

31998Y0302(04)

C 66/25

ÚRADNÝ VESTNÍK EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV

2.3.1998

OZNÁMENIE KOMISIE
o kalkulácii obratu podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole koncentrácie medzi podnikmi
(98/C 66/04)
(Text s významom pre EHP)

I. „ÚČTOVNÉ“ URČENIE OBRATU

1. Obrat ako odraz podnikateľskej činnosti
 - 1.1. Pojem obrat
 - 1.2. Bežné činnosti
2. „Čistý“ obrat
 - 2.1. Odpočítanie zliav a daní
 - 2.2. Odpočítanie „vnútorného“ obratu
3. Úprava pravidiel výpočtu obratu pre rôzne typy operácií
 - 3.1. Všeobecné pravidlo
 - 3.2. Nadobudnutie podielov v spoločnostiach
 - 3.3. Časovo rozložené operácie
 - 3.4. Obrat skupín
 - 3.5. Obrat štátnych podnikov

II. GEOGRAFICKÉ VYMEDZENIE OBRATU

1. Všeobecné pravidlo
2. Prepočet obratu na ECU

III. ÚVEROVÉ A OSTATNÉ FINANČNÉ INŠTITÚCIE A POISŤOVACIE SPOLOČNOSTI

1. Definície
2. Výpočet obratu

1. Účelom tohto oznámenia je podrobnejšie vysvetliť znenie článkov 1 a 5 nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 ⁽¹⁾, v znení nariadenia Rady (ES) č. 1310/97 ⁽²⁾ (ďalej len „nariadenie o fúziách“) a tým objasniť niektoré procedurálne a praktické otázky, ktoré spôsobili pochybnosti alebo ťažkosti.

2. Toto oznámenie vychádza zo skúseností Komisie pri doterajšej aplikácii nariadenia o fúziách. Zásady, ktoré stanovuje sa budú dodržiavať a ďalej rozvíjať praxou Komisie v rámci jednotlivých prípadov.

Toto oznámenie nahrádza predchádzajúce oznámenie o výpočte obratu ⁽³⁾.

3. Nariadenie o fúziách má dvojzložkový test pre určenie jurisdikcie Komisie. Jeden test je, že transakcia musí byť koncentráciou v zmysle článku 3 ⁽⁴⁾. Druhý test zahŕňa prahy obratu uvedené v článku 1 a určené na identifikáciu tých transakcií, ktoré majú vplyv na spoločenstvo a je možné ich považovať

⁽¹⁾ Ú. v. ES L 395, 30.12.1989, s. 1; opravená verzia
Ú. v. ES L 257, 21.9.1990, s. 13., 21.9.1990, s. 13.
⁽²⁾ Ú. v. ES L 180, 9.7.1997, s. 1.

⁽³⁾ Ú. v. ES C 385, 31.12.1994, s. 21.
⁽⁴⁾ Pozri oznámenie o pojme koncentrácia.

za „záujem spoločnosti“. Obrat sa používa ako nositeľ ekonomických zdrojov kombinovaných v koncentrácii a je vymedzený geograficky, aby odrážal geografické rozdelenie týchto zdrojov.

Článok 1, ods. 2 a ods. 3 jednotlivo vymedzujú dva súbory prahových hodnôt. článok 1 ods. 2 stanovuje prahy, ktoré je nutné najskôr preskúmať, aby sa určilo, či má transakcia dimenziu v rámci spoločnosti. V tejto súvislosti je účelom celosvetového prahu obratu merať celkovú dimenziu príslušných podnikov; prah obratu v rámci spoločnosti má za cieľ určiť, či koncentrácia zahŕňa minimálny objem činností v rámci spoločnosti a dvoj tretinové pravidlo slúži na vylúčenie čisto domácich transakcií z jurisdikcie spoločnosti.

Článok 1 ods. 3 sa musí aplikovať len v prípade, že sa nedosiahli prahové hodnoty stanovené v článku 1 ods. 2. Tento druhý súbor prahov je určený na zachytenie tých transakcií, ktoré nedosahujú dimenziu spoločnosti podľa článku 1 ods. 2, ale by mali byť ohlásené podľa národných pravidiel pre hospodársku súťaž v aspoň troch členských štátoch (tzv. „viacnásobné oznámenia“). Preto, článok 1 ods. 3 predpokladá nižšie prahy obrátov, celosvetových i v rámci spoločnosti, ktoré majú dosiahnuť príslušné podniky. Koncentrácia má dimenziu v rámci spoločnosti, ak sa tieto nižšie prahy dosiahnu a príslušné podniky dosahujú spoločne a individuálne minimálnu úroveň činností v aspoň troch členských štátoch. článok 1 ods. 3 tiež obsahuje dvoj tretinové pravidlo podobné pravidlu článku 1 ods. 2, ktorého účelom je identifikovať čisto domáce transakcie.

4. Prahy ako také slúžia na určenie jurisdikcie, a nie na hodnotenie trhovej pozície účastníkov koncentrácie, ani vplyvu operácie. Preto pri tom zahŕňajú obrat, a tým aj zdroje vyčlenené na všetky oblasti činnosti zúčastnených strán, a nielen tých, ktoré sú priamo zapojené do koncentrácie. článok 1 nariadenia o fúziách stanovuje prahy, ktoré sa majú používať pre určenie koncentrácie s „dimenziou spoločnosti“, zatiaľ čo článok 5 vysvetľuje, ako sa má obrat vypočítavať.

5. Fakt, že prahy v článku 1 nariadenia o fúziách sú čisto kvantitatívne, pretože sa zakladajú len na výpočte obratu namiesto podielu na trhu alebo iných kritériách, poukazuje na to, že ich

účelom je poskytnúť jednoduchý a objektívny mechanizmus, ktorý môžu ľahko zvládnuť spoločnosti zapojené do fúzie, aby určili, či ich transakcia má dimenziu v rámci spoločnosti a je teda potrebné ju oznámiť.

6. Rozhodujúcou otázkou pri článku 1 nariadenia o fúziách je merať ekonomickú silu príslušných podnikov, ktorá sa odráža v zodpovedajúcich číslach obrátov, bez ohľadu na sektor, v ktorom sa takýto obrat dosiahol a bez ohľadu na to, či predmetná transakcia bude mať vôbec vplyv na tieto sektory. Nariadenie o fúziách teda uprednostnilo určenie celkových ekonomických a finančných zdrojov, ktoré sa kombinujú prostredníctvom fúzie, aby sa rozhodlo, či táto fúzia spĺňa kritériá záujmu spoločnosti.

7. V tomto kontexte je jasné, že obrat by mal odrážať čo najpresnejšie ekonomickú silu podnikov zapojených do transakcie. To je účelom súboru pravidiel obsiahnutých v článku 5 nariadenia o fúziách, ktorého účelom je, aby výsledné čísla boli pravdivým zobrazením ekonomickej reality.

8. Interpretácia článkov 1 a 5 Komisiou vzhľadom na výpočet obratu nenaruša interpretáciu, ktorú môže uviesť Súdny dvor alebo Súd prvej inštancie Európskych spoločností.

I. „ÚČTOVNÝ“ VÝPOČET OBRATU

1. Obrat ako odraz činnosti

1.1. Pojem obratu

9. Pojem obratu, tak ako sa používa v článku 5 nariadenia o fúziách sa explicitne odvoláva na „sumy získané z predaja výrobkov a poskytovania služieb“. Predaj, ako vyjadrenie činnosti podniku, je tým pádom podstatným kritériom pre

výpočet obratu, či pre výrobky alebo poskytovanie služieb. „Sumy získané z predaja“ sa zvyčajne prejavujú v účtovnej závierke spoločnosti pod hlavičkou „tržby z predaja“.

10. V prípade výrobkov je možné obrat určiť bez ťažkostí, menovite identifikáciou každého komerčného aktu, zahŕňajúceho prevod vlastníctva.
11. V prípade služieb, faktory, ktoré je potrebné zohľadniť pri výpočte obratu sú oveľa zložitejšie, pretože komerčný akt zahŕňa prevod „hodnoty“.
12. Všeobecne povedané, metóda výpočtu obratu v prípade služieb sa nelíši od metódy používanej v prípade produktov: Komisia zohľadňuje celkovú sumu tržieb z predaja. Tam, kde sa služby poskytujú priamo poskytovateľom zákazníčkovi, obrat príslušného podniku pozostáva z celkovej sumy tržieb za poskytnutie služieb v poslednom finančnom roku.
13. Z dôvodu komplexnosti sektoru služieb môže byť nutné prispôbiť tento všeobecný princíp špecifickým podmienkam poskytnutých služieb. V určitých odvetviach činnosti (ako je cestovný ruch alebo reklama) sa teda služby môžu predávať prostredníctvom iných dodávateľov. Z dôvodu rôznorodosti takýchto sektorov, môže nastať mnoho rozličných situácií. Napríklad obrat spoločnosti poskytujúcej služby, ktorá koná ako sprostredkovateľ, môže pozostávať výlučne zo sumy provízií, ktoré získava.
14. Obdobne, v mnohých oblastiach, ako sú úverové, finančné služby a poistenie, vznikajú pri výpočte obratu technické problémy, ktorými sa zaoberáme v oddiele III.

1.2. Riadne činnosti

15. Článok 5 ods. 1 stanovuje, že sumy, ktoré sa majú zahrnúť do výpočtu obratu musia zodpovedať „riadnym činnostiam“ príslušného podniku.
16. Vzhľadom na pomoc poskytovanú podnikom verejnými orgánmi, každá pomoc týkajúca sa jednej z riadnych činností príslušného podniku sa povinne musí zahrnúť do výpočtu obratu, ak samotný podnik je prijímateľom pomoci a ak pomoc priamo súvisí s predajom výrobkov a poskytovaním

služieb podnikom, a preto sa odrazí v cene ⁽¹⁾. Napríklad pomoc smerovaná na spotrebu výrobku umožňuje výrobcovi predávať za vyššiu cenu než skutočne platia spotrebiteľia.

17. Pokiaľ ide o služby, Komisia sa zameriava na riadne činnosti podniku zapojené do vytvárania zdrojov potrebných pre poskytovanie služby. Vo svojom rozhodnutí v prípade Accor/Wagons-Lits ⁽²⁾, Komisia rozhodla zohľadniť položku „ostatné prevádzkové výnosy“ zahrnuté do výkazu zisku a strát spoločnosti Wagons-Lits. Komisia zvažila, že zložky tejto položky, ktorá obsahovala príjem z jej činnosti prenájomníka železničných vagónov, pochádzali z predaja produktov a poskytovania služieb spoločnosťou Wagons-Lits a boli súčasťou jej riadnych činností.

2. „Čistý“ obrat

18. Obrat, ktorý sa má brať do úvahy je „čistý“ obrat, po odpočítaní mnohých prvkov špecifikovaných v nariadení. Cieľom Komisie je upresniť obrat takým spôsobom, aby mohla rozhodnúť o skutočnej ekonomickej váhe podniku.

2.1. Odpočítanie zliav a daní

19. Článok 5 ods. 1 predpokladá „odpočítanie obchodných zliav a dane z pridanej hodnoty a ostatných daní priamo súvisiacich s obratom“. Odpočítania sa teda týkajú obchodných zložiek (obchodných rabatov) a daňových zložiek (daň z pridanej hodnoty a ostatné dane priamo súvisiace s obratom).
20. „Obchodné zľavy“ by sa mali brať tak, aby znamenali všetky zľavy alebo zrážky, ktoré poskytuje podnik v priebehu svojich obchodných rokovaní so zákazníkmi a ktoré majú priamy vplyv na výšku tržieb z predaja.

⁽¹⁾ Pozri prípad IV/M.156 – Cereol/Continental Italiana z 27. novembra 1991. V tomto prípade Komisia vylúčila pomoc spoločenstva z výpočtu obratu, pretože účelom pomoci nebolo podporovať predaj produktov vyrábaných jedným z podnikov zapojených do fúzie, ale producentov surovín (obilnín), používaných podnikom, ktorý sa špecializoval na mletie obilnín.

⁽²⁾ Prípad IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits, z 28. apríla 1992.

21. Pokiaľ ide o odpočítanie daní, nariadenie o fúziách odkazuje na DPH a „ostatné dane priamo súvisiace s obratom“. Pokiaľ ide o DPH, jej odpočítanie vo všeobecnosti nepredstavuje žiadny problém. Pojem „daní priamo súvisiacich s obratom“ priamo súvisí s nepriamym zdaňovaním, pretože súvisí s obratom, ako napr. dane z alkoholických nápojov.

2.2. Odpočítanie „vnútorného“ obratu

22. Prvý pododsek článku 5 ods. 1 stanovuje, že „súhrnný obrat príslušného podniku nemá obsahovať tržby z predaja výrobkov alebo poskytovania služieb medzi ktorýmikoľvek podnikmi uvedenými odseku 4“, t. j. tými, ktoré sú prepojené s príslušným podnikom (predovšetkým materské alebo dcérske spoločnosti).

23. Účelom je vylúčiť výnosy z obchodov v rámci skupiny tak, aby sa zohľadnila ekonomická váha každej jednotky. Takže „sumy“ zohľadnené nariadením o fúziách odrážajú len transakcie, ktoré sa zrealizujú medzi skupinou podnikov na jednej strane a tretími stranami na druhej strane.

3. Úprava pravidiel výpočtu obratu pre rôzne typy operácií

3.1. Všeobecné pravidlo

24. Podľa článku 5 ods. 1 nariadenia o fúziách, súhrnný obrat zahŕňa sumy získané príslušnými podnikmi v predchádzajúcom finančnom roku z predaja produktov a poskytovania služieb, základnou zásadou je teda, že obrat, ktorý sa má zohľadniť pre každý príslušný podnik je obrat v najbližšom finančnom roku ku dňu transakcie.

25. Toto ustanovenie vyjadruje, že vzhľadom na to, že zvyčajne neexistuje audítorom overená účtovná závierka za rok končiaci v deň pred transakciou, najbližšie vyjadrenie celoročnej činnosti danej spoločnosti je vyjadrenie prostredníctvom hodnoty obratu bezprostredne predchádzajúceho finančného roku.

26. Snahou Komisie je vychádzať z najpresnejších a najspoľahlivejších dostupných čísiel. Vo všeobecnosti teda platí, že Komisia sa bude odvolávať na audítorom overené a ostatné definitívne uzatvorené účty. Avšak v prípadoch, kedy sa zachovávajú hlavné rozdiely medzi účtovnými štandardmi spoločenstva a štandardmi nečlenských štátov, Komisia môže považovať za potrebné opätovne vyjadriť tieto účty v súlade so štandardmi Spoločenstva, týkajúcimi sa obratu. Komisia sa v každom prípade odmieta spoliehať na manažérsku alebo akúkoľvek inú formu provizórnej účtovnej závierky za každých, okrem výnimočných okolností (pozri nasledujúci odsek). Keď dôjde ku koncentrácii v priebehu prvých mesiacov roka a ešte nie je k dispozícii audítorom overená účtovná závierka za práve uplynulý finančný rok, do úvahy sa vezmú čísla za predchádzajúci rok. Ak existuje zásadný nesúlad medzi dvoma účtovnými závierkami a predovšetkým, keď sú k dispozícii predbežné údaje za práve uplynulý rok, Komisia sa môže rozhodnúť zohľadniť takéto predbežné údaje.

27. Bez ohľadu na odsek 26, úprava sa musí vykonať tak, aby sa zohľadnili nadobudnutia alebo úbytky, ktoré nastali po dni, ku ktorému sa vypracovala audítorom overená účtovná závierka. Je to potrebné ak sa majú identifikovať skutočné zdroje, ktoré sa koncentrujú. Ak teda spoločnosť odpredá časť svojho podniku kedykoľvek pred podpísaním konečnej zmluvy alebo oznámením verejnej ponuky alebo nadobudnutím kontrolného podielu, ktoré vedie ku koncentrácii alebo tam, kde je takýto úbytok alebo uzavretie podmienkou operácie⁽¹⁾, časť obratu patriaca k danej časti podniku sa musí odpočítať od obratu oznamujúcej strany, ako je uvedené v jej poslednej audítorom overenej účtovnej závierke. V opačnom prípade, obrat zodpovedajúci aktívam, ktoré spoločnosť nadobudla po vypracovaní poslednej audítorom overenej účtovnej závierky sa musí pripočítať k obratu spoločnosti pre účely oznámenia.

28. Ostatné faktory, ktoré môžu mať dočasne vplyv na obrat, ako je pokles objednávok na daný produkt alebo spomalenie výrobného procesu v období predchádzajúcom transakcii, sa budú pre účely výpočtu obratu ignorovať. Nevykoná sa žiadna úprava konečnej účtovnej závierky tak, aby sa do nej začlenili.

⁽¹⁾ Pozri rozsudok Súdu prvej inštancie v prípade T-3/93, *Air France versus Komisia* [1994] ECR II-21.

29. Pokiaľ ide o geografické vymedzenie obratu, vzhľadom na to, že audítorom overené účty častokrát neposkytujú geografické rozdelenie rázu požadovaného nariadením o fúziách, Komisia sa bude spoliehať na najlepšie dostupné údaje, poskytnuté spoločnosťami v súlade s pravidlom ustanoveným v článku 5 ods. 1 nariadenia o fúziách (pozri oddiel II.1).

3.2. Nadobudnutie častí spoločností

30. V článku 5 ods. 2 nariadenia o fúziách je uvedené, že „tam, kde koncentrácia pozostáva z nadobudnutia častí, či už boli alebo neboli zriadené ako právnické osoby, jedného alebo viacerých podnikov, jedine obrat týkajúci sa častí, ktoré sú predmetom transakcie sa vezme do úvahy s ohľadom na predávajúceho alebo predávajúcich.“

31. Toto ustanovenie stanovuje, že, keď nadobúdateľ nekupuje celú skupinu, ale len jeden alebo časť z jej podnikov, či už boli alebo neboli založené ako dcérske spoločnosti, jedine obrat nadobudnutej časti by sa mal zahrnúť do výpočtu obratu. V skutočnosti platí, že hoci v právnických pojmoch predávajúci ako celok (vrátane všetkých svojich dcérskych spoločností), je podstatnou stranou transakcie, pretože kúpno-predajná zmluva nemôže byť uzatvorená bez neho, nezohráva žiadnu úlohu potom, ako bola zmluva uvedená do praxe. Možný vplyv transakcie na trh bude závisieť len od kombinácie ekonomických a finančných zdrojov, ktoré sú predmetom prevodu vlastníctva, so zdrojmi nadobúdateľa a nie od zostávajúceho podniku predávajúceho, ktorý zostáva nezávislý.

3.3. Časovo rozložené operácie

32. Niekedy sú niektoré po sebe nasledujúce transakcie len jednotlivými krokmi v rámci širšej stratégie medzi tými istými stranami. Uvažovať o každej transakcii oddelene i keď len pre určenie jurisdikcie by znamenalo ignorovanie ekonomickej reality. Súčasne platí, že zatiaľ čo tieto rozložené operácie môžu byť zostavené týmto spôsobom preto, že lepšie zodpovedajú potrebám strán, iné môžu byť takto štruktúrované s cieľom obísť uplatnenie nariadenia o fúziách.

33. Nariadenie o fúziách predvídalo tieto scenáre v článku 5 ods. 2, druhý pododsek, ktorý stanovuje, že „dve alebo viaceré transakcie v rámci významu prvého pododseku, ktoré sa uskutočnia v priebehu dvojročného obdobia medzi tými istými osobami alebo podnikmi sa budú považovať za jednu a tú istú koncentráciu vzniknutú v deň uskutočnenia poslednej transakcie“.

34. V praktickom význame toto ustanovenie znamená, že ak spoločnosť A kúpi dcérsku spoločnosť spoločnosti B, ktorá predstavuje 50 % celkovej činnosti B a o rok neskôr nadobudne druhú dcérsku spoločnosť (zostávajúci 50 % B), obidve transakcie sa budú považovať za jednu. Za predpokladu, že každá z dcérskych spoločností dosiahla obrat v rámci spoločenstva len 200 mil. ECU, prvá transakcia nebude spadať pod oznamovaciu povinnosť pokiaľ operácia splnila podmienky stanovené v článku 1 ods. 3 Avšak, keďže druhá transakcia sa odohrá v priebehu dvojročného obdobia, potom ako sa zrealizuje druhá transakcia, obidve sa musia oznámiť ako jedna transakcia.

35. Význam ustanovenia je, že predchádzajúce transakcie (v priebehu dvoch rokov) začnú spadať pod oznamovaciu povinnosť realizáciou poslednej transakcie akonáhle sa kumulatívne dosiahnu prahy.

3.4. Obrat skupín

36. Keď podnik, ktorý je súčasťou koncentrácie v zmysle článku 1 nariadenia o fúziách ⁽¹⁾, patrí ku skupine, treba pri zisťovaní, či sa prahy dosiahli, brať do úvahy obrat skupiny ako celku. Cieľom je opäť zachytiť celý objem ekonomických zdrojov, ktoré sa prostredníctvom operácie kombinujú.

37. Nariadenie o fúziách nedefinuje pojem skupiny abstraktne, ale zameriava sa na to, či majú spoločnosti právo riadiť záležitosti podniku ako kritérium pre určenie toho, ktorá zo spoločností, ktoré majú nejaké priame alebo nepriame väzby s príslušným podnikom, by sa mali považovať za súčasť jeho skupiny.

38. Článok 5 ods. 4 nariadenia o fúziách stanovuje nasledovné:

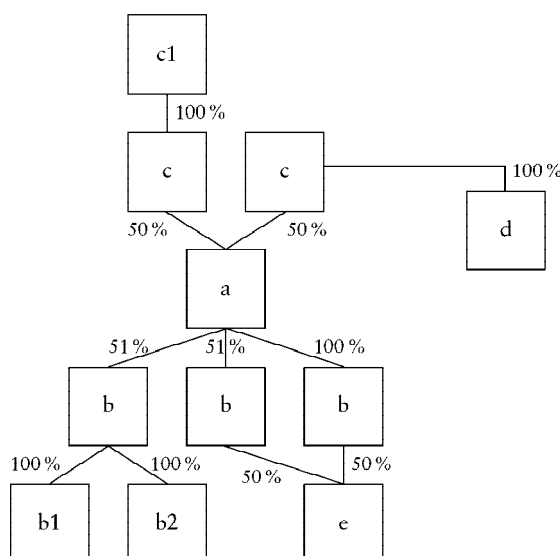
„Bez toho, aby bol dotknutý odsek 2 (nadobudnutie častí), súhrnný obrat príslušného podniku v zmysle článku 1 ods. 2 a ods. 3 sa vypočíta spočítaním nasledujúcich jednotlivých obratov:

⁽¹⁾ Pozri oznámenie Komisie o pojme účastníci koncentrácie.

- a) účastníka koncentrácie;
- b) tých podnikov, v ktorých účastník koncentrácie priamo alebo nepriamo:
- vlastní viac ako polovicu kapitálu alebo obchodných aktív, alebo
 - má právo vykonávať viac ako polovicu hlasovacích práv, alebo
 - má právo menovať viac ako polovicu členov dozornej rady, predstavenstva alebo orgánov právne zastupujúcich podniky, alebo
 - má právo riadiť záležitosti podniku;
- c) tých podnikov, ktoré majú v podniku, ktorý je účastníkom koncentrácie, práva alebo právomoci uvedené v bode b);
- d) tých podnikov, v ktorých podnik uvedený v bode c) má práva alebo právomoci uvedené v bode b);
- e) tých podnikov, v ktorých dva alebo viac podnikov uvedených v bodoch a) až d) spoločne majú práva alebo právomoci uvedené v bode b).“

To znamená, že obrat spoločnosti priamo zapojenej do transakcie (bod a)) by mal zahŕňať jej dcérske spoločnosti (bod b)), jej materské spoločnosti (bod c)), ostatné dcérske spoločnosti jej materských spoločností (bod d)) a všetky ostatné podniky spoločne kontrolované dvoma alebo viacerými spoločnosťami patriacimi do skupiny (bod e)). Grafický príklad je nasledovný:

Účastník koncentrácie a jeho skupiny



- a: účastník koncentrácie
- b: jeho dcérske spoločnosti a ich vlastné dcérske spoločnosti (b1 a b2)
- c: jeho materské spoločnosti a ich vlastné materské spoločnosti (c1)
- d: ostatné dcérske spoločnosti materských spoločností príslušného podniku
- e: spoločnosti spoločne kontrolované dvoma (alebo viacerými) spoločnosťami zo skupiny

Poznámka: tieto písmená zodpovedajú príslušným bodom článku 5 ods. 4.

K tomuto diagramu je možné uviesť niekoľko poznámok:

1. Pokiaľ sa splní test kontroly bodu b), celý obrat predmetnej dcérskej spoločnosti sa vezme do úvahy, bez ohľadu na skutočný podiel kontrolujúcej spoločnosti. V príklade celý obrat troch dcérskych spoločností (označených b) príslušného podniku a) sa započíta.
2. Keď ktorákoľvek zo spoločností identifikovaných ako člen skupiny kontroluje tiež ostatné, tieto spoločnosti by tiež mali byť zahrnuté do výpočtu. V príklade jedna z dcérskych spoločností a (označená b) má samotná svoje vlastné dcérske spoločnosti b1 a b2.
3. Keď dve alebo viac spoločností spoločne kontrolujú príslušný podnik a) v zmysle, že k riadeniu záležitostí podniku je potrebný súhlas každej a všetkých (!), do výpočtu by sa mal zahrnúť obrat nich všetkých (!). V príklade dve materské spoločnosti c) príslušného podniku a) by sa vzali do úvahy, ako aj ich vlastné materské spoločnosti (c1 v príklade). Hoci nariadenie o fúziách sa vyslovne nezmiňuje o tomto pravidle pre tie prípady, kedy príslušný podnik je fakticky spoločný podnik, odvodzuje sa zo znenia článku 5 ods. 4 písm. c), ktorý používa množné číslo, keď sa odvoláva na materské spoločnosti. Túto interpretáciu Komisia konzistentne aplikuje.
4. Akýkoľvek vnútroskupinový predaj by sa mal odpočítavať od obratu skupiny (pozri odsek 22).

(¹) Pozri oznámenie Komisie o pojme účastníka koncentrácie (odstavce 26-29).

39. Nariadenie o fúziách sa tiež zaoberá špecifickými scenármi, ktoré nastanú, keď dve alebo viac príslušných podnikov v rámci transakcie realizujú spoločnú kontrolu inej spoločnosti. Podľa bodu a) článku 5 ods. 5, obrat vyplývajúci z predaja výrobkov alebo poskytovania služieb medzi spoločným podnikom a každým z príslušných podnikov alebo inou spoločnosťou prepojenou s ktoroukoľvek z nich v zmysle článku 5 ods. 4 by sa mal vylúčiť. Účelom takéhoto pravidla je vyhnúť sa duplicitnému započítaniu. S ohľadom na obrat spoločného podniku z činností realizovaných s tretími stranami, bod b) článku 5 ods. 5 ustanovuje, že by mal byť rovnako rozdelený medzi príslušné podniky, aby sa odrazila spoločná kontrola ⁽¹⁾.

40. Analogicky, podľa zásady v bode b) článku 5 ods. 5, v prípade spoločných podnikov medzi príslušnými podnikmi a tretími stranami bolo praxou komisie priradiť každému z príslušných podnikov obrat rovnako zdieľaný všetkými kontrolujúcimi spoločnosťami v spoločnom podniku. V každom prípade však spoločná kontrola bola preukázaná.

Prax ukazuje, že nie je možné pokryť v súčasnej vyhláške celý rad scenárov, ktoré by mohli nastať v súvislosti s výpočtom obratu spoločných podnikov alebo v prípadoch spoločnej kontroly. Kedykoľvek dôjde k nejasnosti, hodnotenie by vždy malo uprednostňovať všeobecné zásady vyhýbania sa duplicitnému započítaniu a čo najpresnejšieho zachytenia ekonomickej sily podnikov zapojených do transakcie ⁽²⁾.

41. Je potrebné poznamenať, že článok 5 ods. 4 sa odvoláva len na skupiny, ktoré už existujú v čase transakcie t. j. skupina každého z príslušných podnikov zapojených do operácie,

a nie nové štruktúry vytvorené ako výsledok koncentrácie. Napr. ak sa spoločnosti A a B spolu s ich jednotlivými dcérskymi spoločnosťami idú zlúčiť, je to A a B, a nie nová osoba, ktoré budú príslušnými podnikmi, z čoho vyplýva, že obrat každej z obidvoch skupín by sa mal vypočítavať nezávisle.

42. Keďže účelom tohoto ustanovenia je jednoducho identifikovať spoločnosti patriace do existujúcich skupín pre účely výpočtu obratu, test práva riadiť záležitosti podniku v článku 5 ods. 4 ⁽³⁾ je trochu odlišný od testu kontroly, stanoveného v článku 3 ods. 3, ktorý sa odvoláva na nadobudnutie kontroly vykonané prostredníctvom skúmanej transakcie. Zatiaľ čo prvý test je ľahšie preukázateľný na báze faktických dôkazov, posledne uvedený je náročnejší, pretože pri neexistencii nadobudnutia kontroly nevzniká žiadna koncentrácia.

3.5. Obrat štátnych podnikov

43. Zatiaľ čo článok 5 ods. 4 stanovuje metódu pre určenie ekonomického zoskupenia, ku ktorému príslušný podnik patrí pre účely výpočtu obratu, mal by sa chápať v súvislosti s úvodom 12 k nariadeniu (EHS) č. 4064/89, týkajúceho sa štátnych podnikov. Tento úvod stanovuje, že s cieľom predísť diskriminácii medzi verejným a súkromným sektorom, mali by sa zohľadňovať „podniky predstavujúce ekonomickú jednotku s nezávislou rozhodovacou právomocou, bez ohľadu na spôsob vlastníctva ich kapitálu alebo pravidlá administratívneho dohľadu, ktorý sa na ne vzťahuje“. Tým pádom samotný fakt, že obidve spoločnosti sú štátne by nemal automaticky viesť k záveru, že sú súčasťou skupiny pre účely článku 5. Malo by sa skôr zvažovať, či existuje základ pre úvahy, že každá spoločnosť predstavuje nezávislú ekonomickú jednotku.

44. Preto tam, kde štátny podnik nie je súčasťou globálnej priemyselnej holdingovej spoločnosti a nespadá pod žiadnu

⁽¹⁾ Napr. spoločnosť A a spoločnosť B založia spoločný podnik C. Tieto dve materské spoločnosti vykonávajú súčasne spoločnú kontrolu spoločnosti D, hoci A má 60 % a B 40 % kapitálu. Pri výpočte obratu A a B v čase, keď založili nový spoločný podnik C, obrat D s tretími stranami sa priradí rovnakými časťami A a B.

⁽²⁾ Pozri napr. Prípady IV/M.806 – BA/TAT, z 26. augusta 1996.

⁽³⁾ Pozri napr. Prípady IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits, z 28. apríla 1992 a prípad IV/M.940 – UBS/Mister Minit, z 9. júla 1997.

koordináciu s inými štátom kontrolovanými holdingmi, mal by sa považovať za nezávislú skupinu pre účely článku 5 a obrat ostatných spoločností vo vlastníctve štátu by sa nemal brať do úvahy. Avšak v situáciách, kedy podiely členských štátov sú zoskupené v holdingových spoločnostiach alebo sa riadia spoločne alebo z iných dôvodov je jasné, že štátne spoločnosti tvoria súčasť „ekonomickej jednotky s nezávislou rozhodovacou právomocou“, potom obrat týchto podnikov by sa mal považovať za súčasť skupiny príslušného podniku pre účely článku 5.

mobilného tovaru, automobilom môže kupujúci jazdiť po celej Európe, ale kúpil ho len na jednom mieste – v Paríži, Berlíne alebo povedzme Madride. Platí to tiež pre tie služby, pri ktorých je možné oddeliť nákup služby od jej dodávky. Takže v prípade organizovaných zájazdov hospodárska súťaž pre predaj zájazdov prostredníctvom cestovných kancelárií sa uskutočňuje lokálne, rovnako ako pri maloobchode, i keď službu je možné poskytnúť v mnohých vzdialených lokalitách. Tento obrat sa však realizuje lokálne a nie v mieste prípadnej dovolenky.

II. GEOGRAFICKÉ VYMEDZENIE OBRATU

1. Všeobecné pravidlo

45. Prahy iné než tie, ktoré sú stanovené v článku 1 ods. 2 písm. a) a článku 1 ods. 3 písm. a), vyberajú prípady, pri ktorých je dostatočný obrat v rámci spoločenstva, aby splňali kritérium záujmu spoločenstva a ktorých povaha je v zásade cezhraničná. K tomu sa vyžaduje, aby bol obrat vymedzený geograficky. Druhý pododsek článku 5 ods. 1 stanovuje, že miesto obratu je určené miestom zákazníka v čase transakcie:

„V rámci spoločenstva alebo v členskom štáte zahŕňa obrat výroby predané a služby poskytnuté podnikom alebo spotrebiteľom v spoločenstve alebo prípadne v danom členskom štáte.“

46. Odkaz na „predané výrobky“ a „poskytnuté služby“ nemá diskriminovať tovary a služby tým, že sa zameriava na to, kde sa predaj uskutoční v prípade tovarov, ale miesto, kde je služba poskytnutá (ktoré môže byť odlišné od miesta, kde bola služba predaná) v prípade služieb. V obidvoch prípadoch by sa mal obrat pripísať k miestu, kde sa nachádza zákazník, pretože to je vo väčšine okolností miesto, kde sa obchod uskutočnil, kde obrat pre predmetného dodávateľa vznikol a kde sa realizovala hospodárska súťaž s alternatívnymi dodávateľmi⁽¹⁾. Druhý pododsek článku 5 ods. 1 sa nezameriava na to, kde sa tovar alebo služba zužitkováva alebo kde sa využíva prínos tovaru alebo služby. V prípade

47. Uvedené platí dokonca aj pri nadnárodnej spoločnosti, ktorá má svoju nákupnú stratégiu v rámci spoločenstva a zdroje na všetky požiadavky na tovary alebo služby čerpá z jedného miesta. Fakt, že zložky sa následne využívajú v desiatich rôznych prevádzkach alebo viacerých členských štátoch nenecháva skutočnosť, že transakcia so spoločnosťou mimo skupiny sa odohrála len v jednej krajine. Následné rozdelenie do iných miest je čisto internou otázkou príslušnej spoločnosti.

48. Niektoré sektory však predstavujú veľmi osobitné problémy vzhľadom na geografické vymedzenie obratu (pozri oddiel III).

2. Prepočet obratu na ECU

49. Pri prepočte hodnôt obratu na ECU je potrebné venovať veľkú pozornosť použitému kurzu. Ročný obrat spoločnosti by sa mal prepočítavať priemerným kurzom za príslušných dvanásť mesiacov. Tento priemer je možné získať od komisie. Audítorm overené hodnoty obratu sa nemajú rozdeľovať do štruktúry podľa štvrtročných, mesačných alebo týždenných hodnôt predaja, ktoré sa prepočítavajú individuálne zodpovedajúcimi priemernými štvrtročnými, mesačnými alebo týždennými kurzami a následne spočítať hodnoty v ECU, ktoré dávajú spolu sumu za celý rok.
50. Keď má spoločnosť tržby z predaja vo viacerých menách, postup sa ničím nelíši. Celkový obrat uvedený v konsolidovanej audítorm overenej účtovnej závierke a v mene, v ktorej daná spoločnosť zostavuje výkazy sa prepočíta na ECU priemerným kurzom za dvanásť mesiacov. Tržby z predaja v miestnej mene sa nemajú prepočítavať priamo na ECU, pretože tieto údaje nepochádzajú z konsolidovanej audítorm overenej účtovnej závierky spoločnosti.

⁽¹⁾ Ak je miesto, kde sa zákazník nachádza v čase nákupu tovarov alebo služby a miesto, kde následne došlo k fakturácii odlišné, obrat sa vymedzí podľa miesta nákupu.

III. ÚVEROVÉ A OSTATNÉ FINANČNÉ INŠTITÚCIE A POISŤOVACIE SPOLOČNOSTI

1. Definície

51. Špecifickú povahu bankových a poisťovacích činností nariadenie o fúziách formálne uznáva, čo sa prejavuje tým, že obsahuje špecifické ustanovenia týkajúce sa výpočtu obratu pre tieto sektory ⁽¹⁾. Hoci nariadenie o fúziách neposkytuje definíciu pojmov, „úverové inštitúcie a ostatné finančné inštitúcie“ v rámci významu bodu a) článku 5 ods. 3, Komisia vo svojej praxi ucelene prijala definície uvedené v Prvej a Druhej smernici o bankovníctve:

— „Úverová inštitúcia je podnik, ktorého predmetom podnikania je prijímať vklady alebo ostatné splatné zdroje od verejnosti a poskytovať úvery na svoj vlastný účet ⁽²⁾.“

— „Finančná inštitúcia je podnik iný ako úverová inštitúcia, ktorého hlavnou činnosťou je nadobúdať podiely alebo vykonávať jednu alebo viacero činností vymenovaných v bodoch 2 až 12 v prílohe ⁽³⁾.“

52. Z uvedenej definície „finančnej inštitúcie“ je jasné, že na jednej strane sa musia holdingové spoločnosti považovať za finančné inštitúcie a na strane druhej, tie podniky, ktoré vykonávajú pravidelne ako svoju hlavnú činnosť jednu alebo viacero činností vyslovene uvedených v bodoch 2 až 12 uvedenej prílohy, sa musia tiež považovať za finančné inštitúcie v zmysle bodu a) článku 5 ods. 3 nariadenia o fúziách. Tieto činnosti zahŕňajú:

— úverovanie (okrem iného spotrebiteľské úvery, hypotekárne úvery, faktoring)

— finančný leasing

— služby prevodu peňazí

— vydávanie a správu platobných nástrojov (úverové karty, cestovné šeky a bankové zmenky)

— záruky a záväzky

— záruky a záväzky

— obchodovanie na vlastný účet alebo na účet klientov s nástrojmi peňažného trhu, devízami, finančnými futu- res a opciami, kurzovými a úrokovými nástrojmi a pre- voditeľnými cennými papiermi

— účasť na emisii akcií a poskytovanie služieb súvisiacich s takýmito emisiami

— poradenstvo podnikom v oblasti kapitálovej štruktúry, odvetvovej stratégie a súvisiacich otázkach a poradenstvo a služby týkajúce sa fúzií a kúpy podnikov

— maklérsstvo peňazí

— manažment portfólia a poradenstvo

— úschova a správa cenných papierov.

2. Výpočet obratu

53. Metódy výpočtu obratu pre úverové a ostatné finančné inštitúcie a pre poisťovacie podniky sú uvedené v článku 5 ods. 3 nariadenia o fúziách. Účelom tejto časti je poskytnúť odpoveď na doplňujúce otázky súvisiace s výpočtom obratu pre vyššie uvedené typy podnikov, ktoré boli položené počas prvých rokov uplatňovania nariadenia o fúziách.

2.1. Úverové a finančné inštitúcie (iné než finančné holdingové spoločnosti)

2.1.1. Všeobecné

54. Za normálnych okolností sa pri uplatňovaní kritéria bankového príjmu na definíciu celosvetového obratu pre úverové inštitúcie a iné druhy finančných inštitúcií nevyskytujú nijaké ťažkosti. Ťažkosti môžu vzniknúť pri určovaní obratu v rámci spoločenstva a tiež v rámci jednotlivých členských štátov. Za týmto účelom je príslušným kritériom kritérium sídla pobočky alebo divízie, ako stanovuje článok 5 ods. 3 písm. a) v), druhý pododsek nariadenia o fúziách.

⁽¹⁾ Pozri článok 5 ods. 3 nariadenia o fúziách.

⁽²⁾ Článok 1 Prvej smernice Rady č. 77/780/EHS z 12. decembra 1977 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov alebo administratívnych opatrení, týkajúcich sa založenia a vykonávania činností úverových inštitúcií (Ú. v. ES L 322, 17.12.1977, s. 30).

⁽³⁾ Článok 1(6) Druhej direktívy rady 89/646/EHS z 15. decembra 1989 o koordinácii zákonov, predpisov a administratívnych opatrení týkajúcich sa zakladania a vykonávania činnosti úverových inštitúcií (Ú. v. ES L 386, 30.12.1989, s. 1).

2.1.2. Obrat leasingových spoločností

55. Je potrebné zásadne rozlišovať medzi finančným leasingom a operačným leasingom. V zásade finančný leasing sa robí na dlhšie obdobia než operačný leasing a vlastníctvo sa zvyčajne prevádza na nájomníka na záver leasingovej lehoty prostredníctvom kúpnej opcie zahrnutej do leasingovej zmluvy. Pri operačnom leasingu naopak, vlastníctvo sa neprevádza na nájomcu na záver leasingovej zmluvy a náklady na údržbu, opravu a poistene prenajímaného zariadenia sú zahrnuté do leasingových splátok. Finančný leasing teda funguje ako úver prenajímateľa, umožňujúca nájomcovi kúpiť dané aktívum. Finančná leasingová spoločnosť je preto finančná inštitúcia v zmysle bodu a) článku 5 ods. 3 a jej obrat sa musí vypočítavať aplikáciou špecifických pravidiel súvisiacich s výpočtom obratu pre úverové a ostatné finančné inštitúcie. Vzhľadom na to, že operačné leasingové činnosti nemajú túto úverovú funkciu, nepovažujú sa za činnosti vykonávané finančnými inštitúciami, aspoň nie ako hlavné činnosti, a preto by sa mali aplikovať všeobecné pravidlá výpočtu obratu v článku 5 ods. 1 ⁽¹⁾.

vonkajšie poistné t. j. všetky sumy zaplatené a splatné príslušným podnikom na získanie zaistovacieho krytia sú už zahrnuté v predpísanom hrubom poistnom v zmysle nariadenia o fúziách

— všade, kde sa použije slovo „poistné“ (hrubé poistné, čisté (prijaté) poistné, platené zaistovacie poistné, atď.), toto poistné súvisí nielen s novými poistovacími zmluvami uzavretými počas uvažovaného účtovného roka, ale tiež so všetkým poistným súvisiacim so zmluvami uzatvorenými v predchádzajúcich rokoch, ktoré sú naďalej v platnosti počas uvažovaného obdobia.

2.2. Poistovacie spoločnosti

2.2.2. Investície poistovacích spoločností

2.1.2. Predpísané hrubé poistné

56. Uplatnenie pojmu predpísaného hrubého poistného ako miery obratu poistovacích spoločností viedlo k doplňujúcim otázkam, nehladiac na definíciu uvedenú v bode b) článku 5 ods. 3 nariadenia o fúziách. Nasledujúce vysvetlenia sú potrebné:

— predpísané „hrubé“ poistné je suma prijatého poistného (čo môže obsahovať prijaté poistné za zaistenie ak sa príslušná spoločnosť zaoberá zaistením). Platené alebo

57. S cieľom vytvoriť primerané rezervy umožňujúce výplatu poistných plnení, poistovacie spoločnosti, ktoré sa tiež považujú za inštitucionálnych investorov, majú zvyčajne obrovské portfólio investícií do akcií, úročených cenných papierov, pozemkov a majetku, ako aj iných aktív, ktoré poskytujú ročný príjem, ktorý sa nepovažuje za obrat poistovacích spoločností.

58. Vzhľadom na uplatňovanie nariadenia o fúziách, hlavné rozlíšenie by sa malo vykonať medzi čistými finančnými investíciami, pri ktorých poistovacia spoločnosť nie je zapojená do riadenia podnikov, do ktorých sa investuje a tými investíciami, ktoré vedú k nadobudnutiu podielu poskytujúcemu kontrolu v danom podniku a umožňujú tak poistovacej spoločnosti realizovať rozhodujúci vplyv na vedenie príslušnej podnikateľskej činnosti dcérskej spoločnosti alebo prepojenej spoločnosti. V takých prípadoch by sa aplikoval článok 5 ods. 4 nariadenia o fúziách a obrat dcérskej spoločnosti alebo prepojenej spoločnosti by sa pripočítal k obratu poistovacej spoločnosti pre určenie prahov stanovených v nariadení o fúziách ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Pozri prípad IV/M.234 – GECC/Avis Lease, z 15. júla 1992.

⁽²⁾ Pozri prípad IV/M.018 – AG/AMEV z 21. novembra 1990.

2.3. Finančné holdingové spoločnosti ⁽¹⁾

59. Finančná holdingová spoločnosť je finančnou inštitúciou, a teda výpočet jej obratu by mal sledovať kritériá stanovené v bode a) článku 5 ods. 3 pre výpočet obratu úverových a ostatných finančných inštitúcií. Avšak vzhľadom na to, že hlavným účelom finančného holdingu je nadobúdať a riadiť účasti v iných podnikoch, článok 5 ods. 4 sa tiež aplikuje, (rovnako ako pre poisťovacie spoločnosti), na tie účasti, ktoré umožňujú finančnej holdingovej spoločnosti realizovať rozhodujúci vplyv na vykonávanie podnikateľskej činnosti predmetného podniku. Preto obrat finančného holdingu sa v zásade vypočítava podľa článku 5 ods. 3, ale môže byť potrebné pripočítať obrat podnikov patriacich do kategórií uvedených v článku 5 ods. 4 („spoločnosti podľa čl. 5 ods. 4“).

V praxi obrat finančnej holdingovej spoločnosti (nekonsolidovaný) musí byť zohľadnený najskôr. Potom sa pripočíta obrat spoločností podľa čl. 5 ods. 4, pričom je potrebné dbať na odpočítanie dividend a ostatných príjmov vyplácaných týmito spoločnosťami finančným holdingom. Uvádzame príklad pre tento druh výpočtu:

	mil. ecu
1. Obrat súvisiaci s finančnými činnosťami (z nekonsolidovaných výkazov zisku a strát)	3 000
2. Obrat súvisiaci s poisťovacími spoločnosťami podľa čl. 5 ods. 4 (predpísané hrubé poistné)	300

3. Obrat priemyselných spoločností čl. 5 ods. 4	2 000
4. odpočítanie dividend a ostatných príjmov od spoločností 2 a 3 podľa čl. 5 ods. 4	(200)
5. Celkový obrat finančného holdingu a jeho skupiny	5 100

60. Pri takýchto výpočtoch môže byť potrebné zohľadnenie rôznych účtovných pravidiel, predovšetkým tých, ktoré súvisia so zostavením konsolidovanej účtovnej závierky, ktoré sú do určitej miery harmonizované, avšak nie identické v rámci spoločenstva. Zatiaľ čo táto úvaha sa vzťahuje na akýkoľvek typ podniku, ktorého sa týka nariadenie o fúziách, osobitne dôležité je v prípade finančných holdingových spoločností ⁽²⁾, pri ktorých množstvo a rôznorodosť kontrolovaných podnikov a stupeň kontroly holdingu vo svojich dcérskych spoločnostiach, prepojených spoločnostiach a ostatných spoločnostiach, v ktorých má podiely, si vyžadujú dôkladné preskúmanie.

61. Výpočet obratu pre finančné holdingové spoločnosti tak, ako je uvedený v predchádzajúcom texte, sa môže v praxi ukázať ako obtiažny. Preto prísne a podrobné uplatňovanie tejto metódy bude potrebné len v prípadoch, kedy sa javí, že obrat finančnej holdingovej spoločnosti sa bude pravdepodobne blížiť k hodnotám prahov nariadenia o fúziách; v ostatných prípadoch môže byť samozrejmé, že obrat ani zďaleka nedosahuje prahy nariadenia o fúziách, a preto zverejnená účtovná závierka je primeraná pre určenie jurisdikcie.

⁽¹⁾ Zásady stanovené v tomto odseku pre finančné holdingy sa môžu do určitej miery aplikovať na spoločnosti pre riadenie zdrojov.

⁽²⁾ Pozri napr. prípad IV/M.166 – Torras/Sarrió z 24. februára 1992, prípad IV/M.213 – Hong Kong and Shanghai Bank/Midland z 21. mája 1992, IV/M.192 – Banesto/Totta z 14. apríla 1992.