

# Uradni list

## Evropske unije

# C 95

Zvezek 51

Slovenska izdaja

### Informacije in objave

16. april 2008

Obvestilo št.

Vsebina

Stran

II *Sporočila*

## SPOROČILA INSTITUCIJ IN ORGANOV EVROPSKE UNIJE

**Komisija**

2008/C 95/01

Prečiščeno obvestilo Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij .....

1

**SL**

## II

(Sporočila)

## SPOROČILA INSTITUCIJ IN ORGANOV EVROPSKE UNIJE

## KOMISIJA

**Prečiščeno obvestilo Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij**

(2008/C 95/01)

## VSEBINA

	<i>Stran</i>
A. UVOD .....	4
B. KONCEPT KONCENTRACIJE .....	4
I. Združitve predhodno neodvisnih podjetij .....	5
II. Pridobitev nadzora .....	5
1. Koncept nadzora .....	5
1.1 Oseba ali podjetje, ki pridobi nadzor .....	5
1.2 Sredstva nadzora .....	7
1.3 Predmet nadzora .....	9
1.4 Trajna sprememba nadzora .....	10
1.5 Povezane transakcije .....	12
1.5.1 Razmerje med členom 3 in drugim pododstavkom člena 5(2) .....	12
1.5.2 Medsebojno odvisne transakcije iz člena 3 .....	12
1.5.3 Serija transakcij z vrednostnimi papirji .....	14
1.5.4 Pododstavek 2 člena 5(2) .....	15
1.6 Notranje prestrukturiranje .....	15
1.7 Koncentracije, ki vključujejo podjetja v državni lasti .....	15
2. Izključni nadzor .....	16

	<i>Stran</i>
3. Skupni nadzor .....	17
3.1 Enakost v glasovalnih pravicah ali imenovanju v organe odločanja .....	18
3.2 Pravice veta .....	18
3.3 Skupno izvajanje glasovalnih pravic .....	19
3.4 Drugi premisleki v zvezi s skupnim nadzorom .....	21
III. Spremembe v kakovosti nadzora .....	21
1. Vstop delničarjev z nadzorom .....	22
2. Zmanjšanje števila delničarjev .....	23
IV. Skupna podjetja – koncept polnega delovanja .....	23
1. Zadostna sredstva za neodvisno delovanje na trgu .....	24
2. Dejavnosti, ki presegajo specifično funkcijo za matične družbe .....	24
3. Prodajni/nabavni odnosi z matičnimi družbami .....	24
4. Trajno poslovanje .....	26
5. Spremembe v dejavnostih skupnega podjetja .....	27
V. Izjeme .....	27
VI. Opustitev koncentracij .....	29
VII. Spremembe transakcij po odločbi Komisije o odobritvi .....	30
C. RAZSEŽNOST SKUPNOSTI .....	30
I. Pragovi .....	30
II. Pojem udeleženega podjetja .....	31
1. Splošno .....	31
2. Združitve .....	31
3. Pridobitev nadzora .....	31
III. Ustrezni datum za ugotavljanje pristojnosti .....	35
IV. Promet .....	35
1. Koncept prometa .....	35
2. Redne dejavnosti .....	36
3. „Čisti“ promet .....	37
3.1 Odbitek rabatov in davkov .....	37
3.2 Obravnavanje „notranjega“ prometa .....	37
4. Izračunavanje prometa in finančni izkazi .....	37
4.1 Splošno pravilo .....	37
4.2 Prilagoditve po datumu zadnjih revidiranih računovodskih izkazov .....	38

	<i>Stran</i>
5. Pripisovanje prometa po členu 5(4) .....	39
5.1 Opredelitev podjetij, katerih promet se upošteva .....	39
5.2 Dodelitev prometa opredeljenih podjetij .....	42
5.3 Dodelitev prometa v primeru investicijskih skladov .....	42
5.4 Dodelitev prometa za podjetja v državni lasti .....	43
V. Geografska dodelitev prometa .....	43
VI. Preračunavanje prometa v EUR .....	45
VII. Določbe za kreditne in druge finančne ustanove ter zavarovalnice .....	45
1. Področje uporabe .....	45
2. Izračunavanje prometa .....	46
2.1 Izračunavanje prometa kreditnih in finančnih ustanov (ki niso finančni holdingi) .....	46
2.1.1 Splošno .....	46
2.1.2 Promet lizinskih družb .....	46
2.2 Zavarovalnice .....	47
2.3 Finančni holdingi .....	47

**A. UVOD**

- (1) Namen tega obvestila je zagotoviti navodilo glede vprašanj o pristojnosti v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 139/2004, UL L 24, 29.1.2003, str. 1 („Uredba o združitvah“) <sup>(1)</sup>. To formalno navodilo naj bi podjetjem omogočilo, da bi hitreje, še pred stikom s Komisijo, ugotovila, ali njihove dejavnosti spadajo pod nadzor Skupnosti glede koncentracij, in v kolikšnem obsegu.
- (2) To obvestilo nadomešča Obvestilo o konceptu koncentracije <sup>(2)</sup>, Obvestilo o konceptu polno delujočih skupnih podjetij <sup>(3)</sup>, Obvestilo o konceptu udeleženih podjetij <sup>(4)</sup> in Obvestilo o izračunavanju prometa <sup>(5)</sup>.
- (3) To obvestilo obravnava koncepte koncentracije in polno delujočega skupnega podjetja, udeleženih podjetij in izračunavanja prometa, kot določajo členi 1, 3 in 5 Uredbe o združitvah. Vprašanja v zvezi z napotitvami so obravnavana v Obvestilu o napotitvah <sup>(6)</sup>. Komisijina razlaga členov 1, 3 in 5 v tem obvestilu ne posega v razlago, ki bi jo dala Sodišče ali Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti.
- (4) Navodilo, predstavljeno v tem obvestilu, odraža izkušnje Komisije pri uporabi prenovljene Uredbe o združitvah in prejšnje Uredbe o združitvah od njenega začetka veljavnosti 21. septembra 1990. Splošna načela, ki urejajo vprašanja, obravnavana v tem obvestilu, se z začetkom veljavnosti Uredbe (ES) št. 139/2004 niso spremenila, kjer pa je prišlo do sprememb, jih obvestilo izrecno obravnava. Načela iz tega obvestila bo Komisija uporabljala in v posameznih primerih nadalje razvijala.
- (5) Po členu 1 velja Uredba o združitvah le za dejavnosti, ki izpolnjujejo dva pogoja. Prvič, obstajati mora koncentracija dveh ali več podjetij v smislu člena 3 Uredbe o združitvah. Drugič, promet udeleženih podjetij, izračunan v skladu s členom 5, mora dosegati pragove iz člena 1 Uredbe. Obvestilo o koncentraciji (vključno s posebnimi zahtevami za skupna podjetja) je kot prvi pogoj obravnavano v delu B; opredelitev udeleženih podjetij in izračun njihovega prometa, ki sta pomembna za drugi pogoj, sta obravnavana v delu C.
- (6) Komisija obravnava vprašanje svoje pristojnosti glede koncentracije v odločbah iz člena 6 Uredbe o združitvah <sup>(7)</sup>.

**B. KONCEPT KONCENTRACIJE**

- (7) Po členu 3(1) Uredbe o združitvah zajema koncentracija le dejavnosti, pri katerih pride do trajne spremembe nadzora v udeleženih podjetjih. Uvodna izjava 20 v preambuli k Uredbi v združitvah nadalje razlaga, da je koncept koncentracij namenjen dejavnostim, ki povzročijo trajno spremembo v strukturi trga. Ker je preveritev v členu 3 usmerjena v koncept nadzora, je obstoj koncentracije v veliki meri opredeljen bolj s kvalitativnimi kot kvantitativnimi merili.

<sup>(1)</sup> Kadar je treba v tem obvestilu razlikovati med Uredbo 139/2004 in Uredbo Sveta (EGS) št. 4064/89 (UL L 395, 30.12.1989, popravljena različica v UL L 257, 21.9.1990, str. 13, Uredba, kakor je bila nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 1310/97, UL L 180, 9.7.1997, str. 1, popravek v UL L 40, 13.2.1998, str. 17), bo prva navedena kot „prenovljena Uredba o združitvah“, slednja pa kot „prejšnja Uredba o združitvah“. Členi brez sklicevanja se navezujejo na prenovljeno Uredbo o združitvah.

<sup>(2)</sup> UL C 66, 2.3.1998, str. 5.

<sup>(3)</sup> UL C 66, 2.3.1998, str. 1.

<sup>(4)</sup> UL C 66, 2.3.1998, str. 14.

<sup>(5)</sup> UL C 66, 2.3.1998, str. 25.

<sup>(6)</sup> UL C 56, 5.3.2005, str. 2.

<sup>(7)</sup> Glej tudi mnenje generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-202/06 Cementbouw proti Komisiji z dne 26. aprila 2007, odstavek 56 (še ni objavljena v Zodl.).

(8) Člen 3(1) Uredbe o združitvah določa dve kategoriji koncentracij:

- tiste, ki izhajajo iz združitve predhodno neodvisnih podjetij (točka (a)),
- tiste, ki izhajajo iz pridobitve nadzora (točka (b)).

Navedeno je obravnavano v spodnjih oddelkih I in II.

#### I. ZDRUŽITVE PREDHODNO NEODVISNIH PODJETIJ

- (9) Do združitve v smislu člena 3(1)(a) Uredbe o združitvah pride, če se dve ali več neodvisnih podjetij združi v novo podjetje in preneha obstajati kot ločena pravna oseba. Do združitve lahko pride tudi, če neko podjetje prevzame drugo podjetje, pri čemer drugo ohrani svojo pravno subjektiviteto, prvo pa kot pravna oseba preneha obstajati <sup>(8)</sup>.
- (10) Do združitve v smislu člena 3(1)(a) lahko pride tudi, če ima kombiniranje dejavnosti prej neodvisnih podjetij brez pravne združitve za posledico ustanovitev ekonomske celote <sup>(9)</sup>. Zlasti se to lahko pojavi, če dve podjetji ali več podjetij, ki ohranijo svojo individualno pravno subjektiviteto, s pogodbo določi skupno gospodarsko vodstvo <sup>(10)</sup> ali strukturo dvojnega kotirajočega podjetja <sup>(11)</sup>. Če to vodi v dejansko združitve udeleženih podjetij v skupno ekonomsko celoto, se to dejanje šteje za združitev. Predpogoj za določitev takšne dejanske združitve je stalno, skupno gospodarsko vodstvo. Drugi pomembni dejavniki lahko vključujejo notranjo izravnavo dobička in izgube ali razdelitev prihodka kot med različnimi podjetji znotraj skupine ter njihovo skupno odgovornost ali skupno tveganje navzven. Dejanska združitve lahko temelji izključno na pogodbenih dogovorih <sup>(12)</sup>, vendar pa je lahko okrepljena tudi z navzkrižnim lastništvom delnic med podjetji, ki tvorijo ekonomsko celoto.

#### II. PRIDOBITEV NADZORA

##### 1. Koncept nadzora

###### 1.1 Oseba ali podjetje, ki pridobi nadzor

- (11) Člen 3(1)(b) določa, da pride v primeru pridobitve nadzora do koncentracije. Takšen nadzor lahko pridobi podjetje, ki deluje posamično, ali več podjetij, ki delujejo skupaj.

<sup>(8)</sup> Glej na primer zadevo COMP/M. 1673 – Veba/VIAG z dne 13. junija 2000; zadevo COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis z dne 26. julija 2000; zadevo COMP/M.2208 – Chevron/Texaco z dne 26. januarja 2001; in zadevo IV/M.1383 – Exxon/Mobil z dne 29. septembra 1999. Združitve v smislu člena 3(1)(a) ne velja za uresničeno, če se ciljno podjetje združi z odvisnim podjetjem družbe prevzemnice, tako da matična družba pridobi nadzor nad ciljnim podjetjem po členu 3(1)(b), glej zadevo COMP/M.2510 – Cendant/Galileo z dne 24. septembra 2001.

<sup>(9)</sup> Pri ugotavljanju predhodne neodvisnosti podjetij je lahko pomembno vprašanje nadzora, saj bi pri združitvi sicer lahko šlo le za notranje prestrukturiranje znotraj skupine. V tem posebnem kontekstu se presoja nadzora ravna tudi po splošnem konceptu, navedenem spodaj, in vključuje tako pravni kot dejanski nadzor.

<sup>(10)</sup> To bi na primer lahko veljalo v primeru „Gleichordnungskonzern“ v nemškem pravu, določenih „Groupements d'Intérêt Economique“ v francoskem pravu in spojitev partnerstev, kot v zadevi IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand z dne 20. maja 1998.

<sup>(11)</sup> zadeva IV/M.660 – RTZ/CRA z dne 7. decembra 1995; zadeva COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess II z dne 24. julija 2002.

<sup>(12)</sup> Glej zadevo IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand z dne 20. maja 1998; zadevo COMP/M.2824 – Ernst & Young/Andersen Germany z dne 27. avgusta 2002.

*Oseba, ki ima nadzor nad drugim podjetjem*

- (12) Nadzor lahko pridobi tudi posamična oseba v okoliščinah, ko že nadzira (izključno ali skupno) vsaj eno drugo podjetje, ali skupina oseb (ki imajo nadzor nad drugim podjetjem) in podjetij. Izraz „oseba“ je v tem kontekstu razširjen na javne organizacije <sup>(13)</sup>, zasebne pravne gospodarske subjekte in fizične osebe. Za pridobitve nadzora s strani fizičnih oseb velja, da povzročijo trajno spremembo v strukturi udeleženih podjetij, le če te fizične osebe izvajajo nadaljnje gospodarske dejavnosti za lasten račun ali če nadzorujejo vsaj eno drugo podjetje <sup>(14)</sup>.

*Pridobitelj nadzora*

- (13) Nadzor običajno pridobijo osebe ali podjetja, ki so imetniki pravic ali upravičenci do pravic, ki zagotavljajo nadzor v skladu z zadevnimi pogodbami (člen 3(3)(a)). Vendar pa obstajajo tudi primeri, ko formalni imetnik kontrolnega deleža ni oseba ali podjetje, ki ima dejansko moč izvajanja pravic, ki izhajajo iz tega deleža. To lahko na primer velja, če podjetje za pridobitev kontrolnega deleža uporabi drugo osebo ali podjetje oziroma kadar ima prek te osebe ali podjetja moč izvajanja pravic za zagotovitev nadzora, tj. slednji je formalno imetnik pravic, deluje pa kot posrednik. V takšnem primeru pridobi nadzor podjetje, ki je v resnici v ozadju dogajanja in dejansko uživa pravico nadzora ciljnega podjetja (člen 3(3)(b)). Sodišče prve stopnje je iz te določbe sklepalo, da je nadzor gospodarskih družb mogoče pripisati njihovemu izključnemu delničarju, večinskim delničarjem ali tistim, ki skupaj nadzorujejo podjetja, saj ta podjetja v vsakem primeru spoštujejo odločitve teh delničarjev <sup>(15)</sup>. Kontrolni delež, ki ga imajo različne osebe v skupini, se običajno dodeli podjetju, ki izvaja nadzor nad različnimi formalnimi imetniki pravic. V drugih primerih lahko dokazila za ugotovitev te vrste neposrednega nadzora vključujejo ločene ali kombinirane dejavnike, kot so deleži, pogodbeni odnosi, vir financiranja ali družinske vezi, ki jih je treba oceniti za vsak primer posebej <sup>(16)</sup>.

*Pridobitev nadzora s strani investicijskih skladov*

- (14) Posebna vprašanja se lahko pojavijo, ko nadzor pridobijo investicijski skladi. Komisija bo za vsak primer posebej analizirala strukture, ki vključujejo investicijske sklade, vendar pa je nekaj splošnih značilnosti takšnih struktur mogoče določiti na podlagi preteklih izkušenj Komisije.
- (15) Investicijski skladi so pogosto ustanovljeni v pravni obliki komanditnih družb, v katerih vlagatelji sodelujejo kot komanditisti in običajno niti individualno niti kolektivno ne izvajajo nadzora. Investicijski skladi običajno pridobijo deleže in glasovalne pravice, ki zagotavljajo nadzor nad družbami v portfelju. Odvisno od okoliščin nadzor običajno izvaja investicijska družba, ki je sklad ustanovila, saj je sam sklad običajno zgolj investicijski posrednik; v bolj izjemnih okoliščinah lahko nadzor izvaja sam sklad. Investicijska družba nadzor običajno izvaja s sredstvi organizacijske strukture, npr. prek nadzora komplementarja partnerstev sklada ali s pogodbenimi dogovori, kot so pogodbe o svetovanju, oziroma s kombinacijo obojega. To lahko velja, tudi če sama investicijska družba ni lastnica podjetja, ki deluje kot komplementar, temveč so delnice v rokah fizičnih oseb (ki so lahko povezane z investicijsko družbo) ali

<sup>(13)</sup> Vključno s samo državo, npr. zadeva IV/M.157 – Air France/Sabena z dne 5. oktobra 1992 v zvezi z Belgijsko državo, ali drugimi javnimi organi, kot je Treuhandanstalt v zadevi IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand z dne 14. decembra 1993. Glej tudi uvodno izjavo 22 Uredbe o združitvah.

<sup>(14)</sup> Zadeva IV/M.82 – Asko/Jakobs/Adia z dne 16. maja 1991, ki vključuje fizično osebo kot udeleženo podjetje; zadeva COMP/M3762 – Apax/Travelex z dne 16. junija 2005, v kateri fizična oseba, ki pridobi skupni nadzor, ni veljala za udeleženo podjetje.

<sup>(15)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 72, [2006] ZOdI. II-319.

<sup>(16)</sup> Glej zadevo M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho z dne 23. aprila 1997.

sklada. Pogodbeni dogovori z investicijsko družbo, zlasti pogodbe o svetovanju, postanejo še pomembnejši, če komplementar nima lastnih sredstev in oseba za upravljanje družb v portfelju, temveč je samo del strukture podjetja, katerega dejanja izvajajo osebe, povezane z investicijsko družbo. V takšnih okoliščinah investicijska družba običajno pridobi posreden nadzor v smislu člena 3(1)(b) in 3(3)(b) Uredbe o združitvah in je pristojna za uresničevanje pravic, ki jih ima neposredno investicijski sklad<sup>(17)</sup>.

## 1.2 Sredstva nadzora

- (16) Nadzor je v členu 3(2) Uredbe o združitvah opredeljen kot možnost izvajanja odločilnega vpliva na podjetje. Zato ni treba dokazati, da se odločilni vpliv dejansko izvaja oziroma da se bo dejansko izvajal. Vendar pa mora biti na voljo možnost izvajanja tega pritiska<sup>(18)</sup>. Člen 3(2) nadalje določa, da lahko možnost izvajanja odločilnega vpliva na podjetje obstaja na podlagi pravic, pogodb ali katerih koli drugih sredstev, ločeno ali skupno, in ob upoštevanju ustreznih dejstev ali predpisov. Do koncentracije lahko zato pride na pravni ali dejanski podlagi, lahko je v obliki izključnega ali skupnega nadzora ter se razteza na celoto ali dele enega ali več podjetij (glej člen 3(1)(b)).

### *Nadzor s pridobitvijo delnic ali sredstev*

- (17) Ali dejavnosti omogočajo pridobitev nadzora, je torej odvisno od številnih pravnih in/ali dejanskih elementov. Najbolj običajno sredstvo za pridobitev nadzora je pridobitev delnic, po možnosti skupaj z delničarskim sporazumom v primerih skupnega nadzora, ali pridobitev sredstev.

### *Nadzor na pogodbeni podlagi*

- (18) Nadzor je mogoče pridobiti tudi na pogodbeni podlagi. Za zagotovitev nadzora mora pogodba voditi do podobnega nadzora vodstva in virov drugega podjetja kot v primeru pridobitve delnic ali sredstev. Poleg tega mora biti za prenos nadzora nad vodstvom in viri za takšne pogodbe značilno zelo dolgo trajanje (običajno brez možnosti za predčasno prekinitev za stranko, ki zagotavlja pogodbene pravice). Samo takšne pogodbe imajo lahko za posledico strukturno spremembo na trgu<sup>(19)</sup>. Primeri takšnih pogodb so organizacijske pogodbe po nacionalnem pravu družb<sup>(20)</sup> ali druge vrste pogodb, npr. v obliki sporazumov za zakup poslovanja, kar daje pridobitelju nadzor nad vodstvom in viri, čeprav premoženjske pravice ali delnice niso prenesene. V zvezi s tem člen 3(2)(a) določa, da je mogoče pridobiti nadzor tudi s pravico do uporabe sredstev podjetja<sup>(21)</sup>. Takšne pogodbe lahko pripeljejo tudi do skupnega nadzora, če imata tako lastnik sredstev kot podjetje, ki nadzira vodstvo, pravico veta pri strateških poslovnih odločitvah<sup>(22)</sup>.

<sup>(17)</sup> Ta struktura vpliva tudi na izračun prometa v primerih, ki vključujejo investicijske sklade, glej odstavke 189 in dalje.

<sup>(18)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 58, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(19)</sup> V zadevi COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien z dne 20. julija 2005 so pogodbe o upravljanju trajale 10 do 15 let; v zadevi COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV z dne 11. februarja 2002 je pogodba trajala 8 let.

<sup>(20)</sup> Primeri takšnih posebnih pogodb po nacionalnem zakonu o gospodarskih družbah so „Beherrschungsvertrag“ v nemškem pravu ali „Contrato de subordinação“ v portugalskem pravu; takšne pogodbe ne obstajajo v vseh državah članicah.

<sup>(21)</sup> Glej zadevo COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth z dne 12. januarja 2001 v zvezi s pogodbo o nadzoru (Beherrschungsvertrag) v kombinaciji s poslovnim zakupom; zadevo COMP/M.3136 – GE/Agfa NDT z dne 5. decembra 2003 v zvezi s posebno pogodbo za prenos nadzora nad viri podjetja, vodstvom in tveganji; zadevo COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV z dne 11. februarja 2002 v zvezi s poslovnim zakupom.

<sup>(22)</sup> Zadeva COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien z dne 20. julija 2005; glej tudi zadevo IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits z dne 28. aprila 1992 v smislu člena 5(4)(b) Uredbe o združitvah.



*Nadzor z drugimi sredstvi*

- (19) V skladu s temi premisleki franšizne pogodbe kot takšne običajno franšizorju ne zagotovijo nadzora nad franšizno dejavnostjo. Franšizij običajno izkorišča podjetniške vire na lasten račun, četudi bistveni deli sredstev lahko pripadajo franšizorju <sup>(23)</sup>. Poleg tega čisto finančni sporazumi, kot so transakcije prodaje s sočasnimi zakupom nazaj z dogovori za ponovni odkup sredstev ob koncu obdobja, običajno ne pomenijo koncentracije, saj ne spremenijo nadzora nad upravo in viri.
- (20) Poleg tega je mogoče nadzor vzpostaviti tudi s katerimi koli drugimi sredstvi. Čisto gospodarski odnosi imajo lahko odločilno vlogo pri pridobivanju nadzora. V izjemnih razmerah lahko gospodarska odvisnost pripelje do nadzora na dejanski podlagi, če na primer zelo pomembne dolgoročne dobavne pogodbe oziroma posojila dobaviteljev ali strank, skupaj s strukturnimi povezavami, zagotavljajo odločilen vpliv <sup>(24)</sup>. V takšnem primeru bo Komisija skrbno analizirala, ali takšne gospodarske povezave skupaj z drugimi povezavami zadoščajo za trajno spremembo nadzora <sup>(25)</sup>.
- (21) Do pridobitve nadzora lahko pride tudi, če ne gre za objavljen namen strank oziroma če je pridobitelj le pasiven in do pridobitve nadzora pride zaradi ravnanja tretjih strank. Primeri so situacije, ko je sprememba nadzora posledica dediščine delničarja ali v katerih do spremembe nadzora pride zaradi izstopa delničarja, pri čemer gre predvsem za spremembo skupnega v izključni nadzor <sup>(26)</sup>. Člen 3(1)(b) obravnava takšne scenarije z opredelitvijo, da je mogoče pridobiti nadzor tudi „z drugimi sredstvi“.

*Nadzor in nacionalno pravo družb*

- (22) Nacionalna zakonodaja v državi članici lahko predpisuje posebne določbe glede strukture organov, ki predstavljajo organizacijo odločanja v podjetju. Medtem ko lahko takšna zakonodaja dodeli nekatere pravice nadzora osebam, ki niso delničarji, predvsem predstavnikom delavcev, se koncept nadzora po Uredbi o združitvah ne nanaša samo na takšna sredstva vpliva, saj se Uredba o združitvah osredotoča na odločilni vpliv, pridobljen na podlagi pravic, sredstev ali pogodb oziroma ekvivalentnih dejanskih sredstev. Omejitve v statutu ali splošnem pravu glede oseb, ki imajo pravico biti v upravnem odboru, kot so določbe, ki zahtevajo imenovanje neodvisnih članov ali izključujejo osebe, ki opravljajo mandat ali so zaposlene v matičnih družbah, ne izključujejo obstoja nadzora, dokler delničarji ne odločijo o sestavi organov odločanja <sup>(27)</sup>. Podobno imajo, kljub določbam nacionalnega prava, da morajo odločitve podjetja sprejemati njegovi organi v interesu podjetja, osebe z glasovalno pravico pristojnost, da sprejmejo takšne odločitve, in torej možnost izvajanja odločilnega vpliva nad podjetjem <sup>(28)</sup>.

<sup>(23)</sup> Zadeva M.940 – UBS/Mister Minit, v smislu člena 5(4)(b) Uredbe o združitvah. Za obravnavanje franšiznih odnosov v konkurenčni oceni glej zadevo COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza z dne 6. junija 2006. Treba je ločevati primer v zadevi IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits z dne 28. aprila 1992 od franšiznih pogodb. V tem primeru, spet v smislu člena 5(4)(b), je imela hotelska družba pravico upravljati tudi hotele, v katerih je imela v lasti le manjšinski delež, saj je s sklenitvijo dolgoročnih pogodb o hotelskem upravljanju dobila odločilen vpliv tudi na vsakodnevno poslovanje, vključno z odločitvami o proračunskih zadevah.

<sup>(24)</sup> Glej zadevo IV/M.794 – Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB z dne 22. januarja 1997; zadevo IV/ESCS.1031 – US/Sollac/Bamesa z dne 28. julija 1993; zadevo IV/M.625 – Nordic Capital/Transpool z dne 23. avgusta 1995; za merila glej tudi zadevo IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation z dne 27. marca 1996.

<sup>(25)</sup> Glej zadevo IV/M.258 – CCIE/GTE z dne 25. septembra 1992, v kateri Komisija ni ugotovila nadzora zaradi začasnosti vpletenih trgovskih pogodb.

<sup>(26)</sup> Glej zadevo COMP/M.3330 – RTL/M6 z dne 12. marca 2004; zadevo COMP/M.452 – Avesta (II) z dne 9. junija 1994.

<sup>(27)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavki 70, 73, 74 [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(28)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 79, [2006] ZOdl. II-319.

*Nadzor na drugih področjih zakonodaje*

- (23) Koncept nadzora je lahko po Uredbi o združitvah drugačen od tistega, ki se uporablja na posameznih področjih zakonodaje Skupnosti ali nacionalne zakonodaje, na primer glede pravil varnega in skrbnega poslovanja, obdavčenja, zračnega prometa ali javnih občil. Razlaga „nadzora“ na drugih področjih zato ni nujno odločilna za koncept nadzora po Uredbi o združitvah.

**1.3 Predmet nadzora**

- (24) Uredba o združitvah v členu 3(1)(b) in členu 3(2) določa, da je predmet nadzora lahko eno ali več podjetij ali tudi njihovih delov, ki sestavljajo pravne osebe, sredstva takšnih podjetij ali samo nekaj navedenih sredstev. Pridobitev nadzora nad sredstvi lahko velja za koncentracijo, le če ta sredstva predstavljajo celoto ali del podjetja, tj. dejavnosti, ki je navzoča na trgu in ji je mogoče jasno pripisati promet na trgu<sup>(29)</sup>. Prenos baze strank dejavnosti lahko izpolni ta merila, če zadošča za prenos dejavnosti s prometom na trgu<sup>(30)</sup>. Transakcija, ki je omejena na neopredmetena sredstva, kot so blagovne znamke, patenti ali avtorske pravice, tudi lahko velja za koncentracijo, če ta sredstva predstavljajo dejavnost s tržnim prometom. Vsekakor lahko prenos licenc za blagovne znamke, patente ali avtorske pravice brez dodatnih sredstev izpolni ta merila, le če so licence izključne vsaj na določenem ozemlju in bo prenos takšnih licenc prenesel dejavnost, ki ustvarja promet<sup>(31)</sup>. Za neizključne licence je mogoče izključiti možnost, da bi lahko same po sebi predstavljale dejavnost s pripisanim prometom na trgu.
- (25) Posebna vprašanja se pojavijo, ko podjetje uporabi zunanjega izvajalca storitev za interne dejavnosti, kot sta izvajanje storitev ali proizvodnja izdelkov. Značilen primer je uporaba zunanjih specializiranih družb za informacijsko tehnologijo za izvajanje storitev informacijske tehnologije. Pogodbe o oddaji del zunanjim izvajalcem so lahko v več oblikah; njihova skupna značilnost je, da zunanji izvajalec storitev izvaja za stranko tiste storitve, ki jih je stranka prej izvajala interno. Primeri preprostega oddajanja del zunanjim izvajalcem ne vključujejo prenosa sredstev ali zaposlenih zunanjim izvajalcem storitev, temveč običajno sredstva ali zaposlene obdrži stranka. Takšna pogodba o oddaji del zunanjim izvajalcem je sorodna običajni pogodbi o storitvah in četudi zunanji izvajalec storitev pridobi pravico do usmerjanja navedenih sredstev in zaposlenih stranke, do koncentracije ne pride, če bodo sredstva in zaposleni uporabljeni izključno za opravljanje storitve za stranko.
- (26) Položaj je lahko drugačen, če se k zunanjemu izvajalcu storitev, poleg prevzema določene dejavnosti, ki se je prej opravljala interno, prenesejo pripadajoča sredstva in/ali osebje. Do koncentracije lahko v takšnih okoliščinah pride, le če ta sredstva predstavljajo celoto ali del podjetja, tj. dejavnost z dostopom do trga. Pogoj za to je, da bodo sredstva, ki so bila prej namenjena internim dejavnostim prodajalca, zunanjemu izvajalcu storitev omogočila izvajanje storitev za stranko, ki oddaja dela zunanjim izvajalcem, pa tudi za tretje stranke, bodisi neposredno bodisi v kratkem obdobju po prenosu. To se bo zgodilo, če se prenos nanaša na notranjo poslovno enoto ali odvisno podjetje, ki se že ukvarja z izvajanjem storitev za tretje stranke. Če tretje stranke niso dobile še nobene dobave, naj bi sredstva, prenesena v primeru proizvodnje, vsebovala proizvodne zmogljivosti, znanje o izdelku (zadošča, če prenesena sredstva omogočajo izgradnjo takšnih zmogljivosti v bližnji prihodnosti) in, če še ni dostopa na trg, sredstva za kupca, da

<sup>(29)</sup> Glej npr. zadevo Comp/M. 3867 – Vattenfall/Elsam in E2 Assets z dne 22. decembra 2005.

<sup>(30)</sup> Zadeva COMP/M.2857 – ECS/IEH z dne 23. decembra 2002.

<sup>(31)</sup> Poleg tega bosta dodeljevanje licenc in prenos patentnih licenc pomenila koncentracijo, le če sta trajna. Obravnava tega je podobna zgornji v odstavku 18 za pridobitev nadzora z (dolgoročnimi) sporazumi.

v kratkem času razvije dostop na trg (npr. vključno z obstoječimi pogodbami ali blagovnimi znamkam) <sup>(32)</sup>. Glede izvajanja storitev morajo prenesena sredstva vključevati zahtevano strokovno znanje in izkušnje (npr. ustrezno osebje in intelektualno lastnino) in tiste zmogljivosti, ki omogočajo dostop na trg (kot so na primer trženjske zmogljivosti) <sup>(33)</sup>. Zato morajo prenesena sredstva vključevati vsaj tiste ključne elemente, ki bi pridobitelju omogočili, da vzpostavi prisotnost na trgu v časovnem okviru, podobnem zagonskemu obdobju za skupna podjetja, kot je določeno spodaj v odstavkih 97 in 100. Kot v primeru skupnih podjetij bo Komisija pri ocenjevanju tega upoštevala utemeljene poslovne načrte in splošne značilnosti trga.

- (27) Če prenesena sredstva kupcu ne omogočajo, da bi razvil vsaj prisotnost na trgu, bodo verjetno uporabljena samo za opravljanje storitev za stranko, ki odda dela zunanjim izvajalcem. V takšnih okoliščinah transakcija ne bo imela za posledico trajne spremembe v strukturi trga in je pogodba o oddaji del zunanjim izvajalcem spet podobna pogodbi o storitvah. Transakcija ne bo pomenila koncentracije. Posebne zahteve, po katerih se skupno podjetje za izvajanje storitev zunanjih izvajalcev opredeli kot koncentracija, so ocenjene v tem obvestilu v oddelku o polno delujočih skupnih podjetjih.

#### 1.4 **Trajna sprememba nadzora**

- (28) Člen 3(1) Uredbe o združitvah opredeljuje koncept koncentracije tako, da zajema dejavnosti, le če povzročijo trajno spremembo v nadzoru udeleženih podjetij in, kot dodaja uvodna izjava 20, v strukturi trga. Zato Uredba o združitvah ne obravnava transakcij, ki imajo za posledico le začasno spremembo nadzora. Vendar pa trajna sprememba nadzora ni izključena zaradi dejstva, da so osnovni sporazumi sklenjeni za določen čas, če je te sporazume mogoče obnoviti. Do koncentracije lahko pride celo v primerih, ko sporazumi predvidevajo določen končni datum, če je predvideno obdobje dovolj dolgo, da pripelje do trajne spremembe v nadzoru udeleženih podjetij <sup>(34)</sup>.
- (29) Vprašanje, ali ima dejavnost za posledico trajno spremembo v strukturi trga, je pomembno tudi za oceno več zaporednih dejavnosti, med katerimi je prva transakcija zgolj prehodne narave. Glede tega je mogoče ločevati med več scenariji.
- (30) Po enem scenariju se več podjetij združi zgolj zaradi pridobitve drugega podjetja na podlagi sporazuma, da takoj po koncu transakcije razdelijo pridobljena sredstva v skladu z vnaprejšnjim načrtom. V takšnih okoliščinah eno ali več podjetij v prvem koraku izvede prevzem celotnega ciljnega podjetja. V drugem koraku se pridobljena sredstva razdelijo med več podjetij. Vprašanje je, ali naj prva transakcija velja za ločeno koncentracijo, ki vključuje pridobitev izključnega nadzora (v primeru enega samega kupca) ali skupnega nadzora (v primeru skupnega nakupa) nad celotnim ciljnim podjetjem, ali pa naj za koncentracije štejejo le pridobitve v drugem koraku, v katerem vsako od prevzemnih podjetij pridobi svoj ustrezen del ciljnega podjetja.

<sup>(32)</sup> Glej zadevo COMP/M.1841 – Celestica/IBM z dne 25. februarja 2000; zadevo COMP/M.1849 – Solectron/Ericsson z dne 29. februarja 2000; zadevo COMP/M.2479 – Flextronics/Alcatel – z dne 29. junija 2001; zadevo COMP/M.2629 – Flextronics/Xerox z dne 12. novembra 2001.

<sup>(33)</sup> V kontekstu skupnih podjetij glej zadevo IV/M.560 – EDS/Lufthansa z dne 11. maja 1995; zadevo COMP/M.2478 – IBM Italia/Business Solutions/JV z dne 29. junija 2001.

<sup>(34)</sup> V primerih skupnih podjetij glej zadevo COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z dne 30. aprila 2003, kjer je obdobje 12 let veljalo za zadostno; zadeva COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV z dne 11. februarja 2002 s trajanjem pogodbe 8 let. V zadevi COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien z dne 20. julija 2005 je po mnenju Komisije obdobje 10 do 15 let zadoščalo, obdobje treh let pa ne. Pridobitev nadzora z nakupom delnic ali sredstev navadno ni omejena na določeno obdobje in zato se šteje, da je povzročila trajno spremembo nadzora. Samo v scenarijih, določenih v odstavku 29 in dalje, bo pridobitev nadzora z delnicami ali sredstvi izjemoma veljala za prehodno in zato ne bo povzročila trajne spremembe pri nadzoru zadevnih podjetij.

- (31) Komisija meni, da prva transakcija ne pomeni koncentracije, in prouči pridobitev nadzora s strani končnih pridobiteljev, če so izpolnjeni določeni pogoji. Prvič, poznejša razdelitev mora biti med različnimi kupci dogovorjena pravno zavezujoče. Drugič, nobene negotovosti ne sme biti, da bo drugi korak, delitev pridobljenih sredstev, nastopil kmalu po prvi pridobitvi. Po mnenju Komisije naj bi časovni okvir za razdelitev sredstev običajno trajal največ eno leto <sup>(35)</sup>.
- (32) Če sta izpolnjena oba pogoja, prva pridobitev nima za posledico trajne strukturne spremembe. Ni učinkovite koncentracije gospodarske moči med pridobiteljem(i) in ciljnim podjetjem kot celoto, saj nerazdeljena pridobljena sredstva niso v lasti trajno, temveč le za čas, ki je potreben za izvedbo takojšnje razdelitve pridobljenih sredstev. V teh okoliščinah bodo kot koncentracije veljale le pridobitve različnih delov podjetja v drugem koraku, kjer bo vsaka takšna pridobitev s strani različnih kupcev pomenila ločeno koncentracijo. To velja ne glede, ali je prvo pridobitev izvedlo samo eno podjetje <sup>(36)</sup> ali pa so jo skupaj izvedla podjetja, ki sodelujejo tudi v drugem koraku <sup>(37)</sup>. V vsakem primeru se je treba zavedati, da bo odobritev dovolila prevzem celotnega ciljnega podjetja, le če do razpada lahko pride kmalu po tem in če se različni deli ciljnega podjetja neposredno prodajo zadevnemu končnemu kupcu.
- (33) Če pa ti pogoji niso izpolnjeni, zlasti če ni gotovo, ali bo drugi korak sledil kmalu po prvi pridobitvi, bo Komisija prvo transakcijo obravnavala kot ločeno koncentracijo, ki vključuje celotno ciljno podjetje. Do tega bi na primer prišlo, če bi se prva transakcija lahko nadaljevala neodvisno od druge <sup>(38)</sup> ali če bi bilo potrebno daljše prehodno obdobje za razdelitev ciljnega podjetja <sup>(39)</sup>.
- (34) Po drugem scenariju gre za dejavnost, ki vodi k skupnemu nadzoru v obdobju zagona, vendar pa lahko eden od delničarjev skladno s pravno zavezujočimi sporazumi ta skupni nadzor spremeni v izključnega. Ker stanje skupnega nadzora ne more pomeniti trajne spremembe nadzora, se lahko celotna dejavnost obravnava kot pridobitev izključnega nadzora. V preteklosti je Komisija sprejemala dejstvo, da bi takšno zagonsko obdobje lahko trajalo do treh let <sup>(40)</sup>. Zdi se, da je takšno obdobje predolgo, da bi lahko izključili možnost vpliva scenarija skupnega nadzora na strukturo trga. Zato to obdobje na splošno ne bi smelo presežati enega leta, obdobje skupnega nadzora pa bi moralo biti zgolj prehodne narave <sup>(41)</sup>. Le pri takšnem relativno kratkem obdobju bo malo verjetno, da bi obdobje skupnega nadzora izrazito vplivalo na strukturo trga, in zato lahko velja, da ne vodi v trajno spremembo nadzora.
- (35) V tretjem scenariju je podjetje „parkirano“ pri začasnem kupcu, pogosto pri banki, na podlagi dogovora o prihodnji nadaljnji prodaji dejavnosti končnemu prevzemniku. Začasni kupec na splošno pridobi deleže „v imenu“ končnega prevzemnika, ki pogosto nosi večji del gospodarskih tveganj in so mu lahko odobrene tudi posebne pravice. V takih okoliščinah se prva transakcija izvede le, da se poenostavi druga transakcija, prvi kupec pa je neposredno povezan s končnim prevzemnikom. Nasprotno od primera,
- 
- <sup>(35)</sup> Glej npr. zadevi COMP/M. – zadevo št. COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq z dne 24. junija 2005 in COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq z dne 10. junija 2005, v katerih je bilo predvideno, da bo delitev sredstev nastopila v 6 mesecih po pridobitvi.
- <sup>(36)</sup> Za prvo pridobitev s strani enega samega podjetja glej zadevo COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq z dne 24. junija 2005 in zadevo COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard z dne 10. junija 2005; zadevo COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth z dne 12. januarja 2001.
- <sup>(37)</sup> Za skupno pridobitev glej zadevo COMP/M.1630 – Air Liquide/BOC z dne 18. januarja 2000; zadevo COMP/M.1922 – Siemens/Bosch/Atecs z dne 11. avgusta 2000; zadevo COMP/M.2059 – Siemens/Dematic/VDO Sachs z dne 29. avgusta 2000.
- <sup>(38)</sup> Glej zadevo COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl z dne 21. novembra 2001 in zadevo COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum z dne 21. novembra 2001.
- <sup>(39)</sup> Zadeva COMP/M.3372 – Carlsberg/Holsten z dne 16. marca 2004.
- <sup>(40)</sup> Zadeva IV/M.425 – British Telecom/Santander z dne 28. marca 1994.
- <sup>(41)</sup> Glej zadevo M.2389 – Shell/DEA z dne 20. decembra 2001, kjer je imel končni pridobitelj izključnega nadzora močan vpliv pri operativnem vodenju med obdobjem skupnega nadzora; zadeva M.2854 – RAG/Degussa z dne 18. novembra 2002, kjer je bilo oblikovano prehodno obdobje, da bi pospešilo notranje prestrukturiranje po združitvi.

opisanega v prvem scenariju v odstavkih 30–33, tu ni drugega končnega prevzemnika, ciljna dejavnost ostane ista in edini končni prevzemnik sam začne niz transakcij. Komisija bo od datuma sprejetja tega obvestila proučila pridobitev nadzora s strani končnega prevzemnika, kakor je določeno v dogovorih, ki so jih sklenile stranke. Komisija bo upoštevala transakcijo, s katero začasni kupec pridobi nadzor v takih okoliščinah, kot prvi korak v eni sami koncentraciji, ki vsebuje trajno pridobitev nadzora s strani končnega kupca.

## 1.5 *Povezane transakcije*

### 1.5.1 Razmerje med členom 3 in drugim pododstavkom člena 5(2)

- (36) Več transakcij je mogoče obravnavati kot eno samo koncentracijo po Uredbi o združitvah bodisi v skladu s splošnim pravilom člena 3 – saj so transakcije medsebojno odvisne – ali v skladu s posebno določbo drugega pododstavka člena 5(2).
- (37) Drugi pododstavek člena 5(2) ureja vprašanje, ki je drugačno od vprašanja, navedenega v členu 3 Uredbe o združitvah. Člen 3 opredeljuje obstoj „koncentracije“ na splošno in materialno, vendar pa neposredno ne določi vprašanja pristojnosti Komisije glede koncentracij. Namen člena 5 je določiti področje uporabe Uredbe o združitvah, predvsem z opredelitvijo prometa, ki ga je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali ima koncentracija razsežnost Skupnosti, drugi pododstavek člena 5(2) pa Komisiji glede tega dovoljuje, da dve ali več koncentracijskih transakcij obravnava kot eno samo koncentracijo zaradi izračuna prometa udeleženih podjetij. Zato je ocena, ali pri uporabi člena 3 več transakcij omogoča eno samo koncentracijo, ali pa te transakcije omogočajo več koncentracij, logična predhodnica vprašanja, obravnavanega v drugem pododstavku člena 5(2) <sup>(42)</sup>.

### 1.5.2 Medsebojno odvisne transakcije iz člena 3

- (38) Po splošni in teleološki opredelitvi koncentracije iz člena 3(1) – ki ima za posledico nadzor enega ali več podjetij – ni pomembno, ali je bil nadzor pridobljen z eno ali več pravnimi transakcijami, če je končni rezultat ena sama koncentracija. V členu 3 pomenita dve ali več transakcij eno samo koncentracijo, če so transakcije po svoji naravi enotne. Zato bi bilo treba ugotoviti, ali rezultat vodi k dodelitvi neposrednega ali posrednega gospodarskega nadzora enemu ali več podjetjem nad dejavnostmi enega ali več drugih podjetij. Za to oceno je treba opredeliti gospodarsko realnost transakcij in s tem gospodarski cilj strank. Z drugimi besedami, da bi ugotovili enotno naravo zadevnih transakcij, je treba v vsakem posameznem primeru preveriti, ali so te transakcije medsebojno odvisne, tako da ene transakcije ne bi izvedli brez druge <sup>(43)</sup>.
- (39) Uvodna izjava 20 Uredbe o združitvah glede tega razlaga, da je kot eno samo koncentracijo primerno obravnavati tiste transakcije, ki so tesno povezane zaradi okoliščin. S tem zahteva po medsebojni odvisnosti transakcij, ki jo je navedlo Sodišče prve stopnje v sodbi *Cementbouw* <sup>(44)</sup>, ustreza razlagi iz uvodne izjave 20, da so transakcije povezane zaradi okoliščin.
- (40) Ta splošni pristop po eni strani kaže, da je treba po Uredbi o združitvah v enem samem postopku analizirati tudi transakcije, ki sodijo skupaj v skladu z gospodarskimi cilji strank. V takšnih okoliščinah te transakcije skupaj povzročijo spremembo strukture trga. Po drugi strani pa se zdi, da bi bilo primerno te transakcije oceniti posamično v skladu z Uredbo o združitvah, če različne transakcije niso medsebojno odvisne in bi stranke nadaljevale eno od transakcij, če druge ne bi uspele.

<sup>(42)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 *Cementbouw* proti Komisiji, odstavki 113-119, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(43)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 *Cementbouw* proti Komisiji, odstavki 104-109, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(44)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 *Cementbouw* proti Komisiji, odstavki 106-109, [2006] ZOdl. II-319.



- (41) Vendar je mogoče več transakcij, četudi so med seboj povezane zaradi okoliščin, obravnavati kot eno samo koncentracijo, le če nadzor na koncu pridobi(jo) isto(a) podjetje(a). Samo v teh okoliščinah se lahko dve ali več transakcij šteje za enotne po naravi in tako pomeni eno samo koncentracijo po členu 3<sup>(45)</sup>. To izključuje združitev skupnih podjetij, s katerimi se različni deli podjetja razdelijo med njegovimi nekdanjimi matičnimi družbami. Komisija bo takšne transakcije obravnavala kot ločene koncentracije<sup>(46)</sup>. Enako velja za transakcije, v katerih si dve (ali več) podjetji izmenjata sredstva v transakcijah, ki vključujejo združitev skupnih podjetij ali zamenjave sredstev. Čeprav stranke takšne transakcije običajno obravnavajo kot medsebojno odvisne, namen Uredbe o združitvah zahteva ločeno oceno rezultatov vsake transakcije: Več podjetij pridobi nadzor nad različnimi sredstvi; pri vsakem od prevzemnih podjetij pride do ločene kombinacije sredstev; in za vsako od teh pridobitev nadzora je treba v skladu z Uredbo o združitvah ločeno analizirati njen vpliv na trg.
- (42) Pridobitev različnih stopenj nadzora (na primer skupnega nadzora nad eno dejavnostjo in izključnega nadzora nad drugo) sproža posebna vprašanja. Operacija, ki vključuje pridobitev skupnega nadzora nad enim delom podjetja in izključnega nadzora nad drugim, se po Uredbi o združitvah načeloma obravnava kot dve ločeni koncentraciji<sup>(47)</sup>. Takšne transakcije pomenijo eno samo koncentracijo, če so medsebojno odvisne in če podjetje, ki pridobi izključni nadzor, pridobi tudi skupni nadzor. V vsakem primeru pri takšnem scenariju velja, da gre pri pridobitvi gospodarskega subjekta, kateremu pripadata tako podjetje pod izključnim kot podjetje pod skupnim nadzorom, za eno koncentracijo. Na podlagi razlage v uvodni izjavi 20 se primera, v katerem isto podjetje pridobi izključni in skupni nadzor nad drugimi podjetji na podlagi medsebojno odvisnih sporazumov, ne obravnava drugače. Zato se te transakcije, če so medsebojno odvisne, štejejo za eno samo koncentracijo.

#### *Zahteve za pogojenost transakcij*

- (43) Zahtevana pogojenost pomeni, da nobene od transakcij ne bi bilo brez drugih in zato pomenijo eno samo operacijo<sup>(48)</sup>. Takšna pogojenost se običajno pokaže, če so transakcije pravno povezane, tj. če so sami sporazumi povezani z medsebojno pogojenostjo. Če je dejansko pogojenost mogoče zadovoljivo dokazati, lahko zadošča, da se transakcije obravnavajo kot ena sama koncentracija. Za to je potrebna gospodarska ocena, ali je vsaka od transakcij nujno odvisna od dokončanja drugih<sup>(49)</sup>. Nadaljnji pokazatelji medsebojne odvisnosti več transakcij so lahko izjave samih strank ali sočasna sklenitev ustreznih sporazumov. Dejansko medsebojno pogojenost več transakcij bi bilo težko doseči brez njihove sočasnosti. Ravno tako lahko izrazito pomanjkanje sočasnosti pravno medsebojno pogojenih transakcij postavi pod vprašaj njihovo resnično medsebojno odvisnost.
- (44) Načelo, da je pod navedenimi pogoji mogoče več transakcij obravnavati kot eno samo koncentracijo, velja, le če ima to za posledico, da nadzor nad enim ali več podjetji pridobi(jo) ista(e) oseba(e) ali podjetje (a). Prvič, to je lahko v primeru pridobitve ene same dejavnosti ali podjetja prek več pravnih transakcij. Drugič, tudi pridobitev nadzora nad več podjetji – ki bi lahko sama po sebi pomenila koncentracije – je lahko povezana tako, da pomeni eno samo koncentracijo. Vendar pa po Uredbi o združitvah ni mogoče povezati različnih pravnih transakcij, ki le deloma zadevajo pridobitev nadzora nad podjetji, deloma pa

<sup>(45)</sup> To vključuje tudi primere, v katerih podjetje proda dejavnost kupcu in potem pridobi prodajalca, vključno s prodano dejavnostjo, glej zadevo COMP/M.4521 – LGI/Telenet z dne 26. februarja 2007.

<sup>(46)</sup> Glej vzporedni zadevi COMP/M.3293 – Shell/BEB in COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB z dne 20. novembra 2003; zadevo IV/M.197 – Solvay/Laporte z dne 30. aprila 1992.

<sup>(47)</sup> Glej zadevo IV/M.409 ABB/Renault Automation z dne 9. marca 1994.

<sup>(48)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 127 in naslednji, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(49)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 131 in naslednji, [2006] ZOdl. II-319. Glej zadevo COMP/M.4521 – LGI/Telenet z dne 26. februarja 2007, kjer je medsebojna odvisnost temeljila na dejstvu, da sta bili transakciji sprejeti in izvedeni sočasno ter da, v skladu z gospodarskimi cilji strank, nobena od transakcij ne bi bila izvedena brez druge.

tudi pridobitev drugih sredstev, kot so manjšinski deleži v drugih družbah, ki ne prinesejo nadzora. Če bi različne transakcije, povezane s pogojenostjo, ocenjevali kot celoto po Uredbi o združitvah in bi le nekatere od teh transakcij vodile v spremembo nadzora nad določenim ciljem, to ne bi bilo v skladu s splošnim okvirom in namenom Uredbe o združitvah.

#### *Pridobitev ene same dejavnosti*

- (45) O eni sami koncentraciji lahko torej govorimo, če isti kupec(i) pridobi(jo) nadzor nad eno samo dejavnostjo, tj. enim samim gospodarskim subjektom, prek več različnih pravnih transakcij, če so te medsebojno pogojene. To velja ne glede na dejstvo, ali je bila dejavnost pridobljena v korporacijski strukturi, ki jo sestavlja ena ali več družb, ali pa so bila pridobljena različna sredstva, ki tvorijo eno samo dejavnost, tj. en sam gospodarski subjekt, upravljan zaradi skupnega tržnega namena, h kateremu prispevajo vsa sredstva. Takšna dejavnost lahko vključuje večinske in manjšinske deleže v družbah ter opredmetena in neopredmetena sredstva. Če je za prenos takšne dejavnosti potrebnih več medsebojno odvisnih pravnih transakcij, te pomenijo eno samo koncentracijo <sup>(50)</sup>.

#### *Vzporedne in serijske pridobitve nadzora*

- (46) V pretekli praksi odločanja Komisije se je pri obravnavanju več pridobitev nadzora kot ene same koncentracije pojavilo več scenarijev. Eden takšnih scenarijev je vzporedna pridobitev nadzora, tj. podjetje A vzporedno pridobi nadzor nad podjetjema B in C od ločenih prodajalcev pod pogojem, da A ni dolžan kupiti ne enega ne drugega, prav tako pa tudi prodajalec ni dolžan prodati, če se obe transakciji ne nadaljujeta <sup>(51)</sup>. Drugi scenarij vključuje serijsko pridobitev nadzora, tj. podjetje A pridobi nadzor nad podjetjem B, če B predhodno ali sočasno pripoji podjetje C, kot je ponazorjeno v primeru Kingfisher <sup>(52)</sup>.

#### *Serijska pridobitev izključnega/skupnega nadzora*

- (47) Enako kot pri scenariju Kingfisher se Komisija loteva primerov, v katerih se v serijski transakciji podjetje strinja, da najprej pridobi izključni nadzor nad ciljnim podjetjem z namenom neposredne prodaje delov pridobljenega deleža v ciljnim podjetju drugemu podjetju, kar ima na koncu za posledico skupni nadzor obeh pridobiteljev nad ciljnim podjetjem. Če sta oba prevzema medsebojno pogojena, pomenita transakciji eno samo koncentracijo in Komisija bo obravnavala le pridobitev skupnega nadzora, ki je končni rezultat transakcij <sup>(53)</sup>.

#### 1.5.3 Serija transakcij z vrednostnimi papirji

- (48) Uvodna izjava 20 Uredbe o združitvah nadalje razlaga, da ena sama koncentracija nastopi tudi v primerih, ko se nadzor nad enim samim podjetjem pridobi s serijo transakcij z vrednostnimi papirji enega ali več prodajalcev, ki se zgodi v sorazmerno kratkem časovnem obdobju. Koncentracija pri teh scenarijih ni omejena na pridobitev „enega in odločilnega“ deleža, temveč zajema vse pridobitve vrednostnih papirjev, do katerih pride v sorazmerno kratkem časovnem obdobju.

<sup>(50)</sup> Glej zadevo IV/M.470 – Gencor/Shell z dne 29. avgusta 1994; COMP/M.3410 – Total/Gaz de France z dne 8. oktobra 2004; zadevo IV/M.957 – L'Oreal/Procasa/Cosmetique Iberica/Albesa z dne 19. septembra 1997; zadevo IV/M.861 – Textron/Kautex z dne 18. decembra 1996, kjer so bila vsa sredstva tudi uporabljena na istem proizvodnem trgu. Obravnava je enaka, če skupno podjetje oblikuje več družb, ki oblikujejo eno samo dejavnost, glej zadevo M.4048 – Sonae Industria/Tarkett z dne 12. junija 2006, kjer je bila medsebojna odvisnost transakcij za vzpostavitev proizvodnega in distribucijskega skupnega podjetja potrebna, da bi dokazali obstoj ene same koncentracije, ki bi ustvarila polno delujoče skupno podjetje.

<sup>(51)</sup> Zadeva COMP/M.2926 – EQT/H&R/Dragoco – z dne 16. septembra 2002; obravnava je enaka glede vprašanja, ko več združitve pomeni eno koncentracijo v smislu člena 3(1)(a), zadeva COMP/M. 2824 – Ernst & Young/Andersen Nemčija z dne 27. avgusta 2002.

<sup>(52)</sup> Zadeva IV/M.1188 – Kingfisher/Wegert/ProMarkt z dne 18. junija 1998; zadeva COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV (CVK) z dne 26. junija 2002;

<sup>(53)</sup> Zadeva COMP/M.2420 – Mitsui/CVRD/Caemi z dne 30. oktobra 2001.

## 1.5.4 Pododstavek 2 člena 5(2)

- (49) Pododstavek 2 člena 5(2) določa posebno pravilo, ki omogoča Komisiji, da za izračun prometa udeleženih podjetij obravnava zaporedne transakcije, do katerih pride v določenem časovnem obdobju, kot eno samo transakcijo. Namen te določbe je zagotoviti, da iste osebe transakcij ne razdelijo na serijo prodaj sredstev v določenem časovnem obdobju, da bi se izognili pristojnosti, ki jo ima Komisija v skladu z Uredbo o združitvah <sup>(54)</sup>.
- (50) Če med istimi osebami ali podjetji v dveh letih pride do dveh ali več transakcij (od katerih vsaka povzroči pridobitev nadzora), se te opredelijo kot ena sama koncentracija <sup>(55)</sup> ne glede na to, ali se te transakcije nanašajo na dele iste dejavnosti oziroma zadevajo isti sektor, ali ne. To ne velja, kadar se iste osebe ali podjetja priključijo drugim osebami ali podjetjem zgolj pri nekaterih zadevnih transakcijah. Zadošča, če se transakcije izvršijo med podjetji, ki pripadajo isti skupini, četudi niso bile izvedene med istimi podjetji. Ta določba velja tudi za dve ali več transakcij med istimi osebami ali podjetji, če so izvedene hkrati. Kadar vodijo do pridobitve nadzora s strani istega podjetja, takšne hkratne transakcije med istimi strankami pomenijo eno samo koncentracijo, četudi med seboj niso odvisne <sup>(56)</sup>. Vendar pa se pododstavka 2 člena 5(2) ne zdi primerno uporabljati za različne transakcije, če je najmanj v eni od teh udeleženo podjetje, ki se razlikuje od splošnega(ih) prodajalca(ev) in kupca(ev). Zato se v primerih, ko gre za dve transakciji, od katerih ima ena za rezultat izključni nadzor, druga pa skupnega, pododstavka 2 člena 5(2) ne uporablja, razen če ni(so) druga(e) matična(e) družba(e) s izključnim nadzorom v zadnji transakciji prodajalka(e) izključnega kontrolnega deleža v prejšnji transakciji.

1.6 **Notranje prestrukturiranje**

- (51) Koncentracija v smislu Uredbe o združitvah je omejena na spremembe v nadzoru. Notranje prestrukturiranje v skupini podjetij ne pomeni koncentracije. To na primer velja za povečanja deležev, ki jih ne spremljajo spremembe nadzora, ali dejavnosti prestrukturiranja, kot je združitev dvojno kotirajočega podjetja v eno samo pravno osebo ali združitev odvisnih podjetij. Do koncentracije bi lahko prišlo, le če dejavnost pripelje do spremembe v kakovosti nadzora nad enim podjetjem in zato ni več izključno notranja.

1.7 **Koncentracije, ki vključujejo podjetja v državni lasti**

- (52) Izjemen primer je, kadar sta tako prevzemno kot prevzeto podjetje v lasti iste države (oziroma iste javne organizacije ali občine). Ali se v tem primeru dejanje šteje za notranje prestrukturiranje, je odvisno od vprašanja, ali sta bili obe podjetji prej uradno del iste ekonomske celote. Če sta bili podjetji prej uradno del različnih ekonomskih celot in sta imeli sposobnost neodvisnega odločanja, se dejanje obravnava kot koncentracija in ne kot notranje prestrukturiranje <sup>(57)</sup>. Kadar pa različne ekonomske celote tudi po dejanju ohranijo sposobnost neodvisnega odločanja, se dejanje šteje izključno za notranje prestrukturiranje, četudi naj bi imel deleže podjetij, ki tvorijo različne ekonomske celote, v lasti en sam subjekt, kot je čista holdinška družba <sup>(58)</sup>.

<sup>(54)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 118, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(55)</sup> Glej zadevo COMP/M.3173 – E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry z dne 13. junija 2003. To velja tudi za primere pridobitve izključnega nadzora, v katerih je podjetje pridobitelj prej skupno nadziralo le dele podjetja, zadeva COMP/M.2679 – EdF/TXU/Europe/24 Seven z dne 20. decembra 2001.

<sup>(56)</sup> Zadeva IV/M.1283 – Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth z dne 24. avgusta 1998.

<sup>(57)</sup> Zadeva IV/M.097 – Péchiney/Usinor z dne 24. junija 1991; zadeva IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson z dne 22. februarja 1993; zadeva IV/M.931 – Neste/IVO z dne 2. junija 1998. Glej tudi uvodno izjavo 22 Uredbe o združitvah.

<sup>(58)</sup> Posebna vprašanja glede izračuna pometa državnih podjetij so obravnavana v odstavkih 192–194.



- (53) Vendar pa prerogativi, ki jih uresničuje država kot organ oblasti in ne kot delničar, če so omejeni na varstvo javnega interesa, ne pomenijo nadzora v smislu Uredbe o združitvah, v kolikor nimajo niti namena niti učinka, ki bi državi omogočal uresničevati odločilen vpliv nad dejavnostjo podjetja <sup>(59)</sup>.

## 2. Izključni nadzor

- (54) Izključni nadzor se pridobi, če lahko eno samo podjetje izvaja odločilen vpliv nad drugim podjetjem. Ločiti je mogoče med dvema splošnima primeroma, v katerih ima podjetje izključen nadzor. Prvič, podjetje, ki izvaja izključni nadzor, ima pristojnost določanja strateških poslovnih odločitev drugega podjetja. To pristojnost se običajno doseže s pridobitvijo večine glasovalnih pravic v družbi. Drugič, za primer pridobitve izključnega nadzora gre tudi, ko en delničar lahko da veto glede strateških odločitev v podjetju, vendar pa ta delničar sam po sebi nima pristojnosti za nalaganje takšnih odločitev (tako imenovan negativni izključni nadzor). V takšnih okoliščinah ima en sam delničar enako stopnjo vpliva, kot je tista, ki jo ima običajno posamezni delničar, ki družbo skupno nadzira, tj. pristojnost za preprečitev sprejetja strateških odločitev. Nasprotno kot v primeru skupno nadzorovanega podjetja ni drugih delničarjev z isto stopnjo vpliva, za delničarja z negativnim izključnim nadzorom pa ni nujno, da sodeluje z določenimi drugimi delničarji pri odločanju o strateškem vedenju odvisnega podjetja. Ker lahko ta delničar povzroči zastoj, pridobi odločilen vpliv po členu 3(2) in s tem nadzor v smislu Uredbe o združitvah <sup>(60)</sup>.
- (55) Izključni nadzor je mogoče pridobiti na pravni in/ali dejanski podlagi.

### *Pravni izključni nadzor*

- (56) Izključni nadzor se običajno pridobi na pravni podlagi, če podjetje pridobi večinsko glasovalno pravico družbe. Če drugih elementov ni, prevzem, ki ne vključuje večine glasovalnih pravic, običajno ne predstavlja nadzora, tudi če zajema pridobitev večine delniškega kapitala. Kadar statut podjetja za strateške odločitve zahteva veliko večino, pridobitev preproste večine glasovalnih pravic lahko ne zagotovi pristojnosti za odločanje o strateških odločitvah, vendar pa lahko zadošča, da se pridobitelju dodeli pravica preprečevanja in s tem negativni nadzor.
- (57) Celo v primeru manjšinskega deleža lahko pride do izključnega nadzora na pravni podlagi v primerih, ko so temu deležu pripisane posebne pravice. To so lahko prednostne delnice, ki so jim dodane posebne pravice, ki manjšinskemu delničarju omogočajo, da določa strateško gospodarsko obnašanje ciljnega podjetja, kot je pooblastilo za imenovanje več kot polovice članov nadzornega sveta ali upravnega odbora. Izključni nadzor lahko izvaja tudi manjšinski delničar, ki ima pravico do upravljanja dejavnosti družbe in določanja njene poslovne politike na podlagi organizacijske strukture (npr. kot komplementar v komanditni družbi, ki pogosto niti nima deleža).
- (58) Značilen primer negativnega izključnega nadzora je, kadar ima en delničar v lasti 50 % podjetja, preostalih 50 % pa je v lasti več drugih delničarjev (če to ne vodi v pozitivni izključni nadzor na dejanski podlagi), ali kadar se za strateške odločitve zahteva velika večina, ki dejansko daje pravico veta le enemu delničarju ne glede na to, ali gre za manjšinskega ali večinskega delničarja <sup>(61)</sup>.

<sup>(59)</sup> Zadeva IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz II z dne 1. septembra 1994.

<sup>(60)</sup> Ker je ta delničar edino podjetje, ki pridobi nadzorni vpliv, mora samo ta delničar predložiti priglasitev v skladu z Uredbo o združitvah.

<sup>(61)</sup> Glej zaporedni zadevi COMP/M.3537 – BBVA/BNL z dne 20. avgusta 2004 in M.3768 – BBVA/BNL z dne 27. aprila 2005; zadevo M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren z dne 29. julija 2003; zadevo COMP/M.2777 – Cinven Limited/Angel Street Holdings z dne 8. maja 2002; zadevo IV/M.258 – CCIE/GTE z dne 25. septembra 1992. V zadevi COMP/M.3876 – Diester Industrie/Bunge/JV z dne 30. septembra 2005 je šlo za specifičen primer, v katerem je imelo skupno podjetje delež v družbi in s tem negativni izključni nadzor nad to družbo.

*Dejanski izključni nadzor*

- (59) Manjšinski delničar ima lahko izključni nadzor tudi na dejanski podlagi. Tako je zlasti v primeru, kadar je zelo verjetno, da bo delničar pridobil večino na skupščinah delničarjev glede na raven svojega deleža in dokazila o navzočnosti delničarjev na skupščinah delničarjev v prejšnjih letih<sup>(62)</sup>. Na podlagi vzorca glasovanja iz preteklosti bo Komisija opravila analizo možnosti in upoštevala predvidljive spremembe navzočnosti delničarjev, do katerih bi v prihodnosti lahko prišlo po operaciji<sup>(63)</sup>. Komisija bo nadalje analizirala položaj drugih delničarjev in ocenila njihovo vlogo. Merila za takšno oceno so predvsem naslednja: ali so preostale delnice široko razpršene, ali imajo drugi pomembni delničarji strukturne, ekonomske ali družinske povezave z velikim manjšinskim delničarjem ter ali imajo drugi delničarji strateške oziroma čisto finančne interese v ciljnem podjetju; ta merila bodo ocenjena za vsak primer posebej<sup>(64)</sup>. Kadar je na podlagi delničarjevega deleža, preteklega vzorca glasovanja na skupščini delničarjev in položaja drugih delničarjev verjetno, da bo imel manjšinski delničar na skupščini delničarjev stabilno večino glasov, se za velikega manjšinskega delničarja šteje, da ima izključni nadzor<sup>(65)</sup>.
- (60) Možnost nakupa ali zamenjave delnic sama po sebi ne predstavlja izključnega nadzora, razen če se je ne izkoristi v bližnji prihodnosti skladno s pravno zavezujočimi sporazumi<sup>(66)</sup>. Vendar v izjemnih okoliščinah lahko ta možnost skupaj z drugimi elementi pripelje do sklepa, da obstaja dejanski izključni nadzor<sup>(67)</sup>.

*Izključni nadzor, pridobljen s sredstvi, ki niso glasovalne pravice*

- (61) Poleg pridobitve izključnega nadzora na podlagi glasovalnih pravic se uporabljajo tudi navedbe v oddelku 1.2 o izključnem nadzoru, pridobljenem z nakupom sredstev, s pogodbami ali drugimi sredstvi.

**3. Skupni nadzor**

- (62) Pri skupnem nadzoru imata dve ali več podjetij ali oseb možnost izvajanja odločilnega vpliva nad drugim podjetjem. Odločilni vpliv v tem smislu običajno pomeni moč preprečiti dejanja, ki določajo strateško gospodarsko obnašanje podjetja. Za razliko od izključnega nadzora, ki daje določenemu delničarju moč strateškega odločanja v podjetju, je za skupni nadzor značilna možnost, da pride do mrtve točke, ker imata dve ali več matičnih družb moč zavrniti predlagane strateške odločitve. Sledi torej, da morajo navedeni delničarji pri določanju gospodarske politike skupnega podjetja doseči skupni dogovor in sodelovati<sup>(68)</sup>.
- (63) Kot pri izključnem nadzoru se lahko pridobitev skupnega nadzora vpelje na pravni ali dejanski podlagi. Za skupni nadzor gre, če se morajo delničarji (matične družbe) glede glavnih odločitev v zvezi z odvisnim podjetjem med seboj sporazumeti (skupno podjetje).

<sup>(62)</sup> Zadeva IV/M.343 – Société Générale de Belgique/Générale de Banque z dne 3. avgusta 1993; zadeva COMP/M.3330 – RTL/M6 z dne 12. marca 2004; zadeva IV/M.159 – Mediobanca/Generali z dne 19. decembra 1991.

<sup>(63)</sup> Glej zadevo COMP/M.4336 – MAN/Scania z dne 20. decembra 2006 glede vprašanja, ali je Volkswagen pridobil nadzor nad MAN-om.

<sup>(64)</sup> Zadeva IV/M.754 – Anglo American/Lonrho z dne 23. aprila 1997; zadeva IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape z dne 10. februarja 1990.

<sup>(65)</sup> Glej tudi zadevo COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia z dne 20. septembra 2001; zadevo IV/M.1519 – Renault/Nissan z dne 12. maja 1999.

<sup>(66)</sup> Sodba v zadevi T 2/93, Air France proti Komisiji [1994] Recueil II-323. Četudi opcija sama po sebi običajno ne vodi v koncentracijo, jo je mogoče upoštevati kot vsebinsko oceno v povezani koncentraciji, glej zadevo COMP/M.3696 – E.ON/MOL z dne 21. decembra 2005, v odstavkih 12–14, 480, 762 in dalje.

<sup>(67)</sup> Zadeva IV/M.397 – Ford/Hertz z dne 7. marca 1994.

<sup>(68)</sup> Glej tudi sodbo v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavki 42, 52, 67, [2006] ZOdL II-319.

### 3.1 *Enakost v glasovalnih pravicah ali imenovanju v organe odločanja*

- (64) Najbolj jasna oblika skupnega nadzora je, kadar obstajata samo dve matični družbi, ki si v enakem deležu delita glasovalne pravice v skupnem podjetju. V tem primeru med njima ni potreben formalni sporazum. V primeru formalnega sporazuma, pa mora biti ta skladen z načelom enakosti med matičnima družbama, tako da na primer določa, da ima vsaka pravico do enakega števila predstavnikov v upravnih organih, in da noben član nima odločilnega glasu<sup>(69)</sup>. Enakost se lahko doseže tudi, če imata obe matični družbi pravico do imenovanja enakega števila članov v organe odločanja v skupnem podjetju.

### 3.2 *Pravice veta*

- (65) Za skupni nadzor gre lahko tudi, ko dve matični družbi nimata enakih glasovalnih pravic, ko med njima ni enakosti pri zastopanju v organih odločanja ali ko sta več kot dve matični družbi. Tako je v primeru, ko imajo manjšinski delničarji dodatne pravice, ki jim omogočajo veto pri odločitvah, bistvenih za strateško gospodarsko ravnanje skupnega podjetja<sup>(70)</sup>. Navedene pravice veta so lahko določene v statutu skupnega podjetja ali dodeljene s sporazumom med matičnimi družbami skupnega podjetja. Pravice veta lahko delujejo tako, da je za odločitve, sprejete na skupščini delničarjev ali v upravnem odboru, če so matične družbe v njem zastopane, potrebna določena večina. Možno je tudi, da mora strateške odločitve potrditi določen organ, na primer nadzorni odbor, če so manjšinski delničarji zastopani in predstavljajo del večine, potrebne za takšne odločitve.
- (66) Navedene pravice veta se morajo nanašati na strateške odločitve glede poslovne politike skupnega podjetja. Presegati morajo pravice veta, ki so običajno dodeljene manjšinskim delničarjem za zaščito njihovih finančnih interesov, ki jih imajo kot vlagatelji v skupno podjetje. Ta običajna zaščita pravic manjšinskih delničarjev se nanaša na odločitve o bistvu skupnega podjetja, kot so na primer spremembe statuta, povečanje ali zmanjšanje kapitala ali likvidacija. Pravica veta, ki na primer preprečuje prodajo ali likvidacijo skupnega podjetja, ne vključuje zadevnega manjšinskega delničarja v skupni nadzor<sup>(71)</sup>.
- (67) Nasprotno, pravice veta, ki pomenijo skupni nadzor, značilno vključujejo odločitve o vprašanih, kot so finančni načrt, poslovni načrt, glavne investicije ali imenovanje višjega vodstva. Pridobitev skupnega nadzora pa ne zahteva, da ima pridobitelj moč izvajanja odločilnega vpliva na tekoče delovanje podjetja. Odločilni element je, da pravice veta matičnim družbam omogočijo izvajanje takšnega vpliva glede strateškega poslovnega ravnanja skupnega podjetja. Poleg tega ugotovitev, da bo pridobitelj skupnega nadzora skupnega podjetja dejansko uporabil svoj odločilni vpliv, ni potrebna. Zadošča že možnost izvajanja takšnega vpliva in torej sam obstoj pravic veta.
- (68) Za pridobitev skupnega nadzora ni treba, da ima manjšinski delničar vse zgoraj navedene pravice veta. Zadošča, da ima samo nekatere ali celo eno samo takšno pravico. Ali je to tako ali ne, je odvisno od natančne vsebine same pravice veta in od pomembnosti pravice v smislu določene dejavnosti skupnega podjetja.

<sup>(69)</sup> Zadeva COMP/M.3097 – Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV z dne 12. marca 2003; zadeva IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti z dne 17. marca 1993.

<sup>(70)</sup> Zadeva T 2/93, Air France proti Komisiji [1994] Recueil II-323; zadeva IV/M.010 – Conagra/Idea, z dne 3. maja 1991.

<sup>(71)</sup> Zadeva IV/M.062 – Eridania/ISI z dne 30. julija 1991.

*Imenovanje vodstva in določanje finančnega načrta*

- (69) Zelo pomembne so tiste pravice veta, ki se nanašajo na odločitve o imenovanju in odpustu vodstva in odobritev finančnega načrta. Z močjo soodločanja o strukturi vodstva, kot so člani uprave, se na nosilca moči običajno prenese moč izvajanja odločilnega vpliva na gospodarsko politiko podjetja. Enako velja v zvezi z odločitvami o finančnem načrtu, saj ta določa natančen okvir dejavnosti skupnega podjetja in zlasti možne investicije.

*Poslovni načrt*

- (70) Poslovni načrt običajno podrobno navaja cilje družbe skupaj z ukrepi, ki jih je treba izvajati za doseganje navedenih ciljev. Pravica veta na tovrstni poslovni načrt lahko zadošča za skupni nadzor, tudi če ni nobene druge pravice veta. Če pa poslovni načrt vsebuje samo splošne izjave glede poslovnih ciljev skupnega podjetja, je pravica veta samo en element v splošni oceni skupnega nadzora, ki pa sam po sebi ne zadošča za skupen nadzor.

*Investicije*

- (71) V primeru pravice veta na investicije je pomembnost te pravice odvisna prvič od ravni investicij, ki so odvisne od odobritve matičnih družb, in drugič od obsega, v katerem investicije pomenijo bistveno značilnost trga, na katerem deluje skupno podjetje. Če je glede na prvo merilo raven investicij, za katere je potrebna odobritev matičnih družb, izjemno visoka, je ta pravica veta lahko bližje običajni zaščiti interesov manjšinskega delničarja kot pravici, ki daje pooblastilo za soodločanje glede gospodarske politike skupnega podjetja. V zvezi z drugim merilom pa je investicijska politika podjetja običajno pomemben element pri oceni, ali gre za skupni nadzor ali ne. Vendar pa na nekaterih trgih investiranje nima pomembne vloge pri ravnanju podjetja na trgu.

*Posebne pravice, vezane na trg*

- (72) Poleg zgoraj navedenih značilnih pravic veta obstajajo še številne druge pravice veta, ki se nanašajo na določene odločitve, pomembne za posamezen trg skupnega podjetja. Primer je odločanje o tehnologiji, ki se bo uporabljala v skupnem podjetju, kadar ima tehnologija pri dejavnostih skupnega podjetja ključni pomen. Drugi primer se nanaša na trge, za katere sta značilna razlikovanje izdelkov in znatna stopnja inovativnosti. Na takšnih trgih je lahko pomemben element pri ugotavljanju skupnega nadzora pravica veta na odločitve glede novih proizvodnih linij, ki naj bi jih razvilo skupno podjetje.

*Celoten kontekst*

- (73) Kadar je pravic veta več, jih pri ocenjevanju njihove relativne pomembnosti ne bi smeli obravnavati ločeno. Nasprotno, odločitev o tem, ali skupni nadzor obstaja ali ne, temelji na oceni navedenih pravic kot celote. Vendar pa se pravica veta, ki se ne nanaša niti na strateško gospodarsko politiko, niti na imenovanje višjega vodstva oziroma na finančni ali poslovni načrt, ne more šteti za pravico, ki prinaša imetniku skupni nadzor <sup>(72)</sup>.

### 3.3 Skupno izvajanje glasovalnih pravic

- (74) Dve ali več podjetij, ki pridobijo manjšinski delež v drugem podjetju, lahko doseže skupni nadzor celo brez posebnih pravic veta. To lahko velja na primer, če manjšinski deleži skupaj zagotavljajo sredstvo za nadzor ciljnega podjetja. To pomeni, da bodo imeli manjšinski delničarji skupaj večino glasov in bodo pri

<sup>(72)</sup> Zadeva IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI z dne 19. marca 1993.

izvajanju navedenih glasovalnih pravic nastopali skupaj. To lahko izhaja iz pravno zavezujočega sporazuma v tem smislu, ali pa se uvede na dejanski podlagi.

- (75) Pravno sredstvo za zagotovitev skupnega izvajanja glasovalnih pravic je lahko (skupno nadzorovana) holdinška družba, na katero manjšinski delničarji prenesejo svoje pravice, ali sporazum, s katerim se zavežejo, da bodo ravnali enotno (sporazum o usklajenem ravnanju manjšinskih delničarjev).
- (76) Le izjemoma lahko pride do skupnega delovanja na dejanski podlagi, kadar imajo manjšinski delničarji močne skupne interese, tako da pri uresničevanju svojih pravic v zvezi s skupnim podjetjem ne bi delovali eden proti drugemu. Čim večje je število matičnih družb, ki so vključene v takšno skupno podjetje, manjša je verjetnost, da pride do teh razmer.
- (77) Za takšno skupnost interesov je značilna visoka stopnja soodvisnosti kot med matičnimi družbami, da bi dosegli strateške cilje skupnega podjetja. To še zlasti velja, če je vložek vsake matične družbe v skupno podjetje bistven za njegovo poslovanje (npr. posebne tehnologije, lokalne pogodbe o prenosu znanja in izkušnjah ali dobavne pogodbe) <sup>(73)</sup>. V teh okoliščinah lahko matične družbe preprečijo strateške odločitve skupnega podjetja in tako uspešno upravljajo skupno podjetje samo, če dosežejo sporazum glede najpomembnejših strateških odločitev, čeprav ni izrecno določena nobena pravica veta. Zato se od matičnih družb zahteva, da sodelujejo <sup>(74)</sup>. Nadaljnji dejavniki so postopki odločanja, ki so oblikovani tako, da matičnim družbam omogočajo izvajanje skupnega nadzora, četudi ni izrecnih sporazumov, ki zagotavljajo pravice veta ali druge povezave med manjšinskimi delničarji, povezanimi s skupnim podjetjem <sup>(75)</sup>.
- (78) Ni nujno, da se lahko takšen scenarij pojavi le v primerih, kjer dva ali več manjšinskih delničarjev skupaj nadzirata podjetje na dejanski podlagi, temveč lahko do njega pride tudi pri visoki stopnji odvisnosti večinskega delničarja od manjšinskega. Do takšnega primera lahko pride, kadar je skupno podjetje gospodarsko in finančno odvisno od manjšinskega delničarja ali kadar ima le manjšinski delničar potrebno znanje in izkušnje za delovanje skupnega podjetja ter bo v njem imel tudi glavno vlogo, medtem ko je večinski delničar zgolj finančni vlagatelj <sup>(76)</sup>. V takšnih razmerah večinski delničar ne bo mogel okrepiti svojega položaja, partner v skupnem podjetju pa bo lahko preprečil strateške odločitve, tako da se bo od obeh matičnih družb zahtevalo stalno sodelovanje. To vodi v položaj dejanskega skupnega nadzora, ki prevlada nad čisto pravno oceno, v skladu s katero bi lahko za večinskega delničarja lahko veljalo, da ima izključni nadzor.
- (79) Ta merila veljajo za oblikovanje novega skupnega podjetja in za pridobitve manjšinskih deležev, skupaj z dodelitvijo skupnega nadzora. V primeru prevzemov deležev je večja verjetnost, da bo prišlo do skupnosti interesov, če so deleži pridobljeni z usklajenim delovanjem. Vendar pa prevzem z usklajenim delovanjem sam po sebi ne zadošča za ugotavljanje dejanskega skupnega nadzora. Skupni interes v vlogi finančnih vlagateljev (ali upnikov) podjetja za donos naložb pa na splošno ne pomeni skupnosti interesov, ki vodi v izvajanje dejanskega skupnega nadzora.

<sup>(73)</sup> Zadeva COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT z dne 3. julija 2001; glej tudi zadevo IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol z dne 20. septembra 1995.

<sup>(74)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavki 42, 52, 67, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(75)</sup> Zadeva COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT z dne 3. julija 2001. Glej tudi zadevo IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol z dne 20. septembra 1995.

<sup>(76)</sup> Zadeva IV/M.967 – KLM/Air UK z dne 22. septembra 1997; zadeva COMP/M.4085 – Arcelor/Oyak/Erdemir z dne 13. februarja 2006.

- (80) Če ni močnih skupnih interesov, kakršni so navedeni zgoraj, je zaradi možnosti spremembe koalicije med manjšinskimi delničarji domneva skupnega nadzora običajno izključena. Če v postopku odločanja ni trdne večine in lahko večino ob vsaki priložnosti predstavlja katera koli od številnih možnih kombinacij med manjšinskimi delničarji, se ne more pričakovati, da bodo imeli manjšinski delničarji (ali določena skupina manjšinskih delničarjev) skupni nadzor nad podjetjem<sup>(77)</sup>. Sporazum med dvema ali več strankami z enakim kapitalskim deležem v podjetju, ki določa enake pravice in pooblastila med strankami, v tem smislu ne zadošča. Na primer, v podjetju, v katerem imajo trije delničarji vsak tretjino delniškega kapitala in vsak izvoli tretjino članov upravnega odbora, delničarji nimajo skupnega nadzora, saj morajo biti odločitve sprejete z navadno večino.

### 3.4 *Drugi premisleki v zvezi s skupnim nadzorom*

#### *Neenaka vloga matičnih družb*

- (81) Skupni nadzor ni nezdržljiv z dejstvom, da ena od matičnih družb razpolaga s posebnim znanjem in izkušnjami v delovanju skupnega podjetja. V takšnem primeru lahko druga matična družba igra skromno vlogo ali je celo brez vloge pri tekočem vodenju skupnega podjetja, če jo zanimajo finance, dolgoročna strategija, ugled blagovne znamke ali splošna politika. Vedno pa mora ohraniti dejansko možnost, da izpodbija odločitve, ki jih sprejme druga matična družba, na podlagi enakosti glasovalnih pravic, pravic imenovanja v organe odločanja ali pravic veta, povezanih s strateškimi vprašanji. Brez tega bi šlo za izključni nadzor.

#### *Odločilni glas*

- (82) Za obstoj skupnega nadzora ne bi smela imeti odločilnega glasu samo ena matična družba, saj bi to pomenilo izključni nadzor družbe, ki ima odločilni glas. Vendar pa lahko gre za skupni nadzor, kadar ima navedeni odločilni glas v praksi omejen pomen in učinkovitost. Tako je, če se odločilni glas lahko uporabi šele po več fazah arbitraže in poskuša doseči pomiritev, ali če se uporabi na zelo omejenem področju, ali pa če uporaba odločilnega glasu sproži prodajno opcijo, ki pomeni resno finančno breme, oziroma če uporaba odločilnega glasu zaradi soodvisnosti matičnih družb ne bi bila verjetna<sup>(78)</sup>.

### III. SPREMEMBE V KAKOVOSTI NADZORA

- (83) Uredba o združitvah obravnava dejavnosti, ki imajo za posledico pridobitev izključnega ali skupnega nadzora, vključno z dejavnostmi, ki vodijo do sprememb v kakovosti nadzora. Prvič, do takšne spremembe kakovosti nadzora, ki ima za posledico koncentracijo, pride v primeru spremembe ob prehodu z izključnega na skupni nadzor. Drugič, do spremembe v kakovosti nadzora pride med scenariji skupnega nadzora pred transakcijo in po njej, če se poveča število ali spremeni identiteta delničarjev z nadzorom. Vendar pa se kakovost nadzora ne spremeni, če gre za spremembo negativnega v pozitivni izključni nadzor. Takšna sprememba ne vpliva na spodbude delničarja z negativnim nadzorom niti na naravo strukture nadzora, saj ni nujno, da je delničar z nadzorom v času negativnega nadzora sodeloval z določenimi delničarji. Zgolj spremembe v stopnji deležev istih delničarjev z nadzorom, če ni sprememb njihovih možnosti vplivanja in sestave strukture nadzora v družbi, v nobenem primeru ne pomenijo spremembe kakovosti nadzora in zato koncentracije ni treba priglasiti.

<sup>(77)</sup> Zadeva IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola z dne 22. decembra 1998.

<sup>(78)</sup> Zadeva COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia z dne 20. septembra 2001; zadeva IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol z dne 20. septembra 1995; zadeva IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander z dne 28. marca 1994.



- (84) Navedene spremembe kakovosti nadzora bodo obravnavane v dveh kategorijah: prvič, vstop enega ali več novih delničarjev z nadzorom, ne glede na to, ali nadomestijo obstoječe kontrolne delničarje, ali ne, in, drugič, zmanjšanje števila delničarjev z nadzorom.

### 1. Vstop delničarjev z nadzorom

- (85) Vstop novih delničarjev z nadzorom, ki vodi v scenarij skupnega nadzora, je lahko posledica spremembe izključnega nadzora v skupnega, vstopa dodatnega delničarja ali nadomestitve obstoječega delničarja v podjetju pod skupnim nadzorom.

- (86) Prehod z izključnega nadzora na skupnega velja za dejavnost, ki jo je treba priglasiti, saj spremeni kakovost nadzora v skupnem podjetju. Prvič, delničar, ki je vstopil v odvisno podjetje, na novo pridobi nadzor. Drugič, samo zaradi nove pridobitve nadzora je odvisno podjetje skupno podjetje, kar po Uredbi o združitvah odločilno spremeni položaj tudi za preostalo podjetje, ki izvaja nadzor: v bodoče mora upoštevati interese enega ali več drugih delničarjev z nadzorom in od njega se zahteva stalno sodelovanje z novim(i) delničarjem(i). Prej je lahko samo določalo strateško vedenje odvisnega podjetja (v primeru izključnega nadzora) oziroma ni bilo prisiljeno upoštevati interesov določenih drugih delničarjev in stalno sodelovati z njimi.

- (87) Vstop novega delničarja v podjetje pod skupnim nadzorom – kot dodatek obstoječim delničarjem z nadzorom ali kot nadomestilo za enega od njih – prav tako pomeni koncentracijo, ki jo je treba priglasiti, čeprav je podjetje pred dejavnostjo in po njej pod skupnim nadzorom<sup>(79)</sup>. Prvič, tudi pri tem scenariju gre za delničarja, ki na novo pridobi nadzor nad skupnim podjetjem. Drugič, kakovost nadzora nad skupnim podjetjem je določena z identiteto vseh delničarjev z nadzorom. Ker ima vsak posamezni delničar pravico preprečitve strateških odločitev, je skupni nadzor po svoji naravi takšen, da morajo delničarji, ki skupaj izvajajo nadzor, upoštevati medsebojne interese in od njih se zahteva sodelovanje pri določanju strateškega vedenja skupnega podjetja<sup>(80)</sup>. Zato se narava skupnega nadzora ne izčrpa v čisto matematičnem seštevanju pravic do preprečitve, ki jih uporabljajo mnogi delničarji, temveč se določa s sestavo delničarjev s skupnim nadzorom. Eden od najbolj očitnih scenarijev, ki vodijo v odločilno spremembo narave kontrolne strukture podjetja pod skupnim nadzorom, je položaj, ko se v skupnem podjetju, ki ga skupaj nadzorujeta tekmeč skupnega podjetja in finančni investitor, finančni investitor zamenja z drugim tekmečem. V takšnih razmerah se lahko nadzorna struktura in spodbude skupnega podjetja popolnoma spremenijo, vendar ne le zaradi vstopa novega delničarja z nadzorom, temveč tudi zaradi spremembe v vedenju preostalega delničarja. Zato nadomestitev delničarja z nadzorom ali vstop novega delničarja v podjetje pod skupnim nadzorom pomeni spremembo v kakovosti nadzora<sup>(81)</sup>.

<sup>(79)</sup> Glej npr. zadevo COMP/M.3440 – ENI/EDP/GdP z dne 9. decembra 2004.

<sup>(80)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 67, [2006] ZOdl. II-319.

<sup>(81)</sup> Treba je omeniti, da Komisija neposredne zamenjave delničarja z nadzorom v scenariju skupnega nadzora, do katere pride prek pridobitve nadzora nad eno njegovih matičnih družb, na splošno ne bo ocenila za ločeno koncentracijo. Komisija bo ocenila vse spremembe, ki nastopijo v konkurenčnem položaju skupnega podjetja v okviru splošne pridobitve nadzora nad njegovo matično družbo. Zato v teh okoliščinah drugi delničarji z nadzorom v skupnem podjetju ne bodo podjetja, ki jih zadeva koncentracija, ki se nanaša na njegovo matično družbo.

- (88) Vendar pa ima vstop novih delničarjev za posledico koncentracijo, ki jo je treba priglasiti, le če zaradi dejavnosti eden ali več delničarjev pridobi izključni ali skupni nadzor. Vstop novih delničarjev lahko pripelje tudi do položaja, ko skupnega nadzora ni mogoče ugotoviti niti na pravni niti na dejanski podlagi, ker ima vstop novega delničarja za posledico možnost spreminjajočih se koalicij med manjšinskimi delničarji <sup>(82)</sup>.

## 2. Zmanjšanje števila delničarjev

- (89) Zmanjšanje števila delničarjev z nadzorom pomeni spremembo kakovosti nadzora in tako velja za koncentracijo, če izstop enega ali več kontrolnih delničarjev pripelje do spremembe skupnega v izključni nadzor. Samostojno izvajani odločilni vpliv se znatno razlikuje od skupno izvajanega odločilnega vpliva, saj morajo pri zadnjem delničarji s skupnim nadzorom upoštevati morebitne drugačne interese druge udeležene stranke ali strank <sup>(83)</sup>.
- (90) Kadar dejavnost vključuje zmanjšanje števila delničarjev s skupnim nadzorom, ne da bi povzročila spremembe skupnega v izključni nadzor, transakcija običajno ne vodi v koncentracijo, ki jo je treba priglasiti.

## IV. SKUPNA PODJETJA – KONCEPT POLNEGA DELOVANJA

- (91) Člen 3(1)(b) določa, da se šteje za nastanek koncentracije, ko *eno ali več* podjetij pridobi nadzor nad celoto ali deli drugega podjetja. Zato nova pridobitev drugega podjetja s strani več podjetij, ki izvajajo skupni nadzor, pomeni koncentracijo po Uredbi o združitvah. Tako kot pri pridobitvi izključnega nadzora nad podjetjem bo takšna pridobitev skupnega nadzora pripeljala do strukturne spremembe na trgu, četudi v skladu z načrti prevzemnih podjetij prevzeto podjetje po transakciji ne bo več veljalo za polno delujoče (npr. ker bo v prihodnosti prodajalo izključno matičnim družbam). Zato bo transakcija, ki vključuje več podjetij, ki pridobijo skupni nadzor nad drugim podjetjem ali deli drugega podjetja od tretjih strank, ob izpolnjevanju meril iz odstavka 24, pomenila koncentracijo po členu 3(1), ne da bi bilo treba upoštevati merilo polnega delovanja <sup>(84)</sup>.
- (92) Člen 3(4) dodatno določa, da ustanovitev skupnega podjetja, ki trajno opravlja vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta (tako imenovana polno delujoča skupna podjetja), predstavlja koncentracijo v smislu Uredbe o združitvah. Merilo polnega delovanja tako zahtuje uporabo Uredbe o združitvah za ustanovitev skupnih podjetij s strani strank, ne glede na to, ali je takšno skupno podjetje ustanovljeno kot „popolnoma nova dejavnost“, ali pa stranke v skupno podjetje prispevajo sredstva, ki so jih prej imele v individualni lasti. V takšnih okoliščinah mora skupno podjetje izpolnjevati merilo polnega delovanja, da bi pomenilo koncentracijo.
- (93) Dejstvo, da je skupno podjetje lahko polno delujoče podjetje in tako ekonomsko neodvisno z operativnega vidika, ne pomeni, da je neodvisno tudi glede sprejemanja svojih strateških odločitev. Sicer podjetje pod skupnim nadzorom nikoli ne bi veljalo za polno delujoče skupno podjetje in zato pogoji iz člena 3(4) nikoli ne bi bili izpolnjeni <sup>(85)</sup>. Za merilo polnega delovanja torej zadošča, če je skupno podjetje neodvisno z operativnega vidika.

<sup>(82)</sup> Zadeva IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola z dne 22. decembra 1998.

<sup>(83)</sup> Glej zadevo IV/M023 – ICI/Tioxide z dne 28. novembra 1990; glej tudi odstavek 5(d) Obvestila Komisije o poenostavljenem postopku obravnave nekaterih koncentracij v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 139/2004.

<sup>(84)</sup> Pri členu 2(4) obravnava ni enaka. Medtem ko se razlaga členov 3(1) in 3(4) nanaša na uporabnost Uredbe o združitvah za skupna podjetja, se člen 2(4) nanaša na vsebinsko analizo skupnih podjetij. „Ustanovitev skupnega podjetja, ki predstavlja koncentracijo v skladu s členom 3“, kot je določena v členu 2(4), vključuje pridobitev skupnega nadzora v skladu s členom 3(1) in 3(4).

<sup>(85)</sup> Sodba v zadevi T-282/02 Cementbouw proti Komisiji, odstavek 62, [2006] ZOdl. II-319.



## 1. Zadostna sredstva za neodvisno delovanje na trgu

- (94) Značaj polno delujočega podjetja v bistvu pomeni, da mora skupno podjetje delovati na trgu, pri čemer opravlja vse funkcije, ki jih običajno izvajajo podjetja, delujoča na istem trgu. V ta namen mora imeti skupno podjetje vodstvo, ki se posveča tekočemu poslovanju, in dostop do zadostnih virov, vključno s financami, osebjem in sredstvi (opredmetenimi in neopredmetenimi), da lahko trajno opravlja svoje poslovne dejavnosti na področju, ki jih predvideva pogodba o skupnem podjetju<sup>(86)</sup>. Ni nujno, da je osebje zaposleno v samem skupnem podjetju. Če je v panogi, v kateri deluje skupno podjetje, takšna ustaljena praksa, lahko zadošča, če za osebje poskrbijo tretje stranke v skladu z operativnim sporazumom ali če osebje kot posrednik zagotovi agencija za zaposlovanje. Zadošča lahko tudi začasna dodelitev osebja s strani matičnih družb, če do nje pride le za začetno obdobje oziroma če skupno podjetje obravnava matične družbe enako kot obravnava tretje stranke. V zadnjem primeru se zahteva, da skupno podjetje obravnava matične družbe strogo poslovno na podlagi običajnih poslovnih pogojev in da skupno podjetje lahko tudi svobodno zaposluje svoje delavce oziroma pridobiva osebje prek tretjih strank.

## 2. Dejavnosti, ki presegajo specifično funkcijo za matične družbe

- (95) Skupno podjetje ni polno delujoče, če prevzame le eno specifično funkcijo v okviru poslovnih dejavnosti matičnih družb, ne da bi imelo lasten dostop do trga oziroma bilo navzoče na trgu. Tako je na primer pri skupnih podjetjih, ki so omejena na raziskave in razvoj ali proizvodnjo. Takšna skupna podjetja predstavljajo pomožno dejavnost poslovnim dejavnostim matičnih družb. Tako je tudi v primeru, ko je skupno podjetje posebej omejeno na distribucijo ali prodajo proizvodov matičnih družb in tako deluje povečini kot prodajni posrednik. Vendar pa dejstvo, da skupno podjetje uporablja distribucijsko mrežo ali prodajno mesto ene ali več matičnih družb, običajno ne pomeni, da ni „polno delujoče“ skupno podjetje, dokler matične družbe delujejo samo kot zastopniki skupnega podjetja<sup>(87)</sup>.
- (96) Pogost primer, kjer se pojavlja to vprašanje, so skupna podjetja, udeležena pri posedovanju nepremičnin, ki so ponavadi ustanovljena zaradi davčnih in drugih finančnih razlogov. Dokler je namen skupnega podjetja omejen na pridobitev in/ali posedovanje določene nepremičnine za matične družbe in temelji na finančnih sredstvih, ki jih zagotovijo matične družbe, to skupno podjetje običajno ne bo veljalo za polno delujoče, saj mu manjka neodvisnosti, dolgoročne poslovne dejavnosti na trgu in navadno tudi potrebnih virov za neodvisno delovanje. To je treba ločiti od skupnih podjetij, ki dejavno upravljajo nepremičninski portfelj in na trgu delujejo v lastnem imenu, kar je značilnost polnega delovanja<sup>(88)</sup>.

## 3. Prodajni/nabavni odnosi z matičnimi družbami

- (97) Močna prisotnost matičnih družb na trgih, ki so v vertikalnem razmerju s trgom izdelkov, je dejavnik, ki ga je treba upoštevati pri ocenjevanju, ali ima skupno podjetje značaj „polno delujočega“ skupnega podjetja, če ta prisotnost prispeva k znatnemu deležu prodaje ali nabave med matičnimi družbami in

<sup>(86)</sup> Zadeva IV/M.527 – Thomson CSF/Deutsche Aerospace z dne 2. decembra 1994 – intelektualne pravice, zadeva IV/M.560 EDS/Lufthansa z dne 11. maja 1995 – oddajanje del zunanjim partnerjem, zadeva IV/M.585 – Voest Alpine Industriebau GmbH/Davy International Ltd z dne 7. septembra 1995 – pravica skupnega podjetja, da zahteva dodatno strokovno znanje in izkušnje ter osebje od matičnih družb, zadeva IV/M.686 – Nokia/Autoliv z dne 5. februarja 1996, skupno podjetje, ki lahko odpove „pogodbe o izvajanju storitev“ z matično družbo in se oddalji od sedeža, ki ga ohranja matična družba, zadeva IV/M.791 – British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd z dne 7. oktobra 1996, namenska sredstva skupnega podjetja se prenesejo na lizinsko družbo, skupno podjetje pa jih vzame v najem.

<sup>(87)</sup> Zadeva IV/M.102 – TNT/Canada Post etc. z dne 2. decembra 1991.

<sup>(88)</sup> Glej zadevo IV/M.929 – DIA/Veba Immobilien/Deutschbau z dne 23. junija 1997; zadeva COMP/M. 3325 – Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf z dne 23. januarja 2004.

skupnim podjetjem. Dejstvo, da se skupno podjetje v začetnem obdobju zagona skoraj v celoti opira na prodajo svojim matičnim družbam ali na nabavo od njih, navadno ne vpliva na njegov značaj polno delujočega skupnega podjetja. Takšno zagonsko obdobje je lahko potrebno za uveljavitev skupnega podjetja na trgu. Običajno pa ni daljše od treh let, odvisno od specifičnih pogojev zadevnega trga <sup>(89)</sup>.

#### *Prodaja matičnim družbam*

- (98) Če skupno podjetje predvideva trajno prodajati matičnim družbam, je bistveno vprašanje, ne glede na navedeno prodajo, ali je skupnemu podjetju na trgu namenjena aktivna vloga in ali lahko velja za ekonomsko neodvisno z operativnega vidika. V tem pogledu je pomemben dejavnik sorazmeren delež navedene prodaje matičnim družbam v primerjavi s celotno proizvodnjo skupnega podjetja. Zaradi posebnosti vsakega posamičnega primera je nemogoče opredeliti specifični koeficient obračanja, ki razlikuje polno delujoča skupna podjetja od drugih skupnih podjetij. Če skupno podjetje več kot 50 % svojega prometa dosega s tretjimi strankami, bo to običajno znak polnega delovanja. Pod tem okvirnim pragom je potrebna analiza vsakega primera posebej, kjer mora biti za ugotovitev operativne neodvisnosti odnos med skupnim podjetjem in njegovimi matičnimi družbami zares poslovnega značaja. V ta namen je treba dokazati, da bo skupno podjetje dobavljalo svoje blago ali storitve kupcu, ki jih ceni najvišje in ki bo največ plačal, in da bo skupno podjetje tudi z matičnimi družbami poslovalo strogo poslovno na podlagi običajnih poslovnih pogojev <sup>(90)</sup>. V takšnih okoliščinah, tj. če bo skupno podjetje svoje matične družbe poslovno obravnavalo enako kot tretje stranke, bo morebiti zadoščalo, da gre vsaj 20 % predvidene prodaje skupnega podjetja tretjim strankam. Vendar pa, večji ko je delež prodaje, ki naj bi šel matičnim družbam, večja bo potreba po jasnih dokazih poslovnega značaja tega odnosa.
- (99) Za določitev razmerja med prodajo matičnim družbam in tretjim strankam bo Komisija upoštevala pretekle računovodske izkaze in utemeljene poslovne načrte. Zlasti kjer znatnih prodaj tretjim strankam ni mogoče takoj predvideti, bo Komisija svojo ugotovitev utemeljila tudi na splošni strukturi trga. To bi lahko bil pomemben dejavnik tudi za oceno, ali bo skupno podjetje s svojimi matičnimi družbami poslovalo strogo poslovno.
- (100) Ta vprašanja se pogosto pojavljajo glede pogodb o oddaji del zunanjim izvajalcem, ko podjetje ustanovi skupno podjetje z izvajalcem storitev <sup>(91)</sup>, ki bo izvajal funkcije, katere je podjetje prej izvajalo internio. Skupno podjetje v teh scenarijih značilno ne more veljati za polno delujoče: svoje storitve izvaja izključno za podjetje stranko, pri svojih storitvah pa je odvisno od vložka ponudnika storitev. Dejstvo, da poslovni načrt skupnega podjetja pogosto vsaj ne izključuje možnosti, da lahko skupno podjetje izvaja svoje storitve za tretje stranke, ne spremeni te ocene, saj je pri značilni ureditvi z zunanjimi izvajalci verjetno, da bodo kakršni koli prihodki tretje stranke ostali podrejeni glavnim dejavnostim skupnega podjetja za podjetje stranko. Vendar pa to splošno pravilo ne izključuje dejstva, da obstajajo primeri oddaje del zunanjim izvajalcem, ko partnerji skupnega podjetja, na primer zaradi ekonomije obsega, ustanovijo skupno podjetje zaradi znatnega dostopa do trga. Zaradi tega bi skupno podjetje lahko opredelili kot polno delujoče, če so predvidene znatne prodaje tretjim strankam, če bo odnos med skupnim podjetjem in njegovimi matičnimi družbami resnično poslovnega značaja in če skupno podjetje posluje s svojimi matičnimi družbami na podlagi običajnih poslovnih pogojev.

<sup>(89)</sup> Zadeva IV/M.560 – EDS/Lufthansa z dne 11. maja 1995; zadeva IV/M.686 Nokia/Autoliv z dne 5. februarja 1996; v primerjavi z zadevo IV/M.904 – RSB/Tenex/Fuel Logistics z dne 2. aprila 1997 in zadevo IV/M.979 – Preussag/Voest-Alpine z dne 1. oktobra 1997. Poseben primer je, če je prodaja skupnega podjetja matični družbi posledica pravno dopustnega monopola v proizvodni verigi skupnega podjetja, glej zadevo IV/M.468 – Siemens/Italtel z dne 17. februarja 1995, ali če prodaja matični družbi obsega stranske proizvode, ki za skupno podjetje nimajo bistvenega pomena, glej zadevo IV/M.550 – Union Carbide/Enichem z dne 13. marca 1995.

<sup>(90)</sup> Zadeva IV/M.556 – Zeneca/Vanderhave z dne 9. aprila 1996; zadeva IV/M.751 – Bayer/Hüls z dne 3. julija 1996.

<sup>(91)</sup> Vprašanje, v katerih okoliščinah se dogovor o oddaji del zunanjim izvajalcem opredeli za koncentracijo, je obravnavano v odstavkih 25 in dalje tega obvestila.

*Nabava od matičnih družb*

- (101) Kar zadeva nabavo skupnega podjetja od matičnih družb, je značaj polno delujočega skupnega podjetja vprašljiv, zlasti če je zadevnim proizvodom ali storitvam na ravni samega skupnega podjetja dodana majhna vrednost. V takšnem primeru je lahko skupno podjetje bliže skupnemu prodajnemu zastopstvu.

*Prodajni trgi*

- (102) V nasprotju s tem stanjem pa skupno podjetje, ki je dejavno na prodajnem trgu in na takem trgu opravlja običajne funkcije trgovinske družbe, navadno ne bo pomožno prodajno zastopstvo, ampak polno delujoče skupno podjetje. Za prodajni trg je značilna prisotnost družb, ki se specializirajo za prodajo in distribucijo proizvodov, ne da bi bile vertikalno povezane, poleg tistih, ki so povezane, kjer so za zadevne proizvode na voljo različni viri nabave. Poleg tega lahko veliko prodajnih trgov zahteva od udeležencev vlaganja v specifične pripomočke, kot so prodajna mesta, zaloge, skladišča, depoji, vozni park ter prodajno in storitveno osebje. Za ustanovitev polno delujočega skupnega podjetja na prodajnem trgu mora imeti podjetje potrebne pripomočke in možnost pridobiti bistveni delež dobave tudi od drugih konkurenčnih virov, ne samo od matičnih družb <sup>(92)</sup>.

**4. Trajno poslovanje**

- (103) Poleg tega mora imeti skupno podjetje namen trajno poslovati. Dejstvo, da matične družbe dodelijo skupnemu podjetju zgoraj navedena sredstva, je običajno dokaz za to. Poleg tega sporazumi o ustanovitvi skupnega podjetja pogosto določajo nekatere možnosti, na primer stečaj skupnega podjetja ali temeljno nesoglasje med matičnimi družbami <sup>(93)</sup>. To se lahko doseže z vključitvijo določb za morebitno prenehanje skupnega podjetja ali možnostjo umika ene ali več matičnih družb iz skupnega podjetja. Tovrstna določba ne preprečuje, da se skupno podjetje ne bi štelo za podjetje s trajnim namenom poslovanja. Enako običajno velja, če sporazum določa obdobje trajanja skupnega podjetja, kadar to obdobje zadošča, da pride do trajne spremembe strukture udeleženih podjetij <sup>(94)</sup>, ali če sporazum predvideva možnost nadaljevanja skupnega podjetja po preteku tega obdobja.

- (104) Skupno podjetje pa se ne šteje za podjetje s trajnim namenom poslovanja, če je ustanovljeno za kratko, omejeno obdobje. Tako bi bilo v primeru, če je skupno podjetje ustanovljeno za gradnjo specifičnega projekta, npr. elektrarne, vendar po končani gradnji ne bo vključeno v poslovanje elektrarne.

- (105) Prav tako skupno podjetje ne posluje dovolj trajno v fazi, ko manjkajo odločitve tretje stranke, ki so ključnega pomena za začetek poslovne dejavnosti skupnega podjetja. Ti scenariji zajemajo samo odločitve, ki niso zgolj formalne in katerih dodelitev je značilno negotova. Primeri so dodelitev pogodb (npr. pri javnih razpisih), dovoljenj (npr. v telekomunikacijskem sektorju) ali pravic dostopa do premoženja (npr. pravice za raziskovanje nafte in plina). Do odločitve o takšnih dejavnostih ni jasno, ali bo skupno podjetje sploh začelo obratovati, ali ne. Tako v tej fazi za skupno podjetje ne more veljati, da

<sup>(92)</sup> Zadeva IV/M.788 – AgrEVO/Marubeni z dne 3. septembra 1996.

<sup>(93)</sup> Zadeva IV/M.891 – Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith z dne 23. aprila 1997.

<sup>(94)</sup> Glej zadevo COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z dne 30. aprila 2003, kjer je obdobje 12 let veljalo za zadostno; zadeva COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV z dne 11. februarja 2002 s trajanjem pogodbe 8 let. V zadevi COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien z dne 20. julija 2005 je po mnenju Komisije obdobje 10 do 15 let zadoščalo, obdobje treh let pa ne.

izvaja trajne gospodarske funkcije, zato se ne opredeli za polno delujoče podjetje. Ko pa je enkrat sprejeta odločitev v korist zadevnega skupnega podjetja, je to merilo izpolnjeno in pride do koncentracije <sup>(95)</sup>.

## 5. Spremembe v dejavnostih skupnega podjetja

- (106) Matične družbe se med življenjsko dobo skupnega podjetja lahko odločijo za povečanje obsega njegovih dejavnosti. To bo veljalo za novo koncentracijo, ki lahko sproži zahtevo po priglasitvi, če navedena razširitev vključuje prevzem celote ali dela drugega podjetja od matičnih družb, ki bi, obravnavana ločeno, pomenila koncentracijo, kot je razloženo v odstavku 24 tega obvestila <sup>(96)</sup>.
- (107) Do koncentracije lahko pride tudi, če matične družbe prenesejo znatna dodatna sredstva, pogodbe, strokovno znanje in izkušnje ali druge pravice skupnih podjetij ter ta sredstva in pravice pomenijo temelj ali jedro razširitve dejavnosti skupnega podjetja na drug proizvod ali geografske trge, ki niso bili predmet prvotnega skupnega podjetja, in če skupno podjetje izvaja te dejavnosti kot polno delujoče podjetje. Ker prenos sredstev ali pravic pokaže, da so matične družbe resnični akterji za razširitvijo obsega delovanja skupnega podjetja, je mogoče razširitev dejavnosti skupnega podjetja obravnavati enako kot ustanovitev novega skupnega podjetja v smislu člena 3(4) <sup>(97)</sup>.
- (108) Če se obseg delovanja skupnega podjetja poveča brez dodatnih sredstev, pogodb, strokovnega znanja in izkušenj ali pravic, se šteje, da ni prišlo do koncentracije.
- (109) Koncentracija se pojavi, če pride do spremembe dejavnosti obstoječega skupnega podjetja, ki ni polno delujoče, tako da nastane polno delujoče skupno podjetje iz člena 3(4). Lahko se navedejo naslednji primeri: sprememba organizacijske strukture skupnega podjetja, tako da izpolnjuje merilo o polnem delovanju <sup>(98)</sup>; skupno podjetje, ki je dobavljalo le matičnim družbam in naknadno začne znatno dejavnost na trgu ali scenariji, opisani v odstavku 105 zgoraj, po katerih lahko skupno podjetje začne svojo dejavnost na trgu le, ko ima bistven vložek (kot je dovoljenje za skupno podjetje v telekomunikacijskem sektorju). Za takšno spremembo dejavnosti skupnega podjetja bo pogosto potrebna odločitev njegovih delničarjev ali vodstva. Ko je enkrat sprejeta odločitev, ki vodi skupno podjetje v izpolnjevanje meril za polno delovanje, pride do koncentracije.

## V. IZJEME

- (110) Člen 3(5) navaja tri izjemne primere, ko pridobitev kontrolnega deleža ne predstavlja koncentracije po Uredbi o združitvah.
- (111) Prvič, če vrednostne papirje pridobijo družbe, katerih običajne dejavnosti vključujejo transakcije in trgovanje z vrednostnimi papirji za lastne potrebe ali za potrebe drugih, se to ne šteje za koncentracijo, če je pridobitev izvedena v okviru navedenih dejavnosti in imajo vrednostne papirje v lasti samo začasno (člen 3(5)(a)). Za upoštevanje te izjeme morajo biti izpolnjene naslednje zahteve:

- prevzemno podjetje mora biti kreditna ali druga finančna ustanova ali zavarovalniška družba, katere običajne dejavnosti so navedene zgoraj,

<sup>(95)</sup> V skladu z drugimi merili, navedenimi v tem poglavju Obvestila.

<sup>(96)</sup> Glej zadevo COMP/M.3039 – Soprol/Céréol/Lesieur z dne 30. januarja 2003.

<sup>(97)</sup> Sprožilni dogodek za priglasitev v takšnem primeru bo sporazum ali drug pravni dokument, ki opredeljuje prenos sredstev, pogodbe, znanje ali druge pravice.

<sup>(98)</sup> Zadeva COMP/M.2276 – The Coca-Cola Company/Nestlé/JV z dne 27. septembra 2001.

- vrednostni papirji morajo biti pridobljeni za nadaljnjo prodajo,
  - prevzemno podjetje ne sme uveljavljati glasovalnih pravic, da bi določalo strateško gospodarsko obnašanje ciljne družbe, ali mora te pravice uveljavljati samo za pripravo popolne ali delne odsvojitve podjetja, njegovih sredstev ali vrednostnih papirjev,
  - prevzemno podjetje mora odsvojiti svoj kontrolni delež v enem letu od dneva prevzema, kar pomeni, da mora v tem letu zmanjšati svoj delež vsaj do stopnje, ki mu več ne omogoča nadzora. Ta rok pa lahko Komisija podaljša, če prevzemno podjetje lahko dokaže, da odsvojitve v enoletnem obdobju upravičeno ni bila izvedljiva.
- (112) Drugič, do spremembe v nadzoru in s tem do koncentracije v smislu Uredbe o združitvah ne pride, kadar nadzor pridobi nosilec funkcije skladno z zakonodajo države članice o likvidaciji, stečaju, plačilni nesposobnosti, prenehanju plačevanja, poravnavi ali podobnimi postopki (člen 3(5)(b)).
- (113) Tretjič, do koncentracije ne pride, če nadzor pridobi finančni holding v smislu člena 5(3) Direktive Sveta 78/660/EGS<sup>(99)</sup>. Pojem „finančni holding“ je tako omejen na družbe, katerih edini cilj je pridobiti dobroimetje v drugih podjetjih, ne da bi se same neposredno ali posredno vključevale v vodenje navedenih podjetij, in to ne glede na pravice, ki jih imajo kot delničarji. Takšne investicijske družbe je treba nadalje strukturirati, tako da lahko upravna ali pravosodna oblast nadzira spoštovanje navedenih omejitev. Uredba o združitvah določa dodatni pogoj, ki velja za to izjemo: takšne družbe lahko uresničujejo glasovalne pravice v drugih podjetjih samo za ohranitev polne vrednosti svoje naložbe, sicer pa niti neposredno niti posredno ne določajo strateškega gospodarskega ravnanja odvisnega podjetja.
- (114) Izjeme iz člena 3(5) Uredbe o združitvah veljajo le za zelo omejeno področje. Prvič, te izjeme veljajo le, če bi bila operacija drugače sama po sebi koncentracija, ne veljajo pa, če je transakcija del ene same širše koncentracije v okoliščinah, v katerih končni prevzemnik nadzora ne bi spadal v področje uporabe člena 3(5) (glej npr. odstavek 35 zgoraj). Drugič, izjeme iz člena 3(5)(a) in (c) veljajo le za pridobitve nadzora z nakupom vrednostnih papirjev, ne pa za nakup sredstev.
- (115) Izjeme ne veljajo za značilne strukture investicijskih skladov. Ti skladi se skladno s svojimi cilji običajno ne omejujejo na uresničevanje glasovalnih pravic, temveč sprejemajo odločitve za imenovanje članov upravnih in nadzornih organov podjetij ali celo za prestrukturiranje teh podjetij. To ne bi bilo združljivo z zahtevami iz člena 3(5)(a) in (c), da družbe prevzemnice ne uresničujejo glasovalnih pravic zaradi določitve konkurenčnega ravnanja drugega podjetja<sup>(100)</sup>.
- (116) Lahko se pojavi vprašanje, ali akcije reševanja podjetja pred nesolventnostjo ali iz nje predstavljajo koncentracijo v okviru Uredbe o združitvah. Takšna reševalna akcija praviloma vključuje konverzijo obstoječega dolga v novo družbo, prek katere lahko konzorcij bank pridobi skupni nadzor nad zadevno

<sup>(99)</sup> Četrta direktiva Sveta 78/660/EGS z dne 25. julija 1978 o letnih računovodskih izkazih posameznih vrst družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe, UL L 222, 14.8.1978, str. 11, kakor je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2003/51/ES z dne 18. junija 2003, UL L 178, 17.7.2003, str. 16. Člen 5(3) te direktive opredeljuje finančne holdinge kot „tiste družbe, katerih edini cilj je pridobiti dobroimetje v drugih podjetjih, takšno dobroimetje upravljati in ga donosno uporabljati, ne da bi se same neposredno ali posredno vključevale v vodenje navedenih podjetij, in to ne glede na pravice, ki jih imajo kot delničarji. Predpisane omejitve glede dejavnosti teh družb morajo biti takšne, da upravna ali sodna oblast lahko nadzira njihovo spoštovanje.“

<sup>(100)</sup> Zadeva IV/M.669 – Charterhouse/Porterbrook z dne 11. decembra 1995.

družbo. Če takšna dejavnost izpolnjuje zgoraj navedena merila za skupni nadzor, se običajno šteje za koncentracijo <sup>(101)</sup>. Čeprav je prvotni namen bank finančno prestrukturiranje udeleženega podjetja za nadaljnjo prodajo, se za takšno dejavnost izjema iz člena 3(5)(a) navadno ne uporablja. Podobno kot pri investicijskih skladih program prestrukturiranja navadno zahteva, da kontrolne banke določijo strateško gospodarsko obnašanje saniranega podjetja. Poleg tega običajno ni realno v dovoljenem enoletnem obdobju pretvoriti sanirano podjetje v subjekt, sposoben gospodarskega preživetja, in ga preprodati. Poleg tega je lahko čas, potreben za uresničitev tega cilja, tako negotov, da bi bilo težko odobriti podaljšanje roka za odsvojitvev.

## VI. OPUSTITEV KONCENTRACIJ

- (117) Koncentracija preneha obstajati in Uredba o združitvah preneha veljati, če udeležena podjetja opustijo koncentracijo.
- (118) Glede tega je revidirana Uredba o združitvah 139/2004 uvedla novo določbo, povezano z zaključkom postopka glede nadzora koncentracij brez končne odločbe, potem ko je Komisija uvedla postopek po prvem stavku člena 6(1)(c). Navedeni stavek se glasi takole: „Brez poseganja v člen 9 se tak postopek zaključi z odločbo, kakor je določeno v členu 8(1) do (4), razen če so udeležena podjetja Komisiji zadostno izkazala, da so opustila koncentracijo“. Takšne zahteve ne veljajo pred začetkom postopka.
- (119) Velja splošno načelo, da morajo zahteve za dokazovanje opustitve glede pravne oblike, intenzivnosti itd. ustrezati začetnemu dejanju, ki je veljalo za zadostno, da je bilo treba priglasiti koncentracijo. Če stranke od začetega dejanja nadalje krepijo svoje pogodbene povezave, na primer s sklenitvijo zavezujočega sporazuma, potem ko je bila transakcija priglašena na podlagi namena v dobri veri, morajo zahteve po dokazilu o opustitvi ustrezati tudi naravi zadnjega dejanja.
- (120) V primeru uresnitve koncentracije pred odločitvijo Komisije je treba v skladu s tem načelom dokazati, da je bilo ponovno vzpostavljeno prehodno stanje. Zgolj umik priglasitve ne velja za zadosten dokaz opustitve koncentracije po členu 6(1)(c). Podobno za opustitev prvotne koncentracije ni mogoče upoštevati manjših sprememb koncentracije, ki ne vplivajo na spremembo nadzora ali kakovost te spremembe <sup>(102)</sup>.
- Zavezujoči sporazum: zahteval se bo dokaz pravno zavezujoče razveljavitve sporazuma v obliki, predvideni v prvotnem dogovoru (tj. običajno dokument, ki ga podpišeta obe stranki). Izrazi o nameravani razveljavitvi sporazuma ali neuresničitvi priglašene koncentracije ter enostranske izjave (ene od) strank ne bodo veljali za zadostne <sup>(103)</sup>.
  - Namen v dobri veri za sklenitev sporazuma: v primeru pisma o nameri ali memorandumu o soglasju, ki odraža takšen namen v dobri veri, bodo potrebni dokumenti, ki dokazujejo, da je bila ta podlaga za namen v dobri veri preklicana. Glede morebitnih drugih oblik, ki so navajale namen v dobri veri, mora opustitev razveljaviti takšen namen v dobri veri ter po obliki in intenzivnosti ustrezati začetnemu izrazu namena.
  - Javna objava javne ponudbe ali namena javne ponudbe: zahtevala se bo javna objava, ki končuje postopek za oddajo naročil ali preklicuje namen javne ponudbe. Format in javni doseg te objave morata biti primerljiva s prvotno objavo.

<sup>(101)</sup> Zadeva IV/M.116 – Kelt/American Express z dne 28. avgusta 1991.

<sup>(102)</sup> Ta odstavek ne prejudicira ocene, ali sprememba zahteva predložitve dodatnih informacij Komisiji po členu 5(3) Uredbe 802/2004.

<sup>(103)</sup> Glej zadevo COMP/M.4381 – JCI/VB/FIAMM z dne 10. maja 2007, odstavek 15, v kateri samo ena stranka ni želela več izvajati sporazuma, pri čemer je druga stranka še vedno štela sporazum za zavezujoč in izvršljiv.



- Uresničene koncentracije: če je bila koncentracija uresničena pred odločitvijo Komisije, se bo od strank zahtevalo, da dokažejo ponovno vzpostavitev položaja, ki je prevladoval pred uresnitvijo koncentracije.

(121) Stranke pravočasno predložijo potrebno dokumentacijo za izpolnitev teh zahtev.

#### VII. SPREMEMBE TRANSAKCIJ PO ODLOČBI KOMISIJE O ODOBRITVI

(122) V nekaterih primerih stranke morebiti ne želijo uresničiti koncentracije v obliki, ki je bila predvidena, potem ko je koncentracijo odobrila Komisija. Pojavi se vprašanje, ali odločba Komisije o odobritvi še vedno zajema spremenjeno strukturo transakcije.

(123) Na splošno rečeno, če se pred uresnitvijo odobrene koncentracije transakcijska struktura spremeni iz pridobitve nadzora iz člena 3(1)(b) v združitve po členu 3(1)(a), ali nasprotno, potem velja sprememba v transakcijski strukturi za različno koncentracijo po Uredbi o združitvah in je potrebna nova priglasitev<sup>(104)</sup>. Vendar pa se šteje, da odločba Komisije o odobritvi zajema manj pomembne spremembe transakcije, na primer manjše spremembe v odstotkih deležev, ki ne vplivajo na spremembo nadzora ali kakovosti te spremembe, spremembe v ponudbeni ceni v primeru javnih ponudb ali spremembe v korporacijski strukturi, ob katerih se transakcija izvaja, brez vpliva na ustreznosti položaj nadzora po Uredbi o združitvah.

### C. RAZSEŽNOST SKUPNOSTI

#### I. PRAGOV

(124) Dejavnosti, za katere velja Uredba o združitvah, opredeljujeta dve merili. Prvo merilo je, da mora operacija biti koncentracija v smislu člena 3. Drugo merilo vsebuje pragove prometa iz člena 1, namenjene opredelitvi tistih dejavnosti, ki vplivajo na Skupnost in za katere lahko velja, da imajo „razsežnost Skupnosti“. Promet je uporabljen kot približek za gospodarske vire, združene v koncentraciji, in je dodeljen geografsko, da bi odražal geografsko razdelitev navedenih virov.

(125) V členu 1 sta določena dva sklopa pragov za ugotovitev, ali ima dejavnost razsežnost Skupnosti. Člen 1(2) določa tri različna merila: Prag prometa na svetovni ravni je namenjen meritvi celotnih razsežnosti udeležencev koncentracije, prag prometa na ravni Skupnosti skuša določiti ali koncentracija vključuje minimalno stopnjo dejavnosti na ravni Skupnosti, namen pravila dveh tretjin pa je, da izloči povsem nacionalne transakcije iz pristojnosti Skupnosti. pravilo dveh tretjin pa je namenjeno izločitvi izključno domačih transakcij iz pristojnosti Skupnosti.

(126) Drugi sklop pragov iz člena 1(3) je namenjen obravnavanju tistih koncentracij, ki ne dosegajo razsežnosti Skupnosti iz člena 1(2), a bi imele znaten vpliv v vsaj treh državah, kar bi vodilo v večkratne priglasitve v skladu z nacionalnimi konkurenčnimi pravili navedenih držav članic. V ta namen določa člen 1(3) nižje pragove prometa na svetovnem trgu in trgu Skupnosti ter minimalno raven dejavnosti udeleženih podjetij, skupno in posamično, v vsaj treh državah Skupnosti. Podobno kot člen 1(2) tudi člen 1(3) vsebuje pravilo dveh tretjin, ki izključuje pretežno domače koncentracije<sup>(105)</sup>.

<sup>(104)</sup> Glej zadevi COMP/M.2706 – Carnival Corporation/P&O Princess z dne 11. aprila 2002 in COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess z dne 10. februarja 2003. V takšnih okoliščinah se identiteta priglasiteljev spremeni, saj morata priglasitev opraviti obe stranki združitve, medtem ko mora sicer to storiti le stranka, ki pridobi nadzor. Če pa stranki pridobita nadzor nad ciljnim podjetjem in se šele *naknadno* odločita za združitve z novo pridobljenim ciljnim podjetjem, bi to veljalo za notranje prestrukturiranje, ki ne omogoča spremembe nadzora, in ne bi spadalo pod člen 3 Uredbe o združitvah.

<sup>(105)</sup> Za koncentracijo nadalje šteje, da ima razsežnost Skupnosti, če je priglašena Komisiji po členu 4(5) Uredbe o združitvah. Te zadeve so obravnavane v Obvestilu Komisije o predložitvi zadev glede koncentracij, UL C 56, 5.3.2005, str. 2.

- (127) Pragovi kot taki so namenjeni urejanju pristojnosti, ne pa ocenjevanju tržnega položaja strank koncentracije ali vpliva dejavnosti. Tako vključujejo promet, in s tem dodeljene vire, z vseh področij dejavnosti strank in ne le tistih, ki so neposredno udeležene v koncentraciji. Pragovi so povsem količinski, saj temeljijo le na izračunu prometa in ne na tržnem deležu ali drugih merilih. Njihov namen je zagotoviti preprost in objektivni mehanizem, ki ga podjetja, udeležena v združitvi, lahko z lahkoto uporabijo pri določanju, ali ima njihova transakcija razsežnost Skupnosti in jo je torej treba priglasiti.
- (128) Medtem ko člen 1 določa številčne pragove za ugotavljanje pristojnosti, je namen člena 5 razložiti, kako izračunati promet za zagotovitev, da izračunane številke zares prikazujejo gospodarsko realnost.

## II. POJEM UDELEŽENEGA PODJETJA

### 1. Splošno

- (129) S stališča določanja pristojnosti so udeležena podjetja tista podjetja, ki sodelujejo v koncentraciji, tj. združitvi ali pridobitvi nadzora, kot je predvideno v členu 3(1). Posamični in skupni promet navedenih podjetij bo odločilen pri ugotavljanju doseganja pragov.
- (130) Po opredelitvi udeleženih podjetij v določeni transakciji se v skladu s pravili iz člena 5 izračuna njihov promet zaradi določitve pristojnosti. Člen 5(4) določa podrobna merila za ugotavljanje podjetij, katerih promet je mogoče pripisati udeležnemu podjetju zaradi različnih neposrednih in posrednih povezav z njim. Namen zakonodajalca je bil določiti konkretna pravila, ki jih je v celoti mogoče uporabiti za določitev pojma „skupina“ zaradi pragov prometa v Uredbi o združitvah. Izraz „skupina“ bo v naslednjih oddelkih uporabljen izključno za skupek podjetij, katerih odnosi z udeleženim podjetjem so zajeti v enem ali več pododstavkih člena 5(4) Uredbe o združitvah.
- (131) Pri navajanju različnih podjetij, ki so vključena v postopek, je pomembno, da se ne zamenja koncept „udeleženih podjetij“ iz členov 1 in 5 s terminologijo, ki se uporablja drugod v Uredbi o združitvah in v Uredbi Komisije (ES) št. 802/2004 z dne 7. aprila 2004 za izvajanje Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (v nadaljnjem besedilu: „izvedbena uredba“) <sup>(106)</sup>, ki se nanaša na različna podjetja, ki so lahko vključena v postopek. Ta terminologija se nanaša na priglasitelje, druge vključene stranke, tretje stranke in stranke, ki so lahko kaznovane z globami ali periodičnimi denarnimi kaznimi, in so opredeljeni v poglavju IV izvedbene uredbe, skupaj s njihovimi pravicami in obveznostmi.

### 2. Združitve

- (132) Pri združitvi je udeleženo podjetje vsak od združujočih se subjektov.

### 3. Pridobitev nadzora

- (133) V preostalih primerih je koncept „pridobitve nadzora“ tisti, ki bo določil, katera so udeležena podjetja. Na strani pridobitelja gre lahko za eno ali več podjetij, ki pridobijo izključni ali skupni nadzor. Na strani pridobljenega gre lahko za eno ali več podjetij kot celoto ali za njihove dele. Splošno pravilo je, da bo vsako od teh podjetij udeleženo podjetje v smislu Uredbe o združitvah.

#### *Pridobitev izključnega nadzora*

- (134) Pridobitev izključnega nadzora nad celotnim podjetjem je najbolj neposreden primer pridobitve nadzora. Udeležena podjetja bodo prevzemno podjetje in ciljno podjetje.

<sup>(106)</sup> UL L 133, 30. aprila 2004, str. 1.



- (135) Kadar ciljno podjetje pridobi skupina prek enega izmed svojih odvisnih podjetij, sta udeleženi podjetji ciljno podjetje in prevzemno odvisno podjetje, če ni zgolj posrednik za pridobitev. Čeprav se odvisno podjetje običajno šteje za udeleženo podjetje za izračun prometa, se v izračune prometa vključi promet vseh podjetij, s katerimi je povezano udeleženo podjetje, kot je opredeljeno v členu 5(4). Pri tem je skupina tista, ki velja za ekonomsko celoto, in različnih podjetij, ki pripadajo isti skupini, ni mogoče obravnavati kot različna udeležena podjetja za namene ugotavljanja pristojnosti po Uredbi o združitvah. Dejansko priglasitev lahko izvrši zadevno odvisno podjetje ali njegova matična družba.

*Prevzem delov podjetja in zaporedne dejavnosti – člen 5(2)*

- (136) Prvi pododstavek člena 5(2) Uredbe o združitvah določa, da se, kadar koncentracija zadeva prevzem delov enega ali več podjetij, upoštevajo na strani prodajalca le tisti deli, ki so predmet transakcije. Morebitni vpliv transakcije na trg bo odvisen le od kombinacije gospodarskih in finančnih virov, ki so predmet transakcije, z viri pridobitelja, in ne od preostale dejavnosti prodajalca. V tem primeru bodo udeležena podjetja pridobitelj(i) in pridobljeni del(i) ciljnega podjetja, preostale dejavnosti prodajalca pa ne bodo upoštevane.
- (137) Drugi odstavek člena 5(2) vključuje posebno določbo o zaporednih dejavnostih ali dogovorih o spremljanju. Predhodne koncentracije (v dveh letih), ki vključujejo iste stranke, je treba (ponovno) priglasiti skupaj z najnovejšo transakcijo, če to pomeni koncentracijo in če so posamično ali kumulativno doseženi pragovi za eno ali več transakcij. V tem primeru so udeležena podjetja pridobitelj(i) in različni pridobljeni del(i) ciljnega podjetja kot celote.

*Sprememba skupnega nadzora v izključnega*

- (138) Če pride do pridobitve nadzora s spremembo skupnega nadzora v izključnega, običajno en delničar pridobi delež, ki (so) ga je prej imel(i) drug(i) delničar(ji). V tem primeru so udeležena podjetja delničar pridobitelj in skupno podjetje. Kot velja za vsakega drugega prodajalca, delničar „v odhodu“ ni udeleženo podjetje <sup>(107)</sup>.

*Pridobitev skupnega nadzora*

- (139) Pri pridobitvi skupnega nadzora nad novo ustanovljenim podjetjem je udeleženo podjetje vsako od podjetij, ki pridobijo nadzor nad novo ustanovljenim skupnim podjetjem (ki se, ker še ne obstaja, ne more šteti za udeleženo podjetje in tudi še nima lastnega prometa). Isto pravilo velja, kadar eno podjetje prispeva predhodno obstoječe odvisno podjetje ali dejavnost (nad katero je prej imelo izključen nadzor) novo ustanovljenemu skupnemu podjetju. V teh okoliščinah vsako od podjetij, ki skupaj izvajajo nadzor, velja za udeleženo podjetje, medtem ko nobena družba ali dejavnost, prispevana v skupno podjetje, ni udeleženo podjetje, njen promet pa je del prometa prvotne matične družbe.
- (140) Za drugačen primer gre, če podjetja na novo pridobijo skupni nadzor nad predhodno obstoječim podjetjem ali dejavnostjo. Udeležena podjetja so vsako od podjetij, ki pridobi skupni nadzor, na eni strani in predhodno obstoječe pridobljeno podjetje ali dejavnost na drugi.
- (141) Prevzem podjetja zaradi takojšnje razdelitve premoženja, kot je razloženo v odstavku 32 zgoraj, večinoma ne velja za pridobitev skupnega nadzora nad celotnim ciljnim podjetjem, temveč za pridobitev izključnega nadzora s strani vsakega od končnih pridobiteljev zadevnih delov ciljnega podjetja. Skladno s premisleki za pridobitev izključnega nadzora za udeležena podjetja veljajo podjetja pridobitelji in pridobljeni deli v vsaki od transakcij.

<sup>(107)</sup> Zadeva IV/M.023 – ICI/Tioxide z dne 28. novembra 1990.

*Spremembe delničarjev z nadzorom v primerih skupnega nadzora nad obstoječim skupnim podjetjem*

- (142) Kot je razloženo zgoraj, lahko pride do koncentracije, ki jo je treba priglasiti, v primeru spremembe kakovosti nadzora v strukturi skupnega nadzora zaradi vstopa novih delničarjev z nadzorom, ne glede na to, ali nadomestijo obstoječe delničarje z nadzorom ali ne.
- (143) V primeru, da eden ali več delničarjev pridobi nadzor bodisi z vstopom ali zamenjavo enega ali več delničarjev, v primeru skupnega nadzora pred dejavnostjo in po njej so udeležena podjetja delničarji (obstoječi in novi), ki izvajajo skupni nadzor, in samo skupno podjetje<sup>(108)</sup>. Po eni strani je, podobno kot pri pridobitvi skupnega nadzora nad obstoječim podjetjem, mogoče skupno podjetje obravnavati kot udeleženo podjetje, saj gre za že predhodno obstoječe podjetje. Po drugi strani pa, kot je navedeno zgoraj, vstop novega delničarja že sam po sebi pomeni novo pridobitev nadzora, poleg tega tudi vodi v spremembo v kakovosti nadzora za preostale delničarje z nadzorom, saj se kakovost nadzora nad skupnim podjetjem določa z identiteto in sestavo delničarjev z nadzorom in zato tudi z odnosi med njimi. Poleg tega Uredba o združitvah obravnava skupno podjetje kot kombinacijo gospodarskih virov matičnih družb s skupnim podjetjem, če to že ustvarja promet na trgu. Zato delničarji z nadzorom, ki vstopijo na novo, veljajo za udeležena podjetja skupaj s preostalimi delničarji z nadzorom. Zaradi spremembe v kakovosti nadzora za vse velja, da prevzemajo nadzor.
- (144) Ker prvi stavek člena 4(2) Uredbe o združitvah predvideva, da morajo vsa podjetja, ki pridobijo skupni nadzor, skupno priglasiti vse pridobitve skupnega nadzora, morajo delničarji v odhodu in novi delničarji načeloma skupno priglasiti koncentracije, ki izhajajo iz takšnih sprememb v scenarijih skupnega nadzora.

*Pridobitev nadzora s strani skupnega podjetja*

- (145) Pri transakcijah, ko skupno podjetje pridobi nadzor nad drugim podjetjem, se pojavi vprašanje, ali naj se skupno podjetje šteje za udeleženo podjetje (katerega promet bi vključeval promet njegovih matičnih družb), ali pa naj se vsako njegovo matično podjetje posebej šteje za udeleženo podjetje. To vprašanje je lahko odločilno pri določanju pristojnosti<sup>(109)</sup>. Medtem ko je udeleženo podjetje načeloma skupno podjetje kot neposredni udeleženec v pridobitvi nadzora, pa lahko obstajajo okoliščine, ko podjetja ustanovijo „zunanje“ družbe in matične družbe posamično veljajo za udeležena podjetja. V takem primeru Komisija pregleda gospodarsko realnost dejavnosti, da bi ugotovila, katera so udeležena podjetja.
- (146) Kadar prevzem izpelje polno delujoče skupno podjetje, ki ima zgoraj predstavljene značilnosti in že deluje na istem trgu, bo Komisija za udeleženi podjetji običajno štela skupno podjetje samo in ciljno podjetje (in ne matičnih družb skupnega podjetja).

<sup>(108)</sup> Glej zadevo IV/M.376 – Synthomer/Yule Catto z dne 22. oktobra 1993.

<sup>(109)</sup> Predstavljajte si naslednji scenarij: Ciljno podjetje ima skupni promet v Skupnosti manj kot 250 milijonov EUR in prevzemni stranki sta (dve ali več) podjetji, vsako s prometom v Skupnosti, ki presega 250 milijonov EUR. Če ciljno podjetje prevzame „zunanje“ podjetje, ustvarjeno med prevzemnimi družbami, bi bilo samo eno podjetje („zunanje“ podjetje) s prometom v Skupnosti, ki presega 250 milijonov EUR, in tako bi eden od pogojev kumulativnega praga za pristojnost Skupnosti ne bil izpolnjen, namreč obstoj vsaj dveh podjetij s prometom v Skupnosti, ki presega 250 milijonov EUR. Nasprotno pa bi bil, če bi namesto prek „zunanjega“ podjetja prevzemne družbe same prevzele ciljno podjetja, prag prometa izpolnjen in Uredba o združitvi bi se uporabljala za to transakcijo. Nacionalni pragovi prometa iz člena 1(3) se obravnavajo enako.

- (147) Nasprotno pa, kadar se skupno podjetje lahko šteje zgolj za posrednika pri prevzemu s strani matičnih družb, Komisija za udeležena podjetja šteje vsako od matičnih družb, in ne skupnega podjetja, ter ciljno podjetje. Tak primer je zlasti, kadar se skupno podjetje ustanovi posebej zaradi prevzema ciljnega podjetja, kadar skupno podjetje še ni začelo delovati, kadar obstoječe skupno podjetje ni polno delujoče, kakor je navedeno zgoraj, ali kadar je skupno podjetje združenje podjetij. Enako velja takrat, kadar so elementi, ki kažejo, da so v ozadju matične družbe dejansko pravi akterji operacije. Ti elementi lahko vključujejo bistveno vpletenost samih matičnih družb v začetek, organizacijo in financiranje dejavnosti. V takih primerih se matične družbe štejejo za udeležena podjetja.

*Razdružitve skupnih podjetij in izmenjava premoženja*

- (148) Kadar dve podjetji (ali več) razdružita skupno podjetje ter si med seboj razdelita premoženje (ki je sestavni del dejavnosti), to običajno velja za več kot eno pridobitev nadzora, kot je razloženo v zgornjem odstavku 41. Na primer, podjetji A in B oblikujeta skupno podjetje in se pozneje razdružita z novo konfiguracijo premoženja. Razdružitve skupnega podjetja vključuje spremembo skupnega nadzora nad celotnim premoženjem skupnega podjetja v izključni nadzor nad razdeljenimi sredstvi s strani vsakega od prevzemnih podjetij <sup>(110)</sup>.

- (149) Za vsako razdružitve in skladno z upoštevanjem pridobitve izključnega nadzora bo za udeleženo podjetje na eni strani veljal pridobitelj, na drugi pa premoženje, ki ga bo to podjetje pridobilo.

- (150) Temu scenariju razdružitve je podoben primer, ko si dve (ali več) podjetji izmenjata premoženje, ki je sestavni del dejavnosti na obeh straneh. V tem primeru vsaka pridobitev nadzora velja za neodvisno pridobitev izključnega nadzora. Za vsako transakcijo bodo udeležena podjetja prevzemna podjetja in prevzeto podjetje ali premoženje.

*Pridobitve nadzora s strani fizičnih oseb*

- (151) Nadzor lahko pridobijo tudi fizične osebe v smislu člena 3 Uredbe o združitvah, če te osebe same izvajajo nadaljnje gospodarske dejavnosti (in so zaradi tega same po sebi opredeljene kot gospodarska podjetja) ali če nadzirajo enega ali več gospodarskih podjetij. V takšnem primeru sta udeleženi podjetji ciljno podjetje in posamezni pridobitelj (promet podjetja(-ij), ki ga (jih) nadzoruje navedena fizična oseba, je vključen v izračun prometa fizične osebe toliko, da so izpolnjeni pogoji člena 5(4)) <sup>(111)</sup>.

- (152) Tudi pridobitev nadzora nad podjetjem s strani njegovih vodilnih delavcev velja za prevzem s strani fizičnih oseb in tudi zanjo velja odstavek 151 zgoraj. Vendar pa lahko vodilni delavci združijo svoje interese prek „posredniškega podjetja“, tako da ta deluje enoglasno in tudi olajšuje odločanje. Takšno posredniško podjetje je lahko, ni pa nujno, udeleženo podjetje. Tudi tu velja zgornje splošno navodilo iz odstavkov 145–147 za pridobitev nadzora s strani skupnega podjetja.

<sup>(110)</sup> Glej vzporedni zadevi COMP/M.3293 – Shell/BEB in COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB z dne 20. novembra 2003; zadevo IV/M.197 – Solvay/Laporte z dne 30. aprila 1992.

<sup>(111)</sup> Glej zadevo IV/M.082 – Asko/Jacobs/Adia z dne 16. maja 1991, kjer je zasebnik z drugimi gospodarskimi dejavnostmi pridobil skupni nadzor nad podjetjem in je veljal za udeleženo podjetje.

*Pridobitev nadzora s strani podjetja v državni lasti*

- (153) Kot je opisano zgoraj, lahko združitev ali pridobitev nadzora, do katere pride med dvema podjetjema v lasti iste države (ali iste javne organizacije), pomeni koncentracijo, če sta bili podjetji prej del različnih gospodarskih enot z neodvisno pristojnostjo odločanja. V takšnem primeru obe izpolnjujeta pogoje za udeleženo podjetje, četudi sta v lasti iste države <sup>(112)</sup>.

## III. USTREZNI DATUM ZA UGOTAVLJANJE PRISTOJNOSTI

- (154) Pravni položaj za ugotavljanje pristojnosti Komisije se je po prenovljeni Uredbi o združitvah spremenil. Po prejšnji Uredbi o združitvah je za ustrezn datum veljal sprožilni dogodek za priglasitev v skladu s členom 4(1) te uredbe – sklenitev dokončne pogodbe, objava javne ponudbe ali pridobitev kontrolnega deleža – ali vsaj datum, ki je stranke zavezoval k priglasitvi (tj. en teden po sprožilem dogodku za priglasitev) <sup>(113)</sup>.
- (155) Po prenovljeni Uredbi o združitvah stranke niso več zavezane k priglasitvi v določenem roku (če ne uresničijo načrtovane koncentracije pred priglasitvijo). Poleg tega lahko v skladu z drugim pododstavkom člena 4(1) udeležena podjetja priglasijo transakcijo že na podlagi namena v dobri veri, da sklenejo pogodbo, ali, v primeru javne ponudbe, kadar so javno objavila namen takšne ponudbe. Najpozneje ob priglasitvi morajo biti Komisija – in nacionalni organi za konkurenco – zmožni ugotoviti svojo pristojnost. Prvi pododstavek člena 4(1) Uredbe o združitvah na splošno določa, da je treba koncentracije priglasiti po sklenitvi pogodbe, objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega deleža. Datumi teh dogodkov so po prenovljeni Uredbi o združitvah torej še vedno odločilni za določitev ustreznega datuma za ugotovitev pristojnosti, če do priglasitve ne pride pred takšnimi dogodki na podlagi namena v dobri veri ali napovedanega namena <sup>(114)</sup>.
- (156) Ustrezn datum za ugotovitev pristojnosti Skupnosti za koncentracijo je torej datum sklenitve zavezujoče pravne pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve nadzornega deleža oziroma datum prve priglasitve, kar je bilo prej <sup>(115)</sup>. Glede datuma priglasitve je pomembna priglasitev Komisiji ali organu države članice. Ustrezn datum je treba še zlasti upoštevati pri vprašanju, ali so za prevzeme ali razdružitve, do katerih pride po obdobju, zajetem v ustreznem izkazu, vendar pred ustreznim datumom, potrebne prilagoditve tega poročila v skladu z načeli iz odstavkov 172 in 173.

## IV. PROMET

## 1. Koncept prometa

- (157) Koncept prometa, kot je uporabljen v členu 5 Uredbe o združitvah, se nanaša na „zneske [...] iz prodaje proizvodov in opravljanja storitev“. Ti zneski se v računovodskih izkazih družb na splošno pojavljajo pod naslovom „prodaja“. V primeru proizvodov se promet lahko določa brez težav, namreč z ugotovitvijo vsakokratnega komercialnega dejanja, ki vključuje prenos lastništva.

<sup>(112)</sup> Glej uvodno izjavo 22 Uredbe o združitvah, ki je neposredno povezana z izračunom prometa državnega udeleženega podjetja v okviru člena 5(4).

<sup>(113)</sup> Glej zadevo COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint z dne 28. junija 2000.

<sup>(114)</sup> Druge možnosti, da se promet opredeli na zadnji dan, ko so ustrezne stranke zavezane k priglasitvi (sedem dni po „sprožilem dogodku“ po prejšnji Uredbi o združitvah), po prenovljeni Uredbi o združitvah ni mogoče obdržati, ker ni roka za priglasitev. Podjetje običajno ne bo delovalo kot posrednik, če proda proizvode s poslovnim dejanjem, ki vključuje prenos lastništva.

<sup>(115)</sup> Glej tudi mnenje generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-202/06 Cementbouw proti Komisiji z dne 26. aprila 2007, odstavek 46 (še ni objavljena v ZODl). Samo prenovljena Uredba o združitvah je zagotavljala možnost upoštevanja prve priglasitve, če je bila ta pred datumom sklenitve pravno zavezujočega sporazuma, objave javnega razpisa ali nakupa kontrolnega deleža, glej opombo 35 Mnenja.

- (158) Na splošno metoda izračunavanja prometa v primeru storitev ni drugačna od tiste, ki se jo uporablja v primeru proizvodov: Komisija upošteva celotni znesek prodaje. Vendar pa je izračun zneskov iz izvajanja storitev lahko bolj zapleten, saj je odvisen od opravljene storitve ter temeljnih pravnih in gospodarskih ureditev v zadevnem sektorju. Kadar eno podjetje opravlja celotno storitev neposredno za kupca, promet udeleženega podjetja obsega celoten znesek prodaje za opravljanje storitev v zadnjem poslovnem letu.
- (159) Na drugih področjih je morda treba to splošno načelo prilagoditi specifičnim pogojem opravljene storitve. V določenih sektorjih dejavnosti (kot so počitniški paketi in oglaševanje) se storitev lahko prodaja prek posrednikov<sup>(116)</sup>. Četudi posrednik zaračunava celotni znesek končnemu kupcu, obsega promet posredniškega podjetja le znesek njegove provizije. Pri počitniških paketih se celoten znesek, ki ga je plačal končni kupec, potem dodeli organizatorju potovanja, ki uporablja potovalno agencijo kot distribucijsko mrežo. V primeru oglaševanja veljajo za promet televizijskega kanala ali revije le prejeti zneski (brez provizije), saj medijske agencije kot posredniki niso distribucijski kanal za prodajalce oglasnega prostora, temveč jih izberejo kupci, tj. podjetja, ki želijo oglasni prostor.
- (160) Navedeni primeri kažejo, da se lahko zaradi raznolikosti storitev pojavi veliko različnih situacij in je treba temeljne pravne in gospodarske odnose skrbno analizirati. Podobno se lahko posebne situacije za izračun prometa pojavijo na področjih kreditnih in finančnih storitev ter storitev zavarovanja. Ta vprašanja bodo obravnavana v oddelku VI.

## 2. Redne dejavnosti

- (161) Člen 5(1) določa, da morajo zneski, vključeni v izračun prometa, ustrezati „rednim dejavnostim“ udeleženeh podjetij. To je promet, dosežen iz prodaje proizvodov ali izvajanja storitev v običajnem toku poslovanja. To običajno izključuje tiste postavke, ki so v računovodskih izkazih podjetja navedene pod naslovi „finančni prihodki“ ali „izredni prihodki“. Takšni izredni prihodki lahko izhajajo iz prodaje dejavnosti ali osnovnih sredstev. Vendar pa ni nujno, da računovodski izkazi podjetja prikazujejo prihodke iz rednih dejavnosti na način, zahtevan za izračunavanje prometa po Uredbi o združitvah. V nekaterih primerih je morda treba kvalifikacijo postavk v izkazih prilagoditi zahtevam Uredbe o združitvah<sup>(117)</sup>.
- (162) Za prihodke ni nujno, da izhajajo od kupca proizvodov ali storitev. Glede pomoči, ki so jo podjetjem dodelile javne organizacije, je treba v izračun prometa vključiti vsako pomoč, če je prejemnik pomoči podjetje samo ter je pomoč neposredno povezana s prodajo proizvodov in izvajanjem storitev podjetja. Zato je pomoč prihodek podjetja iz prodaje proizvodov ali opravljanja storitev, ki ga je prejel poleg cene, ki jo je plačal kupec<sup>(118)</sup>.
- (163) Do posebnih vprašanj je prišlo pri izračunu prometa poslovne enote, ki je imela v preteklosti samo notranje prihodke. To lahko predvsem velja za transakcije, ki vključujejo oddajanje storitev zunanjim izvajalcem s prenosom poslovne enote. Če takšna transakcija pomeni koncentracijo na podlagi obravnavanja odstavkov 25 in dalje tega obvestila, je praksa Komisije takšna, da se promet običajno izračuna na podlagi predhodnega notranjega prometa ali javno objavljenih cen, kadar takšne cene

<sup>(116)</sup> Podjetje običajno ne bo delovalo kot posrednik, če prodaja proizvode preko trgovskega akta, ki vključuje prenos lastništva, sodba v zadevi T-417/05, Endesa proti Komisiji, odstavek 213, [2006] ZOdl. II-2533.

<sup>(117)</sup> V zadevi IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits z dne 28. aprila 1992 se je Komisija odločila določen dohodek od dejavnosti izposoje avtomobilov upoštevati kot prihodek iz rednih dejavnosti, čeprav so bile v izkaz poslovnega izida družbe Wagons-Lits vključene kot „drugi prihodki iz poslovanja“.

<sup>(118)</sup> Glej zadevo IV/M.156 – Cereol/Continentale Italiana z dne 27. novembra 1991. V tem primeru je Komisija iz izračuna prometa izločila pomoč Skupnosti, saj pomoč ni bila namenjena v podporo prodaji izdelkov, ki jih je proizvajalo eno od podjetij, udeleženeh v združitvi, temveč proizvajalcem surovin (žit), ki jih je uporabljalo podjetje, specializirano za drobljenje zrn.

obstajajo (npr. v naftni industriji). Kadar se zdi, da predhodni notranji promet ne ustreza tržnemu vrednotenju zadevnih dejavnosti (in tako pričakovanemu prihodnjemu prometu na trgu), so lahko ustrezen približek napovedani prihodki, ki naj bi bili prejeti na podlagi dogovora z nekdanjo matično družbo.

### 3. „Čisti“ promet

- (164) Promet, ki se ga upošteva, je „čisti“ promet po odbitku nekaterih elementov, ki so določeni v Uredbi. Namen Komisije je, da prilagodi promet na način, ki ji bo omogočal odločitve o dejanski gospodarski moči podjetja.

#### 3.1 Odbitek rabatov in davkov

- (165) Člen 5(1) določa „zmanjšanje prodajnih rabatov in davka na dodano vrednost ter drugih davkov, neposredno povezanih s prometom“. „Prodajni rabati“ pomeni vse rabate ali popuste, ki jih podjetja odobrijo svojim kupcem in ki neposredno vplivajo na obsege prodaje.
- (166) Kar zadeva odbitje davkov, se Uredba o združitvah sklicuje na DDV in „druge davke, neposredno povezane s prometom“. Koncept „davkov, neposredno povezanih s prometom“, se nanaša na posredno obdavčevanje, povezano s prometom, kot so na primer davki na alkoholne pijače ali cigarete.

#### 3.2 Obravnavanje „notranjega“ prometa

- (167) Prvi pododstavek člena 5(1) navaja, da „skupni promet udeleženega podjetja ne vključuje prodaje proizvodov ali opravljanja storitev med katerimi koli podjetji iz odstavka 4“, tj. skupino, h kateri spada udeleženo podjetje. Namen je izključitev prihodkov iz poslovanja znotraj skupine, tako da se upošteva dejanski gospodarski pomen vsake enote v obliki tržnega prometa. Tako „zneski“, ki jih upošteva Uredba o združitvah, odražajo le transakcije med skupino podjetij na eni strani in tretjimi osebami na drugi.
- (168) Člen 5(5)(a) Uredbe o združitvah uveljavlja načelo, da se je treba izogniti dvojnemu štetju zlasti v primeru, ko imata dve ali več udeleženih podjetij v koncentraciji skupaj pravice ali možnosti vplivanja iz člena 5(4)(b) v drugi družbi. Po tej določbi se izloči promet, ki izhaja iz prodaje proizvodov ali izvajanja storitev med skupnim podjetjem in vsakim od udeleženih podjetij (ali katerim koli drugim podjetjem, ki je s katerim koli od njih kakor koli povezano v smislu člena 5(4)). Pri skupnih podjetjih med udeleženimi podjetji in tretjimi strankami, če se njihov promet upošteva v skladu s členom 5(4)(b), kot je navedeno v spodnjem odstavku 181, se promet iz prodaje med skupnim podjetjem in udeleženim podjetjem (ter podjetji, povezanimi z udeleženim podjetjem v skladu z merili iz člena 5(4)) po členu 5(1) ne upošteva.

### 4. Izračunavanje prometa in finančni izkazi

#### 4.1 Splošno pravilo

- (169) Komisija se želi opirati na najbolj natančne in zanesljive razpoložljive podatke. Na splošno se bo Komisija sklicevala na računovodske izkaze, ki se nanašajo na poslovno leto, najbližje datumu transakcije, in ki so revidirani v skladu s standardom, ki velja za zadevno podjetje in je obvezen za ustrezno poslovno leto<sup>(119)</sup>. Do prilagoditve revidiranih podatkov pride, le če tako zahtevajo določila Uredbe o združitvah, vključno s primeri, ki so podrobneje razloženi v odstavku 172.

<sup>(119)</sup> Glej zadevo COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa z dne 15. novembra 2005; potrjeno s sodbo v zadevi T-417/05, Endesa proti Komisiji, odstavka 128, 131, [2006] ZOdl. II-2533.



- (170) Komisija se nerada zanaša na vodstvo ali katero koli drugo obliko začasnih računovodskih izkazov, razen če gre za izjemne okoliščine<sup>(120)</sup>. Kadar pride do koncentracije v prvih mesecih leta in revidirani računovodski izkazi za zadnje računsko leto še niso na voljo, se upoštevajo podatki, ki se nanašajo na leto pred tem. Kadar pride do prevelikih razhajanj med dvema sklopoma računovodskih izkazov zaradi znatnih in stalnih sprememb v udeleženi podjetju in še posebej kadar je uprava potrdila končni odsutek podatkov za zadnje leto, se lahko Komisija odloči, da bo upoštevala te podatke.
- (171) Kljub splošnemu pravilu lahko Komisija v primerih, ko ugotovi velike razlike med računovodskimi standardi Skupnosti in države nečlanice, smatra, da je treba te izkaze v zvezi s prometom ponovno specificirati v skladu s standardi Skupnosti.

#### 4.2 Prilagoditve po datumu zadnjih revidiranih računovodskih izkazov

- (172) Ne glede na zgornje odstavke so vedno potrebne prilagoditve računovodskih izkazov, kadar gre za trajne spremembe v gospodarski realnosti udeleženega podjetja, kot so pridobitve ali odsvojitve, ki niso v celoti odražene v revidiranih izkazih. Takšne spremembe je treba upoštevati, da se ugotovijo resnični koncentrirani viri in da se bolje odrazi gospodarski položaj udeleženih podjetij. Te prilagoditve so selektivne le po naravi in ne ogrožajo načela, da je za ugotavljanje pristojnosti Komisije potreben preprost in objektivni mehanizem, saj ne zahtevajo popolnega ponovnega pregleda revidiranih izkazov<sup>(121)</sup>. Prvič, to velja za pridobitve, odsvojitve ali zaprtje dejavnosti po datumu revidiranih računovodskih izkazov. To je pomembno, če podjetje konča transakcijo v zvezi z odsvojitvijo in zaprtjem dela svoje dejavnosti pred ustreznim datumom za ugotavljanje pristojnosti (glej odstavke 154) oziroma kadar je takšna odsvojitve ali zaprtje dejavnosti predpogoj za poslovanje<sup>(122)</sup>. V tem primeru se promet, ki ga je treba pripisati navedenemu delu dejavnosti, odšteje od prometa priglasiatelja, kot je prikazan v njegovih zadnjih revidiranih računovodskih izkazih. Če se podpiše pogodba o prodaji dela dejavnosti podjetja, vendar pa prodaja (z drugimi besedami, njena pravna izvedba in prenos pravnega naslova na pridobljene delnice ali premoženje) še ni bila zaključena, se takšna sprememba ne upošteva<sup>(123)</sup>, razen če je prodaja predpogoj za priglasielno transakcijo. Nasprotno pa je treba promet tistih dejavnosti, katerih prevzem je bila končan po pripravi zadnjih revidiranih računovodskih izkazov, vendar pred ustreznim datumom za ugotavljanje pristojnosti, prišteti k prometu podjetja zaradi priglasielne.
- (173) Drugič, prilagoditev je morda potrebna tudi za pridobitve, odsvojitve ali opustitev dela dejavnosti, do katerih je prišlo med poslovnim letom, za katero so pripravljene računovodski izkazi. Če pride do pridobitev, odsvojitve ali opustitev dela dejavnosti v tem obdobju, se lahko spremembe gospodarskih virov le delno odražajo v revidiranih računovodskih izkazih udeleženega podjetja. Ker je promet prevzetih dejavnosti mogoče vključiti v računovodske izkaze šele od njihovega prevzema dalje, to morebiti ne odraža v celoti letnega prometa prevzete dejavnosti. Nasprotno pa je promet odsvojenih ali opuščeni dejavnosti lahko še vedno vključen v revidiranih računovodskih izkazih do datuma njihove dejanske odsvojitve ali opustitve. V teh primerih so potrebne prilagoditve, da se odstrani promet odsvojenih ali opuščeni dejavnosti iz revidiranih izkazov do njihove dekonsolidacije in da se doda promet, ki so ga prevzete dejavnosti ustvarile v letu do datuma, ko so bile konsolidirane v izkazih. Posledično je treba promet odsvojenih ali opuščeni dejavnosti v celoti izključiti, vključiti pa celotni letni promet prevzetih dejavnosti.

<sup>(120)</sup> Glej zadevo COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa z dne 15. novembra 2005; potrjeno s sodbo v zadevi T-417/05, Endesa proti Komisiji, odstavka 176, 179, [2006] ZOdl. II-2533.

<sup>(121)</sup> Sodba v zadevi T-417/05, Endesa proti Komisiji, odstavek 209, [2006] ZOdl. II-2533.

<sup>(122)</sup> Glej sodbo v zadevi T-3/93, Air France proti Komisiji, [1994] Recueil II-121 odstavki 100 in dalje v zvezi z zadevo IV/M.278 – British Airways/Dan Air; zadevo IV/M.588 – Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

<sup>(123)</sup> Zadeva IV/M.632 – Rhône Poulenc Rorer/Fisons z dne 21. septembra 1995; zadeva COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint z dne 28. junija 2000.

- (174) Drugi dejavniki, ki lahko začasno vplivajo na promet, kot sta upad naročil za proizvod ali upočasnitev proizvodnega procesa v obdobju pred transakcijo, ne bodo upoštevani za namene izračunavanja prometa. Prilagoditve dokončnih računovodskih izkazov zaradi njihove vključitve ne bodo potrebne.

## 5. Pripisovanje prometa po členu 5(4)

### 5.1 Opredelitev podjetij, katerih promet se upošteva

- (175) Kadar podjetje, udeleženo v koncentraciji, pripada skupini, se ne upošteva le promet udeleženega podjetja, temveč Uredba o združitvah zahteva, da se upošteva tudi promet tistih podjetij, s katerimi ima udeleženo podjetje povezave, ki zajemajo pravice ali možnosti vplivanja iz člena 5(4), da se ugotovi, ali so doseženi pragovi iz člena 1 Uredbe o združitvah. Cilj je zajeti celoten obseg gospodarskih virov, kombiniranih skozi poslovanje, ne glede na to, ali je gospodarske dejavnosti neposredno izvajalo udeleženo podjetje, ali pa so jih posredno izvajala podjetja, s katerimi ima udeleženo podjetje povezave, opisane v členu 5(4).

- (176) Uredba o združitvah ne opredeljuje koncepta skupine na en sam abstrakten način, temveč v členu 5(4)(b) opredeljuje določene pravice ali možnosti vplivanja. Če ima udeleženo podjetje neposredno ali posredno takšne povezave z drugimi podjetji, ta veljajo za del njegove skupine za izračun prometa po Uredbi o združitvah.

- (177) Člen 5(4) Uredbe o združitvah določa naslednje:

„Brez poseganja v odstavek 2 [prevzemi delov] se skupni promet udeleženega podjetja v smislu člena 1(2) in (3) izračuna kot seštevek prometa:

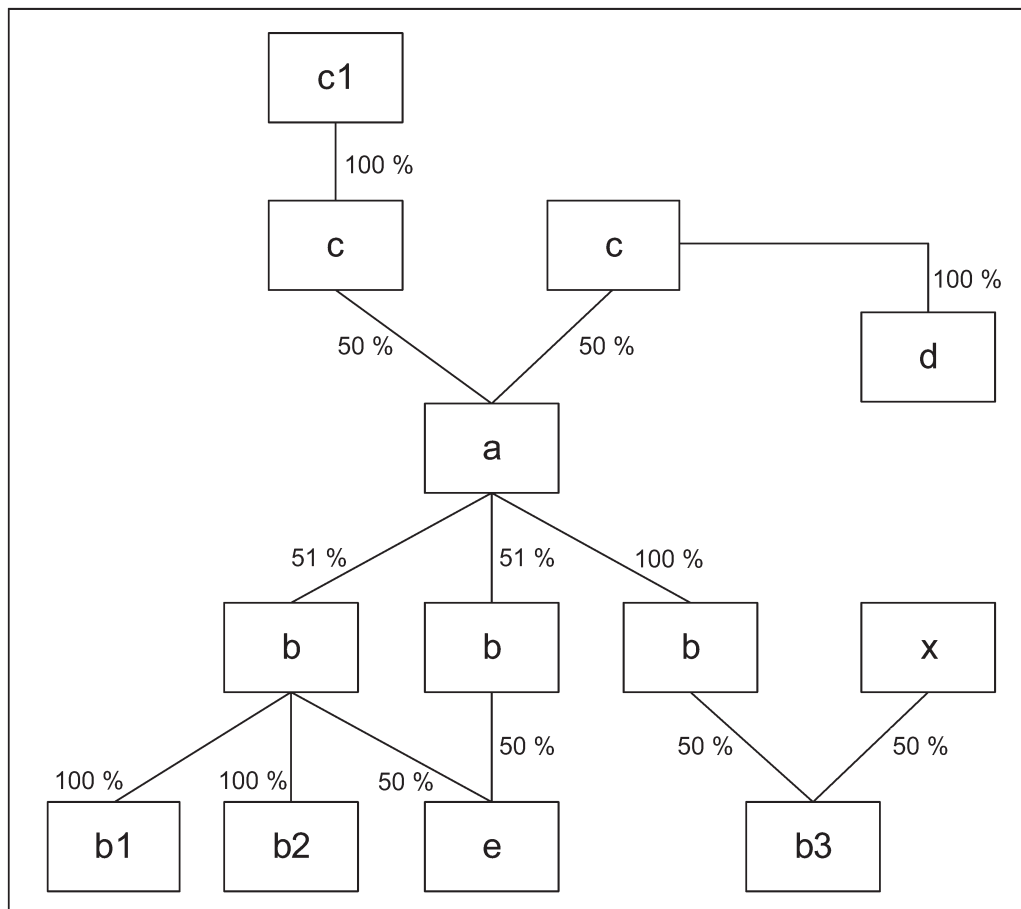
- (a) udeleženega podjetja;
- (b) podjetij, v katerih ima udeleženo podjetje neposredno ali posredno:
  - (i) v lasti več kakor polovico kapitala ali poslovnega premoženja ali
  - (ii) več kakor polovico glasovalnih pravic ali
  - (iii) pravico, da imenuje več kakor polovico članov nadzornega sveta, upravnega odbora ali teles, ki v skladu z zakonom zastopajo podjetja, ali
  - (iv) pravico upravljati posle podjetja;
- (c) tistih podjetij, ki imajo v udeleženem podjetju pravice ali možnosti vplivanja iz točke (b);
- (d) tistih podjetij, v katerih ima podjetje iz točke (c) pravice ali možnosti vplivanja iz točke (b);
- (e) tistih podjetij, v katerih imata dve podjetji ali več podjetij iz točk (a) do (d) skupne pravice ali možnosti vplivanja iz točke (b).“

Podjetje, ki ima v drugem podjetju pravice in možnosti vplivanja iz člena 5(4)(b) bo v tem oddelku Obvestila, ki obravnava izračun prometa, veljalo za „matično družbo“ drugega podjetja, drugo podjetje pa bo veljalo za „odvisno podjetje“ prvega. Člen 5(4) torej določa, da promet podjetja, udeleženega v koncentraciji (točka (a)), vključuje tudi njegova odvisna podjetja (točka (b)), njegove matične družbe (točka (c)), druga odvisna podjetja njegovih matičnih družb (točka (d)) in vsako drugo podjetje pod skupnim nadzorom dveh ali več podjetij, opredeljenih v (a)–(d) (točka (e)).



(178) Sledi grafična predstavitev:

Udeleženo podjetje in njegova skupina:



- a: Udeleženo podjetje <sup>(124)</sup>
- b: Njegova odvisna podjetja, družbe, ki jih ima skupaj s tretjimi strankami (b3), ter njihova lastna odvisna podjetja (b1 in b2)
- c: Njegove matične družbe in njihove matične družbe (c1)
- d: Druga odvisna podjetja matičnih družb udeleženega podjetja
- e: Podjetja v skupni lasti dveh (ali več) podjetij skupine
- x: Tretja stranka

Opomba: Črke a–e ustrezajo točkam člena 5(4). Odstotki v grafikonu se nanašajo na odstotek glasovalnih pravic zadevne matične družbe.

(179) Pravice ali možnosti vplivanja iz člena 5(4)(b)(i)–(iii) je mogoče ugotavljati precej neposredno, saj se nanašajo na količinske pragove. Ti pragovi so doseženi, če ima udeleženo podjetje v lasti več kot polovico kapitala ali poslovnih sredstev drugih podjetij, več kot polovico glasovalnih pravic ali zakonito pristojnost imenovanja več kot polovice članov uprave v drugih podjetjih. Vendar pa so pragovi doseženi tudi, če ima udeleženo podjetje dejansko možnost uresničevati več kot polovico glasovalnih pravic na skupščini delničarjev ali imenovati več kot polovico članov uprave v drugih podjetjih <sup>(125)</sup>.

<sup>(124)</sup> Za grafikon se predvideva, da je skupno podjetje samo udeleženo podjetje v skladu z merili iz odstavka 146 (nakup s strani polno delujočega skupnega podjetja, ki je dejavno na istem trgu).

<sup>(125)</sup> Zadeva IV/M.187 – Ifint/Exor z dne 2. marca 1992; zadeva IV/M.062 – Eridania/ISI z dne 30. julija.

- (180) Določba iz člena 5(4)(b)(iv) se nanaša na pravico upravljati posle podjetja. Takšna pravica upravljanja po pravu družb obstaja predvsem na podlagi organizacijskih pogodb, kot je „*beherrungsvertrag*“ po nemškem pravu, na podlagi pogodb o poslovnem zakupu ali na podlagi organizacijske strukture za komplementarja v komanditni družbi<sup>(126)</sup>. Vendar pa „pravica upravljati“ lahko izhaja tudi iz posedovanja glasovalnih pravic (samostojno ali v kombinaciji s pogodbenimi ureditvami, kot je delničarski sporazum), ki na stabilni pravni podlagi omogočajo določanje strateškega vedenja podjetja.
- (181) Pravica upravljati zajema tudi primere, v katerih ima udeleženo podjetje pravico upravljati posle podjetja skupaj s tretjimi strankami<sup>(127)</sup>. Temeljna utemeljitev je, da imajo podjetja, ki izvajajo skupni nadzor, skupno pravico upravljati posle odvisnih podjetij, čeprav ima vsako od njih posamično te pravice morda le v negativnem smislu, tj. v obliki pravic veta. V primeru je podjetje (b3), ki je pod skupnim nadzorom udeleženega podjetja (a) in tretje stranke (x), upoštevano, saj imata tako (a) kot (x) pravice veta v (b3) na podlagi njunega enakega deleža v (b3)<sup>(128)</sup>. V skladu s členom 5(4)(b)(iv) Komisija upošteva le tista skupna podjetja, v katerih imajo udeleženo podjetje in tretje stranke pravne pravice, ki omogočajo jasno pravico do upravljanja. S tem je vključevanje skupnih podjetij omejeno na primere, v katerih imajo udeleženo podjetje in tretje stranke skupno pravico upravljanja na podlagi dogovora, tj. delničarskega sporazuma, ali v katerih imata udeleženo podjetje in tretja stranka enako število glasovalnih pravic, zaradi česar imata pravico imenovati enako število članov v organe odločanja skupnega podjetja.
- (182) Enako se v primeru skupnega nadzora dveh ali več podjetij nad udeležnim podjetjem, tako da je potreben sporazum za vsako od njih, da lahko upravljajo posle podjetja, vključi promet vseh podjetij. V primeru bi se upoštevali obe matični družbi (c) udeleženega podjetja (a), prav tako pa tudi njune lastne matične družbe (c1 v primeru). Ta razlaga izhaja iz sklicevanja v členu 5(4)(c), ki obravnava ta primer, na člen 5(4)(b), ki se uporablja za skupno nadzorovana podjetja, kot določa prejšnji odstavek.
- (183) Kadar ima katero koli podjetje, opredeljeno na podlagi člena 5(4), z drugimi podjetji tudi povezave iz člena 5(4), jih je treba upoštevati ob izračunu. Na primer, eno od odvisnih podjetij udeleženega podjetja a (imenovano b) ima lastni odvisni podjetji b1 in b2, ena od matičnih družb (imenovana c) pa ima lastno odvisno podjetje.
- (184) Člen 5(4) določa posebna merila za opredelitev podjetij, katerih promet je mogoče pripisati udeležnemu podjetju. Ta merila, vključno s „pravico do upravljanja poslov podjetja“ nimajo enakega obsega kot pojem „nadzora“ iz člena 3(2). Med členoma 3 in 5 so znatne razlike, saj imajo navedene določbe različne vloge. Razlike so najbolj očitne na področju dejanskega nadzora. Medtem ko lahko po členu 3(2) celo položaj gospodarske odvisnosti vodi v nadzor na dejanski podlagi (podrobnosti glej zgoraj), se odvisno podjetje pod izključnim nadzorom upošteva le na dejanski podlagi iz člena 5(4)(b), če je jasno dokazano, da ima udeleženo podjetje možnost uresničevati več kot polovico glasovalnih pravic ali imenovati več kot polovico članov uprave. V zvezi s scenariji skupnega nadzora zajema člen 5(4)(b)(iv) tiste scenarije, v katerih imajo podjetja, ki izvajajo nadzor, skupaj pravico upravljanja na podlagi individualnih pravic veta. Vendar pa člen 5(4) ne bi zajemal primerov, v katerih pride do skupnega nadzora na dejanski podlagi zaradi močnih skupnih interesov med različnimi manjšinskimi delničarji skupnega podjetja, ki temelji na navzočnosti delničarjev. Razlika se kaže v dejstvu, da se člen 5(4)(b)(iv) sklicuje na pravico upravljanja in ne na možnost upravljanja (kot v pododstavku (b)(ii) in (iii)) in se razloži s potrebo po natančnosti in varnosti meril, uporabljenih za računanje prometa, tako da se lahko pristojnost takoj

<sup>(126)</sup> Zadeva IV/M.126 – Accor/WagonLits z dne 28. aprila 1992.

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

<sup>(128)</sup> Vendar pa se upošteva samo polovica prometa b3, glej odstavek 187.

preveri. Po členu 3(3) pa je mogoče vprašanje, ali pride do koncentracije, precej bolj izčrpno raziskati. Poleg tega so primeri negativnega izključnega nadzora zajeti le izjemoma (če so v specifičnem primeru izpolnjeni pogoji iz člena 5(4)(b)(i)–(iii); „pravica upravljati“ v skladu s členom 5(4)(b)(iv) ne zajema scenarijev negativnega nadzora. Končno člen 5(4)(b)(i) na primer zajema primere, v katerih „nadzor“ iz člena 3(2) ne obstaja.

## 5.2 *Dodelitev prometa opredeljenih podjetij*

- (185) Dokler so izpolnjeni pogoji preskusa iz člena 5(4)(b), se načeloma upošteva celoten promet zadevnega odvisnega podjetja, ne glede na dejanski delež, ki ga ima v odvisnem podjetju udeleženo podjetje. V prikazu bo upoštevan celoten promet odvisnih podjetij udeleženega podjetja, imenovanih b.
- (186) Vendar pa Uredba o združitvah vključuje posebna pravila za skupna podjetja. Člen 5(5)(b) določa, da se pri skupnih podjetjih dveh ali več udeleženih podjetij promet skupnega podjetja (če se promet ustvarja iz dejavnosti s tretjimi strankami, kot je določeno v zgornjem odstavku 168) enakomerno razdeli med udeležena podjetja, ne glede na njihov delež kapitala ali glasovalne pravice.
- (187) Načelu iz člena 5(5)(b) sledi analogija za dodelitev prometa za skupna podjetja med udeleženi podjetji in tretjimi strankami, če se njihov promet upošteva v skladu s členom 5(4)(b), kot je določeno v zgornjem odstavku 181. Komisija je v svoji praksi udeleženim podjetjem dodeljevala promet skupnega podjetja po številu podjetij, ki so izvajala skupni nadzor. Na primer, upošteva se polovica prometa b3.
- (188) Da bi se izognili dvojnemu štetju prometa skupnega podjetja, je treba prilagoditi pravila člena 5(4) tudi v primerih, ki vključujejo spremembo skupnega nadzora v izključnega. Če tudi ima prevzemno podjetje pravice ali možnosti vplivanja v skupnem podjetju, ki izpolnjujejo zahteve iz člena 5(4), je treba promet prevzemnega delničarja izračunati brez prometa skupnega podjetja, promet skupnega podjetja pa je treba upoštevati brez prometa prevzemnega delničarja.

## 5.3 *Dodelitev prometa v primeru investicijskih skladov*

- (189) Investicijska družba, kot je določeno v zgornjem odstavku 15, običajno pridobi posreden nadzor nad družbami v portfelju, ki so v lasti investicijskega sklada. Enako lahko za investicijsko družbo velja, da ima posredne možnosti vplivanja in pravice iz člena 5(4)(b), predvsem pa pristojnosti uresničevanja glasovalnih pravic, ki jih ima investicijski sklad v družbah v portfelju.
- (190) Enaka obravnava kot zgoraj v okviru člena 3 (odstavek 15) lahko velja tudi, če investicijska družba ustanovi več investicijskih skladov, po možnosti z različnimi investitorji. Značilno je, da bo imela investicijska družba na podlagi organizacijske strukture, predvsem povezav med investicijsko družbo in komplementarjem(-i) različnih skladov, organiziranih kot komanditne družbe, ali pogodbenih ureditev, zlasti pogodb o svetovanju med komplementarjem ali investicijskim skladom in investicijsko družbo, posredno pristojnost uresničevanja glasovalnih pravic, ki jih ima investicijski sklad v družbah v portfelju, ali da bo posredno imela eno od drugih možnosti vplivanja ali pravic iz člena 5(4)(b). V takšnih okoliščinah lahko investicijska družba uresničuje skupno strukturo nadzora prek različnih skladov, ki jih je ustanovila, skupno delovanje različnih skladov investicijske družbe pa se pogosto kaže s skupno znamko skladov.

- (191) Posledično lahko takšna organizacija različnih skladov investicijske družbe pripelje do rezultata, da se promet vseh družb v portfelju, ki so v lasti različnih skladov, upošteva pri ocenjevanju, ali so doseženi pragovi prometa iz člena 1, če investicijska družba pridobi posreden nadzor nad družbo v portfelju prek enega od skladov.

#### 5.4 Dodelitev prometa za podjetja v državni lasti

- (192) Glede izračunavanja prometa podjetij v državni lasti je treba člen 5(4) brati v povezavi z uvodno izjavo 22 Uredbe o združitvah. V izogib razlikovanju med javnim in zasebnim sektorjem ta uvodna izjava navaja: „V javnem sektorju je treba pri izračunu prometa v koncentraciji udeleženega podjetja zato upoštevati podjetja, ki sestavljajo gospodarsko enoto s sposobnostjo samostojnega odločanja ne glede na to, kakšna je struktura kapitala, in ne glede na pravila upravnega nadzora, ki veljajo zanje“<sup>(129)</sup>.
- (193) Ta uvodna izjava pojasnjuje, da države članice (ali druge javne organizacije) ne veljajo za „podjetja“ po členu 5(4) preprosto zato, ker imajo deleže v drugih podjetjih, ki izpolnjujejo pogoje člena 5(4). Zato se za izračun prometa podjetij v državni lasti upoštevajo samo tista podjetja, ki pripadajo isti gospodarski enoti, z enako neodvisno pristojnostjo odločanja.
- (194) Tako se šteje, da je državno podjetje, za katerega ne velja nobena koordinacija z drugimi državnimi holdingi, neodvisno za namene člena 5 in promet drugih državnih podjetij se ne upošteva. Kadar pa je za več podjetij v državni lasti pristojen isti neodvisni center poslovnega odločanja, potem se promet teh podjetij šteje kot del skupine udeleženega podjetja za namene člena 5.

#### V. GEOGRAFSKA DODELITEV PROMETA

- (195) Namen pragov v zvezi s prometom v Skupnosti in državi članici iz člena 1(2) in 1(3) je opredeliti primere, ki imajo zadosten promet znotraj Skupnosti, da zanimajo Skupnost in so predvsem čezmejnega značaja. Zahtevajo, da se promet geografsko dodeli Skupnosti in posameznim državam članicam. Ker revidirani računovodski izkazi pogosto ne zagotavljajo geografske razčlenitve, kot jo zahteva Uredba o združitvah, se bo Komisija oprla na najboljše razpoložljive podatke, ki jih predložijo podjetja. Drugi pododstavek člena 5(1) določa, da je lokacija prometa določena z lokacijo kupca v času transakcije:

„Promet na območju Skupnosti ali na območju države članice obsega prodane proizvode in storitve, opravljene za podjetja ali potrošnike, na območju Skupnosti ali na območju te države članice.“

#### Splošno pravilo

- (196) Pri geografski dodelitvi prometa Uredba o združitvah ne razlikuje med „prodanimi proizvodi“ in „opravljenimi storitvami“. V obeh primerih velja splošno pravilo, da se promet pripiše kraju, kjer se nahaja kupec. Temeljno načelo je, da se promet dodeli lokaciji, kjer poteka konkurenca z drugimi dobavitelji. Ta lokacija je običajno tudi kraj, kjer naj bi bilo izvršeno značilno dejanje v skladu z zadevno pogodbo, tj. kjer je storitev dejansko opravljena in proizvod dejansko dobavljen. V primeru internetnih transakcij je za podjetja morebiti težko ugotoviti lokacijo kupca v času sklenitve pogodbe prek interneta. Če proizvod ali storitev ni dobavljen oziroma opravljena prek interneta, se je mogoče z osredotočenjem na kraj, kjer se izvrši značilno dejanje po pogodbi, tem težavam izogniti. V nadaljevanju sta prodaja blaga in opravljanje storitev obravnavana ločeno, saj imata drugačne značilnosti glede dodeljevanja prometa.

<sup>(129)</sup> Glej tudi zadevo IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson z dne 22. februarja 1993.

*Prodaja blaga*

- (197) Pri prodaji blaga lahko pride do posebnih okoliščin v primerih, ko se kraj, kjer se je kupec nahajal v času sklenitve nakupne pogodbe, razlikuje od naslova za izdajo fakture in/ali kraja dobave. V takšnih primerih sta kraj sklenitve nakupne pogodbe in kraj dobave pomembnejša od naslova za izdajo fakture. Ker je dobava na splošno značilno dejanje za prodajo blaga, je kraj dobave morda še pomembnejši od kraja, kjer se je kupec nahajal v času sklenitve nakupne pogodbe. To bo odvisno od tega, ali bo za kraj dobave veljal kraj, kjer poteka konkurenca za prodajo blaga, ali pa konkurenca poteka na naslovu kupca. V primeru prodaje premoženja, kot je avtomobil, končnemu kupcu, je odločilen kraj, kjer se avto dobavi kupcu, tudi če je bil dogovor pred tem sklenjen po telefonu ali prek interneta.
- (198) Do posebnega položaja pride, ko ima multinacionalna korporacija nakupno strategijo v Skupnosti in oskrbuje vse svoje potrebe po blagu z ene lokacije. Ker ima osrednja nabavna organizacija lahko različne oblike, je treba upoštevati njeno konkretno obliko, saj ta lahko določi, kako dodeliti promet. Kadar blago nabavlja osrednja nabavna organizacija, kateri se blago dobavlja in ki ga pozneje notranje prerazporedi različnim obratom v različnih državah članicah, se promet dodeli le državi članici, v kateri se nahaja osrednja nabavna organizacija. V tem primeru poteka konkurenca na lokaciji osrednje nabavne organizacije, to pa je tudi kraj, kjer se izvaja značilno dejanje po prodajni pogodbi. Drugačen položaj je v primeru neposrednih povezav med prodajalcem in različnimi odvisnimi podjetji. To vključuje primer, ko osrednja nabavna organizacija sklene le okvirni sporazum, odvisna podjetja v različnih državah članicah pa dajejo posamezna naročila in proizvodi se jim dobavljajo neposredno, prav tako pa tudi primer, ko se posamezna naročila dajejo prek osrednje dobavne organizacije, vendar pa se proizvodi dobavljajo neposredno odvisnim podjetjem. V obeh primerih se promet dodeli različnim državam članicam, v katerih se nahajajo odvisna podjetja, ne glede na to, ali račune prejme in plačilo izvrši osrednja nabavna organizacija ali odvisna podjetja. Razlog za to je, da v obeh primerih pride do konkurence z drugimi dobavitelji za dobavo proizvodov različnim odvisnim podjetjem, četudi je pogodba sklenjena centralno. Poleg tega se v prvem primeru odvisna podjetja dejansko sama odločijo o količinah, ki bodo dobavljene, in o elementu, ki je bistven za konkurenco.

*Opravljanje storitev*

- (199) Uredba o združitvah glede storitev predvideva, da je pomemben kraj njihove izvedbe za kupca. Storitve, ki vsebujejo čezmejne elemente, je mogoče razvrstiti v tri splošne kategorije. Prva kategorija vključuje primere, v katerih potuje izvajalec storitev, druga pa primere, v katerih potuje kupec. Tretja kategorija zajema tiste primere, v katerih se storitev opravi tako, da ni treba potovati ne izvajalcu storitev ne kupcu. V prvih dveh kategorijah se ustvarjeni promet dodeli namembnemu kraju potujočega, tj. kraju, kjer se storitev za kupca dejansko opravi. V tretji kategoriji se promet na splošno dodeli lokaciji kupca. Pri osrednjem zagotavljanju storitev analogno veljajo zgoraj navedena načela za osrednji nakup blaga.
- (200) Primer prve kategorije bi bila situacija, v kateri neevropska družba izvaja posebne storitve za vzdrževanje letal prevozniku v državi članici. V tem primeru izvajalec storitve potuje po Skupnosti, kjer je storitev dejansko izvedena in kjer tudi poteka konkurenca za to storitev. Če evropski turist najame avtomobil ali rezervira hotel neposredno v Združenih državah Amerike, je to primer druge kategorije, saj se storitev izvede zunaj Skupnosti, konkurenca med hoteli in podjetji za izposojno vozilo pa poteka na izbrani lokaciji. Drugače je pri počitniških paketih. Pri takšni vrsti počitnic se začne storitev s prodajo paketa prek potovalne agencije na kupčevi lokaciji in konkurenca za prodajo počitnic prek potovalne agencije poteka lokalno, kot pri trgovini na drobno, čeprav se deli storitve lahko zagotavljajo na številnih oddaljenih lokacijah. Primer torej spada v tretjo kategorijo in ustvarjeni promet se dodeli lokaciji kupca. Tretja kategorija zajema tudi primere, kot so dobava programske opreme ali distribucija filmov, ustvarjenih zunaj Skupnosti, a dobavljenih kupcu v državi članici, tako da je storitev za stranko dejansko opravljena v Skupnosti.

- (201) Primeri, ki zadevajo prevoz blaga, so drugačni, saj kupec, za katerega se izvaja storitev, ne potuje, temveč se storitev prevoza kupcu opravi na njegovi lokaciji. Ti primeri sodijo v tretjo kategorijo in lokacija kupca je pomembno merilo za dodelitev prometa.
- (202) V telekomunikacijskih primerih lahko opredelitev storitev dokončanja klica povzroči težave. Četudi se zdi, da dokončanje klica sodi v tretjo kategorijo, obstajajo razlogi za njegovo drugačno obravnavanje. Storitve dokončanja klica se na primer opravljajo v primerih, ko se klic, ki izhaja od evropskega operaterja, konča v Združenih državah Amerike. Čeprav ne potuje niti evropski niti ameriški operater, pa potuje signal in storitev za evropskega operaterja v Združenih državah opravi ameriško omrežje. To je tudi kraj, kjer poteka konkurenca (če sploh). Zato za ta promet velja, da ne pripada Skupnosti <sup>(130)</sup>.

#### Posebni sektorji

- (203) Določeni sektorji prinašajo zelo specifične probleme glede geografske dodelitve prometa. Obravnavani bodo v spodnjem oddelku VI.

### VI. PRERAČUNAVANJE PROMETA V EUR

- (204) Pri preračunavanju prometa v eure je treba posebej paziti na menjalni tečaj, ki se uporabi. Letni promet podjetja se preračunava po povprečnem tečaju za obdobje dvanajstih mesecev. To povprečje je dosegljivo prek spletne strani Generalnega direktorata za konkurenco <sup>(131)</sup>. Podatke revidiranega letnega prometa se preračuna kot takšne in se jih ne razdeli po četrletnih ali mesečnih podatkih, ki bi jih potem preračunali individualno.
- (205) Postopek ni nič drugačen, kadar prodaja podjetja poteka v različnih valutah. Celotni promet podan v konsolidiranih revidiranih računovodskih izkazih in v valuti, ki jo podjetje uporabi v poročilu, se v eure preračuna po povprečnem letnem tečaju. Prodaje v lokalni valuti se ne preračunava neposredno v eure, ker ti podatki niso iz konsolidiranih revidiranih računovodskih izkazov podjetja.

### VII. DOLOČBE ZA KREDITNE IN DRUGE FINANČNE USTANOVE TER ZAVAROVALNICE

#### 1. Področje uporabe

- (206) Zaradi specifične narave sektorja vsebuje člen 5(3) posebna pravila za izračun prometa kreditnih in drugih finančnih ustanov ter zavarovalnic.
- (207) Za opredelitev izrazov „kreditne ustanove in druge finančne ustanove“ po Uredbi o združitvah je Komisija v svoji praksi dosledno povzemala opredelitve iz veljavne evropske uredbe v bančnem sektorju. Direktiva o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij predvideva naslednje <sup>(132)</sup>:
- „Kreditna ustanova pomeni podjetje, katerega dejavnost je, da sprejema depozite in druga vračljiva sredstva od občanov ter odobri kredite za svoj račun.“
  - „Finančna ustanova pomeni podjetje, ki ni kreditna ustanova, katerega glavna dejavnost je pridobivanje deležev ali izvajanje ene ali dveh dejavnosti v točkah 2 do 12 v Prilogi I.“

<sup>(130)</sup> To ne vpliva na promet, ki ga evropski telefonski operater s tem klicem ustvari do svoje stranke.

<sup>(131)</sup> Glej [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). Spletna stran se sklicuje na Mesečni bilten Evropske centralne banke.

<sup>(132)</sup> Opredelitev je mogoče najti v členu 1(1) in (5) Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. marca 2000 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij (UL L 126, 26.5.2000, str. 1).



(208) Finančne ustanove v smislu člena 5(3) Uredbe o združitvah so tako na eni strani holdinške družbe, na drugi pa podjetja, ki kot glavno dejavnost redno opravljajo eno ali več dejavnosti, posebej navedenih v točkah 2 do 12 Priloge k Bančni direktivi. Te dejavnosti vključujejo:

- posojanje (ki vključuje dejavnosti, kot so potrošniško posojilo, hipotekarni kredit, faktoring),
- finančni zakup,
- storitve v zvezi z nakazili denarja,
- izdajanje in vodenje plačilnih instrumentov (npr. kreditnih kartic, potovalnih čekov in bančnih menic),
- jamstva in obveznosti,
- trgovanje za svoj račun ali za račun uporabnikov instrumentov denarnega trga (čekov, blagajniških zapisov, potrdil o vlogi itd.), deviznega poslovanja, finančnih terminskih poslov in opcij, menjalnih in obrestnih instrumentov, prenosljivih vrednostnih papirjev,
- udeležbo pri izdaji delnic in zagotavljanje storitev, povezanih s takšnimi izdajami,
- denarnoposredniške posle,
- upravljanje premoženja in svetovanje ter
- hrambo ter upravljanje vrednostnih papirjev.

## 2. Izračunavanje prometa

(209) Metode izračunavanja prometa za kreditne in druge finančne ustanove ter za zavarovalnice so opisane v členu 5(3) Uredbe o združitvah. V naslednjem oddelku so obravnavana dodatna vprašanja, ki se navezujejo na izračunavanje prometa za zgoraj navedene vrste podjetij.

### 2.1 *Izračunavanje prometa kreditnih in finančnih ustanov (ki niso finančni holdingi)*

#### 2.1.1 Splošno

(210) Pri kreditnih in drugih finančnih ustanovah uporaba merila dejansko ustvarjenega prihodka za opredelitev prometa na svetovni ravni ponavadi ni posebno težavna.

Za geografsko dodelitev prometa Skupnosti in posameznim državam članicam se uporablja posebna določba drugega pododstavka člena 5(3)(a). Ta določa, da se promet dodeli podružnici ali oddelku, ustanovljenemu v Skupnosti ali državi članici, ki prejme ta prihodek.

#### 2.1.2 Promet lizingških družb

(211) Treba je natančno razlikovati med finančnimi in operativnimi lizingi. Finančni lizingi so v osnovi namenjeni daljšim časovnim obdobjem kot operativni lizingi in lastništvo preide na lizingojemalca, ko je konec zakupnega obdobja, s pomočjo nakupne opcije, ki je vključena v zakupno pogodbo. Nasprotno pa se pri operativnih lizingih lastništvo ne prenese na lizingojemalca ob koncu zakupnega obdobja in stroški vzdrževanja, popravil in zavarovanja zakupljene opreme so vključeni v zakupni pogodbi. Finančni lizing torej deluje kot posojilo lizingodajalca, ki lizingojemalcu omogoča nakup določenega premoženja.

- (212) Kot je že navedeno zgoraj, je družba, katere glavna dejavnost je finančni zakup, finančna ustanova v smislu člena 5(3)(a) in njen promet se izračunava po posebnih pravilih iz te določbe. Upoštevajo se vsa plačila iz pogodb o finančnem lizingu, z izjemo odkupa; prodaja prihodnjih liziških plačil na začetku pogodbe zaradi ponovnega financiranja ni pomembna.
- (213) Za dejavnosti operativnega lizinga ne velja, da jih opravljajo finančne ustanove, zato se za njih uporabljajo splošna pravila za izračun prometa iz člena 5(1) <sup>(133)</sup>.

## 2.2 Zavarovalnice

- (214) Člen 5(3)(b) Uredbe o združitvah določa, da se za izračun prometa zavarovalnic upoštevajo obračunane bruto zavarovalne premije. Obračunane bruto zavarovalne premije so vsota prejetih premij, ki vključujejo kakršne koli prejete pozavarovalne premije, če udeleženo podjetje deluje na področju pozavarovanja. Izhodne pozavarovalne premije, tj. vsi zneski, ki jih je udeleženo podjetje plačalo in so plačljivi z njegove strani za pozavarovanje, so le stroški, povezani z zagotavljanjem zavarovalnega kritja, in se jih ne odšteje od obračunanih bruto zavarovalnih premij.
- (215) Premije, ki se upoštevajo, se ne navezujejo le na nove zavarovalne pogodbe, sklenjene v času obravnavanega računskega leta, ampak tudi na vse premije, ki se navezujejo na pogodbe iz prejšnjih let in ki veljajo v obravnavanem obdobju.
- (216) Da bi ustvarile ustrezne rezerve za izplačilo zahtevkov, imajo zavarovalnice ponavadi portfelj naložb v delnicah, obrestovanih vrednostnih papirjih, zemljiščih in premoženju ter drugem imetju, ki zagotavlja letni prihodek. Letni prihodek iz teh virov ne velja za promet zavarovalnic po členu 5(3)(b). Treba pa je razlikovati med čistimi finančnimi investicijami, ki zavarovalnicam ne prinašajo pravic in možnosti vplivanja iz člena 5(4) v podjetjih, v katera so investirale, in tistimi investicijami, ki vodijo v pridobitev deleža, ki izpolnjuje merila iz člena 5(4)(b). V zadnjem primeru se uporablja člen 5(4) Uredbe o združitvah in promet tega podjetja se doda prometu zavarovalnice, kot je izračunan v skladu s členom 5(3)(b), za določanje pragov iz Uredbe o združitvah <sup>(134)</sup>.

## 2.3 Finančni holdingi

- (217) Ker gre za „drugo finančno ustanovo“ po členu 5(3)(a) Uredbe o združitvah, se promet finančnega holdinga izračunava po posebnih pravilih iz te določbe. Vendar pa enako, kot je zgoraj navedeno za zavarovalnice, člen 5(4) velja za tiste kapitalske udeležbe, ki so opredeljene v členu 5(4)(b). Tako se promet finančnega holdinga v osnovi izračuna v skladu s členom 5(3), vendar bi lahko bilo treba dodati promet podjetij v okviru kategorij iz člena 5(4) („družbe iz člena 5(4)“) <sup>(135)</sup>.

<sup>(133)</sup> Glej zadevo IV/M.234 – GECC/Avis Lease z dne 15. julija 1992.

<sup>(134)</sup> Glej zadevo IV/M.018 – AG/AMEV z dne 21. novembra 1990.

<sup>(135)</sup> Načela za finančne holdinge se lahko do določene mere uporabljajo za družbe za upravljanje skladov.

(218) V praksi je treba najprej upoštevati promet finančnih holdingov (nekonsolidiranih). Nato se doda promet podjetij družb iz člena 5(4), pri tem pa je treba paziti, da se odbijejo dividende in drug dohodek, ki ga ta podjetja porazdelijo finančnim holdingom. Primer tovrstnega izračuna je:

	<i>Milijonov EUR</i>
1. Promet, povezan s finančnimi dejavnostmi (iz nekonsolidiranega izkaza poslovnega izida)	3 000
2. Promet, povezan z zavarovalnicami iz člena 5(4) (obračunane bruto zavarovalne premije)	300
3. Promet industrijskih družb iz člena 5(4)	2 000
4. Odbitek dividend in drugih prihodkov, ki izhajajo iz družb 2 in 3 iz člena 5(4)	<200>
Celotni promet finančnega holdinga in njegove skupine	5 100

(219) Pri takšnih izračunih bi bilo morda treba upoštevati različna računovodska pravila. Medtem ko se takšno obravnavanje nanaša na kateri koli tip udeleženega podjetja iz Uredbe o združitvah, je še posebej pomembno v primeru finančnih holdingov <sup>(136)</sup>, kjer število in raznolikost nadzorovanih podjetij ter stopnja nadzora holdinga nad njegovimi odvisnimi, pridruženimi in drugimi podjetji, v katerih ima delež, zahtevajo skrbno proučitev.

(220) Zgoraj opisani izračun prometa za finančne holdinge se v praksi lahko izkaže za težavnega. Zato bo dosledna in natančna uporaba te metode potrebna le v primerih, kjer se zdi, da je promet finančnega holdinga blizu pragovom Uredbe o združitvah; v drugih primerih je lahko očitno, da je promet daleč od pragov Uredbe o združitvah in zato objavljeni računovodski izkazi ustrezajo za določitev pristojnosti.

<sup>(136)</sup> Glej npr. zadevo IV/M.166 – Torras/Sarrió z dne 24. februarja 1992.