzute la articolul 1 din regulamentul privind concentrările economice. Se reiterează faptul că scopul este de a identifica volumul total al resurselor economice care sunt combinate în cadrul operațiunii, indiferent dacă activitățile economice sunt realizate direct de întreprinderea implicată sau dacă sunt realizate indirect prin intermediul întreprinderilor cu care întreprinderea implicată se află în legăturile menționate la articolul 5 alineatul (4).

176. Regulamentul privind concentrările economice nu definește conceptul de grup în termeni abstracți, ci prevede la articolul 5 alineatul (4) litera (b) anumite drepturi și competențe. Dacă o întreprindere implicată direct sau indirect deține astfel de legături cu alte societăți, acestea trebuie considerate ca făcând parte din grupul său în scopul calculării cifrei de afaceri în temeiul regulamentului privind concentrările economice.

177. Articolul 5 alineatul (4) din regulamentul privind concentrările economice prevede următoarele:

„Fără a aduce atingere alineatului (2) (achiziționarea de părți), cifra totală de afaceri a unei întreprinderi implicate în sensul articolului 1 alineatele (2) și (3) se calculează prin cumularea cifrelor de afaceri ale:

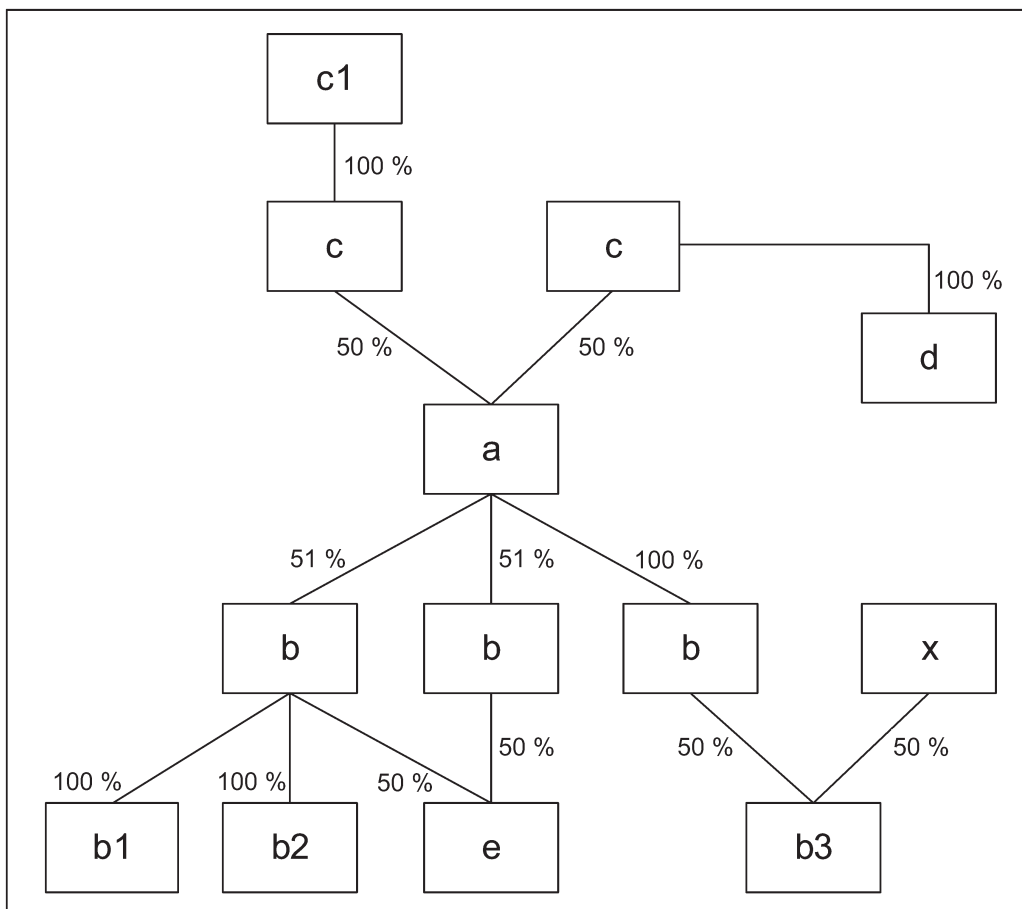
- (a) întreprinderii implicate;
- (b) întreprinderilor la care întreprinderea implicată, în mod direct sau indirect:
  - (i) deține peste jumătate din capital sau capitalul de exploatare; sau
  - (ii) are competența de a exercita peste jumătate din drepturile de vot; sau
  - (iii) are competența de a numi peste jumătate din membrii consiliului de supraveghere sau consiliului de administrație, sau ai organelor care reprezintă legal întreprinderile; sau
  - (iv) are dreptul de a gestiona activitățile întreprinderii;
- (c) întreprinderilor care dețin în întreprinderea implicată drepturile sau competențele enumerate la litera (b);
- (d) întreprinderilor în care o întreprindere menționată la litera (c) deține drepturile sau competențele enumerate la litera (b);
- (e) întreprinderilor în care două sau mai multe întreprinderi menționate la literele (a)-(d) dețin împreună drepturile sau competențele enumerate la litera (b).”

Întreprinderea care deține în altă întreprindere drepturile și competențele menționate la articolul 5 alineatul (4) litera (b) va fi numită în continuare „mamă” a celei din urmă în prezenta secțiune din prezenta comunicare privind calcularea cifrei de afaceri, în timp ce aceasta din urmă va fi numită în continuare „filială” a celei dintâi. Pe scurt, articolul 5 alineatul (4) prevede prin urmare că cifra de afaceri a întreprinderii implicate de concentrare [litera (a)] ar trebui să includă filialele [litera (b)], societățile mamă [litera (c)], celelalte filiale ale întreprinderilor mamă [litera (d)] și orice altă filială controlate în comun de două sau mai multe întreprinderi identificate la literele (a)-(d) [litera (e)].



178. Un exemplu grafic este următorul:

Întreprinderea implicată și grupul său:



- a: Întreprinderea implicată <sup>(124)</sup>
- b: Filialele sale, societățile deținute în comun cu părți terțe (b3) și filialele acestora (b1 și b2)
- c: Societățile sale mamă și societățile mamă ale acestora (c1)
- d: Alte filiale ale societăților mamă ale întreprinderii implicate
- e: Societăți deținute în comun de două (sau mai multe) societăți ale grupului
- x: Parte terță

Notă: literele (a)-(e) corespund literelor relevante din articolul 5 alineatul (4). Procentajele prevăzute în grafic se referă la procentajul drepturilor de vot deținute de respectiva societate mamă.

179. Drepturile sau competențele enumerate la articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctele (i)-(iii) se pot identifica în mod direct deoarece se referă la praguri cantitative. Aceste praguri sunt atinse dacă întreprinderea implicată deține mai mult de jumătate din capital sau din capitalul de exploatare al altor întreprinderi, dacă deține mai mult de jumătate din drepturile de vot sau deține competența legală să numească mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație în alte întreprinderi. Cu toate acestea, pragurile sunt atinse și dacă întreprinderea implicată deține *de facto* competența de a exercita mai mult de jumătate din drepturile de vot ale ansamblului acționarilor sau competența de a numi mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație în alte întreprinderi <sup>(125)</sup>.

<sup>(124)</sup> Pentru grafic se consideră că asociația în participațiune este ea însăși întreprinderea implicată în conformitate cu criteriile stabilite la punctul 146 (preluarea controlului de către o asociație în participațiune cu deplină funcționalitate, care funcționează pe aceeași piață).

<sup>(125)</sup> Cazul IV/M.187 – Ifint/Exor din 2 martie 1992; cazul IV/M.062 – Eridania/ISI din 30 iulie 1991.

180. Dispozițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctul (iv) se referă la dreptul de a gestiona activitatea întreprinderii. Un astfel de drept de a gestiona există în temeiul dreptului privind societățile comerciale pe baza contractelor organizaționale cum ar fi un „Beherrschungsvertrag” în temeiul legii germane, pe baza unui acord de închiriere a activității comerciale sau pe baza structurii organizaționale pentru asociatul principal într-o societate în comandită <sup>(126)</sup>. Cu toate acestea, „dreptul de a gestiona” poate decurge și din deținerea drepturilor de vot (singure sau în combinație cu acorduri contractuale, cum ar fi acordul acționarilor) care permite stabilirea *de jure* a strategiei unei întreprinderi.
181. Dreptul de a gestiona cuprinde și situații în care întreprinderea implicată deține dreptul de a gestiona activitatea unei întreprinderi în comun cu părți terțe <sup>(127)</sup>. Considerentul fundamental este că întreprinderile care exercită controlul în comun au dreptul de a gestiona activitățile întreprinderii controlate chiar dacă fiecare din acestea poate deține individual aceste drepturi într-un sens negativ, adică sub forma drepturilor de veto. În exemplul respectiv, se ia în considerare întreprinderea (b3) care este controlată în comun de întreprinderea implicată (a) și de o terță parte (x) deoarece atât (a) cât și (x) au drept de veto în (b3) pe baza participațiilor egale în (b3) <sup>(128)</sup>. În conformitate cu articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctul (iv), Comisia ia în considerare numai acele asociații în participațiune în care întreprinderea implicată și părțile terțe dețin drepturi *de jure*, din care decurge un drept bine definit de exercitare a unor prerogative de gestionare. Prin urmare, includerea asociațiilor în participațiune se limitează la situațiile în care întreprinderea implicată și părțile terțe dețin *dreptul* de a gestiona în comun pe baza unui acord, de exemplu un acord al acționarilor, sau în care întreprinderea în cauză și o parte terță dețin drepturi de vot egale în sensul în care dețin dreptul de a numi un număr egal de membri în organele de decizie ale asociației în participațiune.
182. În același mod, în situația în care două sau mai multe societăți controlează în comun întreprinderea implicată în sensul că este necesar acordul tuturor pentru a gestiona activitatea întreprinderii, este inclusă cifra de afaceri a fiecăreia dintre ele. În exemplul respectiv, se vor lua în considerare cele două societăți mamă (c) ale întreprinderii implicate (a) precum și societățile mamă ale acestora (c1 în exemplu). Această interpretare rezultă din trimiterea din articolul 5 alineatul (4) litera (c), care tratează acest caz, la articolul 5 alineatul (4) litera (b), care se aplică la societățile controlate în comun, după cum este prevăzut la paragraful precedent.
183. În situația în care societățile identificate în temeiul articolului 5 alineatul (4) au legături așa cum au fost acestea definite la articolul 5 alineatul (4) cu alte întreprinderi, acestea ar trebui luate în calcul. În exemplul respectiv, una din filialele întreprinderii implicate a (denumită b) are în schimb propriile sale filiale b1 și b2 și una din societățile mamă (denumită c) are propria sa filială (d).
184. Articolul 5 alineatul (4) prevede criterii specifice pentru identificarea întreprinderilor a căror cifră de afaceri se poate atribui întreprinderii implicate. Aceste criterii, inclusiv „dreptul de a gestiona activitățile întreprinderii”, nu acoperă același domeniu ca noțiunea de „control” în conformitate cu articolul 3 alineatul (2). Există diferențe semnificative între articolele 3 și 5, aceste prevederi îndeplinind roluri diferite. La prima vedere, apar diferențe la nivelul controlului *de facto*. În timp ce în temeiul articolului 3 alineatul (2) chiar și o situație de dependență economică poate duce la preluarea *de facto* a controlului (a se vedea detalii mai sus), o filială controlată exclusiv se va lua în considerare doar *de facto* în temeiul articolului 5 alineatul (4) litera (b) dacă se demonstrează în mod clar că întreprinderea implicată deține competența de a exercita mai mult de jumătate din drepturile de vot sau de a numi mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație. În ceea ce privește scenariile referitoare la controlul în comun, articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctul (iv) cuprinde acele scenarii în care întreprinderile care dețin controlul au dreptul de a gestiona pe baza drepturilor individuale de veto. Cu toate acestea, articolul 5 alineatul (4) nu va cuprinde situații în care controlul în comun rezultă *de facto* datorită intereselor comune puternice între diferiți acționari minoritari ai asociației în participațiune pe baza prezenței acționarilor. Diferența este reflectată de faptul că articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctul (iv) se referă la *dreptul* de a gestiona, și nu la o *competență* [paragraful (b) punctele (ii) și (iii)] și se explică prin nevoia de precizie și securitate a criteriilor folosite pentru calculul cifrei de afaceri, astfel încât competența să fie ușor de verificat. Cu toate acestea, în temeiul articolului 3 alineatul (3) se poate cerceta mult mai

<sup>(126)</sup> Cazul IV/M.126 – Accor/WagonLits din 28 aprilie 1992.

<sup>(127)</sup> Cazul COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint; cazul IV/M. 187 – Ifint/Exor; cazul IV/M.1046 – Ameritech/Tele Danmark.

<sup>(128)</sup> Cu toate acestea, se ia în considerare doar jumătate din cifra de afaceri generată de b3, a se vedea punctul 187.

cuprinzător întrebarea dacă există o concentrare sau nu. În plus, situațiile de control exclusiv negativ sunt acoperite numai în mod excepțional (în cazul în care condițiile de la articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctele (i)-(iii) sunt îndeplinite în cazul respectiv); „dreptul de a gestiona” în conformitate cu articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctul (iv) nu acoperă scenariile de control negativ. În sfârșit, articolul 5 alineatul (4) litera (b) punctul (i), de exemplu, acoperă situațiile în care este posibil să nu existe „control” în sensul articolului 3 alineatul (2).

### 5.2. *Alocarea cifrei de afaceri a întreprinderilor identificate*

185. În general, atâta timp cât criteriul de control prevăzut la articolul 5 alineatul (4) litera (b) este îndeplinit, se va lua în considerare întreaga cifră de afaceri a filialei în cauză, indiferent de participația reală pe care întreprinderea implicată o deține la filială. În tabel, se ia în considerare întreaga cifră de afaceri a filialelor denumite b ale întreprinderii implicate a.
186. Cu toate acestea, regulamentul privind concentrările economice include norme specifice pentru asociațiile în participațiune. Articolul 5 alineatul (5) litera (b) prevede că în cazul asociațiilor în participațiune dintre două sau mai multe întreprinderi implicate, se va aloca în mod egal între întreprinderile implicate cifra de afaceri a asociației în participațiune (în măsura în care cifra de afaceri este generată de activități cu părți terțe, așa cum s-a prevăzut la punctul 168), indiferent de cota de capital sau de drepturile de vot.
187. Principiul enunțat la articolul 5 alineatul (5) litera (b) este urmat de analogia privind alocarea cifrei de afaceri a asociațiilor în participațiune între întreprinderile implicate și părțile terțe dacă se ia în considerare cifra lor de afaceri în conformitate cu articolul 5 alineatul (4) litera (b) așa cum este prevăzut mai sus la punctul 181. Practica adoptată de Comisie constă în a aloca *per capita* întreprinderii implicate cifra de afaceri a asociației în participațiune în conformitate cu numărul întreprinderilor care exercită control în comun. În exemplul respectiv, se ia în considerare jumătate din cifra de afaceri a b3.
188. Normele prevăzute la articolul 5 alineatul (4) trebuie să fie adaptate la situațiile ce implică o modificare de la controlul în comun la controlul exclusiv pentru a evita dubla contabilizare a cifrei de afaceri a asociației în participațiune. Chiar dacă întreprinderea care achiziționează are drepturi și competențe în asociația în participațiune care satisfac cerințele de la articolul 5 alineatul (4), cifra de afaceri a acționarului care achiziționează trebuie calculată fără cifra de afaceri a asociației în participațiune, iar cifra de afaceri a asociației în participațiune se va lua în considerare fără cifra de afaceri a acționarului care achiziționează.

### 5.3. *Alocarea cifrei de afaceri în cazul fondurilor de investiții*

189. Societatea de investiții, așa cum s-a prevăzut mai sus la punctul 15, preia în mod normal controlul indirect asupra societăților de portofoliu deținute de un fond de investiții. În același mod, se poate considera că societatea de investiții deține în mod indirect competențele și drepturile prevăzute la articolul 5 alineatul (4) litera (b), în special că deține competența de a exercita drepturile de vot deținute de fondul de investiții din societățile de portofoliu.
190. Aceleași considerente, așa cum sunt ele prevăzute în cadrul articolului 3 (punctul 15), se pot aplica și dacă o societate de investiții înființează câteva fonduri de investiții cu diferiți investitori probabili. În mod tipic, pe baza structurii organizaționale, în special legăturile dintre societatea de investiții și asociatul (asociații) principal(i) ai diferitelor fonduri, organizați sub formă de societate în comandită, sau aranjamente contractuale, în special acorduri consultative între asociatul principal sau fondul de investiții și societatea de investiții, societatea de investiții va deține în mod indirect competența de a exercita drepturile de vot deținute de fondul de investiții în societățile de portofoliu sau va deține în mod indirect unul din celelalte drepturi și competențe prevăzute la articolul 5 alineatul (4) litera (b). În aceste condiții, societatea de investiții poate exercita o structură de control în comun asupra diferitelor fonduri pe care le-a înființat și operarea comună a diferitelor fonduri de către societatea de investiții este indicată adesea de o marcă comună pentru fonduri.

191. În consecință, o asemenea organizare a diferitelor fonduri de către societatea de investiții poate avea drept rezultat faptul că cifra de afaceri a tuturor societăților de portofoliu deținute de diferite fonduri se ia în considerare pentru a evalua măsura în care sunt atinse pragurile privind cifra de afaceri prevăzute la articolul 1 dacă societatea de investiții preia controlul indirect asupra unei societăți de portofoliu prin intermediul unuia din fonduri.

#### 5.4. *Alocarea cifrei de afaceri pentru întreprinderile deținute de stat*

192. În ceea ce privește cifra de afaceri a întreprinderilor deținute de stat, articolul 5 alineatul (4) trebuie să fie interpretat în coroborare cu considerentul 22 din regulamentul privind concentrările economice. Acest considerent precizează că, pentru a evita discriminarea între sectorul public și cel privat, „în sectorul public, calcularea cifrei de afaceri a unei întreprinderi implicate într-o concentrare necesită, prin urmare, luarea în considerare a întreprinderilor care formează o unitate economică cu putere independentă de decizie, indiferent de modul cum este deținut capitalul sau de normele de supraveghere administrativă care se aplică” <sup>(129)</sup>.
193. Acest considerent clarifică faptul că statele membre (sau alte organisme publice) nu sunt considerate a fi „întreprinderi” în temeiul articolului 5 alineatul (4), deoarece dețin interese în alte întreprinderi care satisfac condițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (4). Prin urmare, pentru a calcula cifra de afaceri a întreprinderilor deținute de stat, se iau în considerare doar acele întreprinderi care aparțin aceleiași unități economice, care au aceeași putere independentă de decizie.
194. Prin urmare, atunci când o societate deținută de stat nu face obiectul unei coordonări cu alte holdinguri deținute de stat, aceasta trebuie să fie tratată ca un grup independent în sensul articolului 5, iar cifra de afaceri a altor societăți deținute de acel stat nu trebuie luată în considerare. Cu toate acestea, când unele societăți deținute de stat fac parte din același centru independent de luare a deciziilor comerciale, atunci cifra de afaceri a acestor activități comerciale va fi considerată ca parte a grupului întreprinderii implicate, în sensul articolului 5.

#### V. ALOCAREA GEOGRAFICĂ A CIFREI DE AFACERI

195. Pragurile referitoare la cifra de afaceri la nivel comunitar și la nivelul statelor membre din articolul 1 alineatele (2) și (3) urmăresc identificarea cazurilor care înregistrează o valoare suficientă a cifrei de afaceri în cadrul Comunității pentru a fi de interes comunitar și care au în primul rând o natură transfrontalieră. Acestea solicită ca cifra de afaceri să fie alocată geografic Comunității și statelor membre individuale. Deoarece conturile verificate nu oferă adeseori o defalcare geografică de tipul celei solicitate de regulamentul privind concentrările economice, Comisia se bazează pe cele mai bune cifre disponibile furnizate de întreprinderi. Articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf prevede că locul unde cifra de afaceri este realizată este determinat de locația unde se află clientul la momentul tranzacției:

„Cifra de afaceri, realizată în Comunitate sau într-un stat membru, cuprinde produsele vândute și serviciile prestate către întreprinderi sau clienți, în Comunitate sau în statul membru, după caz.”

#### *Regula generală*

196. Regulamentul privind concentrările economice nu face discriminări între „produse vândute” și „servicii prestate” în cazul alocării geografice a cifrei de afaceri. În ambele cazuri, regula generală este că cifra de afaceri trebuie să fie atribuită locului în care se află clientul. Principiul fundamental este că cifra de afaceri trebuie atribuită locului unde există concurența cu furnizori alternativi. Această locație este de obicei locul unde urmează să aibă loc acțiunea caracteristică în temeiul contractului în cauză, adică locul unde serviciul este prestat și unde produsul este distribuit. În cazul tranzacțiilor prin Internet, poate fi dificil pentru întreprinderi să determine locația clientului în momentul încheierii contractului prin Internet. Dacă produsul sau serviciul în sine nu este distribuit prin Internet, se pot evita aceste dificultăți prin sublinierea locului unde are loc acțiunea caracteristică în temeiul respectivului contract. În cele ce urmează, vânzarea produselor și furnizarea serviciilor sunt tratate în mod separat deoarece prezintă trăsături diferite în ceea ce privește alocarea cifrei de afaceri.

<sup>(129)</sup> A se vedea și cazul IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson, din 22 februarie 1993.

*Vânzarea bunurilor*

197. În ceea ce privește vânzarea bunurilor, se pot ivi anumite situații în care locul unde clientul se afla în momentul încheierii contractului de cumpărare este diferit de adresa de facturare și/sau de locul de livrare. În aceste situații, locul unde s-a încheiat contractul de cumpărare și locul de livrare sunt mult mai importante decât adresa de facturare. Deoarece livrarea este, în general, acțiunea caracteristică pentru vânzarea bunurilor, locul de livrare poate avea prioritate față de locul unde se afla clientul în momentul încheierii contractului de cumpărare. Acest lucru va depinde de faptul dacă locul de livrare este considerat a fi locul unde se desfășoară concurența pentru vânzarea bunurilor sau dacă concurența se desfășoară în locul de rezidență al clientului. În cazul vânzării de bunuri mobile, precum un autoturism, către un client final, locul în care autoturismul este livrat către client este decisiv, chiar dacă actul de vânzare-cumpărare s-a încheiat prin telefon sau prin Internet.
198. O situație aparte este atunci când o societate multinațională are o strategie de achiziții la nivel comunitar și își procură toate bunurile dintr-o singură sursă. Din moment ce o organizație centrală de cumpărare poate avea diferite forme, este necesar ca aceasta să fie considerată în forma sa materială, întrucât aceasta poate determina modul de distribuire a cifrei de afaceri. În situația în care bunurile sunt cumpărate de și distribuite către organizații centrale de cumpărare, iar ulterior sunt redistribuite intern spre diferite uzine din statele membre, cifra de afaceri este alocată doar statului membru în care își are sediul organizația care achiziționează. În această situație, concurența se desfășoară în locul unde își are sediul organizația centrală care achiziționează și tot aici are loc acțiunea caracteristică în temeiul contractului de vânzare. Această situație este diferită de cazul legăturilor directe dintre vânzător și diferite filiale. Această situație cuprinde cazul în care organizația centrală de achiziționare încheie un contract cadru, dar se fac comenzi individuale și se distribuie produsele direct către filialele din diferite state membre, precum și cazul în care comenzile individuale se realizează prin organizația centrală de achiziționare, dar produsele se distribuie direct către filiale. În ambele cazuri, cifra de afaceri se va aloca diferitelor state membre în care își au sediul filialele, indiferent dacă organizația centrală de achiziționare sau filialele primesc facturile și efectuează plățile. Motivul este că în ambele cazuri există concurență cu furnizori alternativi în ceea ce privește distribuția produselor către diferitele filiale, chiar dacă contractul este încheiat la nivel central. În plus, în primul caz, filialele decid pe cont propriu cantitățile ce vor fi distribuite, precum și elementul esențial pentru concurență.

*Furnizarea serviciilor*

199. În ceea ce privește serviciile, regulamentul privind concentrările economice prevede că locul furnizării acestora către client este important. Se consideră că serviciile ce conțin elemente transfrontaliere se împart în trei categorii generale. Prima categorie cuprinde situațiile în care furnizorul de servicii se deplasează, a doua categorie situațiile în care clientul se deplasează. A treia categorie cuprinde acele situații în care se furnizează un serviciu fără ca furnizorul de servicii sau clientul să se deplaseze. În primele două categorii, cifra de afaceri generată va fi alocată locului de destinație al celui care se deplasează, adică locului în care serviciul este efectiv furnizat clientului. În a treia categorie, cifra de afaceri este alocată în general locului unde se află clientul. În ceea ce privește sursele de aprovizionare centrale ale serviciilor, principiile subliniate mai sus pentru cumpărarea de bunuri la nivel central se aplică în mod analog.
200. Un exemplu pentru prima categorie este situația în care o societate noneuropeană furnizează servicii speciale de asistență tehnică pentru avioane către un transportator dintr-un stat membru. În această situație, furnizorul de servicii se deplasează în Comunitate, acolo unde serviciul este furnizat efectiv și unde există concurența pentru acest serviciu. Dacă un turist european închiriază o mașină sau face rezervări la un hotel direct în Statele Unite, această situație se încadrează în a doua categorie deoarece serviciul este furnizat în afara Comunității și concurența se desfășoară între societățile hoteliere și cele de închirieri mașini în locația aleasă. Cu toate acestea, situația este diferită pentru pachetele de servicii turistice. Pentru acest tip de servicii turistice, serviciul începe cu vânzarea pachetului printr-o agenție de voiaj în locul unde se află clientul și concurența privind vânzarea serviciilor turistice prin agenții de voiaj are loc la nivel local, ca și în cazul comerțului cu amănuntul, chiar dacă segmente din acest serviciu pot fi furnizate în mai multe locuri aflate la distanță. Prin urmare, cazul acesta se încadrează în a treia categorie și cifra de afaceri generată va fi alocată locului unde se află clientul. A treia categorie mai cuprinde și cazuri precum furnizarea de programe de calculator sau distribuția de filme produse în afara Comunității, dar distribuite unui client dintr-un stat membru, astfel încât serviciul este furnizat efectiv clientului în interiorul Comunității.

201. Cazurile referitoare la transportul de bunuri sunt diferite deoarece clientul căruia îi sunt furnizate serviciile respective nu se deplasează, dar serviciul de transport este furnizat clientului la locul unde se află acesta. Aceste cazuri se încadrează în cea de-a treia categorie și locul unde se află clientul este criteriul relevant pentru alocarea cifrei de afaceri.
202. În situațiile din sectorul telecomunicațiilor, calificarea încheierii apelului poate ridica probleme. Deși încheierea apelului pare să se încadreze în a treia categorie, există motive pentru a le trata diferit. Serviciile de încheiere a apelului sunt furnizate, de exemplu, în situații în care un apel, inițiat de un operator european, este încheiat în Statele Unite. Deși nici operatorul din Europa, nici cel din Statele Unite nu se deplasează, semnalul se deplasează și serviciul este furnizat de rețeaua din Statele Unite către operatorul european în Statele Unite. Tot în acest loc se produce și concurența (dacă există). Prin urmare, cifra de afaceri se va considera ca o cifră de afaceri necomunitară <sup>(130)</sup>.

#### *Sectoare specifice*

203. Cu toate acestea, anumite sectoare impun probleme specifice în ceea ce privește alocarea geografică a cifrei de afaceri. Acestea vor fi tratate în continuare, în secțiunea VI.

### VI. CONVERSIA CIFREI DE AFACERI ÎN EURO

204. Atunci când valorile cifrei de afaceri se convertesc în euro, trebuie să se acorde o mare atenție cursurilor de schimb utilizate. Cifra de afaceri anuală a unei societăți ar trebui convertită la cursul mediu pentru cele douăsprezece luni de referință. Această medie poate fi obținută prin site-ul DG Concurență <sup>(131)</sup>. Valorile cifrelor de afaceri anuale auditate nu trebuie să fie convertite astfel și nu trebuie să fie defalcate în valori trimestriale sau lunare care ulterior sunt convertite individual.
205. Procedura nu este diferită pentru o societate cu vânzări efectuate în mai multe monede. Cifra de afaceri totală prezentată în conturile consolidate auditate și în moneda de raportare a respectivei societăți se convertește în euro la cursul mediu anual. Vânzările în moneda locală nu se convertesc direct în euro, întrucât aceste cifre nu provin din conturile consolidate auditate ale societății.

### VII. DISPOZIȚII PRIVIND INSTITUȚIILE DE CREDIT, ALTE INSTITUȚII FINANCIARE ȘI SOCIETĂȚILE DE ASIGURARE

#### 1. Domeniu de aplicare

206. Datorită naturii specifice a acestui sector, articolul 5 alineatul (3) include dispoziții specifice pentru calcularea cifrei de afaceri a instituțiilor de credit și a altor instituții financiare, precum și a societăților de asigurare.
207. Pentru a defini termenii „instituții de credit și alte instituții financiare” în temeiul regulamentului privind concentrările economice, Comisia adoptă constant, în practica sa, definițiile prevăzute de reglementările europene aplicabile în sectorul bancar. Directiva privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit prevede <sup>(132)</sup>:

- „Instituție de credit reprezintă o întreprindere a cărei activitate constă în a primi de la public depuneri sau alte fonduri rambursabile și de a acorda credite pe seama sa.”
- „Instituție financiară reprezintă o întreprindere, alta decât o instituție de credit, a cărei activitate principală constă în achiziția de holdinguri sau în desfășurarea uneia sau a mai multora din activitățile enumerate la punctele 2-12 din anexa I.”

<sup>(130)</sup> Acest lucru nu afectează cifra de afaceri pe care operatorul de telefonie european o generează în legătură cu propriul său client prin acest apel.

<sup>(131)</sup> A se vedea [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange\\_rates.html#footnote\\_1](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1). Site-ul face trimiteri la Buletinul lunar al Băncii Centrale Europene.

<sup>(132)</sup> Definițiile se găsesc la articolul 1 alineatele (1) și (5) din Directiva 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 martie 2000 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit (JO L 126, 26.5.2000, p. 1).

208. Instituțiile financiare în sensul articolului 5 alineatul (3) din regulamentul privind concentrările economice reprezintă, în consecință, pe de o parte, holdingurile financiare și, pe de altă parte, întreprinderile care desfășoară în mod obișnuit ca activitate principală una sau mai multe din activitățile menționate expres la punctele 2-12 din anexa directivei bancare. Aceste activități includ:
- împrumuturi (activități cuprinzătoare cum ar fi credite de consum, credite ipotecare, factoring etc.);
  - leasing financiar;
  - servicii de transfer de bani;
  - emitere și gestionare de instrumente de plată (de exemplu, cărți de credit, cecuri de călătorie și trate bancare);
  - garanții și angajamente;
  - tranzacții în cont propriu sau în contul clienților cu instrumente de piață monetară (cecuri, facturi, certificate de depozit etc.), cursuri de schimb, contracte financiare la termen și opțiuni, instrumente referitoare la cursul de schimb sau la rata dobânzii, titluri de valoare transferabile;
  - participări la emisiuni de titluri de valoare și prestarea de servicii legate de aceste emisiuni;
  - brokeraj monetar;
  - gestionare și consultanță privind portofoliul; și
  - păstrarea și administrarea titlurilor de valoare.

## 2. Calculul cifrei de afaceri

209. Articolul 5 alineatul (3) din regulamentul privind concentrările economice prevede metodele de calculare a cifrei de afaceri pentru instituțiile de credit și alte instituții financiare, precum și pentru societățile de asigurare. În secțiunea ce urmează se va oferi răspuns la întrebările suplimentare legate de calculul cifrei de afaceri pentru tipurile de întreprinderi menționate anterior.

### 2.1. *Calculul cifrei de afaceri a instituțiilor de credit și financiare (altele decât holdingurile financiare)*

#### 2.1.1. Generalități

210. Nu există, în mod normal, dificultăți specifice în aplicarea criteriului venitului bancar la definirea cifrei de afaceri la nivel mondial în cazul instituțiilor de credit și al altor instituții financiare.

Pentru alocarea geografică a cifrei de afaceri atât Comunității, cât și statelor membre în parte, se aplică dispozițiile specifice din articolul 5 alineatul (3) litera (a) al doilea paragraf. Acesta prevede că cifra de afaceri se alocă sucursalei sau diviziei înființate în Comunitate sau în statul membru care primește acest venit.

#### 2.1.2. Cifra de afaceri a societăților de leasing

211. Există o deosebire fundamentală între leasingul financiar și leasingul operațional. În general, leasingul financiar este încheiat pe perioade mai lungi decât leasingul operațional și dreptul de proprietate este transferat, în general, utilizatorului la scadența perioadei de leasing, prin intermediul unei opțiuni de cumpărare prevăzute de contractul de leasing. Din contră, în cazul leasingului operațional, dreptul de proprietate nu este transferat utilizatorului la scadența perioadei de leasing, iar costurile de întreținere, reparație și asigurare ale echipamentului închiriat sunt incluse în ratele de leasing. Prin urmare, leasingul financiar funcționează ca un credit prin care locatorul permite utilizatorului să cumpere un anumit activ.

212. După cum s-a menționat anterior, o societate având drept obiect principal de activitate leasingul financiar este o instituție financiară în sensul articolului 5 alineatul (3) litera (a), iar cifra sa de afaceri se calculează în conformitate cu normele specifice prevăzute în această dispoziție. Se vor lua în considerare toate ratele din contractele de leasing financiar, cu excepția rambursării; vânzarea ratelor de leasing viitoare la începutul contractului în scopul refinanțării nu este relevantă.
213. Cu toate acestea, activitățile de leasing operațional nu sunt considerate ca fiind desfășurate de instituții financiare și prin urmare, se aplică normele generale de calcul al cifrei de afaceri prevăzute la articolul 5 alineatul (1) <sup>(133)</sup>.

## 2.2. Societăți de asigurare

214. Pentru a măsura cifra de afaceri a societăților de asigurare, articolul 5 alineatul (3) litera (b) din regulamentul privind concentrările economice prevede să se ia în considerare primele brute emise. Acestea reprezintă suma primelor încasate, inclusiv primele de reasigurare încasate în cazul în care întreprinderea implicată desfășoară activități în domeniul reasigurărilor. Primele de reasigurare cedate reasiguraților, și anume toate sumele plătite și plătibile de către întreprinderea implicată pentru a obține acoperirea prin reasigurare, sunt doar costuri legate de acoperirea asigurării și nu vor fi deduse din primele brute emise.
215. Primele ce trebuie luate în considerare nu sunt legate doar de noi contracte de asigurare încheiate în cursul exercițiului contabil în cauză, dar și de toate primele legate de contracte încheiate în cursul exercițiilor precedente, dar care rămân în vigoare în timpul perioadei de referință.
216. Pentru a constitui rezervele necesare care să permită plata despăgubirilor, societățile de asigurare dețin de obicei un portofoliu de investiții în acțiuni, titluri de valoare purtătoare de dobândă, terenuri și proprietăți și alte active care generează venit anual. Venitul anual care provine din aceste surse nu este considerat drept cifră de afaceri pentru societățile de asigurare în temeiul articolului 5 alineatul (3) litera (b). Cu toate acestea, trebuie să se facă o deosebire între investițiile exclusiv financiare, care nu conferă drepturile și competențele menționate la articolul 5 alineatul (4) societăților de asigurare din întreprinderile în care s-a investit, și acele investiții care duc la preluarea unei dobânzi care îndeplinește criteriile prevăzute la articolul 5 alineatul (4) litera (b). În ultimul caz, se aplică articolul 5 alineatul (4) din regulamentul privind concentrările economice, iar cifra de afaceri a respectivei întreprinderi trebuie adăugată la cifra de afaceri a societății de asigurare, calculată în conformitate cu articolul 5 alineatul (3) litera (b), în vederea stabilirii pragurilor prevăzute de regulamentul privind concentrările economice <sup>(134)</sup>.

## 2.3. Holdinguri financiare

217. În calitate de o „altă instituție financiară” în sensul articolului 5 alineatul (3) litera (a) din regulamentul privind concentrările economice, cifra de afaceri a unui holding financiar se calculează în conformitate cu normele specifice prevăzute în regulament. Cu toate acestea, după cum s-a menționat anterior pentru societățile de asigurare, se aplică articolul 5 alineatul (4) la acele participații care îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 5 alineatul (4) litera (b). Prin urmare, cifra de afaceri a unui holding financiar se calculează în conformitate cu articolul 5 alineatul (3), dar poate fi necesară cumularea cu cifra de afaceri a întreprinderilor incluse în categoriile enumerate la articolul 5 alineatul (4) [denumite „societățile enumerate la articolul 5 alineatul (4)”] <sup>(135)</sup>.

<sup>(133)</sup> A se vedea cazul IV/M.234 – GECC/Avis Lease, 15 iulie 1992.

<sup>(134)</sup> A se vedea cazul V/M.018 – AG/AMEV, din 21 noiembrie 1990.

<sup>(135)</sup> Principiile pentru holdingurile financiare se pot aplica într-o anumită măsură societăților de gestionare a fondurilor.



218. În practică, trebuie să se țină seama în primul rând de cifra de afaceri a holdingului financiar (neconsolidată). Apoi se adaugă cifra de afaceri a societăților enumerate la articolul 5 alineatul (4), inclusiv deducerea dividendelor și a altor venituri distribuite holdingurilor financiare de către aceste societăți. Exemplul următor ilustrează acest tip de calcul:

MEUR	
1. Cifra de afaceri din activități financiare (contul neconsolidat profit și pierderi)	3 000
2. Cifra de afaceri din activități de asigurare [societăți enumerate la articolul 5 alineatul (4)] (prime brute emise)	300
3. Cifra de afaceri din activitățile industriale [societăți enumerate la articolul 5 alineatul (4)]	2 000
4. Deducerea dividendelor și a altor venituri provenite de la societățile enumerate la articolul 5 alineatul (4) societățile 2 și 3	<200>
Cifra totală de afaceri a holdingului financiar și a grupului acestuia	5 100

219. În astfel de calcule, se poate dovedi necesară luarea în considerare a diferitelor norme contabile. Deși această considerație se aplică oricărui tip de întreprindere implicată de regulamentul privind concentrările economice, este de o importanță deosebită în cazul holdingurilor financiare <sup>(136)</sup> unde este necesară o examinare riguroasă a numărului și a diversității întreprinderilor controlate și a gradului de control exercitat de holding asupra filialelor, societăților afiliate și a altor societăți la care este acționar.
220. Calcularea cifrei de afaceri a holdingurilor financiare, astfel cum a fost descrisă anterior, se poate dovedi oneroasă în practică. Prin urmare, aplicarea strictă și detaliată a metodei în cauză este necesară numai în acele cazuri în care există probabilitatea ca cifra de afaceri a unui holding financiar să fie aproape de pragurile stabilite de regulamentul privind concentrările economice; în alte cazuri, poate fi evident că cifra de afaceri este departe de pragurile stabilite de regulamentul privind concentrările economice și, prin urmare, conturile publicate sunt suficiente pentru stabilirea competenței.

<sup>(136)</sup> A se vedea, de exemplu, cazul IV/M.166 – Torras/Sarrió, din 24 februarie 1992.