

Europeiska unionens officiella tidning

C 95

femtioförsta årgången

Svensk utgåva

Meddelanden och upplysningar

16 april 2008

Informationsnummer

Innehållsförteckning

Sida

II *Meddelanden*

MEDDELANDEN FRÅN EUROPEISKA UNIONENS INSTITUTIONER OCH ORGAN

Kommissionen

2008/C 95/01

Kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/
2004 om kontroll av företagskoncentrationer 1**SV**

II

(Meddelanden)

MEDDELANDEN FRÅN EUROPEISKA UNIONENS INSTITUTIONER OCH
ORGAN

KOMMISSIONEN

**Kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/
2004 om kontroll av företagskoncentrationer**

(2008/C 95/01)

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

| | <i>Sida</i> |
|---|-------------|
| A. INLEDNING | 4 |
| B. BEGREPPET KONCENTRATION | 4 |
| I. Koncentrationer mellan tidigare självständiga företag | 5 |
| II. Förvärv av kontroll | 5 |
| 1. Begreppet kontroll | 5 |
| 1.1 En person eller ett företag förvärvar kontroll | 5 |
| 1.2 Kontrollmedel | 7 |
| 1.3 Föremål för kontroll | 9 |
| 1.4 Varaktigt förändring av kontroll | 10 |
| 1.5 Transaktioner som är beroende av varandra | 12 |
| 1.5.1 Förhållandet mellan artikel 3 och artikel 5.2 andra stycket | 12 |
| 1.5.2 Transaktioner enligt artikel 3 som är beroende av varandra | 12 |
| 1.5.3 En rad transaktioner med värdepapper | 14 |
| 1.5.4 Artikel 5.2 andra stycket | 15 |
| 1.6 Intern omstrukturering | 15 |
| 1.7 Koncentrationer som statsägda företag deltar i | 15 |
| 2. Ensam kontroll | 16 |

| | <i>Sida</i> |
|---|-------------|
| 3. Gemensam kontroll | 17 |
| 3.1 Jämn fördelning av rösträttigheter eller rättigheter att utnämna företrädare i beslutsorganen | 18 |
| 3.2 Vetorätt | 18 |
| 3.3 Gemensamt utövande av rösträttigheter | 19 |
| 3.4 Andra överväganden avseende gemensam kontroll | 21 |
| III. Ändringar av kontrollens karaktär | 21 |
| 1. Kontrollerande aktieägare tillkommer | 22 |
| 2. Minskning av antalet aktieägare | 23 |
| IV. Gemensamma företag – begreppet självständigt fungerande gemensamma företag | 23 |
| 1. Tillräckliga medel för att verka självständigt på en marknad | 24 |
| 2. Verksamhet som går utöver en viss funktion inom moderbolagens verksamhet | 24 |
| 3. Sälj-/köprelationer till moderbolagen | 24 |
| 4. Verksamhet på varaktig basis | 26 |
| 5. Förändringar av det gemensamma företags verksamhet | 27 |
| V. Undantag | 27 |
| VI. Avbrytande av koncentrationer | 29 |
| VII. Ändringar av transaktioner efter kommissionens beslut om godkännande | 30 |
| C. GEMENSKAPSDIMENSION | 30 |
| I. Tröskelvärden | 30 |
| II. Begreppet berört företag | 31 |
| 1. Allmänt | 31 |
| 2. Koncentrationer | 31 |
| 3. Förvärv av kontroll | 31 |
| III. Relevant tidpunkt för att fastställa behörighet | 35 |
| IV. Omsättning | 35 |
| 1. Begreppet omsättning | 35 |
| 2. Ordinarie verksamhet | 36 |
| 3. Omsättning "netto" | 37 |
| 3.1 Avdrag för rabatter och skatter | 37 |
| 3.2 Behandlingen av "intern" omsättning | 37 |
| 4. Beräkning av omsättning samt redovisning | 37 |
| 4.1 Allmän regel | 37 |
| 4.2 Justeringar efter dagen för de senast reviderade räkenskaperna | 38 |

| | Sida |
|--|------|
| 5. Fördelning av omsättning enligt artikel 5.4 | 39 |
| 5.1 Att identifiera företag vilkas omsättning ska beaktas | 39 |
| 5.2 Fördelning av omsättning mellan de företag som identifierats | 42 |
| 5.3 Fördelning av omsättning avseende investeringsfonder | 42 |
| 5.4 Fördelning av omsättning i statsägda företag | 43 |
| V. Geografisk fördelning av omsättning | 43 |
| VI. Omräkning av omsättningen till euro | 45 |
| VII. Bestämmelser om kreditinstitut, andra finansiella institut och försäkringsbolag | 45 |
| 1. Tillämpningsområde | 45 |
| 2. Beräkning av omsättning | 46 |
| 2.1 Beräkning av omsättningen för kreditinstitut och finansiella institut (med undantag av finansiella holdingbolag) | 46 |
| 2.1.1 Allmänt | 46 |
| 2.1.2 Omsättning för leasingföretag | 46 |
| 2.2 Försäkringsbolag | 47 |
| 2.3 Finansiella holdingbolag | 47 |

A. INLEDNING

- (1) Syftet med detta tillkännagivande är att ge vägledning om behörighetsfrågor som kan uppstå inom ramen för rådets förordning (EG) nr 139/2004 ("koncentrationsförordningen"), EGT L 24, 29.1.2003, s. 1 ⁽¹⁾. Denna formella vägledning bör göra det möjligt för företag att snabbare och redan innan de tar kontakt med kommissionen avgöra huruvida och i vilken utsträckning gemenskapens regler om kontroll av företagskoncentrationer är tillämpliga på dem.
- (2) Detta tillkännagivande ersätter tillkännagivandet om begreppet koncentration ⁽²⁾, tillkännagivandet om begreppet självständigt fungerande gemensamma företag ⁽³⁾, tillkännagivandet om begreppet berörda företag ⁽⁴⁾ och tillkännagivandet om beräkning av omsättning ⁽⁵⁾.
- (3) I detta tillkännagivande behandlas frågor om begreppen koncentration, självständigt fungerande gemensamma företag och berörda företag samt frågor om beräkning av omsättning enligt artiklarna 1, 3 och 5 i koncentrationsförordningen. Frågor om hänskjutanden behandlas i tillkännagivandet om hänskjutanden ⁽⁶⁾. Kommissionens tolkning av artiklarna 1, 3 och 5 i detta tillkännagivande påverkar inte den tolkning som Europeiska gemenskapernas domstol eller förstainstansrätten kan komma att göra.
- (4) Den vägledning som ges i detta tillkännagivande återspeglar den erfarenhet som kommissionen har förvärvat genom tillämpningen av den omarbetade koncentrationsförordningen och den tidigare koncentrationsförordningen sedan den sistnämnda trädde i kraft den 21 september 1990. De allmänna principer som reglerar de frågor som behandlas i detta tillkännagivande har inte ändrats genom ikraftträdandet av förordning (EG) nr 139/2004, men i de fall ändringar har skett, tas detta upp uttryckligen i tillkännagivandet. Principerna i detta tillkännagivande kommer att tillämpas och vidareutvecklas av kommissionen i enskilda ärenden.
- (5) Koncentrationsförordningen är enligt dess artikel 1 endast tillämplig på transaktioner som uppfyller två villkor. För det första måste det vara fråga om en koncentration mellan två eller flera företag i den mening som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen. För det andra måste de berörda företagens omsättning, som beräknas i enlighet med artikel 5, uppnå tröskelvärdena i artikel 1 i förordningen. Begreppet koncentration (även de särskilda kraven för gemensamma företag), som är det första villkoret som ska uppfyllas, behandlas i avsnitt B. Identifieringen av berörda företag och beräkningen av deras omsättning, som är relevant för det andra villkoret, behandlas i avsnitt C.
- (6) Kommissionen behandlar frågan om sin behörighet över en koncentration genom ett beslut enligt artikel 6 i koncentrationsförordningen ⁽⁷⁾.

B. BEGREPPET KONCENTRATION

- (7) Enligt artikel 3.1 i koncentrationsförordningen omfattar begreppet koncentration endast transaktioner där det uppstår en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen. I tjugonde skälet i koncentrationsförordningen förklaras vidare att begreppet koncentration är avsett att omfatta transaktioner som medför en varaktig förändring av marknadsstrukturen. Eftersom kriterierna i artikel 3 bygger på begreppet kontroll, är det kvalitativa snarare än kvantitativa kriterier som avgör om det föreligger en koncentration.

⁽¹⁾ Om det i detta tillkännagivande måste skiljas mellan förordning (EG) nr 139/2004 och rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 395, 30.12.1989, rättad i EGT L 257, 21.9.1990, s. 13; förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97, EGT L 180, 9.7.1997, s. 1, rättad i EGT L 40, 13.2.1998, s. 17), kommer den förstnämnda att kallas "den omarbetade koncentrationsförordningen" och den sistnämnda "den tidigare koncentrationsförordningen". Artiklar utan hänvisning hänvisar till den omarbetade koncentrationsförordningen.

⁽²⁾ EGT C 66, 2.3.1998, s. 5.

⁽³⁾ EGT C 66, 2.3.1998, s. 1.

⁽⁴⁾ EGT C 66, 2.3.1998, s. 14.

⁽⁵⁾ EGT C 66, 2.3.1998, s. 25.

⁽⁶⁾ EUT C 56, 5.3.2005, s. 2.

⁽⁷⁾ Se också generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande av den 26 april 2007 i mål C-202/06, Cementbouw mot kommissionen, punkt 56.

- (8) I artikel 3.1 i koncentrationsförordningen definieras följande två kategorier av koncentrationer:
- Koncentrationer som är resultatet av att tidigare självständiga företag slås samman (punkt a), och
 - koncentrationer som uppstår genom ett förvärv av kontroll (punkt b).

Dessa två kategorier av koncentrationer behandlas i avsnitt I och II nedan.

I. KONCENTRATIONER MELLAN TIDIGARE SJÄLVSTÄNDIGA FÖRETAG

- (9) En koncentration i den mening som avses i artikel 3.1 a i koncentrationsförordningen uppstår när två eller flera tidigare självständiga företag slås samman och samtidigt bildar ett nytt företag och upphör att existera som skilda juridiska personer. En koncentration kan också anses föreligga om ett företag går upp i ett annat och därmed förlorar sin ställning som juridisk person ⁽⁸⁾.
- (10) Även om en koncentration i rättslig mening inte föreligger ska en koncentration enligt artikel 3.1 a ändå anses föreligga om en sammanslagning av tidigare självständiga företags verksamhet får till följd att en enda ekonomisk enhet bildas ⁽⁹⁾. Det är särskilt fallet när två eller flera företag utan att förlora sin ställning som enskilda juridiska personer genom avtal etablerar en gemensam ekonomisk ledning ⁽¹⁰⁾ eller en struktur med ett dubbelnoterat företag ⁽¹¹⁾. Om detta leder till att de berörda företagen faktiskt slås samman och bildar en enda ekonomisk enhet, betraktas transaktionen som en koncentration. En förutsättning för att det ska kunna fastställas att det föreligger en sådan faktisk koncentration är att det förekommer en enda, permanent ekonomisk ledning. Andra relevanta faktorer kan vara resultatutjämnning eller inkomstfördelning mellan de olika företag som ingår i koncernen och solidariskt ansvar eller extern riskdelning. En faktisk sammanslagning kan bygga på enbart avtal ⁽¹²⁾ men den kan också förstärkas av korsägande mellan de företag som utgör den ekonomiska enheten.

II. FÖRVÄRV AV KONTROLL

1. Begreppet kontroll

1.1 En person eller ett företag förvärvar kontroll

- (11) Enligt artikel 3.1 b uppstår en koncentration vid ett förvärv av kontroll. Sådan kontroll kan förvärfvas av ett företag som agerar på egen hand eller av flera företag som agerar samordnat.

⁽⁸⁾ Se t.ex. beslut av den 13 juni 2000 i ärende COMP/M. 1673 – Veba/VIAG, beslut av den 26 juli 2000 i ärende COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis, beslut av den 26 januari 2001 i ärende COMP/M.2208 – Chevron/Texaco och beslut av den 29 september 1999 i ärende IV/M.1383 – Exxon/Mobil. En koncentration i den mening som avses i artikel 3.1 a anses inte uppstå om ett målföretag fusioneras med ett dotterbolag till det förvärvande företaget med det resultatet att moderbolaget förvärvar kontroll över målföretaget enligt artikel 3.1 b, se beslut av den 24 september 2001 i ärende COMP/M.2510 – Cendant/Galileo.

⁽⁹⁾ När det ska avgöras i vilken utsträckning företagen tidigare var självständiga kan det vara relevant att undersöka frågan om kontroll, eftersom koncentrationen annars kan vara endast en intern omstrukturering inom en koncern. Även i detta särskilda sammanhang följer bedömningen av kontroll de generella principer som anges nedan och begreppet kontroll omfattar såväl rättslig som faktisk kontroll.

⁽¹⁰⁾ Detta gäller t.ex. för en s.k. Gleichordnungskonzern i den tyska rätten, vissa Groupements d'Intérêt Economique i den franska rätten och sådan sammanslagning av partnerskap som det var fråga om i ärende IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand, beslut av den 20 maj 1998.

⁽¹¹⁾ Beslut av den 7 december 1995 i ärende IV/M.660 – RTZ/CRA och beslut av den 24 juli 2002 i ärende COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess II.

⁽¹²⁾ Se beslut av den 20 maj 1998 i ärende IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand och av den 27 augusti 2002 i ärende COMP/M.2824 – Ernst & Young/Andersen Germany.

Person som kontrollerar ett annat företag

- (12) Kontroll kan också förvärfvas av en person som redan kontrollerar minst ett företag (ensam eller gemensam kontroll) eller av flera personer (som redan kontrollerar ett annat företag) och/eller av flera företag. Begreppet "person" innefattar i detta sammanhang offentligrättsliga juridiska personer⁽¹³⁾, privaträttsliga juridiska personer samt fysiska personer. Fysiska personers förvärv av kontroll anses medföra en varaktig förändring av de berörda företagens struktur endast om dessa fysiska personer själva bedriver ytterligare ekonomisk verksamhet eller om de kontrollerar minst ett annat företag⁽¹⁴⁾.

Den som förvärvar kontroll

- (13) Kontroll förvärfvas normalt av personer eller företag som är innehavare av eller berättigade till rättigheter enligt de berörda avtalen (artikel 3.3 a). Det finns dock också situationer där den rättsliga innehavaren av en kontrollerande andel inte är den person eller det företag som innehar den faktiska befogenheten att utöva de rättigheter som denna andel ger. Detta kan till exempel vara fallet när ett företag använder sig av en annan person eller ett annat företag för att förvärva en kontrollerande andel och har befogenhet att utöva de rättigheter som ger kontroll genom denna person eller detta företag, dvs. det är den sistnämnda som formellt är innehavare av rättigheterna men den agerar bara som mellanhand. I en sådan situation förvärfvas kontroll av det företag som faktiskt står bakom transaktionen och som utövar den faktiska kontrollen över målföretaget (artikel 3.3 b). Förstainstansrätten har av denna bestämmelse dragit slutsatsen att kontroll som innehas av bolag som drivs med vinstintresse kan tillskrivas ägaren, ägarmajoriteten eller de personer som utövar gemensam kontroll över bolaget eftersom dessa bolag i vilket fall som helst följer de beslut som har fattats av dessa ägare⁽¹⁵⁾. En kontrollerande andel som innehas av olika enheter inom en koncern tillskrivs normalt det företag som utövar kontroll över de olika formella innehavarna av rättigheterna. I andra fall kan denna typ av indirekt kontroll påvisas genom faktorer som till exempel aktieinnehav, avtalsförbindelser, finansieringskällor eller familjeband, antingen var för sig eller i kombination, och en bedömning ska göras i varje enskilt fall⁽¹⁶⁾.

Investeringsfonders förvärv av kontroll

- (14) Särskilda frågor kan uppstå när det är investeringsfonder som förvärvar kontroll. Kommissionen kommer att analysera strukturer som rör investeringsfonder från fall till fall, men utifrån dess erfarenheter hittills kan vissa allmänna inslag i sådana strukturer anges.
- (15) Investeringsfonder inrättas ofta i form av kommanditbolag, där investerarna deltar som kommanditdelägare och normalt inte utövar kontroll, vare sig individuellt eller kollektivt. Investeringsfonder förvärvar vanligtvis de andelar och rösträttigheter som behövs för att få kontroll över portföljbolagen. Beroende på omständigheterna utövas kontroll normalt av det investeringsbolag som har inrättat fonden och själva fonden är typiskt sett endast ett investeringsinstrument; under exceptionella omständigheter kan det vara fonden själv som utövar kontroll. Investeringsbolaget utövar vanligtvis kontroll genom den organisatoriska strukturen, t.ex. genom att kontrollera kommanditbolagets komplementär eller genom avtal, såsom rådgivningsavtal, eller genom en kombination av dessa två former. Detta kan vara fallet även om investeringsbolaget självt inte äger det företag som agerar som komplementär, utan andelarna ägs av fysiska personer (som kan vara knutna till investeringsbolaget) eller en trust. Avtal med

⁽¹³⁾ Inklusivt staten själv, se t.ex. beslut av den 5 oktober 1992 i ärende IV/M.157 – Air France/Sabena avseende den belgiska staten, eller andra offentligrättsliga juridiska personer, som Treuhandanstalt i ärende IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand, beslut av den 14 december 1993. Se emellertid även skäl 22 i koncentrationsförordningen.

⁽¹⁴⁾ Se beslut av den 16 maj 1991 i ärende IV/M.82 – Asko/Jakobs/Adia där ett av de berörda företagen var en privatperson, och beslut av den 16 juni 2005 i ärende COMP/M3762 – Apax/Travelex, där en privatperson som förvärvade gemensam kontroll inte betraktades som ett berört företag.

⁽¹⁵⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 72, REG 2006, s. II-319.

⁽¹⁶⁾ Se beslut av den 23 april 1997 i ärende M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho.

investeringsbolaget, särskilt rådgivningsavtal, får ännu större betydelse om komplementären inte har några egna medel eller någon egen personal för att leda portföljbolagen, utan endast utgör en bolagsstruktur vars handlingar utförs av personer som är knutna till investeringsbolaget. Under dessa omständigheter förvärvat investeringsbolaget normalt indirekt kontroll i den mening som avses i artikel 3.1 b och artikel 3.3 b i koncentrationsförordningen och har befogenhet att utöva de rättigheter som direkt innehas av investeringsfonden ⁽¹⁷⁾.

1.2 **Kontrollmedel**

- (16) Kontroll definieras i artikel 3.2 i koncentrationsförordningen som möjligheten att utöva ett avgörande inflytande på ett företag. Det är inte nödvändigt att visa att det avgörande inflytandet faktiskt utövas eller kommer att utövas. Det måste dock finnas en verklig möjlighet att utöva detta inflytande ⁽¹⁸⁾. I artikel 3.2 anges vidare att möjligheten att utöva ett avgörande inflytande kan uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden. En koncentration kan därför uppstå på rättslig eller faktisk grund, den kan ha formen av ensam eller gemensam kontroll och den kan omfatta hela eller delar av ett eller flera företag (artikel 3.1 b).

Kontroll genom förvärv av aktier eller tillgångar

- (17) Frågan om huruvida en transaktion ger upphov till ett förvärv av kontroll beror därför på en rad rättsliga och/eller faktiska förhållanden. Det vanligaste sättet att förvärva kontroll är förvärv av aktier, eventuellt i kombination med ett aktieägaravtal, när det är fråga om gemensam kontroll, eller förvärv av tillgångar.

Kontroll genom avtal

- (18) Kontroll kan också förvärvas på grundval av avtal. För att ett avtal ska kunna ge upphov till kontroll måste det leda till en liknande kontroll över det andra företags ledning och resurser som den som uppstår vid ett förvärv av aktier eller tillgångar. Förutom att överföra kontroll över ledning och resurser måste avtalen ha en mycket lång varaktighet (normalt utan möjlighet till uppsägning i förtid av den part som beviljar de avtalsbaserade rättigheterna). Endast sådana avtal kan leda till en strukturförändring på marknaden ⁽¹⁹⁾. Exempel på sådana avtal är organisationsavtal enligt nationell bolagsrätt ⁽²⁰⁾ eller andra typer av avtal, t.ex. avtal om leasing av verksamheten, som ger förvärvaren kontroll över ledningen och resurserna trots att äganderätt eller aktier inte överförs. I detta hänseende anges i artikel 3.2 a att kontroll också kan uppnås genom en nyttjanderätt till ett företags tillgångar ⁽²¹⁾. Sådana avtal kan också leda till en situation med gemensam kontroll, om både tillgångarnas ägare och det företag som kontrollerar ledningen har vetorätt över strategiska affärsbeslut ⁽²²⁾.

⁽¹⁷⁾ Denna struktur påverkar också hur omsättningen beräknas i situationer som berör investeringsfonder, se punkt 189 och följande.

⁽¹⁸⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstinstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 58, REG 2006, s. II-319.

⁽¹⁹⁾ I ärende COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien, beslut av den 20 juli 2005, hade ledningsavtalen en varaktighet på 10–15 år. I ärende COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV, beslut av den 11 februari 2002, hade avtalet en varaktighet på åtta år.

⁽²⁰⁾ Exempel på sådana särskilda avtal enligt nationell bolagsrätt är Beherrschungsvertrag i den tyska rätten och Contrato de subordinação i den portugisiska. Denna typ av avtal finns inte i alla medlemsstater.

⁽²¹⁾ Se beslut av den 12 januari 2001 i ärende COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth angående ett avtal om kontroll (Beherrschungsvertrag) i kombination med ett leasingavtal, beslut av den 5 december 2003 i ärende COMP/M.3136 – GE/Agfa NDT angående ett särskilt avtal om att överföra kontrollen av ett företags resurser, ledning och risker samt beslut av den 11 februari 2002 i ärende COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV angående ett avtal om leasing av affärsverksamhet.

⁽²²⁾ Beslut av den 20 juli 2005 i ärende COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien; se även beslut av den 28 april 1992 i ärende IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits i fråga om artikel 5.4 b i koncentrationsförordningen.

Kontroll på andra grunder

- (19) I överensstämmelse med vad som anges ovan medför franchiseavtal i sig normalt inte att franchisegivaren får kontroll över franchisetagarens verksamhet. Franchisetagaren utnyttjar vanligtvis företagsresurserna för egen räkning även om huvuddelen av tillgångarna tillhör franchisegivaren⁽²³⁾. Rena finansieringsavtal, såsom sale and leaseback-transaktioner med arrangemang för återköp av tillgångarna när leasingtiden löpt ut, utgör normalt inte en koncentration eftersom de inte medför en förändring av kontrollen över ledning och resurser.
- (20) Kontroll kan också uppstå på andra sätt. Rent ekonomiska förbindelser kan ha en avgörande betydelse för förvärvet av kontroll. I undantagsfall kan en situation med ekonomiskt beroende leda till faktisk kontroll, till exempel när mycket viktiga långfristiga leveransavtal eller krediter som beviljas av leverantörer eller kunder, tillsammans med strukturella kopplingar, ger ett avgörande inflytande⁽²⁴⁾. I en sådan situation kommer kommissionen att noggrant analysera huruvida sådana ekonomiska kopplingar, i kombination med andra kopplingar, är tillräckliga för att leda till en varaktig förändring av kontrollen⁽²⁵⁾.
- (21) Det kan vara fråga om förvärv av kontroll även om detta inte är parternas uttalade avsikt eller om förvärvaren endast är passiv och förvärvet av kontroll uppstår genom tredje mans agerande. Exempel på detta är situationer där förändringen av kontroll uppstår genom övertagandet av ett aktieinnehav eller där en aktieägares utträde skapar en förändring av kontroll, särskilt en förändring från gemensam till ensam kontroll⁽²⁶⁾. Artikel 3.1 b omfattar sådana situationer, eftersom den anger att kontroll även kan förvävas "på annat sätt".

Kontroll och nationell bolagsrätt

- (22) Det kan i den nationella lagstiftningen i en medlemsstat föreskrivas särskilda regler rörande strukturen på ett företags beslutsorgan. Sådan lagstiftning kan ge andra personer än aktieägarna vissa kontrollbefogenheter, särskilt företrädare för de anställda, men begreppet kontroll i koncentrationsförordningen avser inte sådana former av inflytande, eftersom koncentrationsförordningen fokuserar på avgörande inflytande som grundar sig på rättigheter, tillgångar eller avtal eller motsvarande faktiska förhållanden. Bestämmelser i bolagsordningen eller i allmän lag som begränsar vilka personer som kan sitta i styrelsen, t.ex. en bestämmelse om att det ska utses oberoende styrelseledamöter eller att det inte får sitta företrädare för eller anställda i moderbolagen i styrelsen, utesluter inte att det kan föreligga kontroll så länge som det är aktieägarna som bestämmer vilken sammansättning de beslutsfattande organen ska ha⁽²⁷⁾. På liknande sätt gäller att även om nationell lagstiftning föreskriver att ett företags beslut måste fattas av företagsorganen i företags intresse, är det ändå så att det är de personer som innehar rösträttigheterna som har befogenheten att fatta dessa beslut och därmed möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över företaget⁽²⁸⁾.

⁽²³⁾ Beslut av den 9 juli 1997 i ärende M.940 – UBS/Mister Minit, som rörde artikel 5.4 b i koncentrationsförordningen. Angående frågan om hur franchiseavtal beaktas i konkurrensbedömningen, se beslut av den 6 juni 2006 i ärende COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza. Situationen i ärende IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits, beslut av den 28 april 1992, måste skiljas från franchiseavtal. I det ärendet, som också rörde artikel 5.4 b i koncentrationsförordningen, hade hotellföretaget rätt att även förvalta hotell som det hade en minoritetsandel i, eftersom det hade ingått långfristiga hotellförvaltningsavtal som gav det ett avgörande inflytande över den dagliga driften av dessa hotell, vilket även innefattade beslut i budgetfrågor.

⁽²⁴⁾ Se beslut av den 22 januari 1997 i ärende IV/M.794 – Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, beslut av den 28 juli 1993 i ärende IV/ECSC.1031 – US/Sollac/Bamesa och beslut av den 23 augusti 1995 i ärende IV/M.625 – Nordic Capital/Transpool. För dessa kriterier, se även beslut av den 27 mars 1996 i ärende IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation.

⁽²⁵⁾ Se beslut av den 25 september 1992 i ärende IV/M.258 – CCIE/GTE, där kommissionen fann att det inte förelåg kontroll med hänsyn till att de berörda handelsavtalen var av tillfällig art.

⁽²⁶⁾ Se beslut av den 12 mars 2004 i ärende nr COMP/M.3330, RTL/M6. Ärende nr COMP/M.452 – Avesta (II) av den 9 juni 1994.

⁽²⁷⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkterna 70, 73 och 74, REG 2006, s. II-319.

⁽²⁸⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 79, REG 2006, s. II-319.

Kontroll på andra lagstiftningsområden

- (23) Begreppet kontroll enligt förordningen kan skilja sig från det begrepp som tillämpas på särskilda områden inom gemenskapslagstiftningen och den nationell lagstiftningen: tillsynsregler inom den finansiella sektorn, beskattning, flygtransporter, media, osv. Tolkningen av begreppet kontroll på andra områden är därför inte nödvändigtvis avgörande för begreppet kontroll enligt koncentrationsförordningen.

1.3 Föremål för kontroll

- (24) Enligt artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen kan föremålet för kontroll vara ett eller flera företag, eller delar av företag, som utgör rättsliga enheter eller dessa enheters tillgångar eller vissa av dessa tillgångar. Förvärvet av kontroll över tillgångar kan endast betraktas som en koncentration om tillgångarna utgör hela eller en del av företaget, dvs. en verksamhet med marknadsnärvaro, för vilken omsättningen på marknaden tydligt kan fastställas ⁽²⁹⁾. En överföring av en verksamhets kundbas kan uppfylla dessa kriterier om det är tillräckligt för att det ska vara fråga om en överföring av en verksamhet med en marknadsomsättning ⁽³⁰⁾. En transaktion som endast berör immateriella tillgångar, som varumärken, patent eller upphovsrätt, kan betraktas som en koncentration om tillgångarna utgör en verksamhet med en marknadsomsättning. Under alla omständigheter kan en överföring av licenser för varumärken, patent eller upphovsrätt, utan överföring av ytterligare tillgångar, endast uppfylla dessa kriterier om licenserna är exklusiva åtminstone i ett visst område och överföringen av licenserna medför att den verksamhet som genererar omsättningen överförs ⁽³¹⁾. För icke-exklusiva licenser kan det uteslutas att de i sig kan utgöra en verksamhet till vilken en marknadsomsättning är knuten.
- (25) Särskilda frågor uppstår i fall där ett företag lägger ut intern verksamhet på entreprenad, till exempel tillhandahållande av tjänster eller tillverkning av varor. Ett typiskt exempel på detta är att IT-tjänster läggs ut på entreprenad till specialiserade IT-företag. Entreprenadavtal kan ha olika former, men de har det gemensamt att den tjänsteleverantör som tjänsterna läggs ut till levererar tjänster åt kunden som denne tidigare levererade själv. Vid en enkel entreprenad överförs inte några tillgångar eller anställda till entreprenören, utan dessa stannar vanligtvis hos kunden. Ett sådant entreprenadavtal liknar ett normalt tjänsteavtal och även om entreprenören får en rätt att styra kundens tillgångar och anställda, uppstår inte någon koncentration om tillgångarna och de anställda används uteslutande i kundens tjänst.
- (26) Situationen kan vara annorlunda om det till den entreprenör som tar över en viss verksamhet som tidigare tillhandahölls internt dessutom överförs tillgångar och/eller personal för uppdraget. I sådana fall uppstår en koncentration endast om tillgångarna i fråga utgör hela eller delar av ett företag, dvs. en verksamhet som har tillgång till marknaden. För detta krävs att de tillgångar som tidigare var avsedda för säljarens interna verksamhet gör det möjligt för entreprenören att tillhandahålla tjänster inte endast till den kund som lagt ut tjänsterna på entreprenad utan även till tredje man, antingen omedelbart eller kort tid efter överföringen. Detta är fallet om överföringen avser en intern verksamhetsenhet eller ett dotterbolag som redan tillhandahåller tjänster till tredje man. Om det ännu inte är fråga om leveranser till tredje man bör de överförda tillgångarna, när det gäller tillverkning, omfatta produktionsanläggningar, know-how (det är tillräckligt att de tillgångar som överförs ger möjlighet att bygga upp sådan kunskap inom en nära framtid) och, om det inte finns något befintligt tillträde till marknaden, möjligheter för

⁽²⁹⁾ Se t.ex. beslut av den 22 december 2005 i ärende COMP/M.3857 – Vattenfall/Elsam and E2 Assets.

⁽³⁰⁾ Beslut av den 23 december 2002 i ärende COMP/M.2857 – ECS/IEH.

⁽³¹⁾ Dessutom utgör beviljande av licenser och överföring av patentlicenser en koncentration endast om det sker på varaktigt grund. I detta hänseende gäller samma överväganden som de som anges i punkt 18 ovan avseende förvärv av kontroll genom (långfristiga) avtal.

köparen att utveckla ett marknadstillträde inom en kort tidsperiod (t.ex. genom befintliga avtal eller varumärken) ⁽³²⁾. När det gäller tillhandahållande av tjänster, bör de överförda tillgångarna omfatta den know-how (t.ex. relevant personal och immateriell egendom) och de medel som krävs för ett marknadstillträde (t.ex. marknadsföringsmedel) ⁽³³⁾. Bland de tillgångar som överförs måste därför åtminstone finnas de centrala inslag som ger förvärvaren möjlighet att bygga upp en marknadsnärvaro inom en tidsperiod som motsvarar den inledande period som gäller för gemensamma företag (se punkterna 97 och 100 nedan). På samma sätt som för gemensamma företag kommer kommissionen att beakta affärsplaner och allmänna marknadsförhållanden när den bedömer detta.

- (27) Om de överförda tillgångarna inte ger förvärvaren möjlighet att åtminstone utveckla en marknadsnärvaro, är det sannolikt att de kommer att användas enbart för att tillhandahålla tjänster till den kund som lagt ut uppdraget på entreprenad. I sådana fall kommer transaktionen inte att leda till en varaktig förändring av marknadsstrukturen och entreprenadavtalet kan även här likställas med ett tjänsteavtal. Transaktionen kommer då inte att utgöra en koncentration. De särskilda krav som gäller för när ett gemensamt företag som upprättas för att tillhandahålla tjänster på entreprenad ska betraktas som en koncentration behandlas i detta tillkännagivande i avsnittet om självständigt fungerande gemensamma företag.

1.4 Varaktig förändring av kontroll

- (28) I artikel 3.1 i koncentrationsförordningen definieras begreppet koncentration så att det endast omfattar transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen och, vilket anges i skäl 20 i förordningen, av marknadsstrukturen. Koncentrationsförordningen är därför inte tillämplig på transaktioner som endast medför en tillfällig förändring av kontrollen. En varaktig förändring av kontrollen är dock inte utesluten endast därför att de avtal som ligger till grund för transaktionen har ingåtts för en bestämd tidsperiod, under förutsättning att avtalen kan förlängas. En koncentration kan uppstå även när avtal föreskriver ett definitivt slutdatum, om den avtalade löptiden är tillräckligt lång för att leda till en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen ⁽³⁴⁾.
- (29) Frågan om huruvida en transaktion leder till en varaktig förändring av marknadsstrukturen är också relevant för bedömningen av flera transaktioner som genomförs efter varandra, där den första transaktionen endast är av övergångskaraktär. Det kan skiljas mellan flera olika situationer i detta hänseende.
- (30) En situation är att flera företag går samman med det enda syftet att förvärva ett annat företag på grundval av ett avtal om att omedelbart efter transaktionen dela upp de förvärvade tillgångarna enligt en på förhand fastställd plan. I ett sådant fall förvärvar ett eller flera företag hela målföretaget som ett första steg. Som ett andra steg delas de förvärvade tillgångarna upp mellan flera företag. Frågan är då om den första transaktionen ska betraktas som en separat koncentration, som går ut på ett förvärv av ensam kontroll (om det är en enda förvärvare) eller gemensam kontroll (om det är fråga om ett gemensamt förvärv) av hela målföretaget eller om endast förvärven i det andra steget utgör koncentrationer, genom vilka vart och ett av de förvärvande företagen förvärvar sin del av målföretaget.

⁽³²⁾ Se beslut av den 25 februari 2000 i ärende COMP/M.1841 – Celestica/IBM, beslut av 29 februari 2000 i ärende COMP/M.1849 – Solectron/Ericsson, beslut av den 29 juni 2001 i ärende COMP/M.2479 – Flextronics/Alcatel och beslut av 12 november 2001 i ärende COMP/M.2629 – Flextronics/Xerox.

⁽³³⁾ Se i samband med gemensamma företag beslut av den 11 maj 1995 i ärende IV/M.560 – EDS/Lufthansa och beslut av den 29 juni 2001 i ärende COMP/M.2478 – IBM Italia/Business Solutions/JV.

⁽³⁴⁾ Se i fråga om gemensamma företag beslut av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV, i vilket en period på 12 år ansågs tillräcklig och beslut av den 11 februari 2002 i ärende COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV, där avtalet hade en löptid på åtta år. I sitt beslut av den 20 juli 2005 i ärende COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien ansåg kommissionen att en minimiperiod på 10-15 år var tillräcklig, men inte en period på tre år. Ett förvärv av kontroll genom förvärv av aktier eller tillgångar är normalt inte begränsat till en viss tidsperiod och antas därför leda till en varaktig förändring av kontrollen. Endast i de situationer som anges i punkterna 29 och följande kommer ett förvärv av kontroll i form av förvärv av aktier eller tillgångar undantagsvis att anses vara av övergångskaraktär och därmed inte leda till en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen.

- (31) Kommissionen anser att den första transaktionen inte utgör en koncentration och undersöker de slutliga köparnas förvärv av kontroll, under förutsättning att en rad villkor är uppfyllda. För det första måste den efterföljande uppdelningen mellan de olika köparna avtalas på ett rättsligt bindande sätt. För det andra får det inte råda någon osäkerhet om att det andra steget, dvs. uppdelningen av de förvärvade tillgångarna, kommer att äga rum inom en kort period efter det första förvärvet. Kommissionen anser att uppdelningen av tillgångarna normalt bör ske inom högst ett år ⁽³⁵⁾.
- (32) Om båda villkoren är uppfyllda leder det första förvärvet inte till någon varaktig strukturförändring. Det finns inte någon faktisk koncentration av ekonomisk styrka mellan förvärvaren (förvärvarna) och målföretaget som helhet, eftersom de förvärvade tillgångarna inte varaktigt innehåller uppdelade utan endast under den tid som behövs för att utföra den omedelbara uppdelningen av de förvärvade tillgångarna. Under dessa omständigheter är det endast förvärven av de olika delarna av företaget i det andra steget som utgör koncentrationer, där vart och ett av de olika köparnas förvärv utgör en separat koncentration. Detta gäller oberoende av om det första förvärvet genomförs av endast ett företag ⁽³⁶⁾ eller gemensamt av de företag som också är delaktiga i det andra steget ⁽³⁷⁾. Under alla omständigheter måste det noteras att ett beslut om godkännande av en koncentration kommer att omfatta ett övertagande av hela målföretaget endast om uppdelningen kan genomföras inom en kort tidsperiod efter det första förvärvet och de olika delarna av målföretaget direkt säljs vidare till de respektive slutliga köparna.
- (33) Om dessa villkor inte är uppfyllda, särskilt om det inte är säkert att det andra steget kommer att genomföras inom en kort tidsperiod efter det första förvärvet, kommer kommissionen emellertid att betrakta den första transaktionen som en separat koncentration som avser hela målföretaget. Detta är till exempel fallet om den första transaktionen kan genomföras även oberoende av den andra transaktionen ⁽³⁸⁾ eller om det behövs en längre övergångsperiod för att dela upp målföretaget ⁽³⁹⁾.
- (34) En andra situation är transaktioner som leder till gemensam kontroll under en inledande period men där denna gemensamma kontroll med stöd av rättsligt bindande avtal kommer att omvandlas till ensam kontroll för en av aktieägarna. Eftersom situationen med gemensam kontroll inte utgör en varaktig förändring av kontrollen, kan hela transaktionen betraktas som ett förvärv av ensam kontroll. Kommissionen har tidigare godtagit att en sådan inledande period kan vara i upp till tre år ⁽⁴⁰⁾. Denna period verkar dock vara alltför lång för att det ska kunna uteslutas att situationen med gemensam kontroll påverkar marknadsstrukturen. Den bör därför i regel inte överstiga ett år och perioden med gemensam kontroll bör endast vara av övergående art ⁽⁴¹⁾. Endast med en sådan relativt kort tidsperiod kommer det att vara osannolikt att perioden med gemensam kontroll får en märkbar påverkan på marknadsstrukturen och det kan därmed anses att den inte leder till en varaktig förändring av kontrollen.
- (35) I en tredje situation är ett företag "parkerat" hos en tillfällig köpare, ofta en bank, på grundval av ett avtal om en framtida vidareförsäljning av verksamheten till en slutlig köpare. Den tillfälliga köparen förvärvar vanligtvis aktierna "på den slutliga köparens vägnar" och den slutliga köparen bär ofta den största delen av de ekonomiska riskerna och kan även beviljas särskilda rättigheter. Under sådana omständigheter genomförs den första transaktionen endast för att underlätta den andra, och den första köparen är direkt knuten till den slutliga köparen. Till skillnad från den situation som beskrivs i det första scenariot i

⁽³⁵⁾ Se t.ex. beslut av den 24 juni 2005 i ärende COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq och beslut av den 10 juni 2005 i ärende COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq, där uppdelningen av tillgångarna planerades vara genomförd inom sex månader från förvärvet.

⁽³⁶⁾ För exempel på ett första förvärv som genomförs av endast ett företag, se beslut av den 24 juni 2005 i ärende COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq, beslut av den 12 januari 2001 i ärende COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard och beslut av den 12 januari 2001 i ärende COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth.

⁽³⁷⁾ För exempel på ett gemensamt förvärv, se beslut av den 18 januari 2000 i ärende COMP/M.1630 – Air Liquide/BOC, beslut av den 11 augusti 2000 i ärende COMP/M.1922 – Siemens/Bosch/Atecs och beslut av den 29 augusti 2000 i ärende COMP/M.2059 – Siemens/Dematic/VDO Sachs.

⁽³⁸⁾ Se beslut av den 21 november 2001 i ärende COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl och i ärende COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenc/Walsum.

⁽³⁹⁾ Beslut av den 16 mars 2004 i ärende COMP/M.3372 – Carlsberg/Holsten.

⁽⁴⁰⁾ Se beslut av den 28 mars 1994 i ärende IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander.

⁽⁴¹⁾ Se beslut av den 20 december 2001 i ärende M.2389 – Shell/DEA, där den slutliga förvärvaren av ensam kontroll hade ett starkt inflytande på den operativa ledningen under perioden med gemensam kontroll, och beslut av den 18 november 2002 i ärende M.2854 – RAG/Degussa, där övergångsperioden var utformad för att underlätta en intern omstrukturering efter koncentrationen.

punkterna 30–33 är ingen annan slutlig köpare involverad, målverksamheten förblir oförändrad och det är den enda slutliga köparen som ensam genomför raden av transaktioner. Från den dag då detta tillkännagivande antas kommer kommissionen att undersöka den slutliga köparens förvärv av kontroll enligt de avtal som parterna ingått. Kommissionen kommer att betrakta den transaktion genom vilken den tillfälliga köparen förvärvar kontroll under sådana omständigheter som det första steget i en enda koncentration som omfattar den slutliga köparens varaktiga förvärv av kontroll.

1.5 *Transaktioner som är beroende av varandra*

1.5.1 Förhållandet mellan artikel 3 och artikel 5.2 andra stycket

- (36) Flera transaktioner kan behandlas som en enda koncentration enligt koncentrationsförordningen, antingen enligt den generella regeln i artikel 3 – eftersom transaktionerna är beroende av varandra – eller enligt den särskilda bestämmelsen i artikel 5.2 andra stycket.
- (37) Artikel 5.2 andra stycket reglerar en annan fråga än den som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen. Artikel 3 definierar förekomsten av en koncentration i generella och materiella termer, men reglerar inte direkt frågan om kommissionens behörighet i fråga om koncentrationer. Avsikten med artikel 5 är att ange tillämpningsområdet för koncentrationsförordningen, särskilt genom att definiera den omsättning som måste beaktas vid fastställandet av huruvida en koncentration har gemenskapsdimension, och artikel 5.2 andra stycket ger kommissionen möjlighet att vid beräkningen av de berörda företagens omsättning behandla två eller flera på varandra följande transaktioner som en enda koncentration. Bedömningen av huruvida flera transaktioner enligt artikel 3 ger upphov till en enda koncentration eller om dessa transaktioner måste anses ge upphov till flera olika koncentrationer måste därför logiskt sett göras innan man tar ställning till den fråga som behandlas i artikel 5.2 andra stycket.⁽⁴²⁾

1.5.2 Transaktioner enligt artikel 3 som är beroende av varandra

- (38) Den allmänna och resultatnriktade definition av en koncentration som ges i artikel 3.1 – där resultatet är kontroll över ett eller flera företag – innebär att det saknar betydelse om kontrollen förvärvats genom en eller flera rättsliga transaktioner, under förutsättning att slutresultatet är en enda koncentration. Vad avser artikel 3 utgör två eller flera transaktioner en enda koncentration om de kan ses som en enhet. Det bör därför fastställas huruvida resultatet leder till att ett eller flera företag får direkt eller indirekt ekonomisk kontroll över ett eller flera andra företags verksamhet. Vid denna bedömning måste den ekonomiska situationen bakom transaktionerna identifieras och därmed också det ekonomiska mål som parterna eftersträvar. Med andra ord är det nödvändigt att i varje enskilt fall fastställa om transaktionerna i fråga kan ses som en enhet, så att det kan avgöras om de är beroende av varandra på ett sådant sätt att en transaktion inte skulle ha genomförts utan den andra⁽⁴³⁾.
- (39) I skäl 20 till koncentrationsförordningen förklaras i detta hänseende att transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor bör betraktas som en enda koncentration. Det krav på att transaktionerna ska vara beroende av varandra som anges i förstainstansrättens beslut i Cementbouw-målet⁽⁴⁴⁾ motsvarar därmed förklaringen i skäl 20 om att transaktionerna är förenade genom villkor.
- (40) Detta generella tillvägagångssätt ger å ena sidan uttryck för att transaktioner som är beroende av varandra med hänsyn till parternas ekonomiska syften också bör bedömas i ett enda förfarande enligt koncentrationsförordningen. Under dessa omständigheter uppstår förändringen av marknadsstrukturen genom dessa transaktioner tillsammans. Å andra sidan gäller att om flera olika transaktioner inte är beroende av varandra och parterna skulle genomföra en av transaktionerna även om de andra inte skulle gå igenom, är det lämpligt att dessa transaktioner bedöms individuellt enligt koncentrationsförordningen.

⁽⁴²⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkterna 113–119, REG 2006, s. II-319.

⁽⁴³⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkterna 104–109, REG 2006, s. II-319.

⁽⁴⁴⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkterna 106–109, REG 2006, s. II-319.

- (41) Det är emellertid så att även om flera transaktioner är förenade med varandra genom villkor, kan de endast behandlas som en enda transaktion om det är samma företag (ett eller flera) som slutligt förvärvar kontrollen. Endast i så fall kan två eller flera transaktioner betraktas som en enhet och därmed utgöra en enda koncentration vid tillämpningen av artikel 3⁽⁴⁵⁾. Detta utesluter upplösningar av ett gemensamt företag genom vilka olika delar av ett företag delas upp mellan dess tidigare moderbolag. Kommissionen kommer att betrakta sådana transaktioner som separata koncentrationer⁽⁴⁶⁾. Detsamma gäller när två (eller flera) företag utbyter tillgångar i transaktioner som innebär uppdelning av gemensamma företag eller utväxling av tillgångar. Även om parterna normalt betraktar dessa transaktioner som beroende av varandra, krävs med hänsyn till koncentrationsförordningens syfte att resultaten av var och en av transaktionerna bedöms separat. När flera företag förvärvar kontroll över olika tillgångar äger en separat kombination av tillgångar rum för vart och ett av de förvärvande företagen och varje enskilt förvärvs påverkan på marknaden måste bedömas separat enligt koncentrationsförordningen.
- (42) Vid förvärv av olika grader av kontroll (till exempel gemensam kontroll över en verksamhet och ensam kontroll över en annan) uppstår särskilda frågor. En transaktion som innebär att gemensam kontroll förvärvas över en del av ett företag och att ensam kontroll förvärvas över en annan del av samma företag betraktas i princip som två separata koncentrationer enligt koncentrationsförordningen⁽⁴⁷⁾. Dessa transaktioner utgör en enda koncentration endast om de är beroende av varandra och om det företag som förvärvar ensam kontroll också förvärvar gemensam kontroll. Under alla omständigheter anses en sådan situation ge upphov till en enda koncentration när förvärvet avser en bolagsenhet som både det företag som kontrolleras ensamt och det som kontrolleras gemensamt tillhör. Enligt den tolkning som ges i skäl 20 ska en situation där samma företag förvärvar både ensam och gemensam kontroll över andra företag på grundval av avtal som är beroende av varandra inte behandlas annorlunda. Dessa transaktioner utgör därför en enda koncentration om de är beroende av varandra.

Krav för att transaktioner ska anses vara villkorade av varandra

- (43) Att transaktioner är förenade med varandra genom villkor innebär att ingen av dem skulle genomföras utan de andra och de utgör därmed en enda transaktion⁽⁴⁸⁾. Sådan villkorlighet kan normalt påvisas om transaktionerna har ett rättsligt samband med varandra, dvs. själva avtalen är ömsesidigt villkorade av varandra. Om det med tillräcklig säkerhet kan påvisas att en faktisk villkorlighet föreligger, kan det också vara tillräckligt för att behandla transaktionerna som en enda koncentration. Detta kräver en ekonomisk bedömning av huruvida var och en av transaktionerna nödvändigtvis är beroende av att de andra transaktionerna genomförs⁽⁴⁹⁾. Andra tecken på att flera transaktioner är beroende av varandra kan vara uttalanden från parterna själva eller det faktum att de berörda avtalen har ingåtts samtidigt. Det är svårt att konstatera att flera transaktioner faktiskt är beroende av varandra om de inte har genomförts samtidigt. Även för transaktioner som rättsligt är villkorade av varandra kan det ifrågasättas om de verkligen är beroende av varandra om det är uppenbart att de inte genomförts samtidigt.
- (44) Principen att flera transaktioner kan behandlas som en enda koncentration på de ovan angivna villkoren gäller endast om resultatet är att samma person(er) eller företag förvärvar kontroll över ett eller flera företag. Detta kan först och främst vara fallet om en enda verksamhet eller ett enda företag förvärvas genom flera rättsliga transaktioner. För det andra kan även flera företags förvärv av kontroll – vilka i sig skulle kunna utgöra koncentrationer – ha ett sådant samband att de utgör en enda koncentration. Det är dock enligt koncentrationsförordningen inte möjligt att koppla samman olika rättsliga transaktioner som endast delvis berör förvärv av kontroll över företag, utan även förvärv av andra tillgångar som t.ex.

⁽⁴⁵⁾ Detta omfattar också situationer där ett företag säljer en verksamhet till en köpare och därefter förvärvar köparen, inklusive den sålda verksamheten, se beslut av den 26 februari 2007 i ärende COMP/M.4521 – LGI/Telenet.

⁽⁴⁶⁾ Se de parallella ärendena COMP/M.3293 – Shell/BEB och COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB, beslut av den 20 november 2003 samt ärende IV/M.197 – Solvay/Laporte, beslut av den 30 april 1992.

⁽⁴⁷⁾ Se beslut av den 9 mars 1994 i ärende IV/M.409 – ABB/Renault Automation.

⁽⁴⁸⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 127 och följande, REG 2006, s. II-319.

⁽⁴⁹⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 131 och följande, REG 2006, s. II-319. Se även beslut av den 26 januari 2007 i ärende COMP/M.4521 – LGI/Telenet, där beroendeförhållandet byggde på det faktum att två transaktioner beslutades och genomfördes samtidigt och att var och en av transaktionerna, mot bakgrund av parternas ekonomiska syften, inte skulle ha genomförts utan den andra.

minoritetsinnehav i andra företag som inte medför kontroll. Det skulle inte överensstämja med koncentrationsförordningens allmänna ram och syfte att bedöma olika ömsesidigt villkorade transaktioner som en enhet enligt koncentrationsförordningen om endast vissa av dessa transaktioner leder till en förändring av kontrollen över ett visst företag.

Förvärv av en enda verksamhet

- (45) Det kan alltså vara fråga om en enda koncentration om samma köpare (en eller flera) förvärvar kontroll över en enda verksamhet, dvs. en enda ekonomisk enhet, genom flera rättsliga transaktioner om dessa är villkorade av varandra. Detta gäller oberoende av om verksamheten förvärvas som en del av en bolagsstruktur som består av ett eller flera företag eller om förvärvet avser olika tillgångar som utgör en enda verksamhet, dvs. en enda ekonomisk enhet med ett och samma kommersiella syfte som alla tillgångarna bidrar till att uppnå. En sådan verksamhet kan omfatta såväl majoritets- och minoritetsinnehav i företag som materiella och immateriella tillgångar. Om det krävs flera rättsliga transaktioner som är beroende av varandra för att överföra en sådan verksamhet, utgör dessa transaktioner en enda koncentration ⁽⁵⁰⁾.

Parallella och successiva förvärv av kontroll

- (46) När det gäller frågan om huruvida flera förvärv av kontroll ska behandlas som en enda koncentration har flera olika typer av situationer förekommit i kommissionens beslutspraxis. En sådan situation är parallellt förvärv av kontroll, dvs. att företag A förvärvar kontroll över företag B och C parallellt från separata säljare med villkor att A inte är skyldigt att köpa något av företagen och säljarna inte är skyldiga att sälja, om inte båda transaktionerna går igenom ⁽⁵¹⁾. En annan situation är successivt förvärv av kontroll, dvs. att företag A förvärvar kontroll över företag B med villkor om att B först eller samtidigt förvärvar företag C, såsom var fallet i ärendet Kingfisher ⁽⁵²⁾.

Successivt förvärv av ensam/gemensam kontroll

- (47) Kommissionen tillämpar samma synsätt som i Kingfisherärendet i fall där ett företag avtalar att genom successiva transaktioner först förvärva ensam kontroll över ett målföretag, i syfte att direkt sälja vidare delar av det förvärvade aktieinnehavet till ett annat företag, vilket slutligen leder till gemensam kontroll över målföretaget för båda förvärvarna. Om förvärven är villkorade av varandra, utgör de två transaktionerna en enda koncentration och endast förvärvet av gemensam kontroll, dvs. slutresultatet av transaktionerna, kommer att bedömas av kommissionen ⁽⁵³⁾.

1.5.3 En rad transaktioner med värdepapper

- (48) I skäl 20 till koncentrationsförordningen förklaras vidare att transaktioner där kontroll över ett företag förvärvas under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper också betraktas som en enda koncentration. I sådana fall är koncentrationen inte begränsad till förvärvet av "en enda, avgörande andel", utan den omfattar alla förvärv av värdepapper som äger rum inom en tämligen kort tid.

⁽⁵⁰⁾ Se beslut av den 29 augusti 1994 i ärende IV/M.470 – Gencor/Shell, av den 8 oktober 2004 i ärende COMP/M.3410 – Total/Gaz de France, av den 19 september 1997 i ärende IV/M.957 – L'Oreal/Procasa/Cosmetique Iberica/Albesa och av den 18 december i ärende IV/M.861 – Textron/Kautex, där samtliga tillgångar även användes på samma produktmarknad. Detsamma gäller om flera företag skapar ett gemensamt företag som utgör en och samma verksamhet, se beslut av den 12 juni 2006 i ärende M.4048 – Sonae Industria/Tarkett, där det var nödvändigt att visa att transaktioner som upprättade ett gemensamt företag för produktions- respektive distributionsändamål var beroende av varandra för att kunna visa att det var fråga om en enda koncentration genom vilken ett självständigt fungerande gemensamt företag skulle skapas.

⁽⁵¹⁾ Beslut av den 16 september 2002 i ärende COMP/M.2926 – EQT/H&R/Dragoco. Samma överväganden gäller frågan om när flera koncentrationer utgör en koncentration i den mening som avses i artikel 3.1 a, se beslut av den 27 augusti 2002 i ärende COMP/M. 2824 – Ernst & Young/Andersen Germany.

⁽⁵²⁾ Beslut av den 18 juni 1998 i ärende IV/M.1188 – Kingfisher/Wegert/ProMarkt och beslut av den 26 juni 2002 i ärende COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV (CVK).

⁽⁵³⁾ Beslut av 30 oktober 2001 i ärende COMP/M.2420 – Mitsui/CVRD/Caemi.

1.5.4 Artikel 5.2 andra stycket

- (49) Artikel 5.2 andra stycket innehåller en särskild regel som ger kommissionen möjlighet att behandla successiva transaktioner som äger rum inom en fastställd tidsperiod som endast en koncentration vid beräkningen av de berörda företagens omsättning. Syftet med den bestämmelsen är att säkerställa att samma personer inte delar upp en transaktion i flera överlåtelser av tillgångar under en längre tid i syfte att undgå att kommissionen får behörighet enligt koncentrationsförordningen⁽⁵⁴⁾.
- (50) Om två eller fler transaktioner (som var och en leder till ett förvärv av kontroll) äger rum inom en tvåårsperiod mellan samma personer eller företag, ska de behandlas som endast en koncentration⁽⁵⁵⁾, oberoende av om transaktionerna avser delar av samma verksamhet eller inte eller om de berör samma sektor eller inte. Detta gäller inte om andra personer eller företag utöver dessa identiska personer eller företag deltar i endast vissa av de berörda transaktionerna. Det är tillräckligt att transaktionerna genomförs mellan företag som tillhör samma respektive koncern, även om de inte genomförs mellan samma företag. Bestämmelsen gäller också två eller flera transaktioner mellan samma personer och företag om de genomförs samtidigt. Om transaktionerna leder till att ett och samma företag förvärvar kontroll, utgör sådana samtidiga transaktioner mellan samma parter en enda koncentration även om de inte är villkorade av varandra⁽⁵⁶⁾. Artikel 5.2 andra stycket förefaller dock inte vara tillämplig på olika transaktioner av vilka åtminstone den ena omfattar ett berört företag som deltar i transaktionen utöver de gemensamma köparna och säljarna. Artikel 5.2 andra stycket är därför inte tillämplig i situationer som berör två transaktioner där den ena transaktionen leder till ensam kontroll och den andra till gemensam kontroll, om inte det eller de andra moderbolag som får gemensam kontroll i den sistnämnda transaktionen är säljaren/säljarna av den ensamt kontrollerade andelen i den tidigare transaktionen.

1.6 **Intern omstrukturering**

- (51) En koncentration i den mening som avses i koncentrationsförordningen är begränsad till att omfatta förändringar av kontroll. En intern omstrukturering inom en företagsgrupp utgör inte en koncentration. Detta gäller till exempel ökningar av aktieinnehav som inte åtföljs av förändringar av kontroll eller omstruktureringar i form av en fusion av ett dubbelnoterat företag till en enda rättslig enhet eller en fusion av dotterbolag. En koncentration kan endast uppstå om transaktionen leder till en förändring av kontrollen över ett företag och därmed inte längre är rent intern.

1.7 **Koncentrationer som statsägda företag deltar i**

- (52) Undantagsvis kan det inträffa att både det förvärvande och det förvärvade företaget är företag som ägs av samma stat (eller av samma offentliga organ eller kommun). Om en transaktion i så fall ska betraktas som en intern omstrukturering beror på om de två företagen tidigare ingick i en och samma ekonomiska enhet. Om företagen tidigare ingick i olika ekonomiska enheter med självständig beslutanderätt, kommer transaktionen att anses utgöra en koncentration och inte en intern omstrukturering⁽⁵⁷⁾. Om de olika ekonomiska enheterna emellertid kommer att ha självständig beslutanderätt även efter transaktionen, bör transaktionen betraktas som endast en intern omstrukturering även om en enda enhet, till exempel ett rent holdingbolag, innehar aktierna i de företag som utgör olika ekonomiska enheter⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 118, REG 2006, s. II-319.

⁽⁵⁵⁾ Se beslut av den 13 juni 2003 i ärende COMP/M.3173 – E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry. Detta gäller också i situationer där ensam kontroll förvärvas i fall där endast delar av företaget tidigare kontrollerades gemensamt av det förvärvande företaget, se beslut av den 20 december 2001 i ärende COMP/M. 2679 – EdF/TXU/Europe/24 Seven.

⁽⁵⁶⁾ Beslut av den 24 augusti 1998 i ärende IV/M.1283 – Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth.

⁽⁵⁷⁾ Beslut av den 24 juni 1991 i ärende IV/M.097 – Péchiney/Usinor, beslut av den 22 februari 1993 i ärende IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson och beslut av den 2 juni 1998 i ärende IV/M.931 – Neste/IVO. Se även skäl 22 i koncentrationsförordningen.

⁽⁵⁸⁾ Särskilda frågor som rör beräkningen av omsättningen för statsägda företag behandlas i punkterna 192–194.

- (53) De befogenheter som en stat utövar såsom offentlig myndighet och inte såsom aktieägare utgör dock inte kontroll enligt koncentrationsförordningen om de är begränsade till enbart skyddet av allmänintresset, eftersom de varken har som syfte eller resultat att göra det möjligt för staten att utöva ett avgörande inflytande på företagets verksamhet ⁽⁵⁹⁾.

2. Ensam kontroll

- (54) Ensam kontroll förvärfvas om ett företag ensamt kan utöva ett avgörande inflytande över ett annat företag. Två typiska situationer där ett företag har ensam kontroll kan urskiljas. För det första har det företag som har ensam kontroll befogenhet att fatta det andra företagets strategiska affärsbeslut. Denna befogenhet uppnås normalt genom förvärv av en majoritet av rösträttigheterna i ett företag. För det andra är det fråga om en situation med ensam kontroll när en enda aktieägare kan lägga in veto mot ett företags strategiska beslut, utan att ha befogenhet att på egen hand driva igenom sådana beslut (så kallad negativ ensam kontroll). I så fall har en enskild aktieägare samma grad av inflytande som det som normalt tillkommer en enskild aktieägare som har gemensam kontroll över ett företag, det vill säga befogenhet att blockera strategiska beslut. Till skillnad mot situationen i ett företag som kontrolleras gemensamt, finns det inga andra aktieägare som har samma grad av inflytande och den aktieägare som har negativ ensam kontroll måste inte nödvändigtvis samarbeta med specifika andra aktieägare för att bestämma det kontrollerade företagets strategiska agerande. Eftersom aktieägaren i fråga kan skapa en blockeringsituation förvärfvar denne ett avgörande inflytande i den mening som avses i artikel 3.2 och därmed kontroll i koncentrationsförordningens mening ⁽⁶⁰⁾.
- (55) Ensam kontroll kan förvärfvas på rättslig eller faktisk grund.

Rättslig ensam kontroll

- (56) Ensam kontroll förvärfvas normalt på rättslig grund när ett företag förvärfvar en majoritet av rösträttigheterna i ett företag. Om inte andra faktorer inverkar ger ett förvärv som inte omfattar en majoritet av rösträttigheterna normalt inte kontroll även om förvärvet avser en majoritet av aktiekapitalet. Om bolagsordningen föreskriver en kvalificerad majoritet för strategiska beslut kan det vara så att ett förvärv av en enkel majoritet av rösträttigheterna inte ger befogenhet att fatta strategiska beslut, men det kan vara tillräckligt för att ge förvärvaren en blockerande majoritet och därmed negativ kontroll.
- (57) Även i fall med minoritetsinnehav kan ensam kontroll uppstå på rättslig grund i situationer där särskilda rättigheter är knutna till innehavet. Det kan röra sig om preferensaktier som är förenade med särskilda rättigheter som ger minoritetsaktieägaren möjlighet att bestämma målföretagets affärsstrategi, till exempel befogenheten att utse mer än hälften av direktionens eller styrelsens ledamöter. Ensam kontroll kan också utövas av en minoritetsaktieägare som med hänsyn till organisationsstrukturen har rätt att leda företagets verksamhet och fastställa dess affärspolitik (t.ex. som en komplementär i ett kommanditbolag som ofta inte ens innehar några aktier).
- (58) Ett typiskt exempel på en situation med negativ ensam kontroll är när en aktieägare innehar 50 % av ett företag och återstående 50 % innehas av flera andra aktieägare (om man antar att detta inte leder till positiv ensam kontroll på faktisk grund), eller när det krävs kvalificerad majoritet för strategiska beslut som i praktiken ger en enda aktieägare vetorätt, oberoende av om denne är majoritets- eller minoritetsaktieägare ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Beslut av den 1 september 1994 i ärende IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz II.

⁽⁶⁰⁾ Eftersom denne aktieägare är det enda företag som förvärfvar ett kontrollerande inflytande, är det endast denne som är anmälningsskyldig enligt koncentrationsförordningen.

⁽⁶¹⁾ Se de på varandra följande besluten av den 20 augusti 2004 i ärende COMP/M.3537 – BBVA/BNL och av den 27 april 2005 i ärende M.3768 – BBVA/BNL. Se även beslut av den 29 juli 2003 i ärende M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren, beslut av den 8 maj 2002 i ärende COMP/M.2777 – Cinven Limited/Angel Street Holdings och beslut av den 25 september 1992 i ärende IV/M.258 – CCIE/GTE. I beslut av den 30 september 2005 i ärende COMP/M.3876 – Diester Industrie/Bunge/JV förelåg den särskilda situationen att ett gemensamt företag ägde andelar i ett företag som det därigenom hade negativ ensam kontroll över.

Faktisk ensam kontroll

- (59) En minoritetsaktieägare kan också anses ha ensam kontroll på faktisk grund. Detta är särskilt fallet när aktieägaren med stor sannolikhet uppnår en majoritet på bolagsstämmorna med hänsyn till sitt aktieinnehav och till aktieägarnas närvaro på bolagsstämmorna under tidigare år⁽⁶²⁾. På grundval av det tidigare röstningsmönstret kommer kommissionen att utföra en framtidsanalys och beakta ändringar i aktieägarnas närvaro som kan förväntas uppstå i framtiden efter transaktionen⁽⁶³⁾. Kommissionen kommer vidare att analysera de övriga aktieägarnas hållning och bedöma deras roll. Kriterierna för en sådan bedömning är särskilt om de återstående aktierna är spridda på många olika aktieägare, om andra viktiga aktieägare har strukturella eller ekonomiska kopplingar eller familjeband till den stora minoritetsaktieägaren eller om de övriga aktieägarna har ett strategiskt eller ett rent finansiellt intresse i målföretaget. Dessa kriterier kommer att bedömas från fall till fall⁽⁶⁴⁾. Om det är troligt att en minoritetsaktieägare med stöd av sitt aktieinnehav, det tidigare röstningsmönstret vid bolagsstämman och de andra aktieägarnas hållning får en stabil majoritet av avgivna röster vid bolagsstämman, anses den stora minoritetsaktieägaren i fråga ha ensam kontroll⁽⁶⁵⁾.
- (60) En option på köp eller konvertering av aktier kan inte i sig ge ensam kontroll, om inte optionen utnyttjas inom en nära framtid i enlighet med rättsligt bindande avtal⁽⁶⁶⁾. I undantagsfall kan en option tillsammans med andra förhållanden emellertid leda till slutsatsen att faktisk ensam kontroll föreligger⁽⁶⁷⁾.

Ensam kontroll som förvärvats på annat sätt än genom förvärv av rösträttigheter

- (61) Förutom att förvärv av ensam kontroll på grundval av rösträttigheter beaktas i bedömningen gäller även de överväganden som beskrivits i avsnitt 1.2 om förvärv av ensam kontroll genom förvärv av tillgångar, genom avtal eller på andra sätt.

3. Gemensam kontroll

- (62) Gemensam kontroll föreligger om två eller flera företag eller personer har möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över ett annat företag. Med avgörande inflytande förstås vanligen makten att blockera åtgärder som fastställer ett företags affärsstrategi. Till skillnad från ensam kontroll, som ger en viss aktieägare befogenhet att fatta ett företags strategiska beslut, utmärks gemensam kontroll av den möjliga uppkomsten av en blockeringsituation genom att två eller flera moderbolag har befogenhet att förkasta strategiska beslut som föreslås. Härav följer att dessa aktieägare måste komma överens om det gemensamma företags affärsstrategi och att de måste samarbeta⁽⁶⁸⁾.
- (63) Liksom vid ensam kontroll kan förvärvet av gemensam kontroll fastställas på rättslig eller faktisk grund. Gemensam kontroll föreligger om aktieägarna (moderbolagen) måste komma överens om viktigare beslut rörande det kontrollerade företaget (det gemensamma företaget).

⁽⁶²⁾ Beslut av den 3 augusti 1993 i ärende IV/M.343 – Société Générale de Belgique/Générale de Banque, beslut av den 12 mars 2004 i ärende COMP/M.3330 – RTL/M6 och beslut av den 19 december 1991 i ärende IV/M.159 – Mediobanca/Generali.

⁽⁶³⁾ Se beslut av 20 december 2006 i ärende COMP/M.4336 – MAN/Scania som gällde frågan om huruvida Volkswagen hade förvärvat kontroll över MAN.

⁽⁶⁴⁾ Beslut av den 23 april 1997 i ärende M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho och beslut av den 10 februari 1990 i ärende IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape.

⁽⁶⁵⁾ Se även beslut av den 20 september i ärende COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia och beslut av den 12 maj 1999 i ärende IV/M.1519 – Renault/Nissan.

⁽⁶⁶⁾ Förstainstansrättens dom av den 19 maj 1994 i mål T-2/93, Air France mot kommissionen, REG 1994, s. II-323, svensk specialutgåva s. II-49. Även om en option normalt inte i sig leder till en koncentration kan den beaktas vid den materiella bedömningen av en koncentration som samband med denna, se beslut av den 21 december 2005 i ärende COMP/M.3696 – E.ON/MOL, punkterna 12-14, 480 samt 762 ff.

⁽⁶⁷⁾ Beslut av den 7 mars 1994 i ärende IV/M.397 – Ford/Hertz.

⁽⁶⁸⁾ Se även mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkterna 42, 52 och 67, REG 2006, s. II-319.

3.1 *Jämn fördelning av rösträttigheter eller rättigheter att utnämna företrädare i beslutsorganen*

- (64) Den mest uppenbara formen av gemensam kontroll är den där det endast finns två moderbolag som fördelar rösträttigheterna i det gemensamma företaget lika mellan sig. I detta fall behöver det inte finnas ett formellt avtal mellan dem. Om det finns ett formellt avtal måste detta emellertid överensstämma med principen om jämlikhet mellan moderbolagen. I avtalet kan således till exempel föreskrivas att vart och ett av företagen har rätt till ett lika stort antal företrädare i ledningsorganen och att ingen av ledamöterna har utslagsröst ⁽⁶⁹⁾. Jämbördighet kan även uppnås när båda moderbolagen har rätt att utse lika många företrädare var i det gemensamma företags beslutsorgan.

3.2 **Vetorätt**

- (65) Gemensam kontroll kan föreligga även när de två moderbolagen inte har lika rösträttigheter eller lika många företrädare i beslutsorganen eller när det finns fler än två moderbolag. Så är fallet om minoritetsaktieägare har ytterligare rättigheter som ger dem möjlighet att lägga in veto mot beslut som är viktiga för det gemensamma företags affärsstrategi ⁽⁷⁰⁾. Sådan vetorätt kan vara inskriven i det gemensamma företags bolagsordning eller föreskrivas i ett avtal mellan moderbolagen. Den kan anta formen av ett krav på att ett beslutsmässigt antal deltagare uppnås för att vissa beslut ska kunna tas vid bolagsstämman eller vid den verkställande styrelsens möten i de fall moderbolagen är representerade vid dessa eller då strategiska beslut måste godkännas av ett särskilt beslutande organ, exempelvis den övervakande styrelsen, och att minoritetsaktieägarna är representerade i denna och utgör en del av det beslutsmässiga antal som krävs för att besluten i fråga ska kunna tas.
- (66) Denna vetorätt måste avse strategiska beslut om det gemensamma företags affärspolitik. Den måste gå utöver den vetorätt som normalt beviljas minoritetsaktieägare för att skydda deras ekonomiska intressen såsom investerare i det gemensamma företaget. Detta normala skydd av minoritetsaktieägarnas rättigheter avser beslut som är av avgörande betydelse för det gemensamma företaget, såsom ändringar av bolagsordningen, en ökning eller minskning av kapitalet eller likvidation. En vetorätt som till exempel förhindrar försäljning eller avveckling av det gemensamma företaget innebär inte att den berörda minoritetsaktieägaren har gemensam kontroll ⁽⁷¹⁾.
- (67) Vetorätt som däremot ger gemensam kontroll avser vanligen beslut i frågor som budget, affärsplan, stora investeringar eller utnämning av högsta företagsledningen. Förvärv av gemensam kontroll kräver dock inte att förvärvaren har befogenhet att utöva ett avgörande inflytande över företags löpande verksamhet. Det som är avgörande är om vetorätten är tillräcklig för att ge moderbolagen möjlighet att utöva ett sådant inflytande över det gemensamma företags affärsstrategi. Det är inte heller nödvändigt att fastställa att den som förvärvar gemensam kontroll över det gemensamma företaget verkligen kommer att använda sitt avgörande inflytande. Det är tillräckligt att det finns en möjlighet att utöva sådant inflytande, vilket innebär att redan förekomsten av en vetorätt är tillräcklig.
- (68) För att förvärva gemensam kontroll måste en minoritetsaktieägare inte nödvändigtvis inneha alla de typer av vetorätt som anges ovan. Det kan vara tillräckligt att endast en del av dem, eller till och med en enda, föreligger. Huruvida detta är fallet eller inte avgörs av det exakta innehållet i själva vetorätten, liksom betydelsen av denna vetorätt i det gemensamma företags specifika verksamhet.

⁽⁶⁹⁾ Beslut av den 12 mars 2003 i ärende COMP/M.3097 – Maersk Data/Eurogate IT, Global Transport Solutions JV och beslut av den 17 mars 1993 i ärende IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti.

⁽⁷⁰⁾ Förstainstansrättens dom av den 19 maj 1994 i mål T-2/93, Air France mot kommissionen, REG 1994, s. II-323, svensk specialutgåva s. II-49, och kommissionens beslut av den 3 maj 1991 i ärende IV/M.010 – Conagra/Idea.

⁽⁷¹⁾ Beslut av den 30 juli 1991 i ärende IV/M.062 – Eridania/ISI.

Utnämning av högre företagsledning och fastställande av budget

- (69) Vetorättigheter som rör beslut om utnämning och entledigande av högre företagsledare och godkännande av budgeten är mycket viktiga. Den som har befogenhet att delta i beslut rörande den högre ledningsstrukturen, t.ex. styrelseledamöter, har normalt möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över ett företags affärspolitik. Detsamma gäller beslut rörande budgeten, eftersom det är budgeten som ger den exakta ramen för det gemensamma företags verksamhet och i synnerhet de investeringar företaget kan göra.

Affärsplan

- (70) I affärsplanen ges vanligen närmare uppgifter om ett företags mål och de åtgärder som ska vidtas för att uppnå dessa mål. Att inneha vetorätt vid fastställandet av en sådan plan kan vara tillräckligt för att ge gemensam kontroll, även om alla andra former av vetorätt saknas. Om affärsplanen däremot endast innehåller allmänna uttalanden om det gemensamma företags mål, kommer förekomsten av vetorätt avseende denna endast att utgöra en faktor bland många vid bedömningen av om gemensam kontroll föreligger och den kommer inte i sig vara tillräcklig för att ge gemensam kontroll.

Investeringar

- (71) När vetorätten avser investeringar beror dess betydelse för det första på omfattningen av de investeringar som måste godkännas av moderbolagen och för det andra på i vilken utsträckning investeringar är ett viktigt inslag på den marknad där det gemensamma företaget är verksamt. Vad gäller det första kriteriet kan, om nivån på de investeringar som måste godkännas av moderbolagen är mycket hög, vetorätten ligga närmare det normala skyddet för en minoritetsaktieägares intressen än en rätt till medbestämmande över det gemensamma företags affärsstrategi. Vad gäller det andra kriteriet utgör ett företags investeringspolitik vanligen ett viktigt inslag i bedömningen av om gemensam kontroll föreligger eller inte. Det kan emellertid finnas marknader där investeringar inte spelar en viktig roll för ett företags marknadsbeteende.

Marknadsspecifika rättigheter

- (72) Förutom de traditionella former av vetorätt som nämns ovan finns det ett antal andra möjliga typer av vetorätt vilka är kopplade till särskilda beslut som är viktiga på just den marknad där det gemensamma företaget är verksamt. Ett exempel på detta är beslut om vilken teknik det gemensamma företaget ska använda, om teknik är ett grundläggande inslag i företags verksamhet. Ett annat exempel berör de marknader som kännetecknas av produktdifferentiering och en hög innovationsgrad. På sådana marknader kan vetorätt över beslut som gäller nya produktlinjer som det gemensamma företaget ska utveckla vara en viktig faktor för bedömningen av om gemensam kontroll föreligger.

Samlad bedömning

- (73) Om det förekommer olika typer av vetorätt är det viktigt att inte beakta var och en av dem enskilt vid bedömningen av deras relativa betydelse. Tvärtom grundar sig bedömningen av huruvida gemensam kontroll föreligger eller inte på en samlad bedömning av dessa rättigheter. En vetorätt som varken avser affärsstrategi, utnämning av högre företagsledning eller budgeten eller affärsplanen kan emellertid inte anses ge innehavaren gemensam kontroll ⁽⁷²⁾.

3.3 **Gemensamt utövande av rösträttigheter**

- (74) Även om det inte förekommer någon specifik vetorätt kan två eller flera företag som förvärvar minoritetsinnehav i ett annat företag få gemensam kontroll över detta. Så kan vara fallet om minoritetsaktieägarna tillsammans har möjlighet att kontrollera målföretaget. Detta innebär att

⁽⁷²⁾ Beslut av den 19 mars 1993 i ärende IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI.

minoritetsaktieägarna tillsammans innehar en majoritet av rösträttigheterna och samordnar sig för att utöva dessa. Denna samordning kan följa av ett rättsligt bindande avtal eller grundas på faktiska förhållanden.

- (75) Ett sätt att rättsligt säkerställa gemensamt utövande av rösträttigheterna kan vara att minoritetsaktieägarna överlåter sina rättigheter till ett (gemensamt kontrollerat) holdingbolag eller ingår ett avtal genom vilket de åtar sig att agera på samma sätt (poolingavtal).
- (76) I mycket exceptionella fall kan ett samordnat agerande uppkomma på faktisk grund när minoritetsaktieägarna har så starka gemensamma intressen att de inte skulle motarbeta varandra när de utövar sina rättigheter avseende det gemensamma företaget. Det är emellertid så att ju fler moderbolag som deltar i ett gemensamt företag, desto lägre är sannolikheten att denna situation uppstår.
- (77) Tecken på sådana gemensamma intressen är att moderbolagen i hög grad är beroende av varandra för att det gemensamma företagens mål ska kunna uppnås. Detta är särskilt fallet när varje moderbolags bidrag till det gemensamma företaget är avgörande för dess verksamhet (t.ex. särskild teknik, lokal know-how eller leveransavtal) ⁽⁷³⁾. Under dessa omständigheter har moderbolagen möjlighet att blockera det gemensamma företagens strategiska beslut och det gemensamma företaget kan drivas med framgång endast om moderbolagen är överens om de strategiska besluten, även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om vetorätt. Det krävs därför att moderbolagen samarbetar ⁽⁷⁴⁾. Andra faktorer är beslutsförfaranden som är utformade så att de ger moderbolagen möjlighet att utöva gemensam kontroll även utan att det finns ett uttryckligt avtal som ger vetorätt eller andra kopplingar mellan de minoritetsaktieägare som har anknytning till det gemensamma företaget ⁽⁷⁵⁾.
- (78) En sådan situation kan uppstå när två eller flera minoritetsaktieägare kontrollerar ett företag gemensamt på faktisk grund, men även när en majoritetsaktieägare i hög grad är beroende av en minoritetsaktieägare. Detta kan vara fallet när det gemensamma företaget ekonomiskt och finansiellt är beroende av minoritetsaktieägaren eller när endast minoritetsaktieägaren har den know-how som krävs och kommer att spela en viktig roll vid driften av det gemensamma företaget medan majoritetsaktieägaren endast är en finansiell investerare ⁽⁷⁶⁾. Under sådana omständigheter kommer majoritetsaktieägaren inte kunna genomdriva sin hållning, utan den andra partnern i det gemensamma företaget kan blockera strategiska beslut, varför båda moderbolagen blir tvungna att ständigt samarbeta. Detta leder till en faktisk gemensam kontroll som tilläggs större vikt än en rent rättslig bedömning, som skulle kunna leda till slutsatsen att majoritetsaktieägaren har ensam kontroll.
- (79) Dessa kriterier gäller såväl inrättande av ett nytt gemensamt företag som förvärv av minoritetsinnehav som tillsammans ger gemensam kontroll. Vid förvärv av aktier är sannolikheten för att aktieägarna har gemensamma intressen större om aktierna förvärvas genom ett samordnat handlande. Ett samordnat förvärv är dock inte i sig tillräckligt för att en faktisk gemensam kontroll ska kunna fastställas. I allmänhet utgör finansiella investerares (eller borgenärers) gemensamma intressen avseende avkastningen på en investering i ett företag inte en sådan intressegemenskap som leder till utövandet av en faktisk gemensam kontroll.

⁽⁷³⁾ Beslut av den 3 juli 2001 i ärende COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT. Se även beslut av den 20 september 1995 i ärende IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol.

⁽⁷⁴⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkterna 42, 52 och 67, REG 2006, s. II-319.

⁽⁷⁵⁾ Beslut av den 3 juli 2001 i ärende COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT. Se även beslut av den 20 september 1995 i ärende IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol.

⁽⁷⁶⁾ Beslut av den 22 september 1997 i ärende IV/M. 967 – KLM/Air UK och beslut av den 13 februari 2006 i ärende COMP/M.4085 – Arcelor/Oyak/Erdemir.

- (80) Om sådana starka gemensamma intressen som beskrivs ovan inte finns leder möjligheten till växlande allianser mellan minoritetsaktieägare normalt till att gemensam kontroll inte anses föreligga. Om det inte finns någon stabil majoritet i beslutsfattandet och en majoritet vid varje enskilt tillfälle kan bestå av olika kombinationer bland minoritetsaktieägarna, kan det inte antas att minoritetsaktieägarna (eller en viss grupp av dem) kontrollerar företaget gemensamt ⁽⁷⁷⁾. I detta hänseende är det inte tillräckligt att det finns avtal mellan två eller fler företag med lika stora andelar i företagets kapital om att parterna ska ha lika stora rättigheter och befogenheter, om avtalen inte innehåller regler om vetorätt avseende strategiska beslut. Om det till exempel är fråga om ett företag med tre aktieägare som var och en innehar en tredjedel av aktiekapitalet och som var och en utser en tredjedel av styrelseledamöterna, utövar aktieägarna inte gemensam kontroll över detta företag, eftersom besluten måste fattas med enkel majoritet.

3.4 *Andra överväganden avseende gemensam kontroll*

Olika rollfördelning mellan moderbolagen

- (81) Gemensam kontroll är inte oförenlig med det förhållandet att ett av moderbolagen har särskild kunskap om och erfarenhet av det gemensamma företagets verksamhet. Om så är fallet kan det andra moderbolaget spela en undanskymd roll, eller rent av ingen roll alls, i den dagliga driften av det gemensamma företaget när dess närvaro motiveras av skäl som berör finansiella aspekter, långsiktig strategi, varumärkesimage eller allmän företagspolicy. Det måste dock alltid finnas en verklig möjlighet att ifrågasätta de beslut som fattas av det andra moderbolaget på grundval av lika rösträttigheter eller rättigheter att utnämna den beslutsfattande ledningen eller vetorätt i strategiska frågor. Annars skulle det vara fråga om ensam kontroll.

Utslagsröst

- (82) För att gemensam kontroll ska föreligga bör ett av moderbolagen inte ha utslagsröst, eftersom det skulle leda till ensam kontroll för det företaget. Det kan dock vara fråga om gemensam kontroll om utslagsrösten i praktiken har begränsad betydelse och effekt. Detta kan vara fallet när utslagsrösten kan utövas endast efter en rad olika medlings- och förlikningsåtgärder eller inom ett mycket begränsat område, eller om utövandet av utslagsrösten skulle utlösa en säljoption som medför en stor finansiell börda eller om moderbolagens ömsesidiga beroende gör att det är osannolikt att utslagsrösten skulle användas. ⁽⁷⁸⁾

III. ÄNDRINGAR AV KONTROLLENS KARAKTÄR

- (83) Koncentrationsförordningen omfattar transaktioner som leder till förvärv av ensam eller gemensam kontroll, inbegripet transaktioner som leder till förändringar av kontrollens karaktär. En sådan förändring av kontrollens karaktär, som leder till en koncentration, uppstår för det första vid en övergång från ensam kontroll till gemensam kontroll. För det andra uppstår en sådan förändring av kontrollens karaktär mellan olika situationer med gemensam kontroll före och efter transaktionen, om antalet kontrollerande aktieägare ökar eller de kontrollerande aktieägarna byts ut. Det sker dock inte någon ändring av kontrollens karaktär vid en övergång från negativ till positiv ensam kontroll. En sådan förändring påverkar varken incitamenten för den negativt kontrollerande aktieägaren eller kontrollstrukturens art, eftersom den kontrollerande aktieägaren inte behövde samarbeta med specifika aktieägare under den tid som denne hade negativ kontroll. Ändringar som endast berör samma kontrollerande aktieägars aktieposter och som inte ändrar de befogenheter dessa har i företaget och sammansättningen av företagets kontrollstruktur, utgör under alla omständigheter inte en ändring i kontrollens karaktär och därmed inte en koncentration som måste anmälas.

⁽⁷⁷⁾ Beslut av den 22 december 1998 i ärende IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola.

⁽⁷⁸⁾ Beslut av den 20 september 2001 i ärende COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia och beslut av den 20 september 1995 i ärende IV/M.1519 – Renault/Nissan. Ärende IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander av den 28 mars 1994.

- (84) Dessa ändringar i kontrollens karaktär kommer att behandlas som två kategorier; först behandlas situationen där en eller flera nya kontrollerande aktieägare tillkommer, oberoende av om de ersätter befintliga kontrollerande aktieägare eller inte, och därefter behandlas situationen där antalet kontrollerande aktieägare minskas.

1. Kontrollerande aktieägare tillkommer

- (85) När nya kontrollerande aktieägare tillkommer och det leder till en situation med gemensam kontroll kan det antingen vara följden av en övergång från ensam till gemensam kontroll eller av att en ny aktieägare tillkommer eller ersätter en befintlig aktieägare i ett företag som redan kontrolleras gemensamt.
- (86) En övergång från ensam till gemensam kontroll betraktas som en anmälningsskyldig transaktion eftersom den ändrar karaktären av kontrollen över det gemensamma företaget. För det första är det fråga om ett nytt förvärv av kontroll för den aktieägare som går in i det kontrollerade företaget. För det andra är det detta nya förvärv av kontroll som gör det kontrollerade företaget till ett gemensamt företag, vilket enligt koncentrationsförordningen innebär en avgörande ändring av situationen för det andra kontrollerande företaget. I framtiden måste det företaget ta hänsyn till en eller flera andra kontrollerande aktieägares intressen och måste ständigt samarbeta med den eller de nya aktieägarna. Tidigare kunde detta företag ensamt bestämma det kontrollerade företagets strategi (om det hade ensam kontroll) eller var inte tvunget att ta hänsyn till specifika andra aktieägares intressen och ständigt samarbeta med dessa.
- (87) En ny aktieägares inträde i ett gemensamt kontrollerat företag – antingen utöver de aktieägare som redan kontrollerar företaget eller som ersättare av en av dem – utgör också en anmälningsskyldig koncentration, även om företaget kontrolleras gemensamt både före och efter transaktionen ⁽⁷⁹⁾. För det första finns det även i denna situation en ny aktieägare som förvärvar kontroll över det gemensamma företaget. För det andra bestäms karaktären av kontrollen över det gemensamma företaget av samtliga kontrollerande aktieägares identitet. Det ligger i den gemensamma kontrollens natur att eftersom var och en av aktieägarna har en rätt att blockera strategiska beslut, måste de aktieägare som utövar gemensam kontroll ta hänsyn till varandras intressen och samarbeta för att fastställa det gemensamma företagets affärsstrategi ⁽⁸⁰⁾. Arten av den gemensamma kontrollen kan därför inte fastställas genom att man helt enkelt adderar flera aktieägares rätt att blockera beslut, utan den avgörs av sammansättningen av de aktieägare som kontrollerar företaget gemensamt. En av de mest uppenbara situationer som leder till en avgörande förändring av kontrollstrukturen i ett gemensamt företag är situationen där den finansiella investeraren i ett gemensamt företag, som kontrolleras gemensamt av denne och av en konkurrent till det gemensamma företaget, ersätts av en annan konkurrent. I så fall kan det gemensamma företagets kontrollstruktur och incitament ändras helt, inte endast för att en ny kontrollerande aktieägare tillkommer, utan även på grund av ändringar i den andra aktieägarens beteende. Att en kontrollerande aktieägare ersätts eller en ny aktieägare tillkommer i ett gemensamt kontrollerat företag innebär därför att kontrollens karaktär ändras. ⁽⁸¹⁾

⁽⁷⁹⁾ Se t.ex. beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – ENI/EDP/GdP.

⁽⁸⁰⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 67, REG 2006, s. II-319.

⁽⁸¹⁾ Det bör noteras att en situation där en kontrollerande aktieägare i ett företag som kontrolleras gemensamt ersätts indirekt genom att ett av dess moderbolag förvärvar kontroll generellt inte kommer att behandlas som en separat koncentration av kommissionen. Kommissionen kommer att bedöma alla ändringar som uppstår i det gemensamma företagets konkurrenssituation inom ramen för moderbolagets samlade förvärv av kontroll. Under dessa omständigheter kommer därför de andra kontrollerande aktieägarna i det gemensamma företaget inte att vara företag som berörs av den koncentration som avser dess moderbolag.

- (88) Ett inträde av nya aktieägare leder emellertid till en anmälningspliktig koncentration endast om en eller flera aktieägare förvärvar ensam eller gemensam kontroll genom transaktionen. Inträde av nya aktieägare kan leda till en situation där gemensam kontroll varken kan fastställas på rättslig eller faktisk grund eftersom de nya aktieägarnas inträde leder till att växlande allianser mellan minoritetsaktieägare är möjliga ⁽⁸²⁾.

2. Minskning av antalet aktieägare

- (89) En minskning av antalet kontrollerande aktieägare medför en ändring av kontrollens karaktär och ska därför betraktas som en koncentration om en eller flera kontrollerande aktieägares utträde leder till en övergång från gemensam till ensam kontroll. Ett avgörande inflytande som utövas ensamt skiljer sig betydligt från ett avgörande inflytande som utövas gemensamt, eftersom det sistnämnda fallet innebär att aktieägare som utövar gemensam kontroll måste ta hänsyn till den eller de andra berörda parternas potentiellt avvikande intressen ⁽⁸³⁾.
- (90) Om transaktionen medför en minskning av det antal aktieägare som utövar gemensam kontroll utan att leda till en övergång från gemensam till ensam kontroll, kommer transaktionen normalt inte att leda till en anmälningspliktig koncentration.

IV. GEMENSAMMA FÖRETAG – BEGREPPET SJÄLVSTÄNDIGT FUNGERANDE GEMENSAMMA FÖRETAG

- (91) Enligt artikel 3.1 b ska en koncentration anses uppstå om ett eller flera företag förvärvar kontroll helt eller delvis över ett annat företag. När flera företag gemensamt nyförvärvar ett annat företag är det därför fråga om en koncentration enligt koncentrationsförordningen. Liksom vad som gäller vid förvärv av ensam kontroll över ett företag, kommer ett sådant förvärv av gemensam kontroll att leda till en strukturförändring på marknaden även om de förvärvande företagens avsikt är att det förvärvade företaget inte längre ska betraktas som självständigt fungerande efter transaktionen (t.ex. för att det ska sälja uteslutande till moderbolagen i framtiden). En transaktion som innebär att flera företag från tredje parter förvärvar gemensam kontroll över ett annat företag eller delar av ett annat företag och som uppfyller kriterierna i punkt 24, utgör en koncentration enligt artikel 3.1 utan att kriteriet om självständigt fungerande gemensamt företag behöver bedömas ⁽⁸⁴⁾.
- (92) Artikel 3.4 föreskriver vidare att bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner (så kallade självständigt fungerande gemensamma företag) ska utgöra en koncentration enligt koncentrationsförordningen. Kriteriet om självständig funktion är därför avgörande för om koncentrationsförordningen är tillämplig när parterna bildar ett gemensamt företag, oberoende av om det är ett gemensamt företag som startas från grunden eller om parterna till det gemensamma företaget tillför tillgångar som de tidigare ägde individuellt. Under dessa omständigheter måste det gemensamma företaget uppfylla kriteriet om självständig funktion för att utgöra en koncentration.
- (93) Det faktum att ett gemensamt företag kan vara ett självständigt fungerande företag och därmed ekonomiskt självständigt ur driftssynpunkt betyder inte att det är självständigt i fråga om fattandet av strategiska beslut. Om så var fallet skulle ett gemensamt kontrollerat företag aldrig kunna betraktas som ett självständigt fungerande gemensamt företag och villkoret i artikel 3.4 skulle aldrig vara uppfyllt ⁽⁸⁵⁾. För att kriteriet om självständig funktion ska vara uppfyllt är det därför tillräckligt att det gemensamma företaget är självständigt i driftshänseende.

⁽⁸²⁾ Beslut av den 22 december 1998 i ärende IV/JV.12 – Ericsson/Nokia/Psion/Motorola.

⁽⁸³⁾ Se beslut av den 28 november 1990 i ärende IV/M.018, ICI/AMEV. Se även punkt 5 d i kommissionens tillkännagivande om ett förenklat förfarande för handläggning av vissa koncentrationer enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004.

⁽⁸⁴⁾ Dessa överväganden gäller inte på samma sätt artikel 2.4. Medan tolkningen av artikel 3.1 och 3.4 avser frågan om huruvida koncentrationsförordningen är tillämplig på gemensamma företag, avser artikel 2.4 den materiella bedömningen av gemensamma företag. Lydelsen "bildandet av ett gemensamt företag som utgör en koncentration enligt artikel 3" i artikel 2.4 omfattar förvärv av gemensam kontroll enligt artikel 3.1 och 3.4.

⁽⁸⁵⁾ Mål T/282/02 – Cementbouw mot kommissionen, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 1994, punkt 62, REG 2006, s. II-319.

1. Tillräckliga medel för att verka självständigt på en marknad

- (94) Självständig funktion innebär i allt väsentligt att ett gemensamt företag måste vara verksamt på en marknad och fylla de funktioner som normalt fylls av företag som är verksamma på samma marknad. För att göra detta måste det gemensamma företaget ha en ledning som sköter den löpande driften och ha tillgång till tillräckliga medel inbegripet kapital, anställda och tillgångar (materiella och immateriella) för att på varaktigt grund bedriva sin affärsverksamhet inom det område som anges i avtalet om det gemensamma företaget ⁽⁸⁶⁾. Personalen behöver inte vara anställd av det gemensamma företaget. Om det är allmän praxis i den bransch där det gemensamma företaget är verksamt, kan det vara tillräckligt att personal tillhandahålls av tredje man enligt ett driftsavtal eller genom ett bemanningsföretag. Det kan också vara tillräckligt att moderbolagen utstationerar personal om detta görs antingen endast under en inledande period eller om det gemensamma företaget har samma relationer till moderbolagen som till tredje parter. I det sistnämnda fallet krävs att det gemensamma företagens relationer till moderbolagen följer principen om armslängds avstånd och sker enligt normala handelsvillkor och att det gemensamma företaget fritt kan rekrytera sina egna anställda eller få personal via tredje parter.

2. Verksamhet som går utöver en viss funktion inom moderbolagens verksamhet

- (95) Ett gemensamt företag är inte självständigt fungerande om det endast tar över en viss funktion inom moderbolagens affärsverksamhet utan att självt få tillträde till eller vara närvarande på marknaden. Detta är fallet exempelvis för gemensamma företag som är begränsade till forskning och utveckling eller tillverknings. Sådana gemensamma företag har endast en hjälpfunktion för sina moderbolag. Det är också fallet när ett gemensamt företag huvudsakligen är begränsat till distribution eller försäljning av moderbolagens produkter och därför i huvudsak fungerar som försäljningsagentur. Det faktum att ett gemensamt företag använder ett eller flera moderbolags distributionsnät eller försäljningsställe utesluter dock normalt inte att det är "självständigt fungerande" så länge moderbolagen endast agerar som agenter för det gemensamma företaget ⁽⁸⁷⁾.
- (96) Ett vanligt exempel på när denna fråga uppstår är gemensamma företag som ägnar sig åt förvaltning av fast egendom, vilka typiskt sett upprättas av skatteskäl och andra ekonomiska hänsyn. Så länge syftet med det gemensamma företaget är begränsat till förvärv och/eller förvaltning av viss fast egendom för moderbolagens räkning och företaget är baserat på ekonomiska medel som kommer från moderbolagen, anses det normalt inte vara självständigt fungerande eftersom det inte bedriver en självständig, långsiktig affärsverksamhet på marknaden och typiskt sett även saknar de medel som krävs för att verka självständigt. Dessa gemensamma företag måste skiljas från gemensamma företag som aktivt förvaltar en fastighetsportfölj och som agerar för egen räkning på marknaden, vilket normalt tyder på en självständig funktion ⁽⁸⁸⁾.

3. Sälj-/köprelationer till moderbolagen

- (97) Moderbolagens starka närvaro i tidigare eller senare marknadsled är en faktor som bör beaktas vid bedömningen av huruvida ett gemensamt företag är självständigt fungerande, om närvaron leder till betydande försäljningar eller inköp mellan moderbolagen och det gemensamma företaget. Att det gemensamma företaget är nästan helt beroende av försäljningen till sina moderbolag eller av inköp från

⁽⁸⁶⁾ Beslut av den 2 december 1994 i ärende IV/M.527 – Thomson, CSF/Deutsche Aerospace (immateriella rättigheter), beslut av den 11 maj 1995 i ärende IV/M.560 – EDS/Lufthansa (outsourcing), beslut av den 7 september 1995 i ärende IV/M.585 – Voest Alpine Industrieranlagenbau GmbH/Davy International Ltd (det gemensamma företagens rätt att begära ytterligare expertis och personal från sina moderbolag), beslut av den 5 februari 1996 i ärende IV/M.686 – Nokia/Autoliv (gemensamt företag kan ingå "serviceavtal" med ett moderbolag och flytta från moderbolagets verksamhetsort) samt beslut av den 7 oktober 1996 i ärende IV/M.791 – British Gas trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd (ett gemensamt företags tillgångar kommer att överföras på ett leasingbolag och hyras av det gemensamma företaget).

⁽⁸⁷⁾ Beslut av den 2 december 1991 i ärende IV/M.102 – TNT/Canada Post m.fl.

⁽⁸⁸⁾ Se beslut av den 23 juni 1997 i ärende IV/M.929 – DIA/Veba Immobilien/Deutschbau och beslut av den 23 januari 2004 i ärende COMP/M.3325 – Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf.

dessa endast under en första inledningsfas påverkar normalt inte det gemensamma företags självständiga funktion. En sådan inledningsfas kan vara nödvändig för att etablera det gemensamma företaget på en marknad. Inledningsfasen är normalt inte längre än tre år, beroende på de specifika förhållanden som råder på den berörda marknaden ⁽⁸⁹⁾.

Försäljning till moderbolagen

- (98) Om avsikten är att det gemensamma företaget ska sälja till moderbolagen på varaktig basis är den avgörande frågan huruvida det gemensamma företaget, oberoende av denna försäljning, är inriktat på att spela en aktiv roll på marknaden och kan anses ekonomiskt självständigt ur driftssynpunkt. I detta hänseende är den relativa andelen av försäljningen till moderbolagen jämfört med det gemensamma företags totalproduktion en viktig faktor. På grund av särdragen i varje enskilt ärende är det omöjligt att fastställa en särskild omsättningskoefficient som särskiljer självständigt fungerande gemensamma företag från andra gemensamma företag. Om det gemensamma företaget uppnår mer än 50 % av sin omsättning med tredje man är det i regel ett tecken på att det är självständigt fungerande. Om omsättningen underskrider detta riktgivande tröskelvärde måste fallet bedömas för sig, och för att det då ska kunna konstateras att det gemensamma företaget är självständigt fungerande måste ett verkligt kommersiellt förhållande råda mellan detta och dess moderbolag. För att detta krav ska uppfyllas måste det visas att det gemensamma företaget kommer att leverera sina varor eller tjänster till den köpare som värderar dem högst och betalar mest och att det gemensamma företaget också kommer att bedriva handel med sina moderbolag på normala marknadsvillkor ⁽⁹⁰⁾. Under dessa omständigheter, dvs. om det gemensamma företaget behandlar sina moderbolag på samma sätt som tredje man i kommersiellt hänseende, kan det vara tillräckligt att minst 20 % av det gemensamma företags beräknade försäljning går till tredje man. Ju större andel av försäljningen som sannolikt går till moderbolagen, desto större blir dock behovet av tydliga bevis för förhållandets kommersiella karaktär.
- (99) För att fastställa förhållandet mellan försäljning till moderbolagen och försäljning till tredje man beaktar kommissionen tidigare räkenskaper och fastställda affärsplaner. Särskilt om det är svårt att förutse om en betydande försäljning till tredje man kommer att äga rum kommer kommissionen att basera sin bedömning på den allmänna marknadsstrukturen. Detta kan vara en relevant faktor också för bedömningen av om det gemensamma företaget kommer att bedriva handel med sina moderbolag på normala marknadsvillkor.
- (100) Dessa frågor uppstår ofta när det gäller entreprenadavtal, genom vilka ett företag skapar ett gemensamt företag tillsammans med en tjänsteleverantör ⁽⁹¹⁾ som kommer att sköta funktioner som företaget tidigare skötte internt. Ett gemensamt företag kan inte betraktas som självständigt fungerande i följande fall: det tillhandahåller sina tjänster enbart till kundföretaget, och det är beroende av tjänsteleverantören för att kunna leverera sina tjänster. Att det gemensamma företags affärsplan ofta inte utesluter att det gemensamma företaget kan tillhandahålla sina tjänster till tredje man ändrar inte denna bedömning, eftersom det i ett typiskt fall med utläggning på entreprenad är sannolikt att alla inkomster för tredje man är kompletterande inkomster i förhållande till den huvudsakliga verksamhet som det gemensamma företaget erbjuder kundföretaget. Denna allmänna regel utesluter dock inte att det finns situationer med utläggning på entreprenad i vilka parterna i ett gemensamt företag för att uppnå stordriftsfördelar bildar ett gemensamt företag i syfte att komma in på marknaden på bred front. På grundval av detta skulle det gemensamma företaget kunna klassificeras som självständigt fungerande, om försäljningen till tredje man antas bli omfattande och om förhållandet mellan det gemensamma företaget och dess moderbolag faktiskt kommer att vara av kommersiell karaktär och om det gemensamma företaget bedriver handel med sina moderbolag på normala marknadsvillkor.

⁽⁸⁹⁾ Beslut av den 11 maj 1995 i ärende IV/M.560 – EDS/Lufthansa och beslut av den 5 februari 1996 i ärende IV/M.686 Nokia/Autoliv, vilket ska ställas mot beslut av den 2 april 1997 i ärende IV/M.904 – RSB/Tenex/Fuel Logistics och beslut av den 1 oktober 1997 i ärende IV/M.979 – Preussag/Voest-Alpine. Ett specialfall föreligger när det gemensamma företags försäljning till moderbolaget förorsakas av ett rättsligt monopol i det marknadsled som följer efter det gemensamma företaget (se ärende IV/M.468 Siemens/Italtel, beslut av den 17 februari 1995), eller om försäljningen till ett moderbolag består av biprodukter, som är mindre viktiga för det gemensamma företaget (se ärende IV/M.550 Union Carbide/Enichem, beslut av den 13 mars 1995).

⁽⁹⁰⁾ Beslut av den 9 april 1996 i ärende IV/M.556 – Zeneca/Vanderhave och beslut av den 3 juli 1996 i ärende IV/M.751 – Bayer/Hüls.

⁽⁹¹⁾ Frågan under vilka omständigheter ett entreprenadavtal uppfyller villkoren för en koncentration behandlas i punkt 25 och följande i detta tillkännagivande.

Inköp från moderbolagen

- (101) I förhållande till inköp som det gemensamma företaget gör från sina moderbolag kan det gemensamma företags självständigt fungerande karaktär ifrågasättas i synnerhet om endast ett obetydligt mervärde tillförs de berörda produkterna eller tjänsterna av det gemensamma företaget. I en sådan situation kan det gemensamma företaget påminna mer om en gemensam försäljningsagentur.

Handelsmarknader

- (102) Om ett gemensamt företag däremot är verksam på en handelsmarknad och fyller ett handelsföretags normala funktioner på en sådan marknad, är det dock vanligen inte fråga om en underordnad försäljningsagentur utan ett självständigt fungerande gemensamt företag. En handelsmarknad kännetecknas av att det finns företag som är specialiserade på försäljning och distribution av produkter utan att vara vertikalt integrerade förutom de företag som är integrerade, och där olika leveranskällor står till buds för de berörda produkterna. På många handelsmarknader måste kanske operatörerna dessutom göra särskilda investeringar t.ex. i försäljningsställen, lagerhållning, lagerbyggnader, depåer, transportflottor samt sälj- och servicepersonal. För att utgöra ett självständigt fungerande gemensamt företag på en handelsmarknad måste ett företag ha de nödvändiga anläggningarna och sannolikt få en betydande del av sina leveranser inte endast från sina moderbolag utan också från andra konkurrerande källor ⁽⁹²⁾.

4. Verksamhet på varaktig basis

- (103) Dessutom måste syftet vara att det gemensamma företaget ska bedriva verksamhet på varaktig basis. Det faktum att moderbolagen tilldelar det gemensamma företaget de ovan angivna resurserna visar vanligen att så är fallet. Vidare innehåller avtal om bildande av ett gemensamt företag ofta bestämmelser om olika eventualiteter, t.ex. vid konkurs för det gemensamma företaget eller vid grundläggande meningskiljaktigheter mellan moderbolagen ⁽⁹³⁾. Detta kan uppnås genom införlivandet av bestämmelser om en eventuell upplösning av det gemensamma företaget eller om möjligheten för ett eller flera moderbolag att dra sig ur det gemensamma företaget. Sådana bestämmelser hindrar inte att det gemensamma företaget kan anses bedriva verksamhet på varaktig basis. Detsamma gäller vanligen när avtalet närmare anger det gemensamma företags varaktighet, om denna är tillräckligt lång för att medföra en varaktig förändring i de berörda företagens struktur ⁽⁹⁴⁾, eller om avtalet innehåller bestämmelser om en eventuell fortsättning av det gemensamma företaget utöver denna period.
- (104) Däremot anses det gemensamma företaget inte bedriva verksamhet på varaktig basis om det har bildats för en kort, begränsad tid. Detta skulle vara fallet exempelvis om ett gemensamt företag bildades för ett särskilt projekt såsom byggandet av ett kraftverk, men det gemensamma företaget inte kommer att vara engagerat i driften av kraftverket efter det att det har byggts färdigt.
- (105) Ett gemensamt företag har inte heller en tillräckligt omfattande verksamhet på varaktig basis i det fallet att beslut fattade av tredje man som har väsentlig betydelse för att det gemensamma företags affärsverksamhet ska kunna inledas ännu inte har verkställts. I dessa scenarier beaktas endast beslut som går längre än rena formaliteter och som inte med säkerhet kommer att fattas. Exempel på detta är tilldelandet av kontrakt (t.ex. i offentliga anbudsförfaranden), licenser (t.ex. inom telekomsektorn) eller tillträdesrätt till egendom (t.ex. prospekteringsrättigheter för utvinning av olja och gas). Innan beslut som rör sådana förhållanden har fattats är det oklart om det gemensamma företags verksamhet kommer att inledas överhuvudtaget. Det gemensamma företaget kan således inte i det skedet anses fullgöra

⁽⁹²⁾ Beslut av den 3 september 1996 i ärende IV/M.788 – AgrEVO/Marubeni.

⁽⁹³⁾ Beslut av den 23 april 1997 i ärende IV/M.891 – Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith.

⁽⁹⁴⁾ Se beslut av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV, i vilket en period på 12 år ansågs tillräcklig och beslut av den 11 februari 2002 i ärende COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV, där avtalet hade en löptid på åtta år. I sitt beslut av den 20 juli 2005 i ärende COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien ansåg kommissionen att en minimiperiod på 10-15 år var tillräcklig, men inte en period på tre år.

ekonomiska funktioner på en varaktig basis och kan därför inte klassificeras som självständigt fungerande. När ett beslut har fattats till förmån för det berörda gemensamma företaget uppfylls dock detta kriterium och då uppstår det en koncentration ⁽⁹⁵⁾.

5. Förändringar av det gemensamma företags verksamhet

- (106) Moderbolagen kan besluta att utöka det gemensamma företags verksamhet under dess livstid. Det anses då vara fråga om en ny koncentration som kan kräva att en anmälan görs, om utökningen av verksamheten innebär att ett företag helt eller delvis förvärvas från moderbolagen och om det förvärvet om det betraktades separat skulle ses som en koncentration enligt punkt 24 i det här tillkännagivandet ⁽⁹⁶⁾.
- (107) En koncentration kan också uppstå om moderbolagen överför betydande ytterligare tillgångar, avtal, know-how eller andra rättigheter till det gemensamma företaget och dessa tillgångar och rättigheter utgör grunden eller kärnan för en utvidgning av det gemensamma företags verksamhet in på andra produktmarknader eller geografiska marknader som inte var föremål för det ursprungliga gemensamma företaget, och om det gemensamma företaget utövar sådan verksamhet som ett självständigt fungerande gemensamt företag. Eftersom överföringen av tillgångarna eller rättigheterna visar att moderbolagen är de faktiska aktörerna bakom utökningen av det gemensamma företags verksamhet, kan denna utökning anses motsvara skapandet av ett nytt gemensamt företag enligt artikel 3.4. ⁽⁹⁷⁾
- (108) Om det gemensamma företags verksamhet utökas utan att ytterligare tillgångar, kontrakt, know-how eller rättigheter överförs anses ingen koncentration uppstå.
- (109) En koncentration uppstår om den verksamhet som bedrivs av ett gemensamt företag som inte fungerar självständigt förändras på ett sådant sätt att det blir ett självständigt fungerande gemensamt företag enligt artikel 3.4. Följande exempel kan ges: organisationsstrukturen för ett gemensamt företag ändras på ett sådant sätt att kriteriet om självständig funktion uppfylls ⁽⁹⁸⁾, ett gemensamt företag som tidigare levererade endast till moderbolagen inleder senare en betydande verksamhet på marknaden, eller situationer som beskrivs i punkt 105 ovan, där ett gemensamt företag kan inleda sin verksamhet på marknaden först när det har väsentliga förutsättningar för detta, t.ex. en licens för ett gemensamt företag inom telekomsektorn. En sådan förändring av det gemensamma företags verksamhet kräver ofta ett beslut från aktieägarnas eller ledningens sida. När ett beslut har fattats som leder till att det gemensamma företaget uppfyller kriteriet om självständig funktion uppstår det en koncentration.

V. UNDANTAG

- (110) I artikel 3.5 anges tre undantagsfall då förvärv av en kontrollerande andel inte ska anses utgöra en koncentration enligt koncentrationsförordningen.
- (111) För det första anses det inte utgöra en koncentration om värdepapper förvärvas av företag vilkas normala verksamhet omfattar transaktioner och handel med värdepapper för egen eller andras räkning, förutsatt att förvärvet görs inom ramen för denna verksamhet och att innehavet av dessa värdepapper är tillfälligt (artikel 3.5 a). För att detta undantag ska kunna åberopas måste följande villkor vara uppfyllda:

- Det företag som gör förvärvet måste vara ett kreditinstitut, annat finansiellt institut eller ett försäkringsbolag, vars normala verksamhet omfattar transaktioner av ovannämnda slag.

⁽⁹⁵⁾ Detta förutsätter dock att övriga kriterier som nämns i det här kapitlet av tillkännagivandet uppfylls.

⁽⁹⁶⁾ Se beslut av den 30 januari 2003 i ärende COMP/M.3039 – Soprol/Céréol/Lesieur.

⁽⁹⁷⁾ Den händelse som utlöser anmälan i ett sådant fall är det avtal eller någon annan rättshandling som ligger till grund för överföringen av tillgångar, avtal, know-how eller andra rättigheter.

⁽⁹⁸⁾ Beslut av den 27 september 2001 i ärende COMP/M.2276 – The Coca-Cola Company/Nestlé/JV.

- Värdepappren måste förvärvas i avsikt att de ska vidareförsäljas.
 - Det företag som förvärvar värdepappren får inte utöva de rösträttigheter som följer med dessa värdepapper i syfte att bestämma målföretagets affärsstrategi eller också får företaget utöva dessa rösträttigheter enbart i syfte att förbereda försäljningen av företaget, helt eller delvis, eller av dess tillgångar eller av värdepappren i fråga.
 - Det företag som gör förvärvet måste sälja dessa värdepapper inom ett år från tidpunkten för förvärvet. Företaget måste med andra ord inom denna tidsfrist minska sitt innehav av aktier minst till en nivå som understiger den nivå som ger företaget kontroll. Denna tidsfrist kan emellertid förlängas av kommissionen om det företag som gjort förvärvet kan styrka att det inte fanns någon rimlig möjlighet att genomföra försäljningen inom ettårsperioden.
- (112) För det andra innebär transaktionen i fråga ingen förändring av kontrollstrukturen och den utgör följaktligen inte någon koncentration enligt koncentrationsförordningen, om kontroll förvärvas av en tjänsteman som är utsedd enligt en medlemsstats lagar om likvidation, konkurs, obestånd, betalningsinställelse, ackord eller liknande förfaranden (artikel 3.5 b).
- (113) För det tredje uppstår en koncentration inte om ett finansiellt holdingbolag förvärvar kontroll i den mening som avses i artikel 5.3 i rådets direktiv 78/660/EEG⁽⁹⁹⁾. Begreppet "finansiellt holdingbolag" avser således endast bolag som uteslutande har till föremål för sin verksamhet att förvärva intressen i andra företag utan att direkt eller indirekt delta i förvaltningen av dessa andra företag, dock utan inskränkning i sina rättigheter som aktieägare. Sådana holdingbolag måste vidare struktureras på ett sådant sätt att en juridisk eller administrativ myndighet kan kontrollera att de agerar inom de fastställda ramarna. I koncentrationsförordningen ställs ett ytterligare villkor för att detta undantag ska vara tillämpligt: sådana företag kan utöva rösträttigheter i de övriga företagen endast för att upprätthålla det fulla värdet på dessa investeringar och inte för att direkt eller indirekt bestämma det kontrollerade företagets affärsstrategiska agerande.
- (114) Undantagen enligt artikel 3.5 i koncentrationsförordningen har ett mycket begränsat tillämpningsområde. För det första är de tillämpliga endast om transaktionen annars skulle utgöra en koncentration i sig, men inte om transaktionen är ett led i en enda, mer omfattande koncentration under omständigheter som innebär att den som slutligen förvärvar kontrollen inte skulle omfattas av artikel 3.5 (se punkt 35 ovan). För det andra gäller undantagen i artikel 3.5 a och c bara förvärv av kontroll genom köp av värdepapper, inte förvärv av tillgångar.
- (115) Undantagen gäller inte typiska investeringsfundsstrukturer. Beroende på vilket syfte dessa fonder har sätter de i regel inga begränsningar för sig själva när det gäller utövandet av rösträttigheterna, utan fattar beslut om att utnämna ledamöter i ledningen och styrelsen för företagen eller till och med om att omstrukturera de företagen. Detta är inte förenligt med kravet i artikel 3.5 a och c om att de förvärvande företagen inte får utöva sina rösträttigheter för att bestämma det andra företagets konkurrensbeteende⁽¹⁰⁰⁾.
- (116) Frågan kan uppstå om en åtgärd för att undsätta ett företag före eller under ett insolvensförfarande utgör en koncentration enligt koncentrationsförordningen. I allmänhet innebär en transaktion av detta slag en överföring av skulderna till ett nytt företag genom vilken ett bankkonsortium kan förvärva gemensam kontroll över det berörda företaget. Om en sådan transaktion uppfyller de kriterier som utmärker

⁽⁹⁹⁾ Rådets fjärde direktiv 78/660/EEC av den 25 juli 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om årsredovisningar för olika slags bolag EGT L 222, 14.8.1978, s. 11, senast ändrat genom direktiv 2003/51/EG av den 18 juni 2003, EUT L 178, 17.7.2003, s. 16. I artikel 5.3 i detta direktiv definieras finansiella holdingbolag som "bolag som uteslutande har till föremål för sin verksamhet att förvärva intressen i andra företag och att förvalta sina kapitalandelar för att få vinst utan att direkt eller indirekt delta i förvaltningen av dessa andra företag, dock utan inskränkning i sina rättigheter som aktieägare eller andra bolagsmän. En domstol eller administrativ myndighet ska kunna övervaka att de finansiella holdingbolagen iakttar de begränsningar som gäller för deras verksamhet".

⁽¹⁰⁰⁾ Beslut av den 11 december 1995 i ärende IV/M.669 – Charterhouse/Porterbrook.

gemensam kontroll såsom de beskrivs ovan ska den normalt anses utgöra en koncentration⁽¹⁰¹⁾. Även om det primära syftet för bankerna är att omstrukturera finansieringen av det berörda företaget med tanke på en försäljning vid en senare tidpunkt, är undantaget i artikel 3.5 a i regel inte tillämpligt på en sådan åtgärd. Såsom i fallet med investeringsfonder kräver omstruktureringens programmet vanligen att de kontrollerande bankerna ska bestämma över det undsatta företagens affärsstrategi. Vidare är det normalt sett realistiskt att anta att ett företag i svårigheter ska kunna omvandlas till ett kommersiellt livsdugligt företag och sedan säljas inom den angivna tidsfristen på ett år. Dessutom kan det visa sig vara så svårt att bedöma tidsåtgången för att uppnå detta mål att det kan vara svårt att bevilja en förlängning av den tidsfrist inom vilken försäljning av de förvärvade värdepappren måste ske.

VI. AVBRYTANDE AV KONCENTRATIONER

- (117) En koncentration upphör att existera och koncentrationsförordningen upphör att vara tillämplig om de berörda företagen avbryter koncentrationen.
- (118) I det avseendet infördes i den omarbetade koncentrationsförordningen 139/2004 en ny bestämmelse om avslutande av förfaranden rörande kontroll av företagskoncentrationer utan slutligt beslut efter det att kommissionen har inlett ett förfarande enligt artikel 6.1 c, första meningen. Meningen har följande lydelse: "Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 9 ska sådana förfaranden avslutas genom ett beslut enligt artikel 8.1–8.4, om inte de berörda företagen på ett för kommissionen tillfredsställande sätt visat att de har avbrutit koncentrationen". Sådana krav gäller inte innan förfarandet inleds.
- (119) Som allmän princip gäller att det ska anses styrkt att koncentrationen har avbrutits när företagen har lämnat in en handling som till sin rättsliga form, sitt format, sin nivå osv. motsvarar den ursprungshandling som ansågs vara tillräcklig för att koncentrationen skulle kunna anmälas. Om parterna under förfarandet går vidare från ursprungshandlingen till att bekräfta sina avtalsmässiga förbindelser, t.ex. genom att ingå ett bindande avtal efter det att transaktionen anmäldes på grundval av en ärlig avsikt, måste kraven rörande bevis på att koncentrationen avbrutits också motsvara den senaste åtgärdens art.
- (120) I överensstämmelse med denna princip måste det visas att den tidigare situationen har återställts, om koncentrationen har genomförts innan kommissionen har fattat ett beslut om denna. Att anmälan dras tillbaka anses inte ensamt vara ett tillräckligt bevis på att koncentrationen har avbrutits i den mening som avses i artikel 6.1 c. Mindre ändringar av en koncentration som inte påverkar förändringen av kontrollen eller förändringens art, kan inte heller anses innebära att den ursprungliga koncentrationen har avbrutits⁽¹⁰²⁾.
- Bindande avtal: det ska styrkas att avtalet hävts på ett rättsligt bindande sätt enligt det ursprungliga avtalet (dvs. oftast genom en handling som undertecknats av samtliga parter). Det räcker inte med att uppge att man har för avsikt att häva avtalet eller att inte genomföra den anmälda koncentrationen och inte heller med en ensidig förklaring från någon av parternas sida⁽¹⁰³⁾.
 - En ärlig avsikt att ingå ett avtal: Om det finns en avsiktsförklaring eller ett samförståndsavtal som ligger till grund för en sådan ärlig avsikt, ska det läggas fram handlingar som bevisar att denna grund för den ärliga avsikten har upphävts. När det gäller eventuella andra former för tillkännagivande av en ärlig avsikt måste avbrytandet av koncentrationen upphäva denna ärliga avsikt och till form och nivå motsvara den ursprungliga avsiktsförklaringen.
 - Offentligt tillkännagivande av ett offentligt anbuds förfarande eller av avsikten att lägga ett offentligt bud: Det krävs ett offentligt tillkännagivande om att avsluta anbuds förfarandet eller avstå från avsikten att lägga ett offentligt bud. Tillkännagivandets form och spridning ska motsvara det ursprungliga tillkännagivandet.

⁽¹⁰¹⁾ Beslut av den 28 augusti 1991 i ärende IV/M.116 – Kelt/American Express.

⁽¹⁰²⁾ Denna punkt påverkar inte bedömningen av om ändringen kräver att ytterligare upplysningar lämnas till kommissionen enligt artikel 5.3 i förordning nr 802/2004.

⁽¹⁰³⁾ Se beslut av den 10 maj 2007 i ärende COMP/M.4381 – JCI/VB/FIAMI, punkt 15, där endast en av parterna inte längre ville genomföra ett avtal, medan den andra parten fortfarande ansåg att avtalet var bindande och verkställbart.

- Genomförda koncentrationer: Om koncentrationen har genomförts innan kommissionen fattat ett beslut, måste parterna visa att den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes har återställts.

(121) Parterna ska i god tid lämna in de handlingar som krävs för att uppfylla dessa krav.

VII. ÄNDRINGAR AV TRANSAKTIONER EFTER KOMMISSIONENS BESLUT OM GODKÄNNANDE

- (122) I vissa fall kanske parterna inte vill genomföra koncentrationen i den form som det var tänkt efter det att kommissionen har godkänt den. Frågan uppstår om kommissionens beslut om godkännande fortfarande gäller för den ändrade transaktionen.
- (123) I princip gäller att om transaktionens struktur innan den godkända koncentrationen genomförs ändras från ett förvärv av kontroll, som omfattas av artikel 3.1 b, till en koncentration enligt artikel 3.1 a eller tvärtom, anses ändringen av transaktionens struktur vara en annan koncentration enligt koncentrationsförordningen och en ny anmälan krävs⁽¹⁰⁴⁾. Däremot anses kommissionens beslut om godkännande omfatta mindre betydande förändringar av ägarandelarna som inte påverkar förändringen av kontrollen eller förändringens art, förändringar i anbudspriset vid offentliga anbudsförfaranden eller förändringar av den företagsstruktur genom vilken transaktionen genomförs utan att det påverkar situationen avseende kontrollen i den mening som avses i koncentrationsförordningen.

C. GEMENSKAPSDIMENSION

I. TRÖSKELVÄRDEN

- (124) Det är två villkor som avgör vilka transaktioner koncentrationsförordningen är tillämplig på. Det ena villkoret är att transaktionen måste vara en koncentration enligt artikel 3. Det andra omfattar de tröskelvärden för omsättning i artikel 1 som ska identifiera de transaktioner som har effekter på gemenskapen och kan anses ha en "gemenskapsdimension". Omsättningen används som måttstock på de ekonomiska resurser som slås samman i en koncentration, och den fördelas geografiskt för att återspegla den geografiska fördelningen av dessa resurser.
- (125) Två uppsättningar av tröskelvärden anges i artikel 1 för att fastställa om transaktionen har en gemenskapsdimension. I artikel 1.2 fastställs tre olika kriterier: tröskelvärdet för den globala omsättningen ska mäta de berörda företagens totala storlek, tröskelvärdet för omsättningen inom gemenskapen ska fastställa huruvida transaktionen innefattar en viss minimiverksamhet inom gemenskapen och tvåtredjedelsregeln syftar till att utesluta rent inhemska transaktioner från gemenskapens behörighet.
- (126) Den andra uppsättningen av tröskelvärden, som anges i artikel 1.3, ska fånga de koncentrationer som inte har gemenskapsdimension enligt artikel 1.2, men som skulle ha en märkbar påverkan i minst tre medlemsstater, med åtföljande parallella anmälningar enligt de nationella konkurrensreglerna i de medlemsstaterna. Därför föreskriver artikel 1.3 lägre tröskelvärden, globalt och inom gemenskapen, och att de berörda företagen tillsammans och individuellt uppnår en viss minimiverksamhet i minst tre medlemsländer. I likhet med artikel 1.2 innehåller också artikel 1.3 en tvåtredjedelsregel som utesluter koncentrationer som övervägande är inhemska⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Se beslut av den 11 april 2002 i ärende COMP/M.2706 – Carnival Corporation/P&O Princess och beslut av den 10 februari 2003 i ärende COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess. I ett sådant fall ändras de anmälande parternas identitet, eftersom båda parterna i en koncentration måste anmäla, medan bara den part som förvärvar kontroll måste göra det. Om parterna emellertid förvärvar kontroll över ett målföretag och först därefter beslutar gå samman med det nyförvärvade dotterbolaget, anses detta som en intern omstrukturering som inte ger upphov till en förändring av kontrollen och således inte omfattas av artikel 3 i koncentrationsförordningen.

⁽¹⁰⁵⁾ En koncentration anses vidare ha en gemenskapsdimension om den hänskjuts till kommissionen med stöd av artikel 4.5 i koncentrationsförordningen. Dessa fall tas upp i kommissionens tillkännagivande om hänskjutande av koncentrationsärenden, EUT C 56, 5.3.2005, s. 2.

- (127) Syftet med tröskelvärdena är att reglera behörigheten och inte att bedöma marknadsställningen för parterna i koncentrationen eller effekterna av koncentrationen. Tröskelvärdena omfattar således parternas omsättning inom alla sina verksamhetsområden och de resurser de tilldelar dessa, och inte endast dem som direkt berörs av koncentrationen. Tröskelvärdena är rent kvantitativa, eftersom de endast baseras på beräkning av omsättningen i stället för på marknadsandel eller andra kriterier. Syftet med dem är att tillhandahålla en enkel och objektiv mekanism som lätt kan användas av de företag som är involverade i en koncentration för att fastställa om deras transaktion har en gemenskapsdimension och därför ska anmälas.
- (128) I artikel 1 anges de numeriska tröskelvärdena för att fastställa behörigheten, medan syftet med artikel 5 är att förklara hur omsättningen ska beräknas för att garantera att de beräknade omsättningssiffrorna korrekt återger den ekonomiska verkligheten.

II. BEGREPPET BERÖRT FÖRETAG

1. Allmänt

- (129) När det gäller att fastställa behörigheten är de berörda företagen de företag som deltar i en koncentration, dvs. en sammanslagning av företag eller ett förvärv av kontroll enligt artikel 3.1. Den individuella och sammanlagda omsättningen för dessa företag är avgörande för att fastställa om tröskelvärdena uppnås.
- (130) När det har fastställts vilka de berörda företagen i en given transaktion är ska deras omsättning beräknas i enlighet med de regler som anges i artikel 5 i syfte att fastställa behörigheten. I artikel 5.4 anges utförliga kriterier för att identifiera företag som har en omsättning som kan härröra från det berörda företaget på grund av vissa direkta eller indirekta kopplingar till detta. Lagstiftarens avsikt var att införa konkreta regler som, sedda som en helhet, kan anses etablera begreppet "grupp" för fastställande av tröskelvärdena för omsättning i koncentrationsförordningen. Termen "grupp" kommer i de följande avsnitten enbart att avse den samling av företag vilkas relationer till ett berört företag omfattas av villkoren i en eller flera av styckena i artikel 5.4 i koncentrationsförordningen.
- (131) Det är viktigt att begreppet berörda företag enligt artiklarna 1 och 5 inte förväxlas med de andra termer som används på andra ställen i koncentrationsförordningen och i kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 139/2004 (nedan kallad "tillämpningsförordningen")⁽¹⁰⁶⁾ för att indikera vilka olika företag som kan vara inblandade i ett förfarande. Det är i det senare fallet fråga om anmälande parter, andra berörda parter, tredje man och parter som kan åläggas böter eller vite. Dessa parter samt deras rättigheter och skyldigheter definieras i kapitel IV i tillämpningsförordningen.

2. Koncentrationer

- (132) Vid en koncentration är vart och ett av de företag som går samman berörda företag.

3. Förvärv av kontroll

- (133) I övriga fall är det begreppet "förvärv av kontroll" som är avgörande för vilka som är de berörda företagen. På den förvärvande partens sida kan det finnas ett eller flera företag som ensamt eller gemensamt förvärvar kontroll. På den förvärvade partens sida kan det finnas ett eller flera företag, i sin helhet eller delvis. I regel är vart och ett av dessa företag ett berört företag i den mening som avses i förordningen.

Förvärv av ensam kontroll

- (134) Förvärv av ensam kontroll över hela företaget är den enklaste formen för förvärv av kontroll. De berörda företagen är det förvärvande företaget och målföretaget.

⁽¹⁰⁶⁾ EUT L 133, 30.4.2004, s. 1.

- (135) Om målföretaget förvärvas av en grupp genom ett av gruppens dotterbolag är de berörda företagen målföretaget och det förvärvande dotterbolaget, om detta inte enbart är ett instrument för förvärvet. Även om dotterbolaget normalt sett är det berörda företaget med tanke på beräkningen av omsättningen, ska omsättningen för alla företag som det berörda företaget har kopplingar till enligt artikel 5.4 tas med i beräkningen av omsättningen. I detta avseende anses gruppen utgöra en ekonomisk enhet, och de olika företag som ingår i samma grupp kan inte betraktas som olika berörda företag för avgörande av behörighetsfrågan mot bakgrund av koncentrationsförordningen. Själva anmälan kan göras av det berörda dotterbolaget eller dess moderbolag.

Förvärv av delar av ett företag samt uppdelade transaktioner – artikel 5.2

- (136) I artikel 5.2 första stycket i koncentrationsförordningen anges att om transaktionen består av förvärv av delar av ett eller flera företag ska i fråga om säljaren endast den omsättning som härrör från de delar som är föremål för transaktionen tas med i beräkningen. Den möjliga effekten av transaktionen på marknaden kommer uteslutande att bero på att de ekonomiska och finansiella resurser som är föremål för transaktionen kombineras med köparens ekonomiska och finansiella resurser, men inte på säljarens återstående verksamhet. I det fallet är de berörda företagen köparen/köparna och den förvärvade delen/ de förvärvade delarna av målföretaget, medan säljarens återstående verksamhet inte beaktas.
- (137) Artikel 5.2 andra stycket innehåller en särskild bestämmelse om uppdelade transaktioner eller transaktioner som följer på andra transaktioner. De tidigare transaktionerna (under de två senaste åren) som omfattar samma parter ska anmälas (på nytt) tillsammans med den senaste transaktionen, under förutsättning att denna utgör en koncentration, om tröskelvärdena uppnås för en eller flera av transaktionerna, enskilt eller sammantaget. I detta fall är de berörda företagen de förvärvande företagen och de olika förvärvade delarna av målföretaget tillsammans.

Övergång från gemensam kontroll till ensam kontroll

- (138) Om förvärvet av kontroll sker genom en övergång från gemensam kontroll till ensam kontroll förvärvar en enda aktieägare vanligen de andelar som tidigare ägdes av den andra aktieägaren (de andra aktieägarna). I det fallet är de berörda företagen den förvärvande aktieägaren och det gemensamma företaget. Den "utträdande" aktieägaren är i likhet med alla andra säljare inte ett berört företag ⁽¹⁰⁷⁾.

Förvärv av gemensam kontroll

- (139) Vid förvärv av gemensam kontroll över ett nybildat företag är de berörda företagen vart och ett av de företag som förvärvar kontroll över det nybildade gemensamma företaget (vilket, eftersom det ännu inte existerar, inte kan betraktas som ett berört företag och som ännu inte heller har någon egen omsättning). Samma regel gäller om ett företag bidrar med ett befintligt dotterbolag eller en verksamhet (som det tidigare kontrollerade ensamt) till ett nybildat gemensamt företag. Under dessa omständigheter anses vart och ett av de företag som utövar gemensam kontroll vara ett berört företag, medan företag och verksamheter som tilldelats det gemensamma företaget inte är ett berört företag, och deras omsättning är en del av det ursprungliga moderbolagets omsättning.
- (140) Läget är ett annat om företag förvärvar gemensam kontroll över ett företag eller en verksamhet som redan finns. De berörda företagen är å ena sidan vart och ett av de företag som förvärvar gemensam kontroll och å andra sidan det förvärvade företag eller den förvärvade verksamhet som redan finns.
- (141) Förvärvet av ett företag i syfte att omedelbart fördela tillgångarna betraktas, såsom förklaras i punkt 32 ovan, i regel inte som ett förvärv av gemensam kontroll över hela målföretaget, utan som var och en av de slutliga köparnas förvärv av ensam kontroll över respektive delar av målföretaget. I överensstämmelse med de överväganden som avser förvärv av ensam kontroll är de berörda företagen de förvärvande företagen och de förvärvade företagsdelarna i varje transaktion.

⁽¹⁰⁷⁾ Beslut av den 28 november 1990 i ärende nr IV/M.023 – ICI/Tioxide.

Förändringar som avser kontrollerande aktieägare vid gemensam kontroll över ett befintligt gemensamt företag

- (142) En koncentration som måste anmälas kan såsom förklaras ovan uppstå om det sker en ändring av kontrollens karaktär i en gemensam kontrollstruktur på grund av att nya kontrollerande aktieägare kommer till, oavsett om dessa ersätter befintliga kontrollerande aktieägare eller inte.
- (143) Om en eller flera aktieägare, i en situation med gemensam kontroll både före och efter transaktionen, förvärvar kontroll antingen genom att en eller flera aktieägare kommer till eller byts ut, är det de aktieägare (både befintliga och nya) som utövar gemensam kontroll och det gemensamma företaget självt som är de berörda företagen ⁽¹⁰⁸⁾. Å ena sidan kan det gemensamma företaget självt, på samma sätt som vid förvärv av gemensam kontroll över ett befintligt företag, betraktas som ett berört företag eftersom det är ett befintligt företag. Å andra sidan utgör tillkomsten av en ny aktieägare inte bara i sig ett nytt förvärv av kontroll, utan det leder också till att kontrollens karaktär förändras för de återstående kontrollerande aktieägarna, eftersom arten av kontrollen över det gemensamma företaget avgörs av de kontrollerande aktieägarnas identitet och sammansättning och därför också av förhållandet mellan dem. Dessutom konstateras det i koncentrationsförordningen att ett gemensamt företag är en kombination av moderbolagens ekonomiska resurser, tillsammans med det gemensamma företaget om detta redan uppnår omsättning på marknaden. Därför är de nyttillkomna kontrollerande aktieägarna berörda företag jämsides med de återstående kontrollerande aktieägarna. På grund av förändringen av kontrollens karaktär anses de alla genomföra ett förvärv av kontroll.
- (144) Enligt artikel 4.2 första meningen i koncentrationsförordningen ska alla förvärv av gemensam kontroll anmälas gemensamt av de företag som förvärvar gemensam kontroll, och därför ska befintliga och nya aktieägare i princip tillsammans anmäla koncentrationer som uppstår genom sådana förändringar av situationer med gemensam kontroll.

Ett gemensamt företags förvärv av kontroll

- (145) Vid transaktioner där ett gemensamt företag förvärvar kontroll över ett annat företag uppstår frågan om det gemensamma företaget bör betraktas som ett berört företag (vars omsättning omfattar moderbolagens omsättning) eller om vart och ett av moderbolagen bör betraktas som ett berört företag. Denna fråga kan vara avgörande när det gäller behörigheten ⁽¹⁰⁹⁾. Även om det berörda företaget i princip är det gemensamma företaget som direkt deltar i förvärvet av kontrollen, kan företag under vissa omständigheter bilda ett "skalbolag", och de enskilda moderbolagen betraktas då som berörda företag. I en sådan situation undersöker kommissionen de faktiska ekonomiska förhållandena kring transaktionen för att identifiera de berörda företagen.
- (146) Om förvärvet genomförs av ett självständigt fungerande gemensamt företag, som har de kännetecken som anges ovan och som redan är verksamt på samma marknad, anser kommissionen vanligen att det gemensamma företaget och målföretaget är berörda företag (och inte moderbolag till det gemensamma företaget).

⁽¹⁰⁸⁾ Se beslut av den 22 oktober 1993 i ärende nr IV/M.376 – Synthomer/Yule Catto.

⁽¹⁰⁹⁾ Anta att följande situation föreligger: Målföretaget har en samlad omsättning inom gemenskapen som understiger 250 miljoner euro och de förvärvande parterna är två (eller flera) företag som vart och ett har en omsättning inom gemenskapen som överstiger 250 miljoner euro. Om målföretaget förvärvas av ett skalbolag som upprättats av de förvärvande företagen skulle det bara finnas ett företag (skalbolaget) som har en omsättning inom gemenskapen som överstiger 250 miljoner euro och därmed skulle ett av de kumulativa omsättningskriterier som avgör gemenskapens behörighet inte vara uppfyllt (nämligen förekomsten av minst två företag med en omsättning inom gemenskapen som överstiger 250 miljoner euro). Om företagen däremot, i stället för att agera genom ett skalbolag som mellanhand, förvärvade målföretaget själva, skulle omsättningströskeln uppnås och koncentrationsförordningen vara tillämplig på transaktionen. Liknande överväganden gäller för de tröskelvärden för nationell omsättning som avses i artikel 1.3 i förordningen.

- (147) Om det gemensamma företaget kan betraktas som enbart ett instrument som används av moderbolagen vid ett förvärv anser kommissionen att de berörda företagen är vart och ett av moderbolagen, och inte det berörda gemensamma företaget, samt målföretaget. Detta gäller särskilt om det gemensamma företaget har upprättats särskilt för att förvärva målföretaget eller ännu inte utövar verksamhet, om ett befintligt gemensamt företag inte är självständigt fungerande eller om det gemensamma företaget är en företagsammanslutning. Detsamma gäller när det av omständigheterna framgår att moderbolagen i praktiken är de faktiska aktörerna bakom transaktionen. Sådana omständigheter kan vara att moderbolagen aktivt tar initiativ till samt organiserar och finansierar transaktionen. I dessa fall betraktas moderbolagen som berörda företag.

Uppdelning av gemensamma företag och utväxling av tillgångar

- (148) Om två (eller flera) företag delar upp ett gemensamt företag och fördelar tillgångarna (som består av affärsverksamheter) mellan sig, betraktas det i regel som fler än ett förvärv av kontroll, såsom förklaras ovan i punkt 41. Som exempel kan nämnas att företagen A och B bildar ett gemensamt företag och därefter delar upp det, särskilt med en ny fördelning av tillgångarna. Uppdelningen av det gemensamma företaget innebär en övergång från gemensam kontroll över det gemensamma företags samlade tillgångar till att vart och ett av de förvärvande företagen utövar ensam kontroll över de fördelade tillgångarna ⁽¹¹⁰⁾.

- (149) För varje uppdelningstransaktion är, i enlighet med vad som gäller för förvärv av ensam kontroll, de berörda företagen å ena sidan den förvärvande parten och å andra sidan de tillgångar som detta företag förvärvat.

- (150) En situation med en uppdelning motsvaras av en situation där två (eller flera) företag utväxlar tillgångar som utgör en affärsverksamhet i båda företagen. I det fallet betraktas varje förvärv av kontroll som ett självständigt förvärv av ensam kontroll. I varje transaktion är de berörda företagen således de förvärvande företagen och de företag eller tillgångar som förvärvas.

Fysiska personers förvärv av kontroll

- (151) I enlighet med artikel 3 i koncentrationsförordningen kan fysiska personer också förvärva kontroll, om de själva utför annan ekonomisk verksamhet (och därför klassificeras som självständiga ekonomiska aktörer) eller om de kontrollerar ett eller flera ekonomiska företag. I en sådan situation är de berörda företagen målföretaget och den enskilda förvärvaren (omsättningen för det/de företag som kontrolleras av den fysiska personen tas med i beräkningen av den fysiska personens omsättning i den mån villkoren i artikel 5.4 uppfylls) ⁽¹¹¹⁾.

- (152) Om kontrollen över ett företag förvärvas av företagsledningen är det också fråga om ett förvärv som genomförs av fysiska personer, och punkt 151 ovan är också tillämplig. Företagets ledning kan dock sammanföra sina ägarandelar i ett mellanhandsföretag för att kunna uttala sig och uppträda som ett enda företag och underlätta beslutsfattandet. Denna mellanhand kan vara ett berört företag men är det inte nödvändigtvis. Också i det här fallet är de allmänna riktlinjerna ovan i punkterna 145–147 om ett gemensamt företags förvärv av kontroll tillämpliga.

⁽¹¹⁰⁾ Se de parallella ärendena COMP/M.3293 – Shell/BEB och COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB, beslut av den 20 november 2003 samt ärende IV/M.197 – Solvay/Laporte, beslut av den 30 april 1992.

⁽¹¹¹⁾ Se beslut av den 16 maj 1991 i ärende IV/M.082 – Asko/Jacobs/Adia, där en privatperson som också utövade annan ekonomisk verksamhet förvärvade gemensam kontroll över ett företag och betraktades som ett berört företag.

Statligt ägda företags förvärv av kontroll

- (153) En sammanslagning eller ett förvärv av kontroll mellan två företag som ägs av samma stat (eller samma offentligrättsliga juridiska person) kan utgöra en koncentration om företagen tidigare ingick i självständiga ekonomiska enheter med självständig beslutanderätt. Om så är fallet klassificeras båda som berörda företag även om de ägs av samma stat ⁽¹¹²⁾.

III. RELEVANT TIDPUNKT FÖR ATT FASTSTÄLLA BEHÖRIGHET

- (154) Den rättsliga situationen när det gäller att fastställa kommissionens behörighet har ändrats i och med att koncentrationsförordningen omarbetats. Enligt den tidigare koncentrationsförordningen utlöstes anmälningsskyldigheten enligt artikel 4.1 i förordningen av den relevanta tidpunkten (ingående av ett slutligt avtal eller tillkännagivande av ett offentligt bud eller förvärv av en kontrollerande andel) eller senast då parterna var skyldiga att anmäla koncentrationen (dvs. en vecka efter den händelse som utlöste anmälningsskyldigheten) ⁽¹¹³⁾.
- (155) Enligt den omarbetade koncentrationsförordningen har parterna inte längre någon skyldighet att göra anmälan inom en viss tid (under förutsättning att parterna inte genomför den planerade koncentrationen före anmälan). Dessutom föreskrivs det i artikel 4.1 andra stycket att de berörda företagen får göra anmälan när de kan visa att de har en ärlig avsikt att ingå ett avtal eller, när det gäller ett offentligt bud, när de offentligt har tillkännagivit en avsikt att lägga ett sådant bud. Senast när anmälan görs måste kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna kunna fastställa sin behörighet. I artikel 4.1 första stycket i koncentrationsförordningen föreskrivs det rent allmänt att koncentrationer ska anmälas efter ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel. Därför är tidpunkterna för dessa händelser enligt den omarbetade koncentrationsförordningen fortfarande avgörande när det gäller att fastställa relevant tidpunkt för att fastställa behörighet, om anmälan inte görs före sådana händelser på grundval av en ärlig avsikt eller en tillkännagiven avsikt ⁽¹¹⁴⁾.
- (156) Den relevanta tidpunkten för att fastställa gemenskapens behörighet över en koncentration är därför den dag då ett rättsligt bindande avtal ingås, ett offentligt bud tillkännages eller en kontrollerande andel förvärvas beroende på vilket som inträder först ⁽¹¹⁵⁾. Tidpunkten för anmälan kan fastställas på grundval av en anmälan antingen till kommissionen eller till en myndighet i en medlemsstat. Den relevanta tidpunkten måste beaktas särskilt när det gäller huruvida förvärv eller avyttringar som äger rum efter den period som omfattas av den relevanta redovisningen, men före den relevanta tidpunkten, kräver anpassningar av denna redovisning enligt de principer som anges i punkterna 172 och 173.

IV. OMSÄTTNING

1. Begreppet omsättning

- (157) Det omsättningsbegrepp som används i artikel 5 i koncentrationsförordningen omfattar "intäkter [...] från försäljning av varor och tjänster". I bolagsredovisningar förs sådana intäkter i regel upp under rubriken "försäljningsintäkter". Vad varor beträffar kan omsättningen fastställas utan svårighet, nämligen genom att man identifierar alla affärstransaktioner som innebär överföring av äganderätt.

⁽¹¹²⁾ Se skäl 22 i koncentrationsförordningen om beräkningen av omsättningen i ett statsägt berört företag i enlighet med artikel 5.4.

⁽¹¹³⁾ Se beslut av den 28 juni 2000 i ärende COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint.

⁽¹¹⁴⁾ Alternativet att omsättningen fastställs senast den dag då de berörda parterna är skyldiga att göra anmälan (sju dagar efter den "utlösande händelsen" enligt den tidigare koncentrationsförordningen) kan inte tillämpas enligt den omarbetade koncentrationsförordningen, eftersom det inte finns någon tidsfrist för att göra anmälan.

⁽¹¹⁵⁾ Se också generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande av den 26 april 2007 i mål C-202/06, Cementbouw mot kommissionen, punkt 46. Endast i den omarbetade koncentrationsförordningen föreskrivs möjligheten att beakta den första anmälan, om den görs tidigare än den dag då det rättsligt bindande avtalet ingås, ett offentligt bud tillkännages eller en kontrollerande andel förvärvas (se fotnot 35 i förslaget till avgörande).

- (158) Den metod som används för beräkning av omsättningen för tjänster skiljer sig allmänt taget inte från den som används för varor. Kommissionen beaktar de totala försäljningsintäkterna. Beräkningen av intäkterna från tillhandahållande av tjänster kan dock vara mer komplicerad, eftersom det måste fastställas exakt vilken tjänst som tillhandahålls och tas hänsyn till de bakomliggande rättsliga och ekonomiska arrangemangen inom den berörda sektorn. Om ett företag tillhandahåller hela tjänsten direkt till kunden, består det berörda företags omsättning av de totala försäljningsintäkterna från tillhandahållandet av tjänster under det senaste räkenskapsåret.
- (159) På vissa andra områden kan det bli nödvändigt att anpassa denna allmänna princip till de särskilda förhållanden som gäller den tillhandahållna tjänsten. Inom vissa verksamhetssektorer (t.ex. paketresor och reklam) kan tjänsten säljas via mellanhänder ⁽¹¹⁶⁾. Även om mellanhanden fakturerar slutkunden för hela beloppet, består omsättningen för det företag som fungerar som mellanhand enbart av dess arvode. När det gäller paketresor tilldelas researrangören hela det belopp som slutkunden betalar, och researrangören använder resebyrån som distributionsnät. När det gäller reklam anses bara mottagna belopp (exklusive arvoden) utgöra TV-kanalens eller tidskriftens omsättning, eftersom mediebolag när de fungerar som mellanhänder inte är distributionskanaler för dem som säljer reklamutrymme utan väljs av kunderna, dvs. de företag som vill göra reklam.
- (160) Exempelen ovan visar att många olika situationer kan uppstå på grund av tjänsternas mångfald, och de bakomliggande rättsliga och ekonomiska relationerna måste analyseras noggrant. På liknande sätt kan särskilda situationer uppstå i samband med beräkningen av omsättningen när det gäller kredit- och försäkringstjänster samt finansiella tjänster. Dessa frågor tas upp i avsnitt VI.

2. Ordinarie verksamhet

- (161) Enligt artikel 5.1 ska de belopp som ska ingå i beräkningen av omsättningen motsvara det berörda företags "ordinarie verksamhet". Det är den omsättning som uppstår genom försäljningen av varor eller tillhandahållandet av tjänster i samband med normal affärsverksamhet. I allmänhet utesluter detta posterna under rubrikerna "finansiella intäkter" eller "extraordinära intäkter" i bolagets redovisning. Sådana extraordinära intäkter kan uppstå genom försäljning av affärsverksamhet eller anläggningstillgångar. I bolagsredovisningar fördelas intäkterna från ordinär verksamhet inte nödvändigtvis på det sätt som krävs med tanke på beräkningen av omsättningen enligt koncentrationsförordningen. I vissa fall kan det hända att klassificeringen av posterna i redovisningen måste anpassas till kraven i koncentrationsförordningen ⁽¹¹⁷⁾.
- (162) Intäkterna behöver inte nödvändigtvis fås från den kund som köpt varorna eller tjänsterna. När det gäller stöd som beviljats av offentligtjuridiska personer måste allt stöd tas med i beräkningen av omsättningen, om företaget självt är mottagare av stödet och om stödet är direkt kopplat till företagets försäljning av varor och tillhandahållande av tjänster. Utöver det pris som konsumenten betalar är också stödet en intäkt för företaget genom försäljningen av varor och tillhandahållandet av tjänster ⁽¹¹⁸⁾.
- (163) Särskilda frågor har uppstått när det gäller beräkningen av omsättningen för en affärsenhet som bara hade interna intäkter tidigare. Detta gäller särskilt transaktioner som omfattar att tjänster läggs ut på entreprenad genom att en affärsenhet överförs. Om en sådan transaktion utgör en koncentration utifrån de överväganden som anförs i punkt 25 och följande punkter i detta tillkännagivande, anser kommissionen i allmänhet att omsättningen normalt sett bör beräknas på grundval av den tidigare

⁽¹¹⁶⁾ Ett företag fungerar normalt sett inte som mellanhand om det säljer produkter via en affärstransaktion som innebär överföring av ägande, förstainstansrättens dom av den 14 juli 2006 i mål T-417/05, Endesa mot kommissionen, punkt 213, REG 2006, s. II-2533.

⁽¹¹⁷⁾ I ärende IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits (beslut av den 28 april 1992) beslutade kommissionen att betrakta vissa intäkter från biluthyrningsverksamhet som intäkter från ordinarie verksamhet, även om de förts upp under "andra rörelseintäkter" i Wagons-Lits resultaträkning.

⁽¹¹⁸⁾ Jfr ärende IV/M.156, Cereol/Continental Italiana av den 27 november 1991. I detta ärende undantog kommissionen gemenskapsstöd vid beräkningen av omsättningen, eftersom stödet inte skulle beviljas för försäljningen av varor som tillverkats av ett av de berörda företagen, utan till tillverkarna av de råvaror (spannmål) som användes av detta företag, vilket var specialiserat på krossning av spannmål.

interna omsättningen eller offentligt noterade priser där sådana priser finns (t.ex. inom oljeindustrin). Om den tidigare interna omsättningen inte förefaller motsvara ett marknadsvärde för de berörda verksamheterna (och således inte heller den förväntade framtida omsättningen på marknaden), kan de beräknade intäkterna på grundval av ett avtal med det tidigare moderbolaget vara ett lämpligt mått.

3. Omsättning "netto"

- (164) Den omsättning som ska beaktas är omsättningen "netto", med vissa avdrag som anges närmare i förordningen. Målet är att anpassa omsättningen på ett sådant sätt att den kan uttrycka företagets faktiska ekonomiska betydelse.

3.1 Avdrag för rabatter och skatter

- (165) Enligt artikel 5.1 ska det göras "avdrag för försäljningsrabatter samt mervärdesskatt och andra skatter som direkt hänför sig till omsättningen". Med "försäljningsrabatter" avses alla rabatter som företag beviljar sina kunder och som direkt påverkar försäljningsintäkterna.
- (166) Vad gäller skatteavdrag hänvisas i koncentrationsförordningen till mervärdesskatt och "andra skatter som direkt hänför sig till omsättningen". Begreppet "skatter som direkt hänför sig till omsättningen" avser indirekt beskattning som är förknippad med omsättning, t.ex. skatt på alkoholdrycker eller cigaretter.

3.2 Behandlingen av "intern" omsättning

- (167) I artikel 5.1 första stycket föreskrivs följande: "I ett berört företags sammanlagda omsättning ska inte inräknas försäljning av varor eller tjänster mellan de företag som avses i punkt 4", dvs. den företagsgrupp det berörda företaget ingår i. Syftet är att undanta intäkterna från affärstransaktioner inom en företagsgrupp, så att hänsyn kan tas till varje enhets faktiska ekonomiska betydelse i form av omsättning. De "intäkter" som beaktas enligt koncentrationsförordningen återspeglar således endast de transaktioner som äger rum mellan företagsgruppen å ena sidan och tredje man å andra sidan.
- (168) Enligt artikel 5.5 a i koncentrationsförordningen gäller principen att dubbelräkning ska undvikas särskilt i en situation där två eller flera företag som berörs av en koncentration gemensamt har de rättigheter eller befogenheter i ett annat företag som anges i artikel 5.4 b. Enligt de bestämmelserna ska ingen hänsyn tas till den omsättning som härrör från försäljning av varor eller tjänster mellan det gemensamma företaget och vart och ett av de berörda företagen eller något annat företag som har anknytning till något av dem i den mening som avses i artikel 5.4. När det gäller gemensamma företag mellan berörda företag och tredje man, i den mån deras omsättning beaktas enligt artikel 5.4 b såsom anges i punkt 181 nedan, beaktas i enlighet med artikel 5.1 inte omsättning som genereras från försäljning mellan det gemensamma företaget och det berörda företaget samt företag som är kopplade till det berörda företaget enligt kriterierna i artikel 5.4.

4. Beräkning av omsättning samt redovisning

4.1 Allmän regel

- (169) Kommissionen strävar efter att stödja sig på de mest exakta och tillförlitliga siffror som står till buds. I allmänhet använder kommissionen en redovisning som avser det räkenskapsår som föregår tidpunkten för transaktionen och som revideras enligt den standard som är tillämplig på det berörda företaget och obligatoriskt för det aktuella räkenskapsåret⁽¹¹⁹⁾. Reviderade siffror ska justeras bara om bestämmelserna i koncentrationsförordningen kräver det, inklusive i de fall som förklaras närmare i punkt 172.

⁽¹¹⁹⁾ Se beslut av den 15 november 2005 i ärende COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa, beslut av den 15 november 2005, bekräftat genom förstainstansrättens dom av den 14 juli 2006 i mål T/417/05, Endesa mot kommissionen, punkterna 128 och 131, REG 2006, s. II-2533.

- (170) Kommissionen är försiktig med att annat än i undantagsfall förlita sig på räkenskaper som uppgjorts av företagsledningen eller på någon annan form av preliminära räkenskaper⁽¹²⁰⁾. Om en koncentration äger rum under årets första månader och reviderade räkenskaper ännu inte finns för det senaste räkenskapsåret, ska siffrorna för det föregående året användas. Om skillnaden mellan de två uppsättningarna av räkenskaper är stor på grund av betydande och bestående förändringar inom det berörda företaget, och särskilt om det slutliga utkastet till räkenskaper för det senaste året har godkänts av direktionen, kan kommissionen besluta att ta hänsyn till detta utkast till räkenskaper.
- (171) Trots den allmänna regeln gäller att om stora skillnader iaktas mellan gemenskapens räkenskapsstandarder och de räkenskapsstandarder som används i länder utanför gemenskapen, kan kommissionen anse det nödvändigt att anpassa dessa räkenskaper i enlighet med gemenskapens standarder för omsättning.

4.2 *Justeringar efter dagen för de senast reviderade räkenskaperna*

- (172) Utan att det hindrar tillämpningen av punkterna ovan måste räkenskaperna alltid justeras för att beakta bestående förändringar i de ekonomiska realiteterna för de berörda företagen. Sådana förändringar måste beaktas för att fastställa vilka resurser som faktiskt ingår i koncentrationen och för att bättre återspegla de berörda företagens ekonomiska situation. Dessa justeringar är rent selektiva och äventyrar inte principen om att det ska finnas en enkel och objektiv mekanism för att fastställa kommissionens behörighet, eftersom de inte kräver en fullständig revidering av de reviderade räkenskaperna⁽¹²¹⁾. För det första gäller detta förvärv, avyttringar eller nedläggning av en del av verksamheten efter dagen för de reviderade räkenskaperna. Det är fråga om fall där ett företag avslutar en transaktion som avser avyttring eller nedläggning av en del av dess verksamhet före den relevanta tidpunkten för fastställande av behörighet (se punkt 154) eller där en sådan avyttring eller nedläggning av en verksamhet är ett villkor för att transaktionen ska få genomföras⁽¹²²⁾. I det fallet måste den omsättning som härrör från den delen av verksamheten subtraheras från den anmälande partens omsättning som den framgår av de senaste reviderade räkenskaperna. Om ett avtal om försäljning av en del av ett företags verksamhet undertecknas, men försäljningen ännu inte har slutförts (dvs. den har inte verkställts i rättsligt hänseende och äganderätten till de aktier eller tillgångar som förvärvats har ännu inte övergått till den nya ägaren), beaktas inte en sådan förändring⁽¹²³⁾, om inte försäljningen är ett villkor för att den anmälda transaktionen ska genomföras. Däremot måste omsättningen för de affärsverksamheter som förvärvats efter det att de senaste reviderade räkenskaperna har upprättats, men före den relevanta tidpunkten för att fastställa behörighet, läggas till den omsättning som ett företag måste uppge.
- (173) För det andra kan det bli nödvändigt med en justering för förvärv, avyttringar eller nedläggning av en del av verksamheten som ägt rum under det räkenskapsår som de reviderade räkenskaperna avser. Om förvärv, avyttringar eller nedläggning av en del av verksamheten görs under denna period, kan det hända att förändringar i de ekonomiska resurserna syns bara delvis i de reviderade räkenskaperna för det berörda företaget. Eftersom omsättningen för de förvärvade affärsverksamheterna kan tas med i räkenskaperna först från och med tidpunkten för förvärvet, kan det hända att räkenskaperna inte visar hela årsomsättningen för den förvärvade affärsverksamheten. Däremot kan omsättningen för de affärsverksamheter som avyttrats eller lagts ned fortfarande tas med i de reviderade räkenskaperna fram till dess att de faktiskt avyttrats eller läggs ned. I sådana fall måste justeringar göras för att den omsättning som genereras av de avyttrade eller nedlagda affärsverksamheterna ska kunna avlägsnas från de reviderade räkenskaperna före tidpunkten för överlåtelse och för att kunna föra in den omsättning de förvärvade affärsverksamheterna genererat under räkenskapsåret till dess att de har tagits upp i räkenskaperna. Omsättningen för de affärsverksamheter som avyttrats eller lagts ned måste således avlägsnas helt och hållet, och hela årsomsättningen för de förvärvade affärsverksamheterna måste tas upp i räkenskaperna.

⁽¹²⁰⁾ Se beslut av den 15 november 2005 i ärende COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa, beslut av den 15 november 2005, bekräftat genom förstainstansrättens dom av den 14 juli 2006 i mål T/417/05, Endesa mot kommissionen, punkterna 176 och 179, REG 2006, s. II-2533.

⁽¹²¹⁾ Förstainstansrättens dom av den 14 juli 2006 i mål T/417/05, Endesa mot kommissionen, punkt 209, REG 2006, s. II-2533.

⁽¹²²⁾ Se förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen, rec. 1994, s. III121, svensk specialutgåva s. II-1, punkterna 100 och följande, som anknyter till ärende IV/M.278 – British Airways/Dan Air, ärende IV/M.588 – Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

⁽¹²³⁾ Beslut av den 21 september 1995 i ärende IV/M.632 – Rhône Poulenc Rorer/Fisons och beslut av den 28 juni 2000 i ärende COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint.

- (174) Andra faktorer som tillfälligt kan påverka omsättningen, såsom en minskning av antalet beställningar eller en nedgång i produktionen under perioden före transaktionen, kommer inte att beaktas vid beräkningen av omsättningen. De reviderade räkenskaperna kommer inte att justeras för att ta hänsyn till dem.

5. Fördelning av omsättning enligt artikel 5.4

5.1 Att identifiera företag vilkas omsättning ska beaktas

- (175) När ett företag som berörs av en koncentration ingår i en företagsgrupp, beaktas inte endast det berörda företagets omsättning, utan enligt koncentrationsförordningen ska omsättningen beaktas också för de företag till vilka det berörda företaget har kopplingar som består av de rättigheter och befogenheter som förtecknas i artikel 5.4 för att fastställa om tröskelvärden i artikel 1 i koncentrationsförordningen uppnås. Syftet är att medräkna alla ekonomiska resurser som sammanslås genom transaktionen, oavsett om den ekonomiska verksamheten utövas direkt av det berörda företaget eller indirekt via företag till vilka det berörda företaget har sådan anknytning som beskrivs i artikel 5.4.

- (176) I koncentrationsförordningen ges inte begreppet företagsgrupp någon egen definition, men i artikel 5.4 b anges vissa rättigheter och befogenheter. Om ett berört företag direkt eller indirekt har en sådan anknytning till andra företag, ska dessa anses ingå i samma grupp som det berörda företaget vid beräkningen av omsättningen enligt koncentrationsförordningen.

- (177) I artikel 5.4 i koncentrationsförordningen föreskrivs följande:

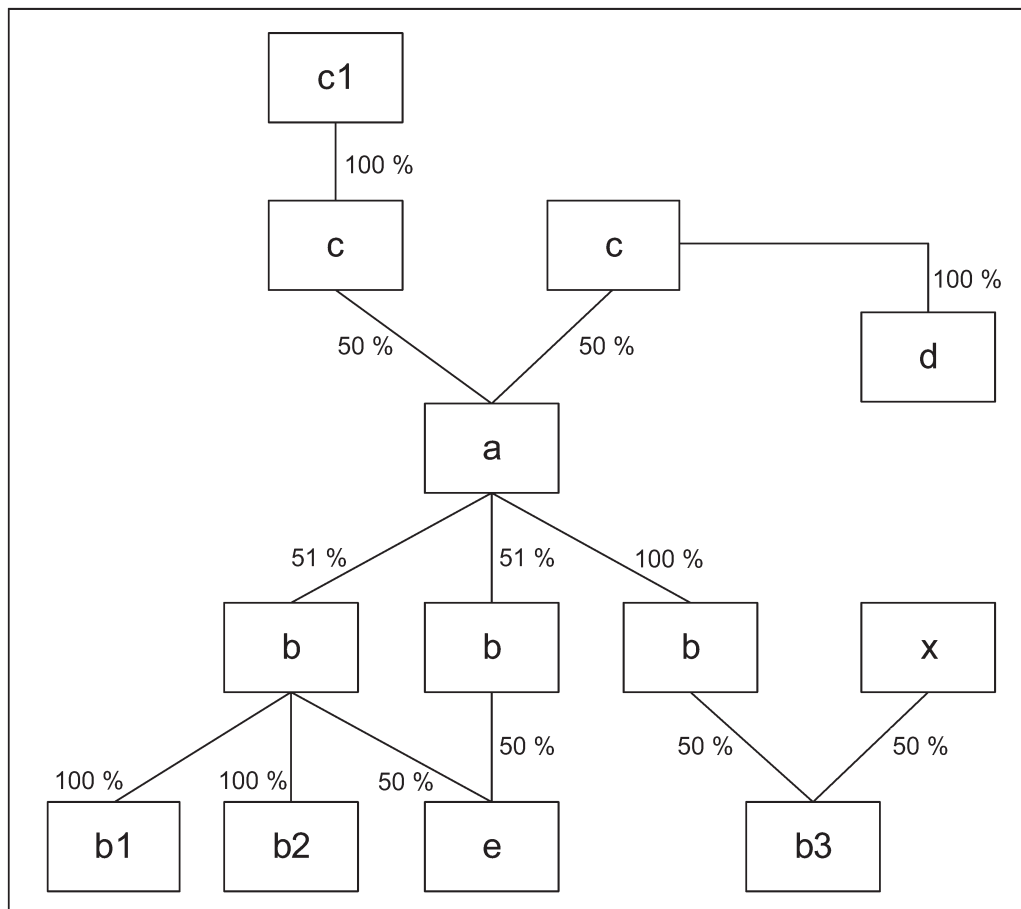
”Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 ska omsättningen för ett berört företag enligt denna förordning beräknas genom att omsättningen summeras för

- a) det berörda företaget,
- b) de företag i vilka det berörda företaget direkt eller indirekt
 - i) äger mer än hälften av kapital- eller rörelsetillgångarna, eller
 - ii) har befogenhet att utöva mer än hälften av rösträttigheterna, eller
 - iii) har befogenhet att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen, direktionen eller organ som rättsligt företräder företagen, eller
 - iv) har rätt att leda företagets verksamhet,
- c) de företag som i det berörda företaget har de rättigheter eller befogenheter som anges i b,
- d) de företag i vilka ett företag som avses i c har de rättigheter eller befogenheter som anges i b,
- e) de företag i vilka två eller flera företag som avses i a-d gemensamt har de rättigheter eller befogenheter som anges i b.”

Ett företag som i ett annat företag har de rättigheter och befogenheter som nämns i artikel 5.4 b kallas ”moderbolag” till detta företag i avsnittet om omsättning i det här tillkännagivandet. Det företag i vilket moderbolaget har rättigheter och befogenheter kallas ”dotterbolag”. Kort sagt föreskrivs det därför i artikel 5.4 att omsättningen för det företag som berörs av koncentrationen (punkt a) bör innefatta dess dotterbolag (b), dess moderbolag (c), moderbolagens övriga dotterbolag (d) och alla andra dotterbolag som kontrolleras gemensamt av två eller flera av de företag som avses i punkterna a-d (e).

(178) Detta åskådliggörs med följande grafiska exempel:

Det berörda företaget och den företagsgrupp det tillhör:



- a: det berörda företaget ⁽¹²⁴⁾
- b: dess dotterbolag, företag som kontrolleras gemensamt tillsammans med tredje man (b3) och deras egna dotterbolag (b1 och b2).
- c: dess moderbolag och deras egna moderbolag (c1).
- d: andra dotterbolag till moderbolagen för det berörda företaget.
- e: företag som kontrolleras gemensamt av två (eller flera) företag i gruppen.
- x: tredje man.

Anmärkning: Bokstäverna a–e motsvarar de relevanta punkterna i artikel 5.4. De procentandelar som anges i diagrammet avser moderbolagens respektive andel av rösträttigheterna.

(179) De rättigheter eller befogenheter som förtecknas i artikel 5.4 b i)–iii) kan fastställas ganska enkelt, eftersom de avser kvantitativa tröskelvärden. Dessa tröskelvärden uppnås om det berörda företaget äger mer än hälften av kapitalet eller rörelsetillgångarna i andra företag, har mer än hälften av rösträttigheterna eller enligt lag har rätt att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen i andra företag. Tröskelvärdena uppnås emellertid också om det berörda företaget i faktisk mening har befogenheter att utöva mer än hälften av rösträttigheterna vid bolagsstämman eller befogenheter att utse mer än hälften av styrelseledamöterna i andra företag ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁴⁾ I diagrammet antas det att det gemensamma företaget självt är det berörda företaget enligt de kriterier som anges i punkt 146 (ett förvärv som genomförs av ett självständigt fungerande gemensamt företag som är verksamt på samma marknad).

⁽¹²⁵⁾ Beslut av den 2 mars 1992 i ärende IV/M.187 – Ifint/Exor och beslut av den 30 juli 1991 i ärende IV/M.062 – Eridania/ISI.

- (180) Bestämmelsen i artikel 5.4 b iv) avser rätten att leda företagets verksamhet. Bolagsrätten innehåller bestämmelser om en sådan rätt att leda verksamheten, särskilt på grundval av organisatoriska avtal (t.ex. Beherrschungsvertrag enligt tysk lagstiftning), på leasingavtal för företag eller på organisationsstrukturen för komplementärer i ett kommanditbolag⁽¹²⁶⁾. "Rätten att leda" kan emellertid också grunda sig på rösträttigheter (antingen direkt eller kombinerat med avtalsarrangemang, t.ex. ett aktieägaravtal) som gör det möjligt att på stabil rättslig grund fastställa hur ett företag agerar i strategiskt hänseende.
- (181) Rätten att leda omfattar också situationer där det berörda företaget har rätt att leda verksamheten vid ett företag tillsammans med tredje man⁽¹²⁷⁾. Det bakomliggande antagandet är att de företag som utövar gemensam kontroll tillsammans har rätt att leda de kontrollerade företagens verksamhet, även om det kan hända att vart och ett av dem individuellt har dessa rättigheter enbart i negativ bemärkelse, dvs. i form av vetorätt. I exemplet ovan beaktas det företag (b3) som kontrolleras gemensamt av det berörda företaget (a) och ett utomstående företag (x), eftersom både (a) och (x) har vetorätt i företag b3 med stöd av sitt lika stora aktieinnehav i (b3)⁽¹²⁸⁾. I enlighet med artikel 5.4 b iv) beaktar kommissionen endast de gemensamma företag i vilka det berörda företaget och tredje man har lagenliga rättigheter som ger upphov till en entydig rätt att leda verksamheten. Därför tas gemensamma företag med i beräkningen endast i situationer där det berörda företaget och tredje man har en gemensam rätt att leda verksamheten med stöd av ett avtal, t.ex. ett aktieägaravtal, eller där det berörda företaget och tredje man har lika stor rösträtt och därför har rätt att utse lika många ledamöter i det gemensamma företagets beslutsfattande organ.
- (182) På samma sätt gäller att om två eller flera företag gemensamt kontrollerar det berörda företaget i det avseendet att allas samtycke behövs för att leda företagets verksamhet, medräknas omsättningen för alla dessa företag. I exemplet skulle de två moderbolagen (c) till det berörda företaget (a) samt deras egna moderbolag (c1) beaktas. Denna tolkning grundar sig på hänvisningen i artikel 5.4 c, som avser detta fall, till artikel 5.4 b, som är tillämplig på gemensamt kontrollerade företag såsom konstateras i föregående punkt.
- (183) När något av de företag som identifieras på grundval av artikel 5.4 också har sådan anknnytning till andra företag som avses i artikel 5.4, bör också denna anknnytning tas med i beräkningen. I exemplet ovan har det berörda företaget (a) ett dotterbolag (b) som i sin tur har egna dotterbolag (b1 och b2), medan ett av moderbolagen (c) har ett eget dotterbolag (d).
- (184) I artikel 5.4 anges särskilda kriterier för identifiering av företag vilkas omsättning härrör från det berörda företaget. Dessa kriterier, däribland "rätten att leda företagets verksamhet", sammanfaller inte med begreppet "kontroll" i artikel 3.2. Det finns stora skillnader mellan artikel 3 och artikel 5, eftersom dessa bestämmelser har olika roller. Skillnaderna är mest uppenbara när det gäller den faktiska kontrollen över ett företag. Enligt artikel 3.2 kan redan ett ekonomiskt beroendeförhållande i sig leda till faktisk kontroll (se närmare ovan). Däremot beaktas ett ensamt kontrollerat dotterbolag på grundval av en faktisk kontroll enligt artikel 5.4 b endast om det tydligt kan visas att det berörda företaget har befogenhet att utöva mer än hälften av rösträttigheterna eller att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen. När det gäller gemensam kontroll täcker artikel 5.4 b iv) sådana situationer där de kontrollerande företagen gemensamt har rätt att leda verksamheten med stöd av sin vetorätt. Artikel 5.4 omfattar dock inte situationer i vilka den faktiska gemensamma kontrollen grundar sig på starka gemensamma intressen mellan olika minoritetsägare i det gemensamma företaget när de deltar i bolagsstämmor. Skillnaden görs tydlig genom att det i artikel 5.4 b iv) hänvisas till *rätten* att leda företagets verksamhet och inte till *befogenheten* att göra det (som i artikel 5.4 b ii) och iii)) och förklaras av behovet av precision och säkerhet i de kriterier som används för att beräkna omsättning så att behörigheten lätt kan verifieras. Däremot

⁽¹²⁶⁾ Beslut av den 28 april 1992 i ärende IV/M.126 – Accor/WagonLits.

⁽¹²⁷⁾ Ärende COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint, ärende IV/M. 187 – Ifint/Exor och ärende IV/M.1046 – Ameritech/Tele Danmark.

⁽¹²⁸⁾ Dock beaktas bara hälften av den omsättning som genereras av b3, se punkt 187.

kan frågan om huruvida en koncentration uppstår undersökas på ett mycket mer omfattande sätt mot bakgrund av artikel 3.3. Dessutom omfattas situationer med negativ ensam kontroll endast i undantagsfall (om villkoren i artikel 5.4 b i)–iii) uppfylls i ett visst fall). "Rätten att leda" enligt artikel 5.4 b iv) omfattar inte situationer med negativ kontroll. Artikel 5.4 b i) omfattar till exempel situationer där "kontroll" enligt artikel 3.2 kanske inte föreligger.

5.2 *Fördelning av omsättning mellan de företag som identifierats*

- (185) Rent allmänt gäller att om villkoren i artikel 5.4 b uppfylls, kommer den totala omsättningen för dotterbolaget i fråga att beaktas oberoende av hur stor ägarandel det berörda företaget faktiskt har i dotterbolaget. I diagrammet kommer hela omsättningen för det berörda företags dotterbolag (kallade b) att beaktas.
- (186) Koncentrationsförordningen innehåller dock särskilda bestämmelser för gemensamma företag. Enligt artikel 5.5 b ska omsättningen för gemensamma företag mellan två eller flera berörda företag (om omsättningen genereras av verksamhet som bedrivs tillsammans med utomstående företag i enlighet med punkt 168) fördelas lika mellan de berörda företagen, oberoende av deras andel av kapitalet eller rösträttigheterna.
- (187) Principen i artikel 5.5 b följs genom analogi när omsättningen för gemensamma företag fördelas mellan berörda företag och tredje man, om deras omsättning beaktas enligt artikel 5.4 b, såsom anges i punkt 181 ovan. Det har varit kommissionens praxis att till de berörda företagen fördela det gemensamma företags omsättning i lika stora delar utifrån antalet företag som utövar gemensam kontroll. I exemplet ovan beaktas hälften av omsättningen för b3 vid beräkningen av omsättningen.
- (188) Bestämmelserna i artikel 5.4 måste också anpassas i situationer där gemensam kontroll ändras till ensam kontroll för att undvika att det gemensamma företags omsättning räknas dubbelt. Även om de förvärvande företagen har rättigheter eller befogenheter i det gemensamma företaget som uppfyller kraven i artikel 5.4, måste den förvärvande aktieägarens omsättning beräknas utan det gemensamma företags omsättning, och det gemensamma företags omsättning måste beräknas utan den förvärvande aktieägarens omsättning.

5.3 *Fördelning av omsättning avseende investeringsfonder*

- (189) Såsom konstateras i punkt 15 förvärvar investeringsbolaget i regel indirekt kontroll över portföljföretag som innehas av en investeringsfond. På samma sätt kan investeringsbolaget anses ha de indirekta rättigheter och befogenheter som anges i artikel 5.4 b, särskilt indirekt rätt att utöva de rösträttigheter som investeringsfonden har i portföljföretagen.
- (190) Samma resonemang som ovan i samband med artikel 3 (punkt 15) kan också tillämpas om ett investeringsbolag upprättar flera investeringsfonder som eventuellt har olika investerare. Investeringsbolaget har indirekt befogenhet att utöva de rösträttigheter som investeringsfonden har i portföljföretagen eller har indirekt någon av de rättigheter eller befogenheter som avses i artikel 5.4 b. Dessa rättigheter grundar sig i regel på organisationsstrukturen, i synnerhet kopplingar mellan investeringsbolaget och komplementären eller komplementärerna i de olika fonder som organiserats som kommanditbolag, eller avtalsarrangemang, särskilt avtal om rådgivningstjänster mellan komplementären eller investeringsfonden och investeringsbolaget. Under dessa omständigheter kan investeringsbolaget ha en gemensam struktur för kontroll av de olika fonder som det har upprättat. Att investeringsbolaget sköter de olika fonderna tillsammans framgår ofta av att fonderna har ett gemensamt varumärke.

- (191) En sådan organisering av de olika fonderna i investeringsbolaget kan leda till att omsättningen för alla portfölj företag som innehas av olika fonder beaktas för en bedömning av om tröskelvärdena för omsättning i artikel 1 uppnås om investeringsbolaget indirekt förvärvar kontroll över ett portfölj företag via en av fonderna.

5.4 Fördelning av omsättning i statsägda företag

- (192) Vid beräkningen av omsättningen för statsägda företag bör artikel 5.4 läsas tillsammans med skäl 22 i koncentrationsförordningen. I skäl 22 anges att inom den offentliga sektorn bör, för att undvika diskriminering mellan den offentliga och den privata sektorn, "därför beräkningen av omsättningen i ett företag som deltar i en koncentration utgå från sådana företag som utgör en ekonomisk enhet med självständig beslutanderätt, oavsett på vilket sätt deras kapital ägs eller vilka administrativa tillsynsregler som gäller för dem" ⁽¹²⁹⁾.
- (193) Skäl 22 klargör att medlemsstater (eller andra offentligrättsliga juridiska personer) inte betraktas som "företag" enligt artikel 5.4 bara därför att de har intressen i andra företag som uppfyller villkoren i artikel 5.4. För beräkningen av omsättningen för statsägda företag beaktas därför endast de företag som ingår i samma ekonomiska enhet och som har samma självständiga beslutanderätt.
- (194) Om ett statsägt företag således inte är föremål för någon samordning med andra statskontrollerade innehav, ska det behandlas som ett självständigt företag vid tillämpningen av artikel 5, och omsättningen för andra företag som ägs av den staten ska inte beaktas. Hör flera statsägda företag till samma företagsgrupp, som kan fatta självständiga beslut, ska dock omsättningen för de företagen betraktas som en del av den grupp som det berörda företaget ingår i vid tillämpningen av artikel 5.

V. GEOGRAFISK FÖRDELNING AV OMSÄTTNING

- (195) Syftet med de tröskelvärden som avser omsättning inom gemenskapen och omsättning i medlemsstaten i artikel 1.2 och 1.3 är att känna igen fall som har tillräcklig omsättning inom gemenskapen för att vara av gemenskapsintresse och som i första hand har gränsoverskridande karaktär. I sådana fall krävs det att omsättningen hänförs geografiskt till gemenskapen och till enskilda medlemsstater. Eftersom reviderade räkenskaper ofta inte innehåller någon geografisk uppdelning av det slag som krävs i koncentrationsförordningen, förlitar sig kommissionen på de bästa siffror som företagen ställer till förfogande. I artikel 5.1 andra stycket föreskrivs att det område där omsättningen uppkommer bestäms av det område där kunden befinner sig vid tidpunkten för transaktionen.

"Omsättning inom gemenskapen eller inom en medlemsstat ska omfatta intäkter från försäljning av varor och tjänster till företag eller konsumenter inom gemenskapen respektive medlemsstaten".

Huvudregel

- (196) I koncentrationsförordningen görs ingen skillnad mellan "försäljning av varor" och "försäljning av tjänster" för den geografiska fördelningen av omsättningen. I båda fallen är den allmänna regeln att omsättningen ska anses äga rum där kunden befinner sig. Den bakomliggande principen är att omsättningen ska anses äga rum där konkurrensen med alternativa leverantörer äger rum. Detta är i allmänhet också den plats där verksamheten enligt avtalet i fråga äger rum, dvs. där tjänsterna faktiskt tillhandahålls och varan faktiskt levereras. När det gäller transaktioner över Internet kan det vara svårt för företagen att fastställa var kunden befinner sig när avtalet ingås via Internet. Om varan eller tjänsten inte levereras via Internet, kan man kanske fastställa var kunden befinner sig genom att fokusera på den plats där den karakteristiska handlingen enligt avtalet äger rum. I de följande punkterna behandlas försäljningen av varor och tillhandahållandet av tjänster separat, eftersom de har vissa olika egenskaper som påverkar hur omsättningen fördelas.

⁽¹²⁹⁾ Se också beslut av den 22 februari 1993 i ärende nr IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson.

Försäljning av varor

- (197) Vid försäljning av varor kan det uppstå situationer där den plats där kunden befann sig när köpeavtalet ingicks är en annan än fakturerings- eller leveransadressen. I sådana fall är leveransadressen och platsen för köpeavtalets ingående viktigare än faktureringsadressen. Eftersom leveransen i allmänhet är den karakteristiska handlingen vid försäljning av varor, kan leveransadressen till och med vara viktigare än den plats där kunden befann sig när köpeavtalet ingicks. Det beror på om leveransadressen ska anses vara den plats där konkurrensen om försäljningen av varor äger rum eller om konkurrensen i stället sker där kunden bor. När det gäller försäljningen av rörliga varor (t.ex. bilar) till en slutkund är platsen där bilen levereras till kunden avgörande, även om avtalet ingicks per telefon eller via Internet.
- (198) En särskild situation uppstår om ett multinationellt företag har en inköpsstrategi för gemenskapen och täcker hela sitt behov av en vara genom inköp på ett och samma ställe. Eftersom centrala inköpsorganisationer kan ha olika form måste den konkreta formen beaktas, eftersom det kan avgöra hur omsättningen ska fördelas. Om varor köps av och levereras till den centrala inköpsorganisationen och därefter distribueras vidare internt till anläggningar i olika medlemsstater, anses omsättningen bara härröra från den medlemsstat där den centrala inköpsorganisationen är belägen. I det fallet sker konkurrensen där den centrala inköpsorganisationen är belägen, och det är också där den karakteristiska handlingen enligt försäljningsavtalet äger rum. Läget är ett annat när det finns en direkt koppling mellan säljaren och de olika dotterbolagen. En sådan situation kan uppstå när den centrala inköpsorganisationen endast ingår ett ramavtal, medan dotterbolagen i de olika medlemsstaterna gör de enskilda beställningarna och tar emot varorna. En annan situation uppstår när de enskilda beställningarna görs via den centrala inköpsorganisationen, medan själva varorna levereras direkt till dotterbolagen. I bägge fallen anses omsättningen äga rum i de medlemsstater där dotterbolagen har förlagts, oberoende av om det är den centrala inköpsorganisationen eller dotterbolagen som tar emot fakturorna och betalar dem. Orsaken är i båda fallen att konkurrens med alternativa leverantörer äger rum för leverans av varor till de olika dotterbolagen, även om avtalet har ingåtts centralt. I det förstnämnda fallet avgör dotterbolagen dessutom själva vilka mängder som ska levereras, vilket är en faktor som väsentligt påverkar konkurrensen.

Tillhandahållande av tjänster

- (199) Enligt koncentrationsförordningen har det betydelse var tjänster tillhandahålls kunden. Tjänster av gränsöverskridande karaktär kan anses bestå av tre allmänna kategorier. Den första kategorin omfattar fall där tjänsteleverantören reser, medan den andra kategorin omfattar fall där kunden reser. Den tredje kategorin omfattar fall där en tjänst tillhandahålls utan att vare sig tjänsteleverantören eller kunderna behöver resa. I de två förstnämnda kategorierna ska den genererade omsättningen anses äga rum på destinationsorten, dvs. den plats där tjänsten faktiskt levereras till kunden. I den tredje kategorin ska omsättningen i regel anses uppstå där kunden befinner sig. De ovannämnda principerna för centrala inköp av varor är analogt också tillämpliga på central anskaffning av tjänster.
- (200) Ett exempel på den första kategorin är en situation där ett icke-europeiskt företag tillhandahåller ett flygbolag i en medlemsstat specialtjänster för flygplansunderhåll. I detta fall reser tjänsteleverantören till det område inom gemenskapen där tjänsten faktiskt tillhandahålls och där konkurrensen avseende tillhandahållandet av tjänsten också äger rum. Situationen där en europeisk turist hyr en bil eller bokar ett hotellrum direkt i Förenta staterna omfattas av den andra kategorin, eftersom tjänsten tillhandahålls utanför gemenskapen och eftersom konkurrensen äger rum mellan hotell och hyrbilsföretag på den plats som valts. När det gäller paketresor är läget ett annat. För den här typen av semesterresor börjar tjänsterna tillhandahållas när paketresan säljs via en resebyrå på den plats där kunden befinner sig. Konkurrensen om försäljning av fritidsresor via resebyråer äger rum lokalt, såsom är fallet med detaljhandel, även om tjänsten delvis kan tillhandahållas på andra, mer avlägsna platser. Detta fall omfattas av den tredje kategorin, och den genererade omsättningen ska anses uppstå där kunden befinner sig. Den tredje kategorin omfattar också t.ex. leverans av programvara eller distribution av filmer som producerats utanför gemenskapen, men levereras till en kund i en medlemsstat så att tjänsten egentligen levereras till kunden inom gemenskapen.

- (201) Varutransporter skiljer sig från passagerartransporter, eftersom den kund tjänsterna levereras till inte reser, utan transporttjänsten tillhandahålls kunden där denna befinner sig. Varutransporter omfattas av den tredje kategorin och var kunden befinner sig är det relevanta kriteriet för hur omsättningen ska fördelas.
- (202) I telekomsektorn kan samtalstermineringstjänster vålla problem när det gäller klassificeringen. Även om samtalsterminering förefaller omfattas av den tredje kategorin, finns det skäl att behandla samtalssterminering annorlunda. Tjänster för samtalsterminering tillhandahålls t.ex. då ett samtal som kommer från en europeisk operatör avslutas i Förenta staterna. Även om varken den europeiska eller den amerikanska operatören förflyttar sig, förflyttar sig signalen, och det amerikanska nätverket tillhandahåller den europeiska operatören tjänsten i Förenta staterna. Det är också här (den eventuella) konkurrensen äger rum. Omsättningen anses därför uppstå utanför gemenskapen ⁽¹³⁰⁾.

Specifika branscher

- (203) Inom vissa sektorer förekommer dock mycket speciella problem när det gäller den geografiska fördelningen av omsättningen. Dessa problem tas upp i avsnitt VI nedan.

VI. OMRÄKNING AV OMSÄTTNINGEN TILL EURO

- (204) När omsättningssiffror omräknas till euro bör stor omsorg fästas vid den växelkurs som används. Ett företags årsomsättning ska omräknas till genomsnittskursen för de tolv månaderna i fråga. Detta genomsnitt kan fås via GD Konkurrens webbplats ⁽¹³¹⁾. De reviderade siffrorna för den årliga omsättningen ska räknas om som sådana, och inte delas upp i siffror kvartalsvis och månadsvis, som sedan skulle räknas om individuellt.
- (205) När ett företag har försäljning i flera olika valutor är förfarandet detsamma. Den totala omsättningen, som anges i de reviderade konsoliderade räkenskaperna och i företagets rapportvaluta, omräknas till euro enligt den årliga genomsnittskursen. Försäljning i lokal valuta ska inte omräknas direkt till euro, eftersom dessa siffror inte härrör från företagets reviderade konsoliderade räkenskaper.

VII. BESTÄMMELSER OM KREDITINSTITUT, ANDRA FINANSIELLA INSTITUT OCH FÖRSÄKRINGSBOLAG

1. Tillämpningsområde

- (206) På grund av sektorns särdrag innehåller artikel 5.3 särskilda bestämmelser för beräkningen av omsättningen för kreditinstitut och andra finansiella institut samt för försäkringsbolag.
- (207) För att definiera termerna "kreditinstitut och andra finansiella institut" enligt koncentrationsförordningen har kommissionen i sin praxis konsekvent använt de definitioner som ges i den tillämpliga EU-lagstiftningen om banksektorn. I direktivet om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut föreskrivs följande ⁽¹³²⁾:

- "Kreditinstitut: ett företag vars verksamhet består i att ta emot insättningar eller andra återbetalningspliktiga medel från allmänheten och bevilja krediter för egen räkning.
- Finansiella institut: företag som inte är kreditinstitut men vars huvudsakliga verksamhet består i att förvärva aktier eller andelar eller att utföra en eller flera av de verksamheter som förtecknas i punkterna 2–12 i bilaga I."

⁽¹³⁰⁾ Detta påverkar inte den omsättning som den europeiska telefonoperatören genererar gentemot sin egen kund med detta samtal.

⁽¹³¹⁾ Se http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. På webbplatsen hänvisas det till Europeiska centralbankens månadsbulletin.

⁽¹³²⁾ Definitionerna finns i artikel 1.1 och 1.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 126, 26.5.2000, s. 1).

(208) Finansiella institut i den mening som avses i artikel 5.3 i koncentrationsförordningen är å ena sidan holdingbolag och å andra sidan företag vars huvudsakliga verksamhet består i att regelbundet utövar en eller flera av de verksamheter som uttryckligen nämns i punkterna 2–12 i bilagan till bankdirektivet. Dessa verksamheter omfattar:

- Utlåning (bl.a. konsumentkrediter, inteckningskrediter, factoring),
- Finansiell leasing.
- Betalningsförmedling,
- Utställande och administration av betalningsmedel (t.ex. kreditkort, resecheckar och bankväxlar).
- Garantiförbindelser och ställande av säkerhet.
- Handel för egen eller kunders räkning med penningmarknadsinstrument (checkar, växlar, depåbevis osv.), utländsk valuta, finansiella terminer och optioner, valuta- och ränteinstrument och överlåtbara värdepapper,
- Medverkan i värdepappersemissioner och tillhandahållande av tjänster i samband därmed.
- Penningmarknadsmäkling.
- Portföljförvaltning och portföljrådgivning, och
- Förvaring och förvaltning av värdepapper.

2. Beräkning av omsättning

(209) I artikel 5.3 i koncentrationsförordningen anges metoderna för beräkning av omsättningen för kreditinstitut och andra finansiella institut samt försäkringsbolag. I följande avsnitt behandlas vissa frågor som gäller beräkningen av omsättningen för företag av de typer som nämns ovan.

2.1 *Beräkning av omsättningen för kreditinstitut och finansiella institut (med undantag av finansiella holdingbolag)*

2.1.1 Allmänt

(210) Det vållar vanligen inga särskilda svårigheter att tillämpa kriteriet om intäkter från bankverksamhet för att fastställa den globala omsättningen för kreditinstitut och andra finansiella institut.

För den geografiska tilldelningen av omsättningen till gemenskapen och till enskilda medlemsstater tillämpas bestämmelsen i artikel 5.3 a andra stycket. Enligt den bestämmelsen ska omsättningen tillskrivas den filial eller den avdelning, etablerad inom gemenskapen eller i den berörda medlemsstaten, som denna inkomst hänför sig till.

2.1.2 Omsättning för leasingföretag

(211) Det finns en grundläggande skillnad mellan finansiell leasing och operationell leasing. På det hela taget ingås avtal om finansiell leasing för längre perioder än avtal om operationell leasing, och ägandet överförs vanligen till leasingtagaren i slutet av leasingperioden genom en köpoption som ingår i leasingavtalet. Vid operationell leasing överförs ägandet däremot inte till leasingtagaren i slutet av leasingperioden, och kostnaden för underhåll, reparationer och försäkring av den hyrda utrustningen ingår i leasingbetalningarna. Finansiell leasing fungerar därför som ett lån från leasinggivaren för att göra det möjligt för leasingtagaren att köpa en viss tillgång.

- (212) Såsom konstaterats ovan är ett företag vars huvudsakliga verksamhet består av finansiell leasing ett finansiellt institut i den mening som avses i artikel 5.3. a, och dess omsättning ska beräknas enligt de särskilda reglerna i den bestämmelsen. Alla betalningar i samband med finansiella leasingavtal ska beaktas, utom inlösningsdelen; en försäljning av framtida leasingbetalningar i början av avtalets giltighetsperiod med tanke på en återfinansiering saknar betydelse.
- (213) Operationell leasing anses dock inte utföras av finansiella institut, och därför tillämpas de allmänna reglerna i artikel 5.1 för beräkning av omsättning ⁽¹³³⁾.

2.2 Försäkringsbolag

- (214) Enligt artikel 5.3 b i koncentrationsförordningen ska de tecknade bruttopremierna beaktas vid mätning av omsättningen för försäkringsbolag. Tecknade bruttopremier är summan av mottagna premier, inklusive mottagna återförsäkringspremier, om det berörda företaget utövar återförsäkringsverksamhet. Utgående återförsäkringspremier, dvs. alla de belopp som det berörda företaget har betalat eller ska betala för att få återförsäkringsskydd, är bara kostnader som avser tillhandahållandet av försäkringsskydd och ska inte dras av från de tecknade bruttopremierna.
- (215) De premier som ska beaktas avser inte endast nya försäkringsavtal som ingåtts under det aktuella räkenskapsåret, utan också alla premier som avser avtal som ingåtts under tidigare år och som fortsätter att gälla under den aktuella perioden.
- (216) För att bygga upp tillräckliga reserver som möjliggör utbetalning av ersättningar innehar försäkringsbolag i regel investeringsportföljer med aktier, räntebärande värdepapper, mark och byggnader samt andra tillgångar som ger årliga intäkter. De årliga intäkterna från dessa källor betraktas inte som omsättning för försäkringsbolag enligt artikel 5.3 b. Man måste dock göra en klar åtskillnad mellan rent finansiella investeringar, som inte ger försäkringsbolaget rättigheterna och befogenheterna enligt artikel 5.4 i de företag i vilka investeringarna har gjorts, och de investeringar som leder till förvärvet av en ägarandel som uppfyller villkoren i artikel 5.4 b. I det sistnämnda fallet gäller artikel 5.4 i koncentrationsförordningen, och omsättningen för detta företag ska läggas till försäkringsbolagets omsättning, beräknad enligt artikel 5.3 b, för att fastställa om tröskelvärdena i koncentrationsförordningen uppnås ⁽¹³⁴⁾.

2.3 Finansiella holdingbolag

- (217) Omsättningen för ett finansiellt holdingbolag, som betraktas som ett "annat finansiellt institut" enligt artikel 5.3 a i koncentrationsförordningen, ska beräknas enligt de särskilda reglerna i den bestämmelsen. Såsom konstateras ovan när det gäller försäkringsbolag är artikel 5.4 tillämplig på de ägarandelar som uppfyller villkoren i artikel 5.4 b. Således ska omsättningen för ett finansiellt holdingbolag huvudsakligen beräknas i enlighet med artikel 5.3, men det kan vara nödvändigt att lägga till omsättning för företag som faller inom de kategorier som anges i artikel 5.4 ("artikel 5.4-företag") ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ Se beslut av den 15 juli 1992 i ärende nr IV/M.234 – Gecc/Avis Lease.

⁽¹³⁴⁾ Se beslut av den 21 november 1990 i ärende nr IV/M.018, AG/AMEV.

⁽¹³⁵⁾ Principerna för finansiella holdingbolag kan i viss mån tillämpas på fondförvaltningsbolag.

- (218) I praktiken måste hänsyn först tas till omsättningen (icke-konsoliderad) för det finansiella holdingbolaget. Därefter ska omsättningen för artikel 5.4-företagen läggas till, samtidigt som utdelningar och andra intäkter från dessa företag till det finansiella holdingbolaget ska dras av. I det följande ges ett exempel på denna typ av beräkning:

| | <i>miljoner euro</i> |
|---|----------------------|
| 1. Omsättning som hänför sig till finansiell verksamhet (icke-konsoliderad resultaträkning) | 3 000 |
| 2. Omsättning som härrör från försäkringsverksamhet; artikel 5.4-företag (tecknad bruttopremie) | 300 |
| 3. Omsättning som härrör från industriell verksamhet; artikel 5.4-företag | 2 000 |
| 4. Utdelningar och andra intäkter från artikel 5.4-företag enl. punkt 2–3 ska dras av Företag 2 och 3 | <200> |
| Total omsättning; det finansiella holdingbolaget och dess företagsgrupp | 5 100 |

- (219) I dessa beräkningar kan det bli nödvändigt att ta hänsyn till olika redovisningsregler. Även om detta gäller för alla typer av företag som omfattas av koncentrationsförordningen, är det särskilt viktigt i fallet med finansiella holdingbolag⁽¹³⁶⁾, där de kontrollerade företagens antal och mångfald och hur omfattande kontroll holdingbolaget utövar över sina dotterbolag, anknutna bolag och andra företag det har andelar i noggrant måste undersökas.

- (220) Omsättningsberäkning för finansiella holdingbolag, enligt ovan angivna anvisningar, kan visa sig besvärlig i praktiken. Därför kommer en strikt och noggrann tillämpning av denna metod att bli nödvändig endast i fall där det förefaller som om omsättningen för ett holdingbolag sannolikt kommer att ligga nära tröskelvärdena i koncentrationsförordningen. I andra fall kan det mycket väl vara uppenbart att omsättningen ligger långt från tröskelvärdena i koncentrationsförordningen, och de offentliggjorda räkenskaperna är därför tillräckliga för att fastställa behörigheten.

⁽¹³⁶⁾ Se t.ex. beslut av den 24 februari 1992 i ärende IV/M.166 – Torras/Sarrió.