

## II

(Oznámenia)

## OZNÁMENIA INŠTITÚCIÍ A ORGÁNOV EURÓPSKEJ ÚNIE

## KOMISIA

**Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi**

(2008/C 95/01)

## OBSAH

	<i>Strana</i>
A. ÚVOD .....	4
B. POJEM KONCENTRÁCIE .....	4
I. Fúzie medzi predtým nezávislými podnikmi .....	5
II. Nadobudnutie kontroly .....	5
1. Pojem kontroly .....	5
1.1. Osoba alebo podnik nadobúdajúci kontrolu .....	5
1.2. Prostriedky kontroly .....	7
1.3. Predmet kontroly .....	9
1.4. Zmena kontroly na trvalom základe .....	10
1.5. Vzájomne závislé operácie .....	12
1.5.1. Vzťah medzi článkom 3 a článkom 5 ods. 2 druhým pododsekom .....	12
1.5.2. Vzájomne závislé operácie podľa článku 3 .....	12
1.5.3. Postupnosť viacerých operácií s cennými papiermi .....	14
1.5.4. Článok 5 ods. 2 druhý pododsek .....	15
1.6. Interné reštrukturalizácie .....	15
1.7. Koncentrácie týkajúce sa štátnych podnikov .....	15
2. Samostatná kontrola .....	16

	<i>Strana</i>
3. Spoločná kontrola .....	17
3.1. Rovnosť hlasovacích práv alebo vymenovanie do rozhodovacích orgánov .....	18
3.2. Práva veta .....	18
3.3. Spoločné vykonávanie hlasovacích práv .....	19
3.4. Ďalšie úvahy týkajúce sa spoločnej kontroly .....	21
III. Zmeny v kvalite kontroly .....	21
1. Vstup kontrolujúcich akcionárov .....	22
2. Zníženie počtu akcionárov .....	23
IV. Spoločné podniky – pojem úplnej funkčnosti .....	23
1. Dostatok zdrojov pre nezávislé pôsobenie na trhu .....	24
2. Činnosti nad rámec jednej osobitnej funkcie pre materské spoločnosti .....	24
3. Vzťahy s materskými spoločnosťami v oblasti predaja/nákupu .....	24
4. Pôsobenie na trvalom základe .....	26
5. Zmeny v činnosti spoločného podniku .....	27
V. Výnimky .....	27
VI. Upustenie od koncentrácie .....	29
VII. Zmeny operácií po schvaľujúcom rozhodnutí Komisie .....	30
C. VÝZNAM PRE CELÉ SPOLOČENSTVO .....	30
I. Prahy .....	30
II. Pojem účastníka koncentrácie .....	31
1. Všeobecne .....	31
2. Fúzie .....	31
3. Nadobudnutie kontroly .....	31
III. Príslušný dátum na určenie právomoci .....	35
IV. Obrat .....	35
1. Pojem obratu .....	35
2. Bežné činnosti .....	36
3. „Čistý“ obrat .....	37
3.1. Odpočítanie zliav a daní .....	37
3.2. Zaobchádzanie s „interným“ obratom .....	37
4. Výpočet obratu a finančné účty .....	37
4.1. Všeobecné pravidlo .....	37
4.2. Úpravy po dátume poslednej účtovnej závierky overenej audítorom .....	38

	<i>Strana</i>
5. Priradenie obratu podľa článku 5 ods. 4 .....	39
5.1. Identifikácia podnikov, ktorých obrat sa zohľadňuje .....	39
5.2. Priradenie obratu identifikovaných podnikov .....	42
5.3. Priradenie obratu v prípade investičných fondov .....	42
5.4. Priradenie obratu v prípade štátnych podnikov .....	43
V. Geografické priradenie obratu .....	43
VI. Premena obratu na eurá .....	45
VII. Ustanovenia o úverových a iných finančných inštitúciách a poisťovniach .....	45
1. Rozsah uplatňovania .....	45
2. Výpočet obratu .....	46
2.1. Výpočet obratu úverových a finančných inštitúcií (iných ako finančné holdingové spoločnosti) .....	46
2.1.1. Všeobecne .....	46
2.1.2. Obrat lízingovej spoločnosti .....	46
2.2. Poisťovne .....	47
2.3. Finančné holdingové spoločnosti .....	47

## A. ÚVOD

- (1) Účelom tohto oznámenia je poskytnúť usmernenie o otázkach právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 (Ú. v. ES L 24, 29.1.2003, s. 1), ďalej len „nariadenie o fúziách“<sup>(1)</sup>. Uvedené formálne usmernenie by malo umožniť firmám rýchlejšie stanoviť ešte pred kontaktom s Komisiou, či a v akej miere sa na ich operácie môže vzťahovať kontrola koncentrácií Spoločenstva.
- (2) Toto oznámenie nahrádza oznámenie o pojme koncentrácia<sup>(2)</sup>, oznámenie o pojme plne funkčné spoločné podniky<sup>(3)</sup>, oznámenie o pojme účastníci koncentrácie<sup>(4)</sup> a oznámenie o výpočte obratu<sup>(5)</sup>.
- (3) Toto oznámenie sa zaoberá pojmami koncentrácia a plne funkčný spoločný podnik, účastníci koncentrácie a výpočet obratu, ako sú uvedené v článkoch 1, 3 a 5 nariadenia o fúziách. Záležitosťami týkajúcimi sa postúpení sa zaoberá oznámenie o postúpení vecí<sup>(6)</sup>. Výklad Komisie článkov 1, 3 a 5 v tomto oznámení nemá vplyv na výklad, ktorý môže prijať Súdny dvor alebo Súd prvého stupňa Európskych spoločenstiev.
- (4) Usmernenie uvedené v tomto oznámení odzrkadľuje skúsenosti Komisie pri uplatňovaní prepracovaného nariadenia o fúziách a pôvodného nariadenia o fúziách, keďže pôvodné nariadenie nadobudlo účinnosť 21. septembra 1990. Všeobecné zásady upravujúce záležitosti riešené v tomto oznámení sa nezmenili nadobudnutím účinnosti nariadenia (ES) č. 139/2004, ale ak nastali zmeny, v tomto oznámení sa riešia explicitne. Zásady uvedené v tomto oznámení bude Komisia uplatňovať a ďalej rozvíjať v individuálnych prípadoch.
- (5) Podľa článku 1 sa nariadenie o fúziách vzťahuje len na operácie, ktoré spĺňajú dve podmienky. Po prvé musí existovať koncentrácia dvoch alebo viacerých podnikov v zmysle článku 3 nariadenia o fúziách. Po druhé obrat účastníkov koncentrácie, vypočítaný v súlade s článkom 5, musí spĺňať prahy stanovené v článku 1 nariadenia. Pojem koncentrácie (vrátane špecifických požiadaviek na spoločné podniky), ako prvá podmienka, sa rieši v časti B; identifikácii účastníkov koncentrácie a výpočtu ich obratu, s významom z hľadiska druhej podmienky, sa venuje časť C.
- (6) Komisia sa zaoberá problematikou jej právomoci vo veci koncentrácií v rozhodnutiach podľa článku 6 nariadenia o fúziách<sup>(7)</sup>.

## B. POJEM KONCENTRÁCIE

- (7) Podľa článku 3 ods. 1 nariadenia o fúziách sa koncentrácia vzťahuje len na operácie, pri ktorých zmena kontroly v účastníkoch koncentrácie nastáva na trvalom základe. V odôvodnení 20 v preambule nariadenia o fúziách sa ďalej vysvetľuje, že pojem koncentrácie sa má vzťahovať na operácie, ktoré spôsobia trvalú zmenu štruktúry trhu. Keďže test v článku 3 sa sústreďuje na pojem kontroly, existencia koncentrácie je vo veľkej miere určená skôr kvalitatívnymi ako kvantitatívnymi kritériami.

<sup>(1)</sup> Ak je potrebné v tomto oznámení rozlišovať medzi nariadením Rady (ES) č. 139/2004 a nariadením Rady (EHS) č. 4064/89 [Ú. v. ES L 395, 30.12.1989, korigendum v Ú. v. ES L 257, 21.9.1990, s. 13, nariadenie naposledy zmenené a doplnené nariadením (ES) č. 1310/97, Ú. v. ES L 180, 9.7.1997, s. 1, korigendum v Ú. v. ES L 40, 13.2.1998, s. 17], prvé nariadenie sa uvádza ako „prepracované nariadenie o fúziách“, kým druhé sa uvádza ako „pôvodné nariadenie o fúziách“. Články bez odkazov sa týkajú prepracovaného nariadenia o fúziách.

<sup>(2)</sup> Ú. v. ES C 66, 2.3.1998, s. 5.

<sup>(3)</sup> Ú. v. ES C 66, 2.3.1998, s. 1.

<sup>(4)</sup> Ú. v. ES C 66, 2.3.1998, s. 14.

<sup>(5)</sup> Ú. v. ES C 66, 2.3.1998, s. 25.

<sup>(6)</sup> Ú. v. EÚ C 56, 5.3.2005, s. 2.

<sup>(7)</sup> Pozri stanovisko AG Kokott vo veci C-202/06 Cementbouw/Komisia z 26. apríla 2007, odsek 56 (zatiaľ neoznámené).

- (8) V článku 3 ods. 1 nariadenia o fúziách sa definujú dve kategórie koncentrácií:
- koncentrácie vyplývajúce z fúzie z predtým nezávislých podnikov [písmeno a)],
  - koncentrácie vyplývajúce z nadobudnutia kontroly [písmeno b)].

Tieto sa preberajú v oddieloch I a II.

#### I. FÚZIE MEDZI PREDTÝM NEZÁVISLÝMI PODNIKMI

- (9) Fúzia v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia o fúziách nastáva, keď sa dva alebo viac nezávislých podnikov zlúči do nového podniku a prestanú existovať ako samostatné právnické osoby. Fúzia môže tiež nastať, ak podnik je pohltý iným podnikom, pričom tento druhý podnik si ponechá právnu identitu a pohltý podnik prestáva existovať ako právnická osoba <sup>(8)</sup>.
- (10) V prípade, že nejde o právne splynutie, fúzia v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) môže tiež nastať, ak spojenie činností predtým nezávislých podnikov vedie k vytvoreniu jediného hospodárskeho subjektu <sup>(9)</sup>. To môže nastať najmä v prípade, ak dva podniky alebo viac podnikov, ktoré si ponechávajú individuálnu právnu subjektivitu, zmluvne ustanovia spoločné ekonomické riadenie <sup>(10)</sup> alebo štruktúru podniku s dvoma subjektmi kótovanými na burze <sup>(11)</sup>. Ak to vedie k *de facto* zlúčeniu účastníkov koncentrácie do jedného hospodárskeho subjektu, daná operácia sa považuje za fúziu. Nutnou podmienkou takejto *de facto* fúzie je existencia stáleho jednotného ekonomického riadenia. Medzi ďalšie dôležité faktory môže patriť interná kompenzácia ziskov a strát alebo prerozdelenie príjmov medzi rôznymi subjektmi skupiny a ich spoločná zodpovednosť alebo znášanie vonkajších rizík. *De facto* zlúčenie sa môže zakladať len na zmluvnej úprave <sup>(12)</sup>, ale môže sa tiež upevniť krížovým vlastníctvom akcií medzi podnikmi, ktoré tvoria hospodársky subjekt.

#### II. NADOBUDNUTIE KONTROLY

##### 1. Pojem kontroly

###### 1.1. Osoba alebo podnik nadobúdajúci kontrolu

- (11) V článku 3 ods. 1 písm. b) sa stanovuje, že koncentrácia nastáva v prípade nadobudnutia kontroly. Túto kontrolu môže nadobudnúť jeden podnik konajúci samostatne alebo viaceré podniky konajúce spoločne.

<sup>(8)</sup> Pozri napríklad vec COMP/M.1673 – Veba/VIAG z 13. júna 2000; vec COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis z 26. júla 2000; vec COMP/M.2208 – Chevron/Texaco z 26. januára 2001; vec IV/M.1383 – Exxon/Mobil z 29. septembra 1999. Fúzia v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) sa nepovažuje za uskutočnenú, ak sa cieľová spoločnosť zlúči s dcérskou spoločnosťou nadobúdajúcej spoločnosti v tom zmysle, že materská spoločnosť nadobudne kontrolu nad cieľovým podnikom podľa článku 3 ods. 1 písm. b), pozri vec COMP/M.2510 – Cendant/Galileo z 24. septembra 2001.

<sup>(9)</sup> Pri určení predchádzajúcej nezávislosti podnikov môže byť dôležitá otázka kontroly, keďže fúzia by inak mohla byť len internou reštrukturalizáciou v rámci skupiny. V tejto konkrétnej súvislosti sa pri hodnotení kontroly dodržiava aj všeobecná koncepcia uvedená ďalej a zahŕňa *de jure*, ako aj *de facto* kontrolu.

<sup>(10)</sup> To by sa mohlo uplatňovať napríklad v prípade „Gleichordnungskonzern“ v nemeckom práve, určitých „Groupements d'Intérêt Economique“ vo francúzskom práve a zlúčenía partnerstiev, ako vo veci IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand z 20. mája 1998.

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

<sup>(12)</sup> Pozri vec IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers&Lybrand z 20. mája 1998; vec COMP/M.2824 – Ernst & Young/Andersen Nemecko z 27. augusta 2002.

*Osoba kontrolujúca iný podnik*

- (12) Kontrolu môže nadobudnúť aj osoba za okolností, keď táto osoba už kontroluje (samostatne alebo spoločne) najmenej jeden iný podnik, alebo alternatívne spoločne osoby (ktoré kontrolujú iný podnik) a podniky. Termín „osoba“ v tejto súvislosti zahŕňa štátne orgány<sup>(13)</sup> a súkromné subjekty, ako aj fyzické osoby. Nadobudnutie kontroly fyzickými osobami sa len vtedy považuje za prinášajúce trvalú zmenu štruktúry účastníkov koncentrácie, ak tieto fyzické osoby vykonávajú ďalšie hospodárske činnosti na vlastný účet alebo ak kontrolujú najmenej jeden ďalší podnik<sup>(14)</sup>.

*Nadobúdateľ kontroly*

- (13) Kontrolu zvyčajne nadobúdajú osoby alebo podniky, ktoré majú práva alebo nárok na práva poskytujúce kontrolu na základe príslušných zmlúv [článok 3 ods. 3 písm. a)]. Existujú však situácie, v ktorých sa oficiálny vlastník kontrolného podielu líši od osoby alebo podniku, ktoré majú skutočnú právomoc uplatňovať práva vyplývajúce z tohto podielu. To môže byť napríklad prípad, ak podnik použije inú osobu alebo podnik na nadobudnutie kontrolného podielu a má právomoc uplatňovať kontrolu prostredníctvom tejto osoby alebo podniku, t. j. táto osoba alebo podnik vlastní práva, ale konajú len ako prostriedok. V tejto situácii kontrolu nadobúda podnik, ktorý v skutočnosti stojí za operáciou a fakticky má právomoc kontrolovať cieľový podnik [článok 3 ods. 3 písm. b)]. Súd prvého stupňa prišiel z tohto ustanovenia k záveru, že kontrola, ktorú vlastní obchodné spoločnosti, možno priradiť ich výhradným akcionárom, väčšinovým akcionárom alebo akcionárom, ktorí spoločne kontrolujú spoločnosti, keďže tieto spoločnosti v každom prípade dodržiavajú rozhodnutia týchto akcionárov<sup>(15)</sup>. Kontrolný akciový podiel, ktorý vlastní rôzne subjekty v skupine, sa zvyčajne priradí podniku, ktorý vykonáva kontrolu nad rôznymi oficiálnymi vlastními práv. V iných prípadoch medzi dôkazy potrebné na preukázanie tohto druhu nepriamej kontroly môžu patriť, buď výhradne, alebo spolu, a hodnotené v závislosti od prípadu, faktory ako vlastníctvo akcií, zmluvné vzťahy, zdroj financovania alebo rodinné prepojenia<sup>(16)</sup>.

*Nadobudnutie kontroly investičnými fondmi*

- (14) Osobitné problémy môžu vzniknúť v prípade nadobudnutia kontroly investičnými fondmi. Komisia bude analyzovať štruktúry, v ktorých sú zapojené investičné fondy, v závislosti od prípadu, ale niektoré všeobecné znaky týchto štruktúr možno stanoviť na základe minulých skúseností Komisie.
- (15) Investičné fondy sú často zriadené v právnej forme komanditnej spoločnosti, v ktorej majú investori účasť ako komanditisti a zvyčajne nevykonávajú kontrolu, buď individuálne, alebo kolektívne. Investičné fondy zvyčajne nadobúdajú podiely a hlasovacie práva, ktoré prinášajú kontrolu nad portfóliom spoločnosti. V závislosti od okolností kontrolu zvyčajne vykonáva investičná spoločnosť, ktorá zriadila fond, keďže fond samotný je zvyčajne len investičný prostriedok; za výnimočnejších okolností kontrolu môže vykonávať samotný fond. Investičná spoločnosť zvyčajne vykonáva kontrolu prostredníctvom organizačnej štruktúry, napr. kontrolou komplementára obchodnej spoločnosti spravujúcej fond, alebo zmluvnou úpravou, napríklad zmluvou o poradenstve, respektíve oboma spôsobmi. To môže byť aktuálne, aj keď investičná spoločnosť samotná nevlastní spoločnosť konajúcu ako komplementár, ale jej akcie vlastní fyzické osoby (ktoré môžu byť prepojené s investičnou spoločnosťou) alebo poskytovateľ

<sup>(13)</sup> Vráťane štátu samotného, napr. vec IV/M.157 – Air France/Sabena z 5. októbra 1992 v súvislosti s belgickým štátom, alebo iných verejnoprávnych subjektov ako Treuhandanstalt vo veci IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand zo 14. decembra 1993. Pozri však odôvodnenie 22 nariadenia o fúziách.

<sup>(14)</sup> Vec IV/M.82 – Asko/Jakobs/Adia zo 16. mája 1991 zahŕňajúca súkromnú fyzickú osobu ako účastníka koncentrácie; vec COMP/M3762 – Apax/Travelex zo 16. júna 2005, v ktorej sa súkromná fyzická osoba nadobúdajúca spoločnú kontrolu nepovažovala za účastníka koncentrácie.

<sup>(15)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisija, odsek 72 [2006] ECR II-319.

<sup>(16)</sup> Pozri vec M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho z 23. apríla 1997.

služieb správy majetku v prospech tretieho. Zmluvné dohovory s investičnou spoločnosťou, najmä dohody o poradenstve, sa stanú ešte dôležitejšie, ak komplementár nemá vlastné zdroje a pracovníkov na riadenie portfólia spoločnosti, ale len vytvára podnikovú štruktúru, ktorej konanie realizujú osoby prepojené s investičnou spoločnosťou. Za týchto okolností investičná spoločnosť zvyčajne nadobúda nepriamu kontrolu v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) a článku 3 ods. 3 písm. b) nariadenia o fúziách a má právomoc vykonávať práva, ktoré priamo vlastní investičný fond <sup>(17)</sup>.

### 1.2. Prostriedky kontroly

- (16) Kontrola sa definuje v článku 3 ods. 2 nariadenia o fúziách ako možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na podnik. Nie je preto potrebné dokázať, že rozhodujúci vplyv sa skutočne vykonáva alebo sa bude vykonávať. Možnosť vykonávať tento vplyv však musí byť účinná <sup>(18)</sup>. V článku 3 ods. 2 sa ďalej stanovuje, že možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na podnik môže existovať na základe práv, zmlúv alebo akýchkoľvek iných prostriedkov, buď samostatne, alebo spolu, a vzhľadom na príslušnú faktickú podstatu alebo právne predpisy. Koncentrácia preto môže nastať na právnom základe alebo na *de facto* základe. Môže nadobudnúť formu samostatnej alebo spoločnej kontroly a vzťahuje sa na celok alebo časti jedného podniku alebo viacerých podnikov [pozri článok 3 ods. 1 písm. b)].

#### *Kontrola nadobudnutím akcií alebo aktív*

- (17) Či operácia vedie k nadobudnutiu kontroly, preto závisí od mnohých právnych, respektíve faktických prvkov. Najbežnejším prostriedkom nadobudnutia kontroly je nadobudnutie akcií, ktoré môže byť spojené s dohodou akcionárov v prípade spoločnej kontroly, alebo nadobudnutie aktív.

#### *Kontrola na zmluvnom základe*

- (18) Kontrola môže byť nadobudnutá aj na zmluvnom základe. Aby zmluva poskytovala kontrolu, musí viesť k podobnej kontrole nad riadením a zdrojmi iného podniku ako v prípade nadobudnutia akcií alebo aktív. Tieto zmluvy sa okrem prevodu kontroly nad riadením a zdrojmi musia vyznačovať veľmi dlhým trvaním (zvyčajne bez možnosti predčasného ukončenia stranou, ktorá poskytuje zmluvné práva). Len takéto zmluvy môžu zvyčajne viesť k štrukturálnej zmene na trhu <sup>(19)</sup>. Príkladmi takýchto zmlúv sú organizačné zmluvy podľa vnútroštátneho zákona o spoločnostiach <sup>(20)</sup> alebo iné druhy zmlúv, napr. vo forme dohôd o prenájme podnikateľskej jednotky, ktoré poskytujú nadobúdateľovi kontrolu nad riadením a zdrojmi napriek skutočnosti, že sa neprevádzkajú majetkové práva alebo akcie. V súvislosti s tým sa v článku 3 ods. 2 písm. a) stanovuje, že kontrolu môže tvoriť aj právo používať aktíva podniku <sup>(21)</sup>. Takéto zmluvy môžu viesť aj k situácii spoločnej kontroly, ak vlastníci aktív, ako aj podnik kontrolujúci riadenie majú právo veta prostredníctvom strategických obchodných rozhodnutí <sup>(22)</sup>.

<sup>(17)</sup> Táto štruktúra má vplyv aj na to, ako sa obrat počíta v situáciách, v ktorých sú zapojené investičné fondy; pozri odsek 189 a nasledujúce.

<sup>(18)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 *Cementbouw/Komisia*, odsek 58 [2006] ECR II-319.

<sup>(19)</sup> Vo veci COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* z 20. júla 2005 sa dohody o riadení uzavreli na 10 až 15 rokov; vo veci COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* z 11. februára 2002 bola dĺžka trvania zmluvy 8 rokov.

<sup>(20)</sup> Príkladmi takýchto osobitných zmlúv podľa vnútroštátneho zákona o spoločnostiach sú „*Beherrschungsvertrag*“ v nemeckom práve alebo „*Contrato de subordinação*“ v portugalskom práve; takéto zmluvy neexistujú vo všetkých členských štátoch.

<sup>(21)</sup> Pozri vec COMP/M.2060 – *Bosch/Rexroth* z 12. januára 2001 týkajúcu sa zmluvy o kontrole (*Beherrschungsvertrag*) spolu s prenájmom podnikateľskej jednotky; vec COMP/M.3136 – *GE/Agfa NDT* z 5. decembra 2003 týkajúcu sa osobitnej zmluvy o prevode kontroly nad podnikateľskými zdrojmi, riadenia a rizík; vec COMP/M.2632 – *Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV* z 11. februára 2002 týkajúcu sa prenájmu podnikateľskej jednotky.

<sup>(22)</sup> Vec COMP/M.3858 – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien* z 20. júla 2005; pozri aj vec IV/M.126 – *Accor/Wagon-Lits* z 28. apríla 1992 v súvislosti s článkom 5 ods. 4 písm. b) nariadenia o fúziách.



*Kontrola nadobudnutá iným spôsobom*

- (19) V súlade s týmito úvahami dohody o poskytnutí licencie/koncesie ako také zvyčajne neposkytujú poskytovateľovi licencie/koncesie kontrolu nad podnikateľskou činnosťou užívateľa licencie/koncesie. Užívateľ licencie/koncesie zvyčajne využíva podnikateľské zdroje na vlastný účet, aj keď významné časti aktív môžu patriť poskytovateľovi licencie/koncesie<sup>(23)</sup>. Ďalej čisto finančné dohody, napríklad operácie predaja a spätného prenájmu s dohovorom o spätnom nákupe aktív na konci príslušnej lehoty, zvyčajne nepredstavujú koncentráciu, keďže nemenia kontrolu nad riadením a zdrojmi.
- (20) Ďalej je tiež kontrolu možné ustanoviť akýmkoľvek iným spôsobom. Pri nadobudnutí kontroly môžu hrať rozhodujúcu úlohu čisto ekonomické vzťahy. Za výnimočných okolností môže situácia ekonomickej závislosti viesť ku kontrole na *de facto* základe, napríklad ak veľmi dôležité dlhodobé zmluvy o dodávkach alebo úvery poskytnuté dodávateľmi alebo zákazníkmi, spojené so štrukturálnymi prepojeniami, poskytujú rozhodujúci vplyv<sup>(24)</sup>. V tejto situácii bude Komisia starostlivo analyzovať, či takéto ekonomické prepojenia sú spoločne s inými prepojeniami dostatočné, aby viedli k zmene kontroly na trvalom základe<sup>(25)</sup>.
- (21) Nadobudnutie kontroly môže nastať, aj keď nie je deklarovaný úmysel strán alebo ak nadobúdateľ je len pasívny a nadobudnutie kontroly je iniciované konaním tretích strán. Príkladmi sú situácie, ak zmena kontroly vyplýva z prevzatia akcionára alebo ak odchod akcionára iniciuje zmenu kontroly, najmä zmenu zo spoločnej kontroly na samostatnú kontrolu<sup>(26)</sup>. Takéto scenáre patria do rámca pôsobnosti článku 3 ods. 1 písm. b), ktorý stanovuje, že kontrolu možno nadobudnúť aj „akýmkoľvek iným spôsobom“.

*Kontrola a vnútroštátne právne predpisy o spoločnostiach*

- (22) Vnútroštátnymi právnymi predpismi členského štátu sa môžu stanoviť pravidlá týkajúce sa štruktúry orgánov reprezentujúcich organizáciu rozhodovania v podniku. Hoci takéto právne predpisy môžu poskytnúť určitú právomoc kontroly osobám iným ako akcionári, najmä zástupcom zamestnancov, pojem kontroly podľa nariadenia o fúziách nie je spojený s takýmto spôsobom vplyvu, keďže nariadenie o fúziách sa sústreďuje na rozhodujúci vplyv získaný na základe práv, aktív alebo zmluvy, respektíve rovnocenného *de facto* spôsobu. Obmedzenia v stanovách spoločnosti alebo vo všeobecných právnych predpisoch týkajúce sa osôb, ktoré sú oprávnené byť členmi predstavenstva, napríklad ustanovenia vyžadujúce vymenovanie nezávislých zástupcov alebo vylučujúce osoby, ktoré zastávajú miesto alebo sú zamestnané v materských spoločnostiach, nevylučujú existenciu kontroly, ak sa akcionári rozhodnú zostavovať orgány zodpovedné za rozhodovanie<sup>(27)</sup>. Podobne napriek ustanoveniam vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré stanovujú, že orgány spoločnosti musia prijímať rozhodnutia spoločnosti v jej prospech, osoby, ktoré vlastnia hlasovacie práva, majú právomoc prijímať tieto rozhodnutia, a preto majú možnosť uplatňovať rozhodujúci vplyv na spoločnosť<sup>(28)</sup>.

<sup>(23)</sup> Vec M.940 – UBS/Mister Minit, v súvislosti s článkom 5 ods. 4 písm. b) nariadenia o fúziách. Informácie o spôsobe zaobchádzania so vzťahmi poskytnutia licencie/koncesie pri posudzovaní z hľadiska hospodárskej súťaže pozri vo veci COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza zo 6. júna 2006. Je potrebné odlišiť situáciu vo veci IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits z 28. apríla 1992 od dohôd na poskytnutie licencie/koncesie. V tejto veci, znovu v súvislosti s článkom 5 ods. 4 písm. b), hotelová spoločnosť mala právo riadiť aj hotely, v ktorých vlastnila len menšinový podiel, keďže uzatvorila dlhodobé dohody o riadení hotelov, ktoré jej poskytli rozhodujúci vplyv na každodennú činnosť týchto hotelov vrátane rozhodnutí o rozpočtových záležitostiach.

<sup>(24)</sup> Pozri vec IV/M.794 – Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB z 22. januára 1997; vec IV/ECSC.1031 – US/Sollac/Bamesa z 28. júla 1993; vec IV/M.625 – Nordic Capital/Transpool z 23. augusta 1995; pre informácie o kritériách pozri aj vec IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation z 27. marca 1996.

<sup>(25)</sup> Pozri vec IV/M.258 – CCIE/GTE z 25. septembra 1992, kde Komisia nedospela k záveru o kontrole v dôsledku dočasnej povahy príslušných obchodných zmlúv.

<sup>(26)</sup> Pozri vec COMP/M.3330 – RTL/M6 z 12. marca 2004; vec COMP/M.452 – Avesta (II) z 9. júna 1994.

<sup>(27)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odseky 70, 73, 74 [2006] ECR II-319.

<sup>(28)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odsek 79 [2006] ECR II-319.



*Kontrola v iných oblastiach právnych predpisov*

- (23) Pojem kontroly podľa nariadenia o fúziách sa môže odlišovať od pojmu kontroly uplatňovaného v osobitných oblastiach legislatívy Spoločenstva a vnútroštátnej legislatívy, napríklad v právnych predpisoch týkajúcich sa obozretnosti podnikania, daní, leteckej dopravy alebo médií. Výklad „kontroly“ v iných oblastiach nie je preto nutne rozhodujúci pre pojem kontroly podľa nariadenia o fúziách.

**1.3. Predmet kontroly**

- (24) V nariadení o fúziách sa v článku 3 ods. 1 písm. b) a v článku 3 ods. 2 stanovuje, že predmetom kontroly môže byť jeden alebo viac podnikov, alebo aj častí podnikov, ktoré predstavujú právnické osoby, alebo aktíva týchto právnických osôb, respektíve len niektoré z týchto aktív. Nadobudnutie kontroly nad aktívami možno považovať za koncentráciu, len ak tieto aktíva predstavujú celý podnik alebo časť podniku, t. j. podnikateľskú jednotku s trhovou prítomnosťou, ku ktorej možno trhový obrat jasne priradiť<sup>(29)</sup>. Tieto kritériá môže spĺňať prevod klientskej základne podnikateľskej jednotky, ak to postačuje na prevod podnikateľskej jednotky s obratom na trhu<sup>(30)</sup>. Operácia obmedzená na nehmotné aktíva ako značky, patenty alebo autorské práva sa môže tiež považovať za koncentráciu, ak tieto aktíva tvoria súčasť podnikateľskej jednotky. Prevod licencií na používanie značiek, patentov alebo autorských práv, bez dodatočných aktív, môže v každom prípade spĺňať tieto kritériá, len ak sú tieto licencie výhradne prinajmenšom na určitom území a prevodom týchto licencií sa prevedie činnosť, ktorá vytvára obrat<sup>(31)</sup>. V prípade nevýhradných licencií môže byť vylúčené, aby predstavovali sami osebe podnikateľskú jednotku, s ktorou je spojený trhový obrat.
- (25) Osobitné problémy vznikajú v prípadoch, ak podnik uskutočňuje outsourcing vnútropodnikových činností, ako je poskytovanie služieb alebo výroba výrobkov, na poskytovateľa služieb. Typickým prípadom je outsourcing IT služieb na špecializované IT spoločnosti. Zmluvy o outsourcingu môžu mať viaceré formy; ich spoločným znakom je, že poskytovateľ outsourcingových služieb poskytuje tieto služby zákazníkom, ktorý predtým vykonával tieto služby interne v rámci podniku. Prípady jednoduchého outsourcingu neobsahujú žiadny prevod aktív alebo zamestnancov na dodávateľov outsourcingových služieb, ale je to zvyčajne prípad, že si zákazník ponechá akékoľvek aktíva alebo zamestnancov. Takáto zmluva o outsourcingu sa podobá štandardnej zmluve o službách, a aj keď dodávateľ outsourcingových služieb nadobúda právo riadiť tieto aktíva a zamestnancov zákazníka, žiadna koncentrácia nevznikne, ak sa aktíva a zamestnanci budú používať výhradne na poskytovanie služieb tomuto zákazníkovi.
- (26) Situácia môže byť odlišná, ak poskytovateľ outsourcingových služieb okrem prevzatia určitej činnosti, ktorá sa predtým poskytovala interne, previedol aktíva a/alebo pracovníkov. Koncentrácia za týchto okolností vzniká, len ak tieto aktíva predstavujú celok alebo časť podniku, t. j. podnikateľský subjekt s prístupom na trh. To vyžaduje, aby aktíva predtým určené na interné činnosti predávajúceho umožnili poskytovateľovi outsourcingových služieb poskytovať služby nielen outsourcingovému zákazníkovi, ale aj tretím stranám, buď okamžite, alebo v krátkom čase po prevode. To bude aktuálne, ak sa prevod týka internej podnikateľskej jednotky alebo dcérskej spoločnosti, ktoré sú už činné v poskytovaní služieb tretím stranám. Ak sa ešte neposkytujú služby tretím stranám, prevádzané aktíva by v prípade výroby mali obsahovať výrobné zariadenia, know-how na výrobok (postačuje, ak prevádzané aktíva umožňujú dosiahnuť takúto spôsobilosť v blízkej budúcnosti), a ak neexistuje prístup na trh, spôsob, ako si kupujúci

<sup>(29)</sup> Pozri napr. vec COMP/M.3867 – Vattenfall/Elsam E2 Assets z 22. decembra 2005.

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

<sup>(31)</sup> Okrem toho poskytnutie licencií a prevod patentových licencií budú predstavovať koncentráciu, len ak sa realizujú na trvalom základe. V súvislosti s tým sa uplatňujú podobné úvahy ako v odseku 18 o nadobudnutí kontroly na základe (dlhodobých) zmlúv.

vybuduje v krátkom čase prístup na trh (napr. vrátane existujúcich zmlúv alebo značiek) <sup>(32)</sup>. Pokiaľ ide o poskytovanie služieb, prevádzané aktíva by mali obsahovať požadovaný know-how (napr. príslušných pracovníkov a duševné vlastníctvo) a tie zariadenia, ktoré umožňujú prístup na trh (napríklad marketingové zariadenia) <sup>(33)</sup>. Prevádzané aktíva musia preto obsahovať najmenej tie základné prvky, ktoré umožnia nadobúdateľovi dosiahnuť trhovú prítomnosť v časovom rámci podobnom obdobiu rozbiehania spoločných podnikov, tak ako je stanovený v odsekoch 97 a 100. Tak ako v prípade spoločných podnikov, Komisia bude pri posudzovaní toho prihliadať na podložené obchodné plány a všeobecné trhové znaky.

- (27) Ak prevádzané aktíva neumožňujú kupujúcemu dosiahnuť aspoň prítomnosť na trhu, je pravdepodobné, že sa budú využívať len na poskytovanie služieb outsourcingovému zákazníkovi. Za týchto okolností nebude daná operácia viesť k trvalej zmene trhovej štruktúry a outsourcingová zmluva je opäť podobná zmluve o službách. Táto operácia nebude predstavovať koncentráciu. Osobitné požiadavky, na základe ktorých sa spoločný podnik na poskytovanie outsourcingových služieb kvalifikuje ako koncentrácia, sa hodnotia v tomto oznámení v oddiele o plne funkčných spoločných podnikoch.

#### 1.4. Zmena kontroly na trvalom základe

- (28) V článku 3 ods. 1 nariadenia o fúziách sa pojem koncentrácie vymedzuje tak, že operácie do neho spadajú, len ak vyvolajú trvalú zmenu kontroly účastníkov koncentrácie, a ako dodáva odôvodnenie 20, štruktúry trhu. Nariadenie o fúziách sa preto nezaobera operáciami, ktoré vedú len k dočasnej zmene kontroly. Zmena kontroly na trvalom základe však nie je vylúčená na základe skutočnosti, že dohody, ktoré sú základom tejto zmeny, sú uzatvorené na určité obdobie, pokiaľ sú tieto dohody predĺžiteľné. Koncentrácia môže vzniknúť aj v prípadoch, v ktorých dohody stanovujú pevný konečný dátum, ak príslušné obdobie je dostatočne dlhé, aby viedlo k trvalej zmene v kontrole účastníkov koncentrácie <sup>(34)</sup>.
- (29) Otázka, či operácia vedie k trvalej zmene trhovej štruktúry, je dôležitá aj na hodnotenie viacerých operácií realizovaných postupne, ak prvá operácia je svojou povahou len dočasná. V súvislosti s tým možno rozlišovať viaceré scenáre.
- (30) V jednom scenári viaceré podniky postupujú spoločne výhradne na účel nadobudnutia inej spoločnosti na základe dohody o rozdelení nadobudnutých aktív hneď po ukončení operácie podľa vopred existujúceho plánu. Za týchto okolností ako prvý krok jeden alebo viaceré podniky uskutočnia nadobudnutie celej cieľovej spoločnosti. V druhom kroku sa nadobudnuté aktíva rozdelia medzi viaceré podniky. Otázka potom je, či sa má prvá operácia považovať za samostatnú koncentráciu týkajúcu sa nadobudnutia samostatnej kontroly (v prípade jediného kupujúceho) alebo spoločnej kontroly (v prípade spoločnej kúpy) celého cieľového podniku, alebo či koncentrácie predstavujú nadobudnutie len v druhom kroku, na základe čoho každý z nadobúdajúcich podnikov nadobúda svoju príslušnú časť cieľového podniku.

<sup>(32)</sup> Pozri vec COMP/M.1841 – Celestica/IBM z 25. februára 2000; vec COMP/M.1849 – Solectron/Ericsson z 29. februára 2000; vec COMP/M.2479 – Flextronics/Alcatel – z 29. júna 2001; vec č. COMP/M.2629 – Flextronics/Xerox z 12. novembra 2001.

<sup>(33)</sup> Pozri v súvislosti so spoločnými podnikmi vec IV/M.560 – EDS/Lufthansa z 11. mája 1995; vec COMP/M.2478 – IBM Taliansko/Business Solutions/JV z 29. júna 2001.

<sup>(34)</sup> Pokiaľ ide o prípady spoločných podnikov, pozri vec COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z 30. apríla 2003, kde sa obdobie 12 rokov považovalo za dostatočné; vec COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV z 11. februára 2002 s dĺžkou trvania zmluvy 8 rokov. Vo veci COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien z 20. júla 2005 Komisia považovala za dostatočné mimimálne obdobie 10 – 15 rokov, ale nie obdobie troch rokov. Získanie kontroly nadobudnutím akcií alebo aktív nie je za bežných okolností viazané na určité obdobie, a preto je predpokladom zmeny kontroly na trvalom základe. Iba scenár podľa odseku 29 a nasledujúcich sa bude osobitne považovať za prechodné nadobudnutie kontroly akcií a aktív, a tým nevedie k zmene trvalého základu príslušných podnikov.

- (31) Komisia zastáva názor, že prvá operácia nepredstavuje koncentráciu a preveruje nadobudnutie kontroly konečnými nadobúdateľmi, ak sú splnené viaceré podmienky: po prvé medzi rôznymi kupujúcimi musí byť na právne záväznom základe dohodnuté následné rozdelenie. Po druhé nesmie existovať žiadna neistota, že druhý krok, t. j. rozdelenie nadobudnutých aktív, sa uskutoční v krátkom časovom období po prvom nadobudnutí. Komisia zastáva názor, že zvyčajný maximálny časový rámec pre rozdelenie aktív by mal byť jeden rok <sup>(35)</sup>.
- (32) Ak sú splnené obe podmienky, prvé nadobudnutie nevedie k štrukturálnej zmene na trvalom základe. Neexistuje účinná koncentrácia hospodárskej právomoci medzi nadobúdateľom(-mi) a cieľovou spoločnosťou ako celkom, keďže nadobudnuté aktíva nie sú vlastnené v nerozdelennej forme na trvalom základe, ale len na čas potrebný na vykonanie okamžitého rozdelenia nadobudnutých aktív. Za týchto okolností budú nadobudnutia rôznych častí podniku predstavovať koncentráciu len v druhom kroku, v dôsledku čoho každé z týchto nadobudnutí rôznymi kupujúcimi bude predstavovať samostatnú koncentráciu. Na toto nemá vplyv skutočnosť, či prvé nadobudnutie vykoná len jeden podnik <sup>(36)</sup>, alebo spoločne podniky, ktoré sú zapojené aj do druhého kroku <sup>(37)</sup>. V každom prípade si treba uvedomiť, že predmet schvaľujúceho rozhodnutia umožní prevzatie celého cieľového podniku, len ak sa rozdelenie môže následne uskutočniť v krátkom čase a rôzne časti cieľového podniku sa priamo predajú ďalej príslušnému konečnému kupujúcemu.
- (33) Ak však tieto podmienky nie sú splnené, najmä ak nie je isté, že sa druhý krok uskutoční v krátkom čase po prvom nadobudnutí, Komisia bude považovať prvú operáciu za samostatnú koncentráciu týkajúcu sa celého cieľového podniku. To je napríklad aktuálne, ak sa prvá operácia môže uskutočniť aj nezávisle od druhej operácie <sup>(38)</sup>, alebo je na rozdelenie cieľového podniku potrebné dlhšie prechodné obdobie <sup>(39)</sup>.
- (34) Druhý scenár predstavuje operácia vedúca k spoločnej kontrole na obdobie rozbehu, ale podľa právne záväznej dohody sa táto spoločná kontrola prevedie na samostatnú kontrolu jedným z akcionárov. Keďže situácia spoločnej kontroly nesmie predstavovať trvalú zmenu kontroly, celú operáciu možno považovať za nadobudnutie samostatnej kontroly. Komisia v minulosti akceptovala, že obdobie rozbehu môže trvať do troch rokov <sup>(40)</sup>. Zdá sa, že toto obdobie je príliš dlhé na zabránenie, aby scenár spoločnej kontroly mal vplyv na štruktúru trhu. Toto obdobie by preto vo všeobecnosti nemalo byť dlhšie ako jeden rok a obdobie spoločnej kontroly by malo byť len dočasné <sup>(41)</sup>. Len takéto relatívne krátke obdobie s najväčšou pravdepodobnosťou zabezpečí, aby obdobie spoločnej kontroly nemalo zreteľný vplyv na trhovú štruktúru, a možno ho preto považovať za obdobie, ktoré nevedie k trvalej zmene kontroly.
- (35) V rámci tretieho scenára je podnikateľská jednotka „odstavená“ dočasným kupujúcim, často bankou, na základe dohovoru o budúcom predaji podnikateľskej jednotky konečnému nadobúdateľovi. Dočasný kupujúci vo všeobecnosti nadobúda akcie „v mene“ konečného nadobúdateľa, ktorý často nesie väčšinu ekonomických rizík a môže mať tiež udelené špecifické práva. Za takýchto okolností sa prvá operácia realizuje iba za účelom zjednodušenia druhej operácie a prvý kupujúci je priamo prepojený s konečným nadobúdateľom. Na rozdiel od situácie opísanej v prvom scenári v ods. 30 – 33, sa to netýka žiadneho

<sup>(35)</sup> Pozri napr. vec COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq z 24. júna 2005 a vec COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq z 10. júna 2005, v ktorých sa predpokladalo, že rozdelenie aktív nadobudne účinnosť do 6 mesiacov od nadobudnutia.

<sup>(36)</sup> Pokiaľ ide o prvé nadobudnutie len jedným podnikom, pozri vec COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq z 24. júna 2005 a vec COMP/M.3813 – Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard z 10. júna 2005; vec COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth z 12. januára 2001.

<sup>(37)</sup> Pokiaľ ide o spoločné nadobudnutie, pozri vec COMP/M.1630 – Air Liquide/BOC z 18. januára 2000; vec COMP/M.1922 – Siemens/Bosch/Atecs z 11. augusta 2000; vec COMP/M.2059 – Siemens/Dematic/VDO Sachs z 29. augusta 2000.

<sup>(38)</sup> Pozri vec COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl z 21. novembra 2001 a vec COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum z 21. novembra 2001.

<sup>(39)</sup> Vec COMP/M.3372 – Carlsberg/Holsten zo 16. marca 2004.

<sup>(40)</sup> Vec IV/M.425 – British Telecom/Santander z 28. marca 1994.

<sup>(41)</sup> Pozri vec M.2389 – Shell/DEA z 20. decembra 2001, kde konečný nadobúdateľ výhradnej kontroly má silný vplyv na riadenie prevádzkovej činnosti počas obdobia spoločnej kontroly; vec M.2854 – RAG/Degussa z 18. novembra 2002, v ktorom bolo prechodné obdobie určené na uľahčenie internej reštrukturalizácie po fúzii.

iného konečného nadobúdateľa, cieľová činnosť zostáva nezmenená a postupnosť transakcií sa začína samostatne jediným konečným nadobúdateľom. Odo dňa prijatia tohto oznámenia bude Komisia preverovať nadobudnutie kontroly konečným nadobúdateľom, ako je to uvedené v dohodách medzi zúčastnenými stranami. Komisia bude považovať operáciu, ktorou za takýchto okolností dočasný kupujúci získava kontrolu, za prvú etapu jednej koncentrácie zahrňujúcej trvalé nadobudnutie kontroly konečným nadobúdateľom.

### 1.5. *Vzájomne závislé operácie*

#### 1.5.1. Vzťah medzi článkom 3 a článkom 5 ods. 2 druhým pododsekom

- (36) Viaceré operácie možno podľa nariadenia o fúziách považovať za jedinú koncentráciu buď podľa všeobecného pravidla článku 3 – keďže operácie sú vzájomne závislé –, alebo podľa osobitného ustanovenia článku 5 ods. 2 druhého pododseku.
- (37) V článku 5 ods. 2 druhom pododseku sa upravuje odlišná otázka od otázky, ktorá sa upravuje v článku 3 nariadenia o fúziách. V článku 3 sa vymedzuje existencia „koncentrácie“ vo všeobecnosti a materiálne podmienky, ale priamo sa nerozhoduje o otázke právomoci Komisie vo vzťahu ku koncentráciám. Zámerom článku 5 je určiť rámec pôsobnosti nariadenia o fúziách, najmä stanovením obratu, ktorý je potrebné zohľadniť na účel určenia, či koncentrácia má význam pre celé Spoločenstvo, a článkom 5 ods. 2 druhým pododsekom sa povoľuje Komisii v súvislosti s tým považovať dve operácie alebo viac koncentrujúcich operácií na účely výpočtu obratu účastníkov koncentrácie za predstavujúce jedinú koncentráciu. Posúdenie, či pri uplatňovaní článku 3 viaceré operácie vedú k vzniku jedinej koncentrácie, alebo či sa tieto operácie musia považovať za vedúce k viacerým koncentráciám, preto logicky predchádza otázke, ktorou sa zaoberá článok 5 ods. 2 druhý pododsek <sup>(42)</sup>.

#### 1.5.2. Vzájomne závislé operácie podľa článku 3

- (38) Všeobecná a teleologická definícia koncentrácie stanovená v článku 3 ods. 1 – ktorej výsledkom je kontrola jedného podniku alebo viacerých podnikov – znamená, že nerozhoduje, či kontrola bola nadobudnutá jednou operáciou alebo viacerými právnymi operáciami, ak konečný výsledok predstavuje jedinú koncentráciu. Dve operácie alebo viac operácií predstavujú jedinú koncentráciu na účely článku 3, ak majú unitárnu povahu. Preto by sa malo rozhodnúť, či výsledok vedie k poskytnutiu jednému podniku alebo viacerým podnikom priamej alebo nepriamej ekonomickej kontroly nad činnosťami jedného podniku alebo viacerých iných podnikov. Na toto hodnotenie je potrebné určiť ekonomickú realitu, ktorá predstavuje základ danej operácie, a tým ekonomický cieľ, ktorý strany sledujú. Inými slovami, na určenie unitárnej povahy príslušných operácií je potrebné v každom jednotlivom prípade zistiť, či tieto operácie sú vzájomne závislé tak, že jedna operácia by sa nemohla vykonať bez druhej <sup>(43)</sup>.
- (39) V odôvodnení 20 nariadenia o fúziách sa v súvislosti s tým vysvetľuje, že je vhodné, aby sa úzko súvisiace operácie, ktoré sú vzájomne podmienené, považovali za jedinú koncentráciu. Požiadavka, aby operácie boli vzájomne závislé, ako stanovuje Súd prvého stupňa v rozhodnutí v prípade *Cementbouw* <sup>(44)</sup>, preto zodpovedá vysvetleniu uvedenému v odôvodnení 20, že operácie sú vzájomne podmienené.
- (40) Tento všeobecný prístup je na jednej strane odrazom, že podľa nariadenia o fúziách operácie, ktoré sú podľa ekonomických cieľov sledovaných stranami úplne závislé, by sa mali aj analyzovať v jednom konaní. Za týchto okolností je zmena štruktúry trhu spôsobená týmito operáciami spoločne. Ak na druhej strane rôzne operácie nie sú vzájomne závislé a ak by strany uskutočnili jednu z operácií v prípade, ak by ostatné neuspeli, možno podľa nariadenia o fúziách považovať za vhodné hodnotiť tieto operácie individuálne.

<sup>(42)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 *Cementbouw/Komisia*, odseky 113 – 119 [2006] ECR II-319.

<sup>(43)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 *Cementbouw/Komisia*, odseky 104 – 109 [2006] ECR II-319.

<sup>(44)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 *Cementbouw/Komisia*, odseky 106 – 109 [2006] ECR II-319.

- (41) Ak sú však aj viaceré operácie vzájomne podmienené, môžu sa považovať za jedinú koncentráciu, len ak kontrolu definitívne nadobudne ten istý (tie isté) podnik(-y). Len za týchto okolností možno dve alebo viac operácií považovať za vyznačujúce sa unitárnou povahou, a preto za predstavujúce jedinú koncentráciu na účely článku 3<sup>(45)</sup>. To znemožňuje rozpad fúzovaných spoločných podnikov, ktorým sa rôzne časti podniku rozdelia medzi ich pôvodné materské spoločnosti. Komisia bude považovať tieto operácie za samostatné koncentrácie<sup>(46)</sup>. To isté sa vzťahuje na operácie, pri ktorých si dve (alebo viac) spoločností vymení aktíva v operáciách vedúcich k rozpadu fúzovaných spoločných podnikov alebo výmene aktív. Hoci strany budú zvyčajne považovať tieto operácie za vzájomne závislé, účel nariadenia o fúziách vyžaduje samostatné hodnotenie výsledkov každej z týchto operácií: viaceré podniky nadobúdajú kontrolu nad rôznymi aktívami, v prípade každého z nadobúdajúcich podnikov nastáva osobitná kombinácia zdrojov a vplyv na trh každého z týchto nadobudnutí kontroly je podľa nariadenia o fúziách potrebné analyzovať samostatne.
- (42) Nadobudnutie rôznych stupňov kontroly (napríklad spoločnej kontroly jedného podniku a samostatnej kontroly iného podniku) prináša so sebou osobitné otázky. Operácia znamenajúca nadobudnutie spoločnej kontroly nad jednou časťou podniku a samostatnej kontroly nad inou časťou sa podľa nariadenia o fúziách v zásade považuje za dve samostatné koncentrácie<sup>(47)</sup>. Tieto operácie predstavujú jednu koncentráciu, len ak sú vzájomne závislé a ak podnik nadobúdajúci samostatnú kontrolu nadobúda aj spoločnú kontrolu. Takýto scenár sa rozhodne považuje za predstavujúci jednu koncentráciu, ak je výsledkom firemná totožnosť, ku ktorej patrí samostatne kontrolovaný, ako aj spoločne kontrolovaný podnik. Na základe výkladu v odôvodnení 20 sa k situácii, v ktorej ten istý podnik nadobúda samostatnú aj spoločnú kontrolu nad inými podnikmi na základe vzájomne závislých dohôd, nemá pristupovať rozdielne. Tieto operácie, ak sú vzájomne závislé, preto predstavujú jedinú koncentráciu.

#### Požiadavka na podmienenosť operácií

- (43) Požadovaná podmienenosť znamená, že žiadna z operácií sa neuskutoční bez inej, a preto predstavujú jedinú operáciu<sup>(48)</sup>. Táto podmienenosť je zvyčajne dokázaná, ak sú operácie prepojené *de jure*, t. j. samotné dohody sú prepojené vzájomnou podmienenosťou. Ak možno uspokojivo dokázať *de facto* podmienenosť, táto môže tiež stačiť na zaobchádzanie s operáciami ako s jedinou koncentráciou. To vyžaduje ekonomické posúdenie, či každá z operácií nevyhnutne závisí od výsledku ostatných<sup>(49)</sup>. Ďalšími známkami vzájomnej závislosti viacerých operácií môžu byť vyjadrenia strán samotných alebo súbežné uzatvorenie príslušných dohôd. Záver o *de facto* vzájomnej podmienenosti viacerých operácií bude ťažké dosiahnuť, ak neexistuje ich súbežnosť. Výrazný nedostatok súbežnosti právne vzájomne závislých operácií môže rovnako spochybniť ich skutočnú vzájomnú závislosť.
- (44) Zásada, že viaceré operácie sa môžu brať na základe uvedených podmienok ako jediná koncentrácia, sa uplatňuje, len ak výsledkom je, že kontrolu nad jedným alebo viacerými podnikmi nadobudne tá istá (tie isté) osoba(-y) alebo podnik(-y). Po prvé to môže byť aktuálne, ak jedna podnikateľská jednotka alebo podnik sú nadobudnuté prostredníctvom viacerých právnych operácií. Po druhé aj nadobudnutie kontroly nad viacerými podnikmi – ktoré by mohli predstavovať koncentrácie samé osebe – môže byť spojené tak, že predstavuje jedinú koncentráciu. Podľa nariadenia o fúziách však nie je možné spájať rozdielne právne operácie, ktoré sa len sčasti týkajú nadobudnutia kontroly nad podnikmi, ale sčasti sa

<sup>(45)</sup> To zahŕňa aj situácie, ak podnik predá podnikateľskú jednotku kupujúcemu a potom nadobudne predávajúceho vrátane predanej podnikateľskej jednotky, pozri vec COMP/M.4521 – LGI/Telenet z 26. februára 2007.

<sup>(46)</sup> Pozri súbežné veci COMP/M.3293 – Shell/BEB COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB z 20. novembra 2003; vec IV/M.197 – Solvay/Laporte z 30. apríla 1992.

<sup>(47)</sup> Pozri vec IV/M.409 ABB/Renault Automation z 9. marca 1994.

<sup>(48)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odseky 127 a nasledujúce [2006] ECR II-319.

<sup>(49)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odseky 131 a nasledujúce [2006] ECR II-319. Pozri vec COMP/M.4521 – LGI/Telenet z 26. februára 2007, kde sa vzájomná závislosť zakladala na skutočnosti, že sa o dvoch operáciách rozhodovalo súbežne a vykonávali sa súbežne a že podľa ekonomických cieľov strán by sa žiadna z týchto operácií neuskutočnila bez druhej.



týkajú aj nadobudnutia iných aktív, napríklad nekontrolujúcich menšinových podielov v iných spoločnostiach. Nebolo by v súlade so všeobecným rámcem a účelom nariadenia o fúziách, ak by sa rôzne operácie, ktoré sú spojené podmienenosťou, hodnotili ako celok podľa nariadenia o fúziách, ak len niektoré z týchto operácií vedú k zmene kontrole nad daným cieľovým subjektom.

#### *Nadobudnutie jedinej podnikateľskej jednotky*

- (45) Jediná koncentrácia môže preto existovať, ak ten (tí) istý(-í) kupujúci nadobudne(-ú) kontrolu nad jedinou podnikateľskou jednotkou, t. j. jediným hospodárskym subjektom, prostredníctvom viacerých právnych operácií, ak tieto sú vzájomne podmienené. To platí bez ohľadu, či je podnikateľská jednotka nadobudnutá vo firemnej štruktúre tvorenej jednou alebo viacerými spoločnosťami, alebo či sú nadobudnuté rôzne aktíva, ktoré tvoria jedinú podnikateľskú jednotku, t. j. jediný hospodársky subjekt spravovaný na spoločný komerčný účel, ku ktorému prispievajú všetky aktíva. Táto podnikateľská jednotka môže obsahovať väčšinové a menšinové podiely v spoločnostiach, ako aj hmotné a nehmotné aktíva. Ak sa na prevod tejto podnikateľskej jednotky vyžadujú viaceré právne operácie, ktoré sú vzájomne závislé, tieto operácie predstavujú jednu koncentráciu <sup>(50)</sup>.

#### *Súbežné a sériové nadobudnutia kontroly*

- (46) Na to, aby sa viaceré nadobudnutia kontroly považovali za jedinú koncentráciu, v predchádzajúcej praxi rozhodovania Komisie vznikli viaceré scenáre. Jedným takýmto scenárom je súbežné nadobudnutie kontroly, t. j. podnik A nadobúda súbežne kontrolu nad podnikom B a C od samostatných predajcov pod podmienkou, že v prípade, ak sa neuskutočnia obe operácie, A nie je povinný kúpiť ktorýkoľvek z nich, a ani predávajúci nie je povinný predať <sup>(51)</sup>. Iným scenárom je postupné nadobudnutie kontroly, t. j. podnik nadobudne kontrolu nad podnikom B pod podmienkou, že B nadobudne podnik C predtým alebo súbežne, ako to dokumentuje prípad Kingfisher <sup>(52)</sup>.

#### *Postupné nadobudnutie samostatnej/spoločnej kontroly*

- (47) Tak ako pri scenári v prípade Kingfisher, Komisia pristupuje k prípadom, v ktorých sa v prípade sériovej operácie podnik zaviazá, že nadobudne najprv samostatnú kontrolu nad cieľovým podnikom s cieľom priamo ďalej predať časti nadobudnutého podielu v cieľovom podniku inému podniku, čo bude napokon viesť k spoločnej kontrole oboch nadobúdateľov nad cieľovou spoločnosťou. Ak sú obe nadobudnutia vzájomne podmienené, tieto dve operácie predstavujú jedinú koncentráciu a Komisia bude skúmať len nadobudnutie spoločnej kontroly ako konečný výsledok operácií <sup>(53)</sup>.

### 1.5.3. Postupnosť viacerých operácií s cennými papiermi

- (48) V odôvodnení 20 nariadenia o fúziách sa ďalej vysvetľuje, že jediná koncentrácia vznikne aj v prípadoch, v ktorých sa kontrola nad jedným podnikom nadobudne postupnosťou viacerých operácií s cennými papiermi od jedného alebo viacerých predávajúcich, ktoré sa uskutočnia v primerane krátkom čase. Koncentrácia nie je pri týchto scenároch obmedzená na nadobudnutie „jedného a rozhodujúceho“ podielu, ale bude zahŕňať všetky nadobudnutia cenných papierov, ktoré sa uskutočnia v primerane krátkom čase.

<sup>(50)</sup> Pozri vec IV/M.470 – Gencor/Shell z 29. augusta 1994; COMP/M.3410 – Total/Gaz de France z 8. októbra 2004; vec IV/M.957 – L'Oreal/Procas/Cosmetique Iberica/Albesa z 19. septembra 1997; vec IV/M.861 – Textron/Kautex z 18. decembra 1996, v ktorom sa aj všetky aktíva použili na tom istom trhu výrobkov. Tie isté hľadiská sa uplatňujú, ak spoločný podnik vytvorí viaceré spoločnosti tvoriace jednu podnikateľskú jednotku, pozri vec M.4048 – Sonae Industria/Tarkett z 12. júna 2006, v ktorej na dokázanie, že ide o jedinú koncentráciu, ktorá vytvorí plne funkčný spoločný podnik, bola potrebná vzájomná závislosť operácií na vytvorenie výrobného, respektíve distribučného spoločného podniku.

<sup>(51)</sup> Vec COMP/M.2926 – EQT/H&R/Dragoco – zo 16. septembra 2002; tie isté úvahy sa vzťahujú na otázku, keď viaceré fúzie predstavujú jednu koncentráciu v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a), vec COMP/M. 2824 – Ernst & Young/Andersen Germany z 27. augusta 2002.

<sup>(52)</sup> Vec IV/M.1188 – Kingfisher/Wegert/ProMarkt z 18. júna 1998; vec COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV (CVK) z 26. júna 2002.

<sup>(53)</sup> Vec COMP/M.2420 – Mitsui/CVRD/Caemi z 30. októbra 2001.

#### 1.5.4. Článok 5 ods. 2 druhý pododsek

- (49) V článku 5 ods. 2 druhom pododseku sa stanovuje osobitné pravidlo, ktoré na účel výpočtu obratu účastníkov koncentrácie umožňuje Komisii považovať za sebou idúce operácie uskutočnené v stanovenom časovom rámci za jedinú koncentráciu. Účelom tohto ustanovenia je zabezpečiť, aby tie isté osoby nerozdelili operáciu na sériu predajov aktív počas určitého obdobia s cieľom vyhnúť sa kompetencii, ktorú Komisii poskytuje nariadenie o fúziách<sup>(54)</sup>.
- (50) Ak sa dve alebo viaceré operácie (z ktorých každá spôsobuje nadobudnutie kontroly) uskutočnia v období dvoch rokov medzi tými istými osobami alebo podnikmi, kvalifikujú sa ako jediná koncentrácia<sup>(55)</sup> bez ohľadu, či sa tieto operácie týkajú alebo netýkajú častí tej istej podnikateľskej jednotky alebo toho istého sektora. Toto sa neuplatňuje, ak sa k tým istým osobám alebo podnikom pripoja iné osoby alebo podniky len v prípade časti príslušných operácií. Je postačujúce, ak sa operácie, hoci nie sú vykonané medzi tými istými spoločnosťami, vykonajú medzi spoločnosťami, ktoré patria k rovnakým príslušným skupinám. Toto ustanovenie sa uplatňuje aj na dve alebo viac operácií medzi tými istými osobami alebo podnikmi, ak sa realizujú súbežne. Kedykoľvek vedú k nadobudnutiu rovnakého podniku, takéto súbežné operácie medzi rovnakými stranami tvoria jedinú koncentráciu, aj keď nie sú navzájom podmienené<sup>(56)</sup>. Článok 5 ods. 2 druhý pododsek by sa však nejavilo vhodné uplatňovať pri rôznych operáciách, v ktorých najmenej jedna sa týka podniku, ktorý je odlišný od spoločného(-ých) predávajúceho(-cich) a kupujúceho(-cich). V situáciách, keď sa realizujú dve operácie, z ktorých jedna vedie k samostatnej kontrole a druhá k spoločnej kontrole, sa preto článok 5 ods. 2 druhý pododsek neuplatňuje, okrem prípadov, ak iná(-é) spoločne kontrolujúca(-e) materská(-é) spoločnosť(-ti) v druhej operácii je (sú) predávajúcim samostatného kontrolného podielu v predchádzajúcej transakcii.

#### 1.6. Interné reštrukturalizácie

- (51) Koncentrácia v zmysle nariadenia o fúziách sa obmedzuje na zmeny v kontrole. Interná reštrukturalizácia v rámci skupiny spoločností nepredstavuje koncentráciu. To sa vzťahuje napríklad na zvýšenia vlastných akcií, ktoré nie sú sprevádzané zmenami kontroly, aj na také reštrukturalizačné operácie, ako je fúzia spoločnosti, ktorá má dvojitú registráciu v obchodnom registri, na jedinú právnickú osobu alebo fúzia dcérskych spoločností. Koncentrácia by mohla vzniknúť, len ak daná operácia vedie k zmene v kvalite kontroly nad jedným podnikom, a preto už nie je čisto interná.

#### 1.7. Koncentrácie týkajúce sa štátnych podnikov

- (52) Výnimočná situácia existuje, ak nadobúdajúci aj nadobúdaný podnik sú spoločnosti vlastnené tým istým štátom (alebo tým istým štátnym orgánom alebo obcou). Či treba v tomto prípade operáciu považovať za internú reštrukturalizáciu, závisí zasa od otázky, či obidva podniky boli pôvodne časťou toho istého hospodárskeho subjektu. Ak podniky boli pôvodne časťou rôznych hospodárskych subjektov s nezávislou rozhodovacou právomocou, operácia sa bude považovať za predstavujúcu koncentráciu, nie internú reštrukturalizáciu<sup>(57)</sup>. Ak však rôzne hospodárske subjekty budú mať aj po operácii naďalej nezávislú rozhodovaciu právomoc, operáciu treba považovať len za internú reštrukturalizáciu, i keby podiely podnikov predstavujúcich rozdielne hospodárske subjekty vlastnil jediný subjekt, napríklad čistá holdingová spoločnosť<sup>(58)</sup>.

<sup>(54)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisija, odsek 118 [2006] ECR II-319.

<sup>(55)</sup> Pozri vec COMP/M.3173 – E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry z 13. júna 2003. To sa vzťahuje aj na situácie nadobudnutia samostatnej kontroly, v ktorých boli nadobúdajúcim podnikom predtým spoločne kontrolované len časti podniku, vec COMP/M. 2679 – EdF/TXU/Europe/24 Seven z 20. decembra 2001.

<sup>(56)</sup> Vec IV/M.1283 – Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth z 24. augusta 1998.

<sup>(57)</sup> Vec IV/M.097 – Péchiney/Usinor z 24. júna 1991; vec IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson z 22. februára 1993; vec IV/M.931 – Neste/IVO z 2. júna 1998. Pozri aj odôvodnenie 22 nariadenia o fúziách.

<sup>(58)</sup> Bližšie o osobitných otázkach týkajúcich sa výpočtu obratu štátnych spoločností pozri v odsekoch 192 – 194.



- (53) Výhradné práva vykonávané štátom konajúcim ako orgán verejnej moci, a nie ako akcionár, keďže sú obmedzené na ochranu verejného záujmu, však v zmysle nariadenia o fúziách nepredstavujú kontrolu, keďže ich cieľom ani účinkom nie je umožniť štátu vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podniku <sup>(59)</sup>.

## 2. Samostatná kontrola

- (54) Samostatná kontrola sa nadobudne, ak jeden podnik sám môže vykonávať rozhodujúci vplyv na podnik. Možno rozlíšiť dve všeobecné situácie, v ktorých podnik má samostatnú kontrolu. Po prvé samostatne kontrolujúci podnik má právomoc určovať strategické obchodné rozhodnutia iného podniku. Táto právomoc sa zvyčajne dosiahne nadobudnutím väčšiny hlasovacích práv v spoločnosti. Po druhej situácia, ktorá tiež prináša samostatnú kontrolu, existuje, ak len jeden akcionár je schopný vetovať strategické rozhodnutia v podniku, ale tento akcionár nemá sám právomoc vynútiť takéto rozhodnutia (takzvaná negatívna samostatná kontrola). Za týchto okolností jediný akcionár vlastní rovnakú úroveň vplyvu, akú má zvyčajne individuálny akcionár, ktorý spoločne kontroluje spoločnosť, t. j. právomoc blokovať prijatie strategického rozhodnutia. Na rozdiel od situácie pri spoločne kontrolovanej spoločnosti neexistujú ďalší akcionári, ktorí by mali rovnakú úroveň vplyvu, a akcionár, ktorý má negatívnu samostatnú kontrolu, musí nutne spolupracovať s konkrétnymi ďalšími akcionármi pri určovaní strategického správania kontrolovaného podniku. Keďže tento akcionár môže spôsobiť situáciu zablokovania, nadobúda rozhodujúci vplyv v zmysle článku 3 ods. 2, a tým kontrolu v zmysle nariadenia o fúziách <sup>(60)</sup>.
- (55) Samostatná kontrola môže byť nadobudnutá na *de jure* a/alebo *de facto* základe.

### *De jure samostatná kontrola*

- (56) Samostatná kontrola je zvyčajne nadobudnutá na právnom základe, ak podnik nadobudne väčšinu hlasovacích práv spoločnosti. Ak chýbajú iné prvky, nadobudnutie, ktoré nezahŕňa väčšinu hlasovacích práv, zvyčajne neposkytuje kontrolu, aj keď je spojené s nadobudnutím väčšiny akciového kapitálu. Ak stanovky spoločnosti vyžadujú pre strategické rozhodnutia kvalifikovanú väčšinu, nadobudnutie jednoduchej väčšiny hlasovacích práv nemusí poskytovať právomoc určovať strategické rozhodnutia, ale môže byť dostatočné na poskytnutie blokovacieho práva nadobúdateľovi, a tým negatívnej kontroly.
- (57) Dokonca aj v prípade menšinového vlastníctva akcií môže samostatná kontrola na právnom základe nastať v situáciách, v ktorých sú s týmto vlastníctvom akcií spojené osobitné práva. Môžu to byť preferenčné podiely, s ktorými sú spojené osobitné práva, ktoré umožňujú menšinovému akcionárovi určovať strategické obchodné správanie cieľovej spoločnosti, napríklad právomoc vymenovať viac ako polovicu členov dozornej rady alebo predstavenstva. Samostatnú kontrolu môže vykonávať aj menšinový akcionár, ktorý má právo riadiť činnosť spoločnosti a určovať jej obchodnú politiku na základe organizačnej štruktúry (napr. ako komplementár v komanditnej spoločnosti, ktorý často ani nevlastní akcie).
- (58) Typická situácia negatívnej samostatnej kontroly nastáva, ak jeden akcionár vlastní 50 % v podniku, kým zostávajúci 50 % vlastní viacerí ďalší akcionári (za predpokladu, že to nevedie k pozitívnej samostatnej kontrole na *de facto* základe), alebo ak sa pre strategické rozhodnutia vyžaduje kvalifikovaná väčšina, ktorá v skutočnosti poskytuje právo veta len jednému akcionárovi, bez ohľadu, či je to väčšinový alebo menšinový akcionár <sup>(61)</sup>.

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

<sup>(60)</sup> Keďže tento akcionár je jediný podnik, ktorý nadobúda kontrolný vplyv, len tento akcionár je podľa nariadenia o fúziách povinný predložiť oznámenie.

<sup>(61)</sup> Pozri za sebou nasledujúce veci COMP/M.3537 – BBVA/BNL z 20. augusta 2004 a M.3768 – BBVA/BNL z 27. apríla 2005; vec M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren z 29. júla 2003; vec COMP/M.2777 – Cinven Obmedzená/Angel Street Holdings z 8. mája 2002; vec IV/M.258 – CCIE/GTE, z 25. septembra 1992. Vo veci COMP/M.3876 – Diester Industrie/Bunge/IV z 30. septembra 2005 existovala špecifická situácia, že spoločný podnik vlastnil podiel v spoločnosti, na základe ktorého mal negatívnu samostatnú kontrolu nad touto spoločnosťou.

*De facto samostatná kontrola*

- (59) Aj menšinový akcionár sa môže pokladať za vlastníaceho samostatnú kontrolu na *de facto* základe. To je najmä prípad, ak je vysoká pravdepodobnosť, že akcionár získa väčšinu na zhromaždeniach akcionárov vzhľadom na úroveň ním vlastnených akcií a dôkazy vyplývajúce z prítomnosti akcionárov na zhromaždeniach akcionárov v predchádzajúcich rokoch<sup>(62)</sup>. Na základe minulých trendov hlasovania vykoná Komisia perspektívnu analýzu a zohľadní predvídateľné zmeny prítomnosti akcionárov, ktoré môžu nastať v budúcnosti po operácii<sup>(63)</sup>. Komisia bude ďalej analyzovať pozíciu ostatných akcionárov a posúdi ich úlohu. Kritériami tohto hodnotenia sú najmä skutočnosť, či zostávajúce podiely sú široko rozložené, či iní dôležití akcionári majú štrukturálne, ekonomické alebo rodinné prepojenia s veľkým menšinovým akcionárom alebo či iní akcionári majú strategický alebo čisto finančný záujem v cieľovej spoločnosti; tieto kritériá sa budú posudzovať v závislosti od prípadu<sup>(64)</sup>. Ak na základe akcií vlastnených menšinovým akcionárom, trendov hlasovania na zhromaždení akcionárov v minulosti a pozície ostatných akcionárov je pravdepodobné, že menšinový akcionár bude mať pravdepodobne stabilnú väčšinu hlasov na zhromaždení akcionárov, potom sa tento veľký menšinový akcionár pokladá za vlastníaceho samostatnú kontrolu<sup>(65)</sup>.
- (60) Možnosť kúpiť alebo previesť akcie nemôže sama osebe poskytnúť samostatnú kontrolu, ak sa táto možnosť neuplatní v blízkej budúcnosti v súlade s právne záväznými dohodami<sup>(66)</sup>. Za mimoriadnych okolností však táto možnosť spolu s ostatnými prvkami môže viesť k záveru, že existuje *de facto* samostatná kontrola<sup>(67)</sup>.

*Samostatná kontrola nadobudnutá iným spôsobom ako hlasovacími právami*

- (61) Bez ohľadu na nadobudnutie samostatnej kontroly na základe hlasovacích práv sa tiež uplatňujú úvahy vysvetlené v bode 1.2 týkajúce sa nadobudnutia samostatnej kontroly nákupom aktív, zmluvou alebo tiež akýmkoľvek inými prostriedkami.

**3. Spoločná kontrola**

- (62) Spoločná kontrola existuje, ak dva alebo viac podnikov alebo osôb má možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv nad iným podnikom. Rozhodujúci vplyv v tomto zmysle zvyčajne znamená právomoc blokovat' opatrenia, ktoré určujú strategické obchodné správanie podniku. Na rozdiel od samostatnej kontroly, ktorá prináša konkrétnemu akcionárovi právomoc vykonávať strategické rozhodnutia v podniku, sa spoločná kontrola vyznačuje možnosťou zablokovania, ktorá vyplýva z právomoci dvoch alebo viacerých materských spoločností zamietnuť navrhované strategické rozhodnutia. Z toho preto vyplýva, že títo akcionári musia dosiahnuť spoločnú dohodu o obchodnej politike spoločného podniku a že musia spolupracovať<sup>(68)</sup>.
- (63) Tak ako v prípade samostatnej kontroly, aj nadobudnutie spoločnej kontroly sa môže dosiahnuť na *de jure* alebo *de facto* základe. Spoločná kontrola nastane, ak akcionári (materské spoločnosti) musia dosiahnuť dohodu o závažných rozhodnutiach týkajúcich sa kontrolovaného podniku (spoločného podniku).

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

<sup>(63)</sup> Pozri vec COMP/M.4336 – MAN/Scania z 20. decembra 2006, pokiaľ ide o otázku, či Volkswagen nadobudol kontrolu nad MAN.

<sup>(64)</sup> Vec IV/M.754 – Anglo American/Lonrho z 23. apríla 1997; vec IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape z 10. februára 1990.

<sup>(65)</sup> Pozri aj vec COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia z 20. septembra 2001; vec IV/M.1519 – Renault/Nissan z 12. mája 1999.

<sup>(66)</sup> Rozsudok vo veci T 2/93, Air France/Komisia [1994] ECR II-323. Hoci možnosť samotná zvyčajne nevedie ku koncentrácii, môže byť zohľadnená pri formálnom hodnotení v príslušnej koncentrácii, pozri vec COMP/M.3696 – E.ON/MOL z 21. decembra 2005, v odsekoch 12 – 14, 480, 762 a nasledujúcich.

<sup>(67)</sup> Vec IV/M.397 – Ford/Hertz zo 7. marca 1994.

<sup>(68)</sup> Pozri tiež rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odseky 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

### 3.1. **Rovnosť hlasovacích práv alebo vymenovanie do rozhodovacích orgánov**

- (64) Najjasnejšia forma spoločnej kontroly existuje, ak existujú len dve materské spoločnosti, ktoré majú rovnaké hlasovacie práva v spoločnom podniku. V tomto prípade nie je potrebné, aby medzi nimi existovala oficiálna dohoda. Ak však existuje oficiálna dohoda, musí byť v súlade so zásadou rovnosti medzi materskými spoločnosťami, napríklad stanovením, že každá z nich má právo na rovnaký počet zástupcov v riadiacich orgánoch a že žiadny z členov nemá rozhodujúci hlas<sup>(69)</sup>. Rovnosť sa môže tiež dosiahnuť, ak obe materské spoločnosti majú právo vymenovať rovnaký počet členov rozhodovacích orgánov spoločného podniku.

### 3.2. **Práva veta**

- (65) Spoločná kontrola môže existovať, aj keď neexistuje rovnosť medzi dvoma materskými spoločnosťami v počte hlasov alebo v zastúpení v rozhodovacích orgánoch alebo ak existujú viac ako dve materské spoločnosti. To je prípad, ak menšinoví akcionári majú ďalšie práva, ktoré im umožňujú vetovať rozhodnutia, ktoré sú dôležité pre strategické obchodné správanie spoločného podniku<sup>(70)</sup>. Tieto práva veta môžu byť stanovené v stanovách spoločného podniku alebo byť určené dohodou medzi jeho materskými spoločnosťami. Práva veta samotné môžu byť uplatňované prostredníctvom osobitného kvóra požadovaného pre prijímanie rozhodnutí zhromaždením akcionárov alebo predstavenstvom, ak sú tieto materské spoločnosti zastúpené v tomto predstavenstve. Je tiež možné, aby strategické rozhodnutia podliehali schváleniu určitým orgánom, napríklad dozornou radou, ak sú zastúpení menšinoví akcionári a tvoria časť kvóra potrebného pre takéto rozhodnutia.
- (66) Tieto práva veta musia byť spojené so strategickými rozhodnutiami o obchodnej politike spoločného podniku. Musia ísť nad rámec práv veta, ktoré sa zvyčajne udeľujú menšinovým akcionárom s cieľom chrániť ich finančné záujmy ako investorov v spoločnom podniku. Táto zvyčajná ochrana práv menšinových akcionárov je spojená s rozhodnutiami o podstatných záležitostiach spoločného podniku, ako sú zmeny stanov, zvýšenie alebo zníženie kapitálu alebo likvidácia. Právo veta, ktoré bráni predaju alebo likvidácii spoločného podniku, neposkytuje napríklad príslušnému menšinovému akcionárovi spoločnú kontrolu<sup>(71)</sup>.
- (67) Na rozdiel od toho práva veta, ktoré poskytujú spoločnú kontrolu, zvyčajne zahŕňajú rozhodnutia o takých otázkach ako rozpočet, obchodný plán, významné investície alebo vymenovanie vrcholového manažmentu. Nadobudnutie spoločnej kontroly však nevyžaduje, aby nadobúdateľ mal právomoc uplatňovať rozhodujúci vplyv na každodenný chod podniku. Rozhodujúci prvok je, aby práva veta boli dostatočné, aby umožnili materským spoločnostiam uplatňovať takýto vplyv vo vzťahu k strategickému obchodnému správaniu spoločného podniku. Nie je ďalej potrebné ustanoviť, že nadobúdateľ spoločnej kontroly nad spoločným podnikom bude skutočne využívať svoj rozhodujúci vplyv. Postačujúca je možnosť vykonávať takýto vplyv, a tým existencia práv veta.
- (68) Pre nadobudnutie spoločnej kontroly nie je potrebné, aby menšinový akcionár mal všetky uvedené práva veta. Môže stačiť, aby existovali len niektoré takéto práva alebo dokonca jedno takéto právo. Či je to aktuálne, alebo nie, závisí od presného obsahu samotného práva veta, ako aj od dôležitosti tohto práva v súvislosti s konkrétnou činnosťou spoločného podniku.

<sup>(69)</sup> Vec COMP/M.3097 – Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions (spoločný podnik) z 12. marca 2003; vec IV/M.272 – Matra/CAP Gemini Sogeti zo 17. marca 1993.

<sup>(70)</sup> Vec T 2/93, Air France/Komisia [1994] ECR II-323; vec IV/M.010 – Conagra/Idea z 3. mája 1991.

<sup>(71)</sup> Vec IV/M.062 – Eridania/ISI z 30. júla 1991.

*Vymenovanie vrcholového manažmentu a rozhodovanie o rozpočte*

- (69) Veľmi dôležité sú práva veta týkajúce sa rozhodnutí o vymenovaní a prepustení vrcholového manažmentu a o schvaľovaní rozpočtu. Právomoc spolurozhodovať o štruktúre vrcholového manažmentu, napr. o členoch predstavenstva, zvyčajne poskytuje vlastníčkovi právomoc uplatňovať rozhodujúci vplyv na obchodnú politiku podniku. To isté platí v súvislosti s rozhodnutiami o rozpočte, keďže rozpočet určuje presný rámec činností spoločného podniku, a najmä investícií, ktoré môže realizovať.

*Obchodný plán*

- (70) Obchodný plán zvyčajne stanovuje podrobnosti o cieľoch spoločnosti spolu s opatreniami, ktoré je potrebné prijať na dosiahnutie týchto cieľov. Právo veta voči tomuto druhu obchodného plánu môže byť dostatočné na poskytnutie spoločnej kontroly, aj keď neexistuje žiadne ďalšie právo veta. Ak na rozdiel od toho obchodný plán obsahuje len všeobecné vyhlásenia týkajúce sa obchodných cieľov spoločného podniku, existencia práv veta bude len jedným prvkom všeobecného hodnotenia spoločnej kontroly, ale nebude sama osebe dostatočná na poskytnutie spoločnej kontroly.

*Investície*

- (71) V prípade práva veta na investície dôležitosť tohto práva závisí po prvé od úrovne investícií, ktoré sú predmetom schvaľovania materskými spoločnosťami, a po druhé od miery, v akej investície predstavujú podstatnú črtu trhu, na ktorom je spoločný podnik činný. Pokiaľ ide o prvé kritérium, ak úroveň investícií vyžadujúcich schvaľovanie materskými spoločnosťami je mimoriadne vysoká, toto právo veta môže byť bližšie k bežnej ochrane záujmov menšinového akcionára ako k právu poskytujúceho právomoc spolurozhodovať o obchodnej politike spoločného podniku. Pokiaľ ide o druhé kritérium, investičná politika podniku zvyčajne predstavuje dôležitý prvok pri hodnotení, či existuje alebo neexistuje spoločná kontrola. Môžu však existovať určité trhy, v ktorých investície nehrajú dôležitú úlohu v trhovom správaní podniku.

*Práva súvisiace s konkrétnym trhom*

- (72) Okrem uvedených zvyčajných práv veta existuje mnoho ďalších možných práv veta spojených s konkrétnymi rozhodnutiami, ktoré sú dôležité v súvislosti s konkrétnym trhom spoločného podniku. Jedným príkladom je rozhodnutie o technológii, ktorú má spoločný podnik používať, ak technológia je kľúčovým prvkom činnosti spoločného podniku. Iný príklad sa týka trhov, ktoré sa vyznačujú výrobkovou diferenciaciou a výraznou mierou inovácie. Na takýchto trhoch môže právo veta nad rozhodnutiami týkajúcimi sa nových druhov výrobkov, ktoré má spoločný podnik vyvíjať, tiež predstavovať dôležitý prvok pri dokazovaní existencie spoločnej kontroly.

*Celkový kontext*

- (73) Pri hodnotení relatívnej dôležitosti práv veta v prípade, ak ich je viac, by sa tieto práva nemali hodnotiť oddelene. Určovanie, či existuje alebo neexistuje spoločná kontrola, sa naopak zakladá na hodnotení týchto práv ako celku. Právo veta, ktoré sa netýka buď strategickú obchodnej politiky, vymenovania vrcholového manažmentu, alebo rozpočtu, respektíve obchodného plánu, však nemožno považovať za poskytujúce jeho vlastníčkovi spoločnú kontrolu<sup>(72)</sup>.

**3.3. Spoločné vykonávanie hlasovacích práv**

- (74) Aj pri nedostatku osobitných práv veta môžu dva podniky alebo viac podnikov nadobúdajúcich menšinové vlastníctvo akcií v inom podniku získať spoločnú kontrolu. To môže nastať, ak menšinové vlastníctva akcií spolu predstavujú prostriedok na kontrolu cieľového podniku. To znamená, že

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

menšinoví akcionári budú spolu vlastniť väčšinu hlasovacích práv a budú konať spolu pri vykonávaní týchto hlasovacích práv. To môže vyplývať z právne záväznej dohody v tom zmysle alebo to môže vzniknúť na *de facto* základe.

- (75) Právne prostriedky zabezpečenia spoločného vykonávania hlasovacích práv môžu mať formu (spoločne kontrolovanej) holdingovej spoločnosti, na ktorú menšinoví akcionári prevedú svoje práva, alebo dohody, ktorou sa zaviazu konať rovnakým spôsobom (dohoda o koordinácii postupu).
- (76) Veľmi zriedkavo môže spoločné konanie nastať na *de facto* základe, ak medzi menšinovými akcionármi existujú silné spoločné záujmy v tom zmysle, že nebudú konať proti sebe pri vykonávaní svojich práv v súvislosti so spoločným podnikom. Čím je však viac materských spoločností účastných v tomto spoločnom podniku, tým menšia je pravdepodobnosť, že táto situácia nastane.
- (77) Pre túto situáciu spoločných záujmov je príznačná vysoká miera vzájomnej závislosti medzi materskými spoločnosťami pri dosahovaní strategických cieľov spoločného podniku. To je najmä prípad, ak každá materská spoločnosť poskytne príspevok k spoločnému podniku, ktorý je veľmi dôležitý pre jeho činnosť (napr. špecifické technológie, miestny know-how alebo zmluvy o dodávkach) <sup>(73)</sup>. Za týchto okolností môžu byť materské spoločnosti schopné blokovat strategické rozhodnutia spoločného podniku, a tým môžu úspešne prevádzkovať spoločný podnik len po vzájomnej dohode o strategických rozhodnutiach, aj keby neexistovalo žiadne výslovné ustanovenie o akýchkoľvek právach veta. Materské spoločnosti budú preto musieť spolupracovať <sup>(74)</sup>. Ďalšími faktormi sú rozhodovacie postupy, ktoré sú tak usporiadané, že umožňujú materským spoločnostiam uplatňovať spoločnú kontrolu aj pri neexistencii výslovej dohody poskytujúcej práva veta alebo iných vzťahov medzi menšinovými akcionármi vo vzťahu k spoločnému podniku <sup>(75)</sup>.
- (78) Takýto scenár nemusí nastať len v situácii, ak dvaja alebo viacerí menšinoví akcionári spoločne kontrolujú podnik na *de facto* základe, ale aj ak existuje vysoká miera závislosti väčšinového akcionára od menšinového akcionára. To môže nastať, ak spoločný podnik ekonomicky a finančne závisí od menšinového akcionára alebo ak len menšinový akcionár má požadovaný know-how pre prevádzkovanie spoločného podniku a bude v ňom hrať významnú úlohu, kým väčšinový akcionár je len finančný investor <sup>(76)</sup>. Za týchto okolností nebude väčšinový akcionár schopný presadiť svoje stanovisko, ale partner v spoločnom podniku môže byť schopný blokovat strategické rozhodnutia, takže oba materské podniky budú musieť trvale spolupracovať. To vedie k situácii *de facto* spoločnej kontroly, ktorá má prednosť pred čisto *de jure* hodnotením, podľa ktorého by sa mohlo predpokladať, že väčšinový akcionár má samostatnú kontrolu.
- (79) Tieto kritériá sa vzťahujú na zriadenie nového spoločného podniku, ako aj na nadobudnutia menšinových vlastníctiev akcií, ktoré spolu poskytujú spoločnú kontrolu. V prípade nadobudnutí vlastníctiev akcií existuje vyššia pravdepodobnosť spoločných záujmov, ak sú vlastnené podiely na akciovom kapitáli nadobudnuté prostredníctvom zosúladeného postupu. Nadobudnutie zosúladeným postupom samotné však nie je dostatočné na dokázanie *de facto* spoločnej kontroly. Vo všeobecnosti spoločný záujem finančných investorov (alebo veriteľov) spoločnosti na výnose z investícií nepredstavuje existenciu spoločných záujmov vedúcu k vykonávaniu *de facto* spoločnej kontroly.

<sup>(73)</sup> Vec COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT z 3. júla 2001; pozri aj vec IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol z 20. septembra 1995.

<sup>(74)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odseky 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

<sup>(75)</sup> Vec COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT z 3. júla 2001. Pozri aj vec IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol z 20. septembra 1995.

<sup>(76)</sup> Vec IV/M. 967 – KLM/Air UK z 22. septembra 1997; vec COMP/M.4085 – Arcelor/Oyak/Erdemir z 13. februára 2006.

- (80) Ak neexistujú silné spoločné záujmy, aké sa už uviedli, možnosť zmien koalícií medzi menšinovými akcionármi zvyčajne zabráni prevzatiu spoločnej kontroly. Ak neexistuje stabilná väčšina v rozhodovacom procese a väčšina môže pri každej príležitosti predstavovať akúkoľvek z rôznych možných kombinácií medzi menšinovými akcionármi, nemožno predpokladať, že menšinoví akcionári (alebo určitá ich skupina) budú spoločne kontrolovať podnik<sup>(77)</sup>. V súvislosti s tým nestačí, že existujú dohody medzi dvoma alebo viacerými stranami s rovnakými podielmi na akciovom kapitáli podniku, ktoré poskytujú rovnaké práva a právomoci medzi stranami, ak tieto strany nemajú strategické práva veta. Napríklad v prípade podniku, v ktorom traja akcionári vlastnia po jednej tretine akciového kapitálu a každý volí tretinu členov predstavenstva, títo akcionári nemajú spoločnú kontrolu, keďže sa vyžaduje, aby sa rozhodnutia prijímali na základe jednoduchej väčšiny.

### 3.4. Ďalšie úvahy týkajúce sa spoločnej kontroly

#### *Nerovnaká úloha materských spoločností*

- (81) Spoločná kontrola nie je nezlučiteľná so skutočnosťou, že jedna z materských spoločností má osobitné znalosti a skúsenosti s činnosťou spoločného podniku. V tom prípade môže druhá materská spoločnosť hrať menšiu alebo žiadnu úlohu v každodennom riadení spoločného podniku, kde je jej prítomnosť motivovaná hľadiskami finančnej povahy, dlhodobej stratégie, imidžu značky alebo všeobecnej politiky. Musí si však vždy zachovať reálnu možnosť napadnúť rozhodnutia prijímané druhou materskou spoločnosťou na základe rovnosti hlasovacích práv, práv vymenúvania osôb do rozhodovacích orgánov alebo práv veta týkajúcich sa strategických otázok. Bez toho by existovala samostatná kontrola.

#### *Rozhodujúci hlas*

- (82) Aby existovala spoločná kontrola, nemala by mať rozhodujúci hlas len jedna materská spoločnosť, keďže by to mohlo viesť k samostatnej kontrole spoločnosťou, ktorá má rozhodujúci hlas. Spoločná kontrola však môže existovať, ak tento rozhodujúci hlas má v praxi obmedzenú dôležitosť a účinnosť. To môže byť aktuálne, ak sa rozhodujúci hlas môže uplatniť až po viacerých etapách rozhodovacieho konania a pokusoch o zmier, alebo len vo veľmi obmedzenej oblasti, alebo ak uplatnenie rozhodujúceho hlasu iniciuje opciu s právom predaja, ktorá znamená závažné finančné bremeno, alebo ak by vzájomná závislosť materských spoločností mala za následok nepravdepodobnosť uplatnenia rozhodujúceho hlasu<sup>(78)</sup>.

### III. ZMENY V KVALITE KONTROLY

- (83) Do rámca pôsobnosti nariadenia o fúziách patria operácie, ktoré vedú k nadobudnutiu samostatnej alebo spoločnej kontroly, vrátane operácií vedúcich k zmenám v kvalite kontroly. Po prvé takáto zmena v kvalite kontroly, ktorá vedie ku koncentrácii, nastane pri zmene medzi samostatnou a spoločnou kontrolou. Po druhé zmena v kvalite kontroly nastane medzi scenármi spoločnej kontroly pred a po operácii pri zvýšení počtu alebo zmene totožnosti kontrolujúcich akcionárov. Zmena v kvalite kontroly však nenastane, ak nastane zmena z negatívnej na pozitívnu samostatnú kontrolu. Takáto zmena nemá vplyv ani na stimuly negatívne kontrolujúceho akcionára, ani na povahu štruktúry kontroly, keďže kontrolujúci akcionár nemusel nutne spolupracovať s konkrétnymi akcionármi v čase, keď mal negatívnu kontrolu. Zmeny len na úrovni vlastníctva akcií tých istých kontrolujúcich akcionárov bez zmien právomocí, ktoré majú v spoločnosti, a v zložení štruktúry kontroly spoločnosti v žiadnom prípade nepredstavujú zmenu v kvalite kontroly, a tým koncentráciu podliehajúcu oznamovacej povinnosti.

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

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



- (84) Tieto zmeny v kvalite kontroly sa budú preberať v dvoch kategóriách: po prvé vstup jedného alebo viacerých nových kontrolujúcich akcionárov bez ohľadu, či nahrádzajú alebo nenahrádzajú existujúcich kontrolujúcich akcionárov, a po druhé zníženie počtu kontrolujúcich akcionárov.

### 1. Vstup kontrolujúcich akcionárov

- (85) Vstup nových kontrolujúcich akcionárov, ktorý vedie k scenáru spoločnej kontroly, môže byť buď odrazom zmeny zo samostatnej kontroly na spoločnú kontrolu, alebo odrazom vstupu dodatočného akcionára alebo nahradenia existujúceho akcionára v už spoločne kontrolovanom podniku.

- (86) Zmena zo samostatnej kontroly na spoločnú kontrolu sa považuje za operáciu podliehajúcu oznamovacej povinnosti, keďže mení kvalitu kontroly spoločného podniku. Po prvé nové nadobudnutie kontroly nastane v prípade akcionára, ktorý vstúpi do kontrolovaného podniku. Po druhé len nové nadobudnutie kontroly robí z kontrolovaného podniku spoločný podnik, čo podľa nariadenia o fúziách rozhodujúco mení aj situáciu zostávajúceho kontrolujúceho podniku: v budúcnosti musí zohľadňovať záujmy jedného alebo viacerých ďalších kontrolujúcich akcionárov a musí trvalo spolupracovať s novým(-i) akcionárom(-mi). Predtým mohol byť sám rozhodovať o strategickom správaní kontrolovaného podniku (v prípade samostatnej kontroly), alebo nebol nútený zohľadňovať záujmy ďalších konkrétnych akcionárov a nebol nútený trvalo spolupracovať s týmito akcionármi.

- (87) Vstup nového akcionára do spoločne kontrolovaného podniku – buď navyše k existujúcim kontrolujúcim akcionárom, alebo ako náhrada jedného z nich – tiež predstavuje koncentráciu, ktorú je potrebné oznámiť, aj keď podnik je spoločne kontrolovaný pred aj po operácii<sup>(79)</sup>. Po prvé aj v tomto scenári existuje akcionár, ktorý novo nadobúda kontrolu nad spoločným podnikom. Po druhé kvalitu kontroly spoločného podniku určuje identita všetkých kontrolujúcich akcionárov. V samotnej povahe spoločnej kontroly spočíva, že z dôvodu práva každého akcionára samotného blokovať strategické rozhodnutia musia spoločne kontrolujúci akcionári vzájomne zohľadňovať svoje záujmy a sú povinní spolupracovať pri určovaní strategického správania spoločného podniku<sup>(80)</sup>. Povahe spoločnej kontroly sa preto nevyčerpáva čistým matematickým pridaním blokovacích práv vykonávaných viacerými akcionármi, ale rozhoduje o nej zloženie spoločne kontrolujúcich akcionárov. Jedným z najbežnejších scenárov, ktoré vedú k rozhodujúcej zmene povahy štruktúry kontroly spoločne kontrolovaného podniku, je situácia, keď v spoločnom podniku, ktorý spoločne kontroluje konkurent spoločného podniku a finančný investor, je finančný investor nahradený iným konkurentom. Za týchto okolností sa štruktúra kontroly a stimuly spoločného podniku môžu úplne zmeniť, nielen z dôvodu vstupu nového kontrolujúceho akcionára, ale aj z dôvodu zmeny v správaní zostávajúceho akcionára. Náhrada kontrolujúceho akcionára alebo vstup nových akcionárov do spoločne kontrolovaného podniku preto predstavuje zmenu v kvalite kontroly<sup>(81)</sup>.

<sup>(79)</sup> Pozri napríklad vec COMP/M.3440 – ENI/EDP/GdP z 9. decembra 2004.

<sup>(80)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odsek 67 [2006] ECR II-319.

<sup>(81)</sup> Vo všeobecnosti je potrebné uviesť, že Komisia nebude hodnotiť ako samostatnú koncentráciu nepriame nahradenie kontrolujúceho akcionára v scenári spoločnej kontroly, ktoré sa uskutoční nadobudnutím kontroly nad jedným z jeho materských podnikov. Komisia bude hodnotiť akékoľvek zmeny, ktoré nastanú v situácii spoločného podniku v oblasti hospodárskej súťaže v rámci celkového nadobudnutia kontroly nad jeho materským podnikom. Ostatní kontrolujúci akcionári v spoločnom podniku nebudú preto za týchto okolností účastníkmi koncentrácie, ktorá sa týka ich materského podniku.



- (88) Vstup nových akcionárov však vedie ku koncentrácii podliehajúcej oznamovacej povinnosti, len ak na základe operácie nadobudne jeden akcionár alebo viacerí akcionári samostatnú alebo spoločnú kontrolu. Vstup nových akcionári môže viesť k situácii, v ktorej spoločnú kontrolu nemožno vytvoriť na *de jure* základe ani na *de facto* základe, keďže vstup nového akcionára vedie k výsledku, že sú možné meniace sa koalície medzi menšinovými akcionármi <sup>(82)</sup>.

## 2. Zníženie počtu akcionárov

- (89) Zníženie počtu kontrolujúcich akcionárov predstavuje zmenu v kvalite kontroly, a má sa preto považovať za koncentráciu, ak odchod jedného alebo viacerých kontrolujúcich akcionárov vedie k zmene zo spoločnej kontroly na samostatnú kontrolu. Rozhodujúci vplyv vykonávaný samostatne sa podstatne odlišuje od rozhodujúceho vplyvu vykonávaného spoločne, keďže v tomto druhom prípade musia spoločne kontrolujúci akcionári zohľadňovať potenciálne odlišné záujmy druhej príslušnej strany alebo strán <sup>(83)</sup>.
- (90) Ak sa operácia týka zníženia počtu spoločne kontrolujúcich akcionárov bez toho, aby viedla k zmene zo spoločnej kontroly na samostatnú kontrolu, nebude zvyčajne viesť ku koncentrácii podliehajúcej oznamovacej povinnosti.

## IV. SPOLOČNÉ PODNIKY – POJEM ÚPLNEJ FUNKČNOSTI

- (91) V článku 3 ods. 1 písm. b) sa stanovuje, že za vznik koncentrácie sa považuje, ak *jeden alebo viac* podnikov nadobúda kontrolu nad celým iným podnikom alebo jeho časťami. Nové nadobudnutie iného podniku viacerými spoločne kontrolujúcimi podnikmi preto podľa nariadenia o fúziách predstavuje koncentráciu. Tak ako v prípade nadobudnutia samostatnej kontroly nad podnikom, takéto nadobudnutie spoločnej kontroly bude viesť k štrukturálnej zmene na trhu, aj keď by sa nadobudnutý podnik nepokladal podľa plánov nadobúdajúcich podnikov po operácii za plne funkčný (napríklad z dôvodu, že v budúcnosti bude predávať výhradne materským podnikom). Operácia týkajúca sa viacerých podnikov nadobúdajúcich spoločnú kontrolu nad iným podnikom alebo časťami iného podniku, ktorá spĺňa kritériá stanovené v odseku 24, od tretích strán bude preto podľa článku 3 ods. 1 predstavovať koncentráciu bez toho, aby bolo potrebné posudzovať kritérium úplnej funkčnosti <sup>(84)</sup>.
- (92) V článku 3 ods. 4 sa ďalej stanovuje, že vytvorenie spoločného podniku, ktorý na trvalom základe vykonáva všetky funkcie nezávislého hospodárskeho subjektu (takzvané plne funkčné spoločné podniky), predstavuje koncentráciu v zmysle nariadenia o fúziách. Kritérium úplnej funkčnosti preto vytyčuje uplatňovanie nariadenia o fúziách na vytváranie spoločných podnikov stranami bez ohľadu, či takýto spoločný podnik je vytvorený ako „operácia na zelenej lúke“ alebo či strany vložia do spoločného podniku aktíva, ktoré predtým vlastnili individuálne. Za týchto okolností musí spoločný podnik spĺňať kritérium úplnej funkčnosti, aby predstavoval koncentráciu.
- (93) Skutočnosť, že spoločný podnik môže byť úplne funkčný podnik, a preto hospodársky nezávislý z hľadiska prevádzky, neznamená, že je nezávislý, pokiaľ ide o prijímanie strategických rozhodnutí. Spoločne kontrolovaný podnik by sa inak nikdy nemohol považovať za úplne funkčný spoločný podnik, preto by podmienka stanovená v článku 3 ods. 4 nebola nikdy dodržaná <sup>(85)</sup>. Pre kritérium úplnej funkčnosti preto stačí, ak spoločný podnik je nezávislý z prevádzkového hľadiska.

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

<sup>(83)</sup> Pozri vec IV/M023 – ICI/Tioxide z 28. novembra 1990; pozri aj odsek 5 písm. d) oznámenia Komisie o zjednodušenom postupe pri riešení niektorých koncentrácií podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004.

<sup>(84)</sup> Tieto úvahy sa nevzťahujú rovnako na článok 2 ods. 4. Kým výklad článku 3 ods. 1 a 4 sa týka uplatniteľnosti nariadenia o fúziách na spoločné podniky, článok 2 ods. 4 sa týka formálnej analýzy spoločných podnikov. „Vytvorenie spoločného podniku predstavujúceho koncentráciu podľa článku 3“, ako sa uvádza v článku 2 ods. 4, zahŕňa nadobudnutie spoločnej kontroly podľa článku 3 ods. 1 a 4.

<sup>(85)</sup> Rozsudok vo veci T-282/02 Cementbouw/Komisia, odsek 62 [2006] ECR II-319.

## 1. Dostatok zdrojov pre nezávislé pôsobenie na trhu

- (94) Plne funkčný charakter v podstate znamená, že spoločný podnik musí pôsobiť na trhu a vykonávať funkcie, ktoré zvyčajne vykonávajú podniky pôsobiace na tom istom trhu. Na splnenie toho musí mať spoločný podnik manažment venujúci sa jeho každodennej prevádzke a prístup k dostatočným zdrojom vrátane financií, pracovníkov, aktív (hmotných a nehmotných) s cieľom vykonávať na trvalom základe jeho obchodné činnosti v oblasti stanovenej v dohode o spoločnom podniku<sup>(86)</sup>. Pracovníci nemusia byť nutne zamestnaní samotným spoločným podnikom. Ak to v odvetví, v ktorom spoločný podnik pôsobí, predstavuje štandardnú prax, môže stačiť, ak tretie strany plánujú zabezpečiť pracovníkov na základe dohody o prevádzke alebo ak pracovníkov priradí agentúra sprostredkujúca dočasné zamestnanie. Dočasné preloženie pracovníkov materskými spoločnosťami môže tiež stačiť, ak sa uskutoční buď len na obdobie rozbehu, alebo ak spoločný podnik obchoduje s materskými spoločnosťami tak isto ako s tretími stranami. Tento posledne uvedený prípad vyžaduje, aby spoločný podnik obchodoval s materskými spoločnosťami v rámci vzťahov medzi nezávislými a rovnocennými partnermi na základe štandardných obchodných podmienok a aby spoločný podnik mohol voľne prijímať nových zamestnancov alebo získavať pracovníkov prostredníctvom tretích strán.

## 2. Činnosti nad rámec jednej osobitnej funkcie pre materské spoločnosti

- (95) Spoločný podnik nie je úplne funkčný, ak preberá len jednu osobitnú funkciu z obchodných činností materskej spoločnosti bez vlastného prístupu na trh alebo prítomnosti na trhu. To je prípad napríklad spoločných podnikov obmedzených na výskum a vývoj alebo na výrobu. Takéto spoločné podniky sú dopĺňajúce pre obchodné činnosti ich materských spoločností. To je aj prípad, ak spoločný podnik je v podstate obmedzený na odbyt alebo predaj výrobkov svojich materských spoločností, a preto koná v prvom rade ako obchodné zastúpenie. Skutočnosť, že spoločný podnik využíva odbytovú sieť alebo predajné miesto jednej spoločnosti alebo viacerých svojich materských spoločností, zvyčajne nevyklučuje, aby spĺňal podmienky ako „úplne funkčný“, pokiaľ materské spoločnosti konajú len ako zástupcovia spoločného podniku<sup>(87)</sup>.
- (96) Častým príkladom, v ktorom táto otázka vzniká, sú spoločné podniky zaoberajúce sa držbou nehnuteľností, ktoré sú zvyčajne zriadené z daňových a iných finančných dôvodov. Ak je účel spoločného podniku obmedzený na nadobudnutie a/alebo držbu určitých nehnuteľností pre materské spoločnosti a je založený na finančných zdrojoch poskytnutých materskými spoločnosťami, zvyčajne sa nebude považovať za úplne funkčný, keďže mu chýba nezávislá dlhodobá obchodná činnosť na trhu a zvyčajne mu budú chýbať aj potrebné zdroje na nezávislé pôsobenie. Toto je potrebné odlišiť od spoločných podnikov, ktoré aktívne riadia portfólio nehnuteľností a ktoré konajú vo vlastnom mene na trhu, čo zvyčajne naznačuje úplnú funkčnosť<sup>(88)</sup>.

## 3. Vzťahy s materskými spoločnosťami v oblasti predaja/nákupu

- (97) Silná prítomnosť materských spoločností na dodávateľských alebo odberateľských trhoch je faktor, ktorý je potrebné zohľadniť pri hodnotení úplne funkčného charakteru spoločného podniku, ak táto prítomnosť vedie k veľkému objemu predaja alebo nákupu medzi materskými spoločnosťami a spoločným podnikom. Skutočnosť, že sa spoločný podnik len počas začiatného obdobia rozbehu

<sup>(86)</sup> Vec IV/M.527 – Thomson CSF/Deutsche Aerospace z 2. decembra 1994 – práva duševného vlastníctva, vec IV/M.560 EDS/Lufthansa z 11. mája 1995 – outsourcing, vec IV/M.585 – Voest Alpine Industrianlagenbau GmbH/Davy International Ltd zo 7. septembra 1995 – právo spoločného podniku žiadať dodatočné odborné znalosti a pracovníkov od jej materských spoločností, vec IV/M.686 – Nokia/Autoliv z 5. februára 1996, schopnosť spoločného podniku ukončiť „zmluvy o poskytovaní služieb“ s materskou spoločnosťou a presťahovať sa zo sídla, ktoré si ponechala materská spoločnosť, vec IV/M.791 – British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd zo 7. októbra 1996, plánované aktíva spoločného podniku budú prevedené na lízingovú spoločnosť a spoločný podnik ich prenajme.

<sup>(87)</sup> Vec IV/M.102 – TNT/Canada Post atď. z 2. decembra 1991.

<sup>(88)</sup> Pozri vec IV/M.929 – DIA/Veba Immobilien/Deutschbau z 23. júna 1997; vec COMP/M. 3325 – Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf z 23. januára 2004.

takmer úplne spolieha na predaj svojim materským spoločnostiam alebo nákup od nich, zvyčajne nemá dosah na jeho úplne funkčný charakter. Toto obdobie rozbehu môže byť potrebné na etablovanie spoločného podniku na trhu. To obdobie však zvyčajne neprekročí tri roky v závislosti od konkrétnych podmienok na príslušnom trhu <sup>(89)</sup>.

#### *Predaj materským spoločnostiam*

- (98) Ak sa plánuje uskutočňovať predaj zo spoločného podniku pre materské spoločnosti na trvalom základe, podstatnou otázkou je, či je spoločný podnik bez ohľadu na tento predaj orientovaný na zohrávanie aktívnej úlohy na trhu, a či ho je možné považovať za ekonomicky nezávislý z hľadiska prevádzky. V súvislosti s tým dôležitým faktorom je relatívny podiel predaja vykonaného svojim materským spoločnostiam v porovnaní s celkovou výrobou spoločného podniku. V dôsledku osobitností každého jednotlivého prípadu nie je možné stanoviť konkrétne percento obratu, ktorým sa rozlišuje úplne funkčný podnik od iných spoločných podnikov. Ak spoločný podnik dosiahne viac ako 50 % obratu s tretími stranami, bude to zvyčajne predstavovať známku úplnej funkčnosti. Pod touto orientačnou hranicou sa vyžaduje analýza v závislosti od prípadu, pri ktorej na stanovenie záveru o prevádzkovej nezávislosti musí mať vzťah medzi spoločným podnikom a jeho materskými spoločnosťami skutočne obchodný charakter. Na tento účel je potrebné dokázať, že spoločný podnik bude dodávať tovar alebo služby kupujúcemu, ktorý ich najviac ohodnotí a najviac zaplatí, a že spoločný podnik bude aj so svojimi materskými spoločnosťami obchodovať v rámci vzťahov medzi samostatnými a rovnocennými partnermi a na základe štandardných obchodných podmienok <sup>(90)</sup>. Na základe týchto okolností, t. j. ak spoločný podnik bude zaobchádzať so svojimi materskými spoločnosťami rovnako obchodne ako s tretími stranami, môže stačiť, ak najmenej 20 % predpokladaného predaja spoločného podniku pôjde tretím stranám. Čím vyšší podiel predaja však možno očakávať v prospech materských spoločností, tým potrebnšie budú jasné dôkazy obchodného charakteru tohto vzťahu.
- (99) Pri určovaní podielu medzi predajom pre materské spoločnosti a pre tretie strany bude Komisia zohľadňovať minulé účty a podložené obchodné plány. Ak však nemožno predpokladať značný objem predaja tretím stranám, Komisia bude zakladať svoj záver aj na všeobecnej trhovej štruktúre. To môže predstavovať dôležitý faktor aj pri hodnotení, či spoločný podnik bude obchodovať so svojimi materskými spoločnosťami na základe vzťahov medzi samostatnými a rovnocennými partnermi.
- (100) Tieto otázky často vznikajú v súvislosti s dohodami o outsourcingu, keď podnik vytvorí spoločný podnik s poskytovateľom služieb <sup>(91)</sup>, ktorý bude vykonávať funkcie, ktoré predtým podnik realizoval interne. Spoločný podnik sa nedá v týchto scenároch zvyčajne považovať za úplne funkčný: poskytuje svoje služby výhradne klientskému podniku a z hľadiska svojich služieb je závislý od vstupov od poskytovateľa služieb. Skutočnosť, že obchodný plán spoločného podniku často prinajmenšom nevyklučuje, aby spoločný podnik poskytoval svoje služby tretím stranám, nemení toto hodnotenie, keďže v zvyčajnej outsourcingovej štruktúre sa možno domnievať, že príjmy od tretích strán zostanú vedľajšie voči hlavnej činnosti spoločného podniku pre klientsky podnik. Toto všeobecné pravidlo však nevyklučuje, že existujú outsourcingové situácie, v ktorých partneri spoločného podniku, napríklad z dôvodov úspory z práce vo veľkom, zriadia spoločný podnik s perspektívou výrazného prístupu na trh. To by mohlo kvalifikovať spoločný podnik ako úplne funkčný, ak sa predpokladá výrazný objem predaja pre tretie strany, ak charakter vzťahu medzi spoločným podnikom a jeho materskou spoločnosťou bude skutočne obchodný a ak spoločný podnik bude obchodovať so svojimi materskými spoločnosťami na základe štandardných obchodných podmienok.

<sup>(89)</sup> Vec IV/M.560 – EDS/Lufthansa z 11. mája 1995; vec IV/M.686 Nokia/Autoliv z 5. februára 1996, ktorú je potrebné dať do protikladu s vecou IV/M.904 – RSB/Tenex/Fuel Logistics z 2. apríla 1997 a vecou IV/M.979 – Preussag/Voest-Alpine z 1. októbra 1997. Osobitný prípad je, ak je predaj realizovaný spoločným podnikom svojej materskej spoločnosti spôsobený právnym odberateľským monopolom spoločného podniku, pozri vec IV/M.468 – Siemens/Italtel zo 17. februára 1995, alebo ak predaj materskej spoločnosti tvoria vedľajšie výrobky, ktoré majú malú dôležitosť pre spoločný podnik, pozri vec IV/M.550 – Union Carbide/Enichem z 13. marca 1995.

<sup>(90)</sup> Vec IV/M.556 – Zeneca/Vanderhave z 9. apríla 1996; vec IV/M.751 – Bayer/Hüls z 3. júla 1996.

<sup>(91)</sup> Otázka, za akých okolností spĺňa dohoda o outsourcingu predpoklady ako koncentrácia, sa rieši v odseku 25 a nasledujúcich tohto oznámenia.

*Nákup od materských spoločností*

- (101) V súvislosti s nákupmi, ktoré spoločný podnik uskutočňuje od svojich materských spoločností, je úplne funkčný charakter spoločného podniku problematický, najmä ak sa na úrovni samotného spoločného podniku pridáva malá hodnota k príslušným výrobkom alebo službám. V tejto situácii môže byť spoločný podnik bližšie k spoločnému obchodnému zastúpeniu.

*Obchodné trhy*

- (102) Avšak na rozdiel od tejto situácie, ak je spoločný podnik aktívny na obchodnom trhu a vykonáva štandardné funkcie obchodnej spoločnosti na tomto trhu, zvyčajne nebude pomocným obchodným zastúpením, ale plne funkčným spoločným podnikom. Obchodný trh je charakterizovaný existenciou spoločností, ktoré sa špecializujú na predaj a distribúciu výrobkov a nie sú vertikálne integrované, navyše k tým, ktoré sú integrované, a ak sú pre príslušné výrobky k dispozícii rozdielne dodávateľské zdroje. Mnohé obchodné trhy môžu okrem toho vyžadovať, aby hospodárske subjekty investovali do osobitných zariadení a prostriedkov, ako sú predajne, skladové zásoby, sklady, depá, dopravný park a pracovníci predaja a služieb. Aby podnik predstavoval plne funkčné spoločný podnik na obchodnom trhu, musí mať potrebné zariadenia a musí byť pravdepodobné, že získa významný podiel svojich dodávok nielen od svojich materských spoločností, ale aj od iných konkurenčných zdrojov<sup>(92)</sup>.

**4. Pôsobenie na trvalom základe**

- (103) Musí byť ďalej plánované, že spoločný podnik bude pôsobiť na trvalom základe. Skutočnosť, že materské spoločnosti zveria spoločnému podniku uvedené zdroje, to zvyčajne dokazuje. V dohodách o zriadení spoločného podniku sa okrem toho často upravujú určité nepredvídané okolnosti, napríklad úpadok spoločného podniku alebo zásadná nehoda medzi materskými spoločnosťami<sup>(93)</sup>. To možno dosiahnuť zahrnutím ustanovení o konečnej likvidácii spoločného podniku samotného alebo o možnosti vystúpenia jednej spoločnosti alebo viacerých materských spoločností zo spoločného podniku. Tento druh ustanovení nebráni, aby sa spoločný podnik považoval za pôsobiaci na trvalom základe. To isté zvyčajne platí, ak sa v dohode stanovuje obdobie trvania spoločného podniku, ak toto obdobie je dostatočne dlhé, aby spôsobilo trvalú zmenu štruktúry účastníkov koncentrácie<sup>(94)</sup> alebo ak sa v dohode stanovuje možné pokračovanie spoločného podniku po skončení tohto obdobia.
- (104) Na rozdiel od toho sa spoločný podnik nebude považovať za pôsobiaci na trvalom základe, ak je zriadený na krátke časovo ohraničené trvanie. To bude napríklad prípad, ak je spoločný podnik zriadený s cieľom zhotoviť konkrétny projekt, napríklad elektrárňu, ale nebude zapojený do činnosti elektrárne po ukončení jej výstavby.
- (105) Spoločný podnik nemá dostatočné pôsobenie na trvalom základe ani v etape, v ktorej chýbajú rozhodnutia tretích strán, ktoré majú rozhodujúcu dôležitosť pre začatie obchodnej činnosti spoločného podniku. Do týchto scenárov patria len rozhodnutia, ktoré idú nad rámec čistých formalít a ktorých schválenie je zvyčajne neisté. Príkladmi sú zadanie zákazky (napr. v obchodných verejných súťažiach), licencií (napr. v sektore telekomunikácií) alebo prístupových práv k nehnuteľnému majetku (napr. práv na vyhľadávanie ložísk ropy a plynu). Až do rozhodnutia o týchto faktoroch nie je jasné, či spoločný podnik bude vôbec funkčný. V tejto etape preto nie je možné spoločný podnik považovať za

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

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

<sup>(94)</sup> Pozri vec COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z 30. apríla 2003, v ktorej sa obdobie trvania 12 rokov považovalo za dostatočné; vec COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV z 11. februára 2002 s trvaním zmluvy 8 rokov. Vo veci COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien z 20. júla 2005 Komisia považovala minimálne obdobie trvania 10 – 15 rokov za dostatočné, ale nie obdobie troch rokov.

vykonávajúci ekonomické funkcie na trvalom základe, a preto nespĺňa podmienky úplnej funkčnosti. Ak sa však prijme rozhodnutie v prospech príslušného spoločného podniku, toto kritérium je splnené a koncentrácia vzniká <sup>(95)</sup>.

## 5. Zmeny v činnosti spoločného podniku

- (106) Materské spoločnosti sa môžu počas svojej existencie rozhodnúť rozšíriť rozsah činnosti spoločného podniku. To sa považuje za novú koncentráciu, ktorá môže vyžadovať požiadavku na oznámenie, ak toto rozšírenie má za následok nadobudnutie celého iného podniku alebo jeho časti od materských spoločností, ktoré by sa pri samostatnom posudzovaní kvalifikovalo ako koncentrácia, ako sa vysvetľuje v odseku 24 tohto oznámenia <sup>(96)</sup>.
- (107) Koncentrácia môže tiež nastať, ak materské spoločnosti prevedú podstatné dodatočné aktíva, zmluvy, know-how alebo iné práva na spoločný podnik a tieto aktíva a práva tvoria základ alebo jadro pre rozšírenie aktivít spoločného podniku na iné výrobné alebo geografické trhy, ktoré neboli predmetom pôvodného spoločného podniku, a ak spoločný podnik vykonáva takéto činnosti na základe úplnej funkčnosti. Keďže prevod aktív alebo práv dokumentuje, že materské spoločnosti sú skutoční aktéri rozšírenia rozsahu pôsobnosti spoločného podniku, rozšírenie činností spoločného podniku možno posudzovať rovnako ako vytvorenie nového spoločného podniku v zmysle článku 3 ods. 4 <sup>(97)</sup>.
- (108) Ak sa rozsah pôsobnosti spoločného podniku rozšíri bez prevodu dodatočných aktív, zmlúv, know-how alebo práv, nebude to znamenať vznik žiadnej koncentrácie.
- (109) Koncentrácia vznikne, ak nastane zmena činnosti existujúceho nie úplne funkčného spoločného podniku, ktorou sa vytvorí úplne funkčný spoločný podnik v zmysle článku 3 ods. 4. Môžu nastať nasledujúce príklady: zmena organizačnej štruktúry spoločného podniku tak, že spĺňa kritérium úplnej funkčnosti <sup>(98)</sup>; spoločný podnik, využívaný na dodávanie len materskými spoločnosťami, ktorý následne začal výraznú aktivitu na trhu; alebo scenáre uvedené v odseku 105, v ktorých môže spoločný podnik začať svoju činnosť na trhu, len ak má rozhodujúci vstupný faktor (napríklad licenciu na spoločný podnik v sektore telekomunikácií). Takáto zmena činnosti spoločného podniku bude často vyžadovať rozhodnutie jej akcionárov alebo manažmentu. Keď sa prijme rozhodnutie, ktoré vedie k splneniu kritéria úplnej funkčnosti spoločným podnikom, vzniká koncentrácia.

## V. VÝNIMKY

- (110) V článku 3 ods. 5 sa stanovujú tri výnimočné situácie, v ktorých nadobudnutie kontrolného podielu podľa nariadenia o fúziách nepredstavuje koncentráciu.
- (111) Po prvé nadobudnutie cenných papierov spoločnosťami, ktorých zvyčajné činnosti zahŕňajú transakcie a obchodovanie s cennými papiermi na vlastný účet alebo na účet iných, sa nepovažuje za predstavujúce koncentráciu, ak sa toto nadobudnutie uskutoční v rámci týchto podnikateľských jednotiek a ak sú cenné papiere vlastnené len na dočasnom základe [článok 3 ods. 5 písm. a)]. Pre možnosť uplatnenia výnimky musia byť splnené tieto požiadavky:

- nadobúdajúci podnik musí byť úverová alebo iná finančná inštitúcia alebo poisťovňa, ktorých bežné činnosti sa už uviedli,

<sup>(95)</sup> S prihliadnutím na ďalšie kritériá uvedené v tejto kapitole oznámenia.

<sup>(96)</sup> Pozri vec COMP/M.3039 – Soprol/Céréol/Lesieur z 30. januára 2003.

<sup>(97)</sup> Aktivujúcou udalosťou pre oznámenie bude v takomto prípade dohoda alebo iný právny akt, ktorý je základom pre prevod aktív, zmlúv, know-how alebo iných práv.

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



- cenné papiere musia byť nadobudnuté s cieľom ich ďalšieho predaja,
  - nadobúdajúci podnik nesmie vykonávať hlasovacie práva s cieľom určovať strategické obchodné správanie cieľovej spoločnosti alebo musí vykonávať tieto práva len s cieľom prípravy celkovej alebo čiastočnej likvidácie podniku, jeho aktív alebo cenných papierov,
  - nadobúdajúci podnik sa musí zbaviť svojho kontrolného podielu do jedného roka od dátumu nadobudnutia, to znamená, že musí znížiť svoje vlastníctvo akcií v tomto období jedného roka najmenej na úroveň, ktorá už neposkytuje kontrolu. Komisia však môže predĺžiť toto obdobie, ak nadobúdajúci podnik vie dokázať, že zbavenie sa nebolo v tomto období jedného roka možné.
- (112) Po druhej zmena kontroly, a tým žiadna koncentrácia v zmysle nariadenia o fúziách nenastanú, ak kontrolu nadobudne verejný činiteľ podľa práva členského štátu v súvislosti s likvidáciou, zrušením, platobnou neschopnosťou, zastavením platieb, núteným vyrovnaním alebo podobným konaním [článok 3 ods. 5 písm. b)].
- (113) Po tretej koncentrácia nevzniká, ak kontrolu nadobúda finančná holdingová spoločnosť v zmysle článku 5 ods. 3 smernice Rady 78/660/EHS<sup>(99)</sup>. Pojem „finančnej holdingovej spoločnosti“ sa tým obmedzuje na spoločnosti, ktorých jediným účelom je nadobúdať podiely v iných podnikoch bez priameho alebo nepriameho podieľania sa na riadení týchto podnikov, bez dotknutia ich práv ako akcionárov. Takéto investičné spoločnosti musia mať ďalej takú štruktúru, aby dodržiavanie týchto obmedzení mohol kontrolovať správny alebo súdny orgán. V nariadení o fúziách sa stanovuje pre uplatňovanie tejto výnimky ďalšia podmienka: tieto spoločnosti môžu vykonávať hlasovacie práva v iných podnikoch len na zachovanie úplnej hodnoty týchto investícií, a nie na priame alebo nepriame určovanie strategického obchodného správania kontrolovaného podniku.
- (114) Výnimky podľa článku 3 ods. 5 nariadenia o fúziách sa uplatňujú pre veľmi obmedzenú oblasť. Po prvé sa tieto výnimky uplatňujú, len ak by operácia bola koncentráciou ako takou, a nie pod podmienkou, ak je operácia časťou širšej samostatnej koncentrácie, za okolností, v ktorých by konečný nadobúdateľ kontroly nespadal do rámca podmienok podľa článku 3 ods. 5 (pozri napr. odsek 35). Po druhej výnimky podľa článku 3 ods. 5 písm. a) a c) platia len pre získanie kontroly prostredníctvom nákupu cenných papierov, nie nadobudnutím aktív.
- (115) Výnimky sa nevzťahujú na štruktúry typického investičného fondu. Tieto fondy sa v súlade so svojimi cieľmi zvyčajne neobmedzujú na vykonávanie hlasovacích práv, ale prijímajú rozhodnutia o vymenúvaní členov riadiacich a dozorných orgánov podnikov alebo aj o reštrukturalizácii týchto podnikov. To by nebolo zlučiteľné s požiadavkou podľa článku 3 ods. 5 písm. a) a c), že nadobúdajúce spoločnosti nevykonávajú hlasovacie práva s cieľom ovplyvňovať správanie iného podniku v oblasti hospodárskej súťaže<sup>(100)</sup>.
- (116) Môže vzniknúť otázka, či operácia na záchranu podniku pred konkurzným konaním alebo v konkurznom konaní predstavuje podľa nariadenia o fúziách koncentráciu. Takáto operácia na záchranu zvyčajne zahŕňa prevod existujúceho dlhu na novú spoločnosť, prostredníctvom ktorej môže syndikát bánk nadobudnúť spoločnú kontrolu nad príslušnou spoločnosťou. Ak takáto operácia spĺňa už

<sup>(99)</sup> Štvrtá smernica Rady 78/660/EHS z 25. júla 1978 o ročnej účtovnej závierke niektorých typov spoločností, vychádzajúca z článku 54 ods. 3 písm. g) zmluvy (Ú. v. EÚ L 222, 14.8.1978, s. 11), naposledy zmenená a doplnená smernicou 2003/51/ES z 18. júna 2003 (Ú. v. EÚ L 178, 17.7.2003, s. 16). V článku 5 ods. 3 tejto smernice sa finančné holdingové spoločnosti vymedzujú ako „tie spoločnosti, ktorých jediným účelom je získanie účasť v iných podnikoch, ich spravovanie a zhodnocovanie týchto účasť bez priameho alebo nepriameho zasahovania do správy týchto podnikov, pričom tým nie sú dotknuté ich práva ako akcionárov alebo spoločníkov podniku. Rešpektovanie obmedzení týkajúcich sa činnosti týchto spoločností podlieha novej kontrole zo strany správnych alebo súdnych orgánov“.

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

uvedené kritériá spoločnej kontroly, bude sa zvyčajne považovať za koncentráciu<sup>(101)</sup>. Hoci hlavným zámerom bánk je reštrukturalizovať financovanie príslušného podniku na účel jeho následného predaja, výnimka stanovená v článku 3 ods. 5 písm. a) nie je zvyčajne uplatniteľná na túto operáciu. Program reštrukturalizácie zvyčajne vyžaduje, podobne ako v prípade investičných fondov, aby kontrolujúce banky určovali strategické obchodné správanie zachraňovaného podniku. Okrem toho transformovať zachraňovanú spoločnosť na komerčne konkurencieschopný subjekt a ďalej ho predať v povolenom období jedného roka zvyčajne nepredstavuje realistický projekt. Čas potrebný na dosiahnutie tohto cieľa môže byť ďalej tak neistý, že by bolo ťažké poskytnúť predĺženie tohto obdobia na odpredaj.

#### VI. UPUSTENIE OD KONCENTRÁCIE

- (117) Koncentrácia prestáva existovať a nariadenie o fúziách prestáva byť uplatniteľné, ak účastníci koncentrácie upustia od koncentrácie.
- (118) Revidované nariadenie o fúziách (ES) č. 139/2004 zaviedlo v súvislosti s tým nové ustanovenie týkajúce sa skončenia postupov v súvislosti s kontrolou koncentrácií bez konečného rozhodnutia po začatí konania Komisiou podľa článku 6 ods. 1 písm. c) prvej vety. Táto veta znie: „Bez toho, aby bol dotknutý článok 9, sa takéto konanie končí vydaním rozhodnutia podľa článku 8 ods. 1 až 4, pokiaľ účastníci koncentrácie dostatočne nepreukážu Komisii, že upustili od koncentrácie“. Pred začatím konania sa takéto požiadavky neuplatňujú.
- (119) Všeobecnou zásadou je, že požiadavky na dôkaz o upustení musia byť z hľadiska právnej formy, intenzity atď. v súlade s pôvodným aktom, ktorý sa považoval za dostatočný, aby koncentrácia podliehala oznamovacej povinnosti. V prípade, ak strany pokročia z tohto pôvodného aktu k upevneniu svojich zmluvných väzieb, napríklad uzatvorením záväznej dohody po oznámení operácie na základe skutočnej vôle, požiadavky na dôkaz o upustení musia byť v súlade aj s povahou tohto najnovšieho aktu.
- (120) V súlade s touto zásadou je v prípade implementácie koncentrácie pred rozhodnutím Komisie potrebné dokázať, že bol znovu obnovený *status quo ante*. Samotné stiahnutie oznámenia sa nepovažuje za dostatočný dôkaz, že sa má upustiť od koncentrácie v zmysle článku 6 ods. 1 písm. c). Podobne menšie zmeny v koncentrácii, ktoré nemajú vplyv na zmenu kontroly alebo kvalitu tejto zmeny, nie je možné považovať za upustenie od pôvodnej koncentrácie<sup>(102)</sup>.
- Záväzná dohoda: bude sa vyžadovať dôkaz právne záväzného zrušenia dohody vo forme predpokladanej v pôvodnej dohode (t. j. zvyčajne dokument podpísaný všetkými stranami). Vyjadrenia zámeru zrušiť dohodu alebo nerealizovať oznámenú koncentráciu, ako aj jednostranné vyhlásenia (jednej zo) strán sa nebudú považovať za dostatočné<sup>(103)</sup>.
  - Skutočná vôľa uzatvoriť dohodu: v prípade vyhlásenia o zámere alebo memoranda o porozumení, ktoré vyjadrujú túto skutočnú vôľu, sa budú vyžadovať dokumenty, ktoré dokazujú, že sa zrušil tento základ skutočnej vôle. Pokiaľ ide o iné možné formy, ktoré vyjadrovali skutočnú vôľu, upustenie od koncentrácie musí anulovať túto skutočnú vôľu a byť v súlade z hľadiska formy a intenzity s pôvodným vyjadrením zámeru.
  - Verejnú ohlásenie verejnej ponuky alebo zámeru uskutočniť verejnú ponuku: verejnú ohlásenie ukončenia ponukového konania alebo vzdania sa zámeru, aby sa vyžadovalo uskutočnenie verejnej ponuky. Forma a záber tohto ohlásenia v radoch verejnosti musia byť porovnateľné s pôvodným ohlásením.

<sup>(101)</sup> Vec IV/M.116 – Kelt/American Express z 28. augusta 1991.

<sup>(102)</sup> Tento odsek nemá vplyv na posúdenie, či táto zmena vyžaduje predloženie dodatočných informácií Komisii podľa článku 5 ods. 3 nariadenia (ES) č. 802/2004.

<sup>(103)</sup> Pozri vec COMP/M.4381 – JCI/VB/FIAMM z 10. mája 2007, odsek 15, v ktorej si jedna strana už neželala plnenie dohody, zatiaľ čo druhá strana považovala dohodu stále za záväznú a vynútiteľnú.



- Realizované koncentrácie: V prípade, ak koncentrácia bola realizovaná pred rozhodnutím Komisie, strany budú povinné dokázať, že sa obnovila situácia existujúca pred realizáciou koncentrácie.

(121) Strany sú povinné včas predložiť potrebné dokumenty o splnení týchto požiadaviek.

## VII. ZMENY OPERÁCIÍ PO SCHVALUJÚCOM ROZHODNUTÍ KOMISIE

(122) V niektorých prípadoch strany môžu mať záujem nerealizovať koncentrácie vo forme stanovenej po schválení koncentrácie Komisiou. Vzniká otázka, či schvaľujúce rozhodnutie Komisie zahŕňa aj zmenenú štruktúru operácie.

(123) Vo všeobecnej rovine, ak sa pred realizáciou schválenej koncentrácie štruktúra operácie zmení z nadobudnutia kontroly spadajúceho do článku 3 ods. 1 písm. b) na koncentráciu podľa článku 3 ods. 1 písm. a), alebo naopak, zmena v štruktúre operácie sa potom podľa nariadenia o fúziách považuje za rozdielnu koncentráciu a vyžaduje sa nové oznámenie<sup>(104)</sup>. Menej významné zmeny operácie, napríklad menšie zmeny v percentuálnom vlastníctve akcií, ktoré nemajú vplyv na zmenu v kontrole alebo v kvalite tejto zmeny, zmeny ponukovej ceny v prípade verejných ponúk alebo zmeny vo firemnej štruktúre, na základe ktorých sa operácia realizuje bez účinkov na príslušnú situáciu kontroly podľa nariadenia o fúziách, sa považujú za patriace do rámca pôsobnosti schvaľujúceho rozhodnutia Komisie.

## C. VÝZNAM PRE CELÉ SPOLOČENSTVO

### I. PRAHY

(124) Operácie, na ktoré sa vzťahuje nariadenie o fúziách, sa určujú na základe dvojitého testu. Prvým testom je, že operácia musí predstavovať koncentráciu v zmysle článku 3. Druhý test zahŕňa prahy obratu uvedené v článku 1, určené na stanovenie tých operácií, ktoré majú vplyv na Spoločenstvo a môžu sa pokladať za „významné pre celé Spoločenstvo“. Obrat sa používa ako náhrada za ekonomické zdroje spojené v koncentracii a priraduje sa na geografickom základe, aby vyjadroval geografické rozdelenie týchto zdrojov.

(125) V článku 1 sú stanovené dva súbory prahov na určenie, či operácia má význam pre celé Spoločenstvo. V článku 1 ods. 2 sa stanovujú tri rôzne kritériá: prah celosvetového obratu je určený na meranie celkového významu účastníkov koncentrácie; zámerom prahu obratu Spoločenstva je určiť, či koncentrácia znamená minimálnu úroveň činnosti v Spoločenstve; a dvojtretinové pravidlo má za cieľ vylúčiť z právomoci Spoločenstva čisto vnútroštátne operácie.

(126) Tento druhý súbor prahov, uvedený v článku 1 ods. 3, je určený na riešenie tých koncentrácií, ktoré nedosahujú význam pre celé Spoločenstvo podľa článku 1 ods. 2, ale mali by výrazný vplyv v najmenej troch členských štátoch vedúci k viacnásobným oznámeniam podľa vnútroštátnych pravidiel hospodárskej súťaže týchto členských štátov. V článku 1 ods. 3 sa na tento účel stanovujú nižšie prahy obratu, a to na celosvetovej úrovni, ako aj úrovni Spoločenstva, pre minimálnu úroveň činnosti účastníkov koncentrácie, spoločne a individuálne, v najmenej troch členských štátoch. Podobne ako článok 1 ods. 2, aj článok 1 ods. 3 obsahuje dvojtretinové pravidlo, ktoré vylučuje prevažne vnútroštátne koncentrácie<sup>(105)</sup>.

<sup>(104)</sup> Pozri veci COMP/M.2706 – Carnival Corporation/P&O Princess z 11. apríla 2002 a COMP/M.3071 – Carnival Corporation/P&O Princess z 10. februára 2003. Za týchto okolností sa totožnosť oznamujúcich strán mení, keďže oznámenie musia podať obe strany fúzie, kým len strana nadobúdajúca kontrolu musí podať oznámenie. Ak však strany realizujú nadobudnutie kontroly nad cieľovou spoločnosťou a len následne sa rozhodnú vykonať fúziu s novo nadobudnutou dcérskou spoločnosťou, bude sa to považovať za internú reštrukturalizáciu, ktorá nevyvolá zmenu v kontrole, a nebudú sa preto na ňu vzťahovať ustanovenia článku 3 nariadenia o fúziách.

<sup>(105)</sup> Koncentrácia sa ďalej pokladá za významnú pre celé Spoločenstvo, ak je postúpená Komisii podľa článku 4 ods. 5 nariadenia o fúziách. Tieto prípady sa preberajú v oznámení Komisie o postúpení vecí v súvislosti s koncentraciami (Ú. v. EÚ C 56, 5.3.2005, s. 2).

- (127) Samotné prahy sú stanovené na určovanie právomoci, nie na hodnotenie trhovej pozície strán koncentrácie alebo vplyvu operácie. V rámci toho zahŕňajú obrat odvodený zo všetkých oblastí činnosti strán, a tým zdroje venované na ne, a nielen tých, ktoré sú priamo zapojené v koncentrácii. Prahy sú čisto kvantitatívne, keďže sa zakladajú len na výpočte obratu namiesto na podiele na trhu alebo iných kritériách. Sledujú cieľ poskytnúť jednoduchý a objektívny mechanizmus, ktorý môžu spoločnosti zapojené vo fúzii ľahko zvládnuť na určenie, či ich operácia má význam pre celé Spoločenstvo, a tým podlieha oznamovacej povinnosti.
- (128) Kým v článku 1 sa stanovujú numerické prahy pre určenie právomoci, účelom článku 5 je vysvetliť, ako by sa mal vypočítať obrat, s cieľom zabezpečiť, aby výsledné číselné údaje pravdivo vyjadrovali ekonomickú realitu.

## II. POJEM ÚČASTNÍKA KONCENTRÁCIE

### 1. Všeobecne

- (129) Z hľadiska určenia právomoci sú účastníkmi koncentrácie tie podniky, ktoré sa podieľajú na koncentrácii, t. j. fúzii alebo nadobudnutí kontroly, ako sú stanovené v článku 3 ods. 1. Pri určovaní, či prahy sú splnené, bude rozhodujúci individuálny a súhrnný obrat týchto podnikov.
- (130) Keď sa určia účastníci koncentrácie v danej operácii, ich obrat na účely určenia právomoci sa má vypočítať podľa pravidiel stanovených v článku 5. V článku 5 ods. 4 sa stanovujú podrobné kritériá určovania podnikov, ktorých obrat možno priradiť k účastníkovi koncentrácie z dôvodu určitých priamych alebo nepriamych prepojení s ním. Zámerom zákonodarcu bolo stanoviť konkrétne pravidlá, ktoré, chápané ako celok, možno použiť na určenie pojmu „skupiny“ na účely prahov obratu v nariadení o fúziách. Termín „skupina“ sa bude v nasledujúcich oddieloch používať výhradne na označenie súboru podnikov, ktorých vzťahy s účastníkom koncentrácie spadajú do pôsobnosti jedného alebo viacerých pododsekov článku 5 ods. 4 nariadenia o fúziách.
- (131) Keď hovoríme o rôznych podnikoch, ktoré sa môžu podieľať na konaní, je dôležité nezamieňať pojem „účastníci koncentrácie“ podľa článkov 1 a 5 s terminológiou používanou na iných miestach v nariadení o fúziách a v nariadení Komisie (ES) č. 802/2004 zo 7. apríla 2004, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „vykonávacie nariadenie“) <sup>(106)</sup>, označujúcou rôzne podniky, ktoré môžu byť zapojené do konania. Táto terminológia sa vzťahuje na oznamujúce strany, iné zapojené strany, tretie strany a strany, ktorým môžu byť uložené pokuty alebo pravidelné sankčné platby, a sú definované v kapitole IV vykonávacieho nariadenia, spolu s ich príslušnými právami a povinnosťami.

### 2. Fúzie

- (132) Vo fúzii je účastníkom koncentrácie každý z fúzujúcich subjektov.

### 3. Nadobudnutie kontroly

- (133) V zostávajúcich prípadoch je to pojem „nadobudnutia kontroly“, ktorý rozhoduje, kto je účastníkom koncentrácie. Na strane nadobúdajúcich subjektov môže existovať jeden alebo viac podnikov, ktoré nadobúdajú samostatnú alebo spoločnú kontrolu. Na strane nadobudnutých subjektov môže existovať jeden alebo viac podnikov ako celok alebo ako ich časti. Všeobecným pravidlom je, že každý z týchto podnikov bude účastníkom koncentrácie v zmysle nariadenia o fúziách.

#### *Nadobudnutie samostatnej kontroly*

- (134) Nadobudnutie samostatnej kontroly nad celým podnikom je najjednoduchším prípadom nadobudnutia kontroly. Účastníkmi koncentrácie budú nadobúdajúci podnik a cieľový podnik.

<sup>(106)</sup> Ú. v. EÚ L 133, 30.4.2004, s. 1.

- (135) Ak je cieľový podnik nadobudnutý skupinou prostredníctvom jednej z jej dcérskych spoločností, účastníkmi koncentrácie sú cieľový podnik a nadobúdajúca dcérska spoločnosť, ak táto nepredstavuje len účelový prostriedok pre nadobudnutie. Aj keby však štandardne bola táto dcérska spoločnosť účastníkom koncentrácie na účel výpočtu obratu, do výpočtu prahov sa zahrnie obrat všetkých podnikov, s ktorými má účastník koncentrácie prepojenia uvedené v článku 5 ods. 4. V súvislosti s tým sa skupina považuje za jeden hospodársky subjekt a rôzne spoločnosti patriace do tej istej skupiny nemožno podľa nariadenia o fúziách považovať na účely právomoci za rôznych účastníkov koncentrácie. Oznámenie môže podať príslušná dcérska spoločnosť alebo jej materská spoločnosť.

*Nadobudnutie častí podniku a časovo rozložené operácie – článok 5 ods. 2*

- (136) V prvom pododseku článku 5 ods. 2 nariadenia o fúziách sa stanovuje, že v prípade, ak sa operácia týka nadobudnutia častí jedného alebo viacerých podnikov, sa vo vzťahu k predávajúcemu zohľadnia len tie časti, ktoré sú predmetom operácie. Možný vplyv operácie na trh bude závisieť len od kombinácie ekonomických a finančných zdrojov, ktoré sú predmetom operácie, s ekonomickými a finančnými zdrojmi nadobúdateľa, a nie od zostávajúcich podnikateľských jednotiek predávajúceho. V tomto prípade budú účastníkmi koncentrácie nadobúdateľ(-lia) a nadobudnutá(-é) časť(-ti) cieľového podniku, ale zostávajúce podnikateľské jednotky predávajúceho sa budú ignorovať.
- (137) Druhý pododsek článku 5 ods. 2 obsahuje osobitné ustanovenie o časovo rozložených operáciách alebo nadväzujúcich obchodoch. Predchádzajúce koncentrácie (do dvoch rokov) týkajúce sa tých istých strán začnú (opäť) podliehať oznamovacej povinnosti s poslednou operáciou, ak táto predstavuje koncentráciu, pokiaľ sú prahy splnené pri jednej alebo viacerých operáciách braných samostatne alebo spolu. V tomto prípade sú účastníkmi koncentrácie nadobúdateľ(-lia) a rôzna(-e) nadobudnutá(-é) časť(-ti) cieľovej spoločnosti brané ako celok.

*Zmena zo spoločnej kontroly na samostatnú kontrolu*

- (138) Ak nadobudnutie kontroly nastáva formou zmeny zo spoločnej kontroly na samostatnú kontrolu, jeden akcionár zvyčajne nadobúda podiel, ktorý predtým vlastnil(-i) iný(-í) akcionár(i). V tejto situácii sú účastníkmi koncentrácie nadobúdajúci akcionár a spoločný podnik. Tak ako v prípade akéhokoľvek iného predávajúceho, „odchádzajúci“ akcionár nie je účastníkom koncentrácie <sup>(107)</sup>.

*Nadobudnutie spoločnej kontroly*

- (139) V prípade nadobudnutia spoločnej kontroly nad novo vytvoreným podnikom je účastníkom koncentrácie každá zo spoločností nadobúdajúcich kontrolu nad novo vytvoreným spoločným podnikom (ktorý, keďže zatiaľ neexistuje, nemožno považovať za účastníka koncentrácie a navyše zatiaľ nemá žiadny svoj obrat). To isté pravidlo sa uplatňuje, ak jeden podnik vloží do novo vytvoreného spoločného podniku predtým existujúcu dcérsku spoločnosť alebo podnikateľskú jednotku (nad ktorými vykonával predtým samostatnú kontrolu). Za týchto okolností sa za účastníka koncentrácie považuje každý zo spoločne kontrolujúcich podnikov, zatiaľ čo žiadna spoločnosť alebo obchodná jednotka vložená do spoločného podniku nie je účastníkom koncentrácie a jej obrat je časťou obratu prvotnej materskej spoločnosti.
- (140) Situácia je rozdielna, ak podniky novo nadobúdajú spoločnú kontrolu nad predtým existujúcim podnikom alebo podnikateľskou jednotkou. Účastníkmi koncentrácie sú na jednej strane každý z podnikov nadobúdajúcich spoločnú kontrolu a na druhej strane predtým existujúci nadobudnutý podnik alebo podnikateľská jednotka.
- (141) Ako sa vysvetľuje v odseku 32, nadobudnutie spoločnosti s cieľom okamžite rozdeliť aktíva sa zväčša nepovažuje za nadobudnutie spoločnej kontroly nad celou cieľovou spoločnosťou, ale za nadobudnutie samostatnej kontroly každým z konečných nadobúdateľov nad príslušnými časťami cieľovej spoločnosti. V súlade s úvahami o nadobudnutí samostatnej kontroly sú účastníkmi koncentrácie nadobúdajúce podniky a nadobudnuté časti v každej z operácií.

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

*Zmeny kontrolujúcich akcionárov v prípadoch spoločnej kontroly nad existujúcim spoločným podnikom*

- (142) Ako sa už uviedlo, koncentrácia podliehajúca oznamovacej povinnosti môže vzniknúť, ak v štruktúre spoločnej kontroly nastane zmena v kvalite kontroly z dôvodu vstupu nových kontrolujúcich akcionárov bez ohľadu na to, či nahrádzajú, alebo nenahrádzajú existujúcich kontrolujúcich akcionárov.
- (143) V prípade, ak kontrolu nadobúda jeden alebo viac akcionárov, buď vstupom, alebo nahradením jedného alebo viacerých akcionárov, v situácii spoločnej kontroly pred operáciou, ako aj po nej, účastníkmi koncentrácie sú akcionári (existujúci, ako aj noví), ktorí vykonávajú spoločnú kontrolu, a samotný spoločný podnik<sup>(108)</sup>. Na jednej strane, podobne ako pri nadobudnutí spoločnej kontroly nad existujúcou spoločnosťou, možno spoločný podnik samotný považovať za účastníka koncentrácie, keďže predstavuje už predtým existujúci podnik. Na druhej strane, ako sa už uviedlo, vstup nového akcionára nie je len novým nadobudnutím kontroly, ale vedie aj k zmene v kvalite kontroly pre zostávajúcich kontrolujúcich akcionárov, keďže kvalita kontroly spoločného podniku je určená totožnosťou a zložením kontrolujúcich akcionárov, a tým aj vzťahom medzi nimi. Nariadenie o fúziách okrem toho považuje spoločný podnik za spojenie ekonomických zdrojov materských spoločností, spolu so spoločným podnikom, ak tento už produkuje obrat na trhu. Z týchto dôvodov sú novo vstupujúci kontrolujúci akcionári účastníkmi koncentrácie spolu so zostávajúcimi kontrolujúcimi akcionármi. Z dôvodu zmeny v kvalite kontroly sa všetci z nich považujú za realizujúcich nadobudnutie kontroly.
- (144) Keďže sa v článku 4 ods. 2 prvej vete nariadenia o fúziách stanovuje, že všetky nadobudnutia spoločnej kontroly spoločne oznamujú podniky nadobúdajúce spoločnú kontrolu, existujúci a noví akcionári musia v zásade spoločne oznamovať koncentrácie, ktoré vyplývajú z takýchto zmien v scenári spoločnej kontroly.

*Nadobudnutie kontroly spoločným podnikom*

- (145) V operáciách, v ktorých spoločný podnik nadobúda kontrolu nad inou spoločnosťou, vzniká otázka, či sa spoločný podnik má alebo nemá považovať za účastníka koncentrácie (ktorého obrat bude zahŕňať obrat jeho materských spoločností), alebo či sa má za účastníkov koncentrácie považovať každá z jeho materských spoločností individuálne. Táto otázka môže byť rozhodujúca na účely určenia právomoci<sup>(109)</sup>. Keďže v zásade je účastníkom koncentrácie spoločný podnik ako priamy účastník nadobudnutia kontroly, môžu existovať okolnosti, za ktorých spoločnosti zriaďujú „účelové“ spoločnosti a za účastníkov koncentrácie sa budú individuálne považovať materské spoločnosti. Pri tomto druhu situácie bude Komisia pri určovaní, kto sú účastníci koncentrácie, skúmať ekonomickú realitu operácie.
- (146) Ak nadobudnutie realizuje plne funkčný spoločný podnik s uvedenými črtami a už pôsobí na tom istom trhu, Komisia bude zvyčajne za účastníkov koncentrácie považovať spoločný podnik samotný a cieľový podnik (a nie materské spoločnosti spoločného podniku).

<sup>(108)</sup> Pozri vec IV/M.376 – Synthomer/Yule Catto z 22. októbra 1993.

<sup>(109)</sup> Predpokladajme tento scenár: cieľová spoločnosť má súhrnný obrat v Spoločenstve menej ako 250 miliónov EUR, nadobúdajúce strany sú dva (alebo viac) podniky, každý s obratom v Spoločenstve vyšším ako 250 miliónov EUR. Ak je cieľová spoločnosť nadobudnutá „účelovou“ spoločnosťou zriadenou medzi nadobúdajúcimi podnikmi, bude existovať len jeden podnik („účelová“ spoločnosť) s obratom v Spoločenstve vyšším ako 250 miliónov EUR, a tým jedna z podmienok celkového prahu pre príslušnosť Spoločenstva, a to existencia najmenej dvoch podnikov s obratom v Spoločenstve vyšším ako 250 miliónov EUR, nebude splnená. Naopak, ak namiesto konania prostredníctvom „účelovej“ spoločnosti nadobúdajúce podniky nadobúdajú cieľový podnik samotne, prah obratu bude splnený a nariadenie o fúziách sa na túto operáciu bude vzťahovať. Tie isté úvahy sa vzťahujú na vnútroštátne prahy obratu uvedené v článku 1 ods. 3.

- (147) Naopak, ak sa spoločný podnik môže považovať len za obyčajný prostriedok pre nadobudnutie materskými spoločnosťami, Komisia bude považovať za účastníkov koncentrácie každú z materských spoločností samotných, a nie spoločný podnik spolu s cieľovou spoločnosťou. To je prípad, najmä ak je spoločný podnik zriadený osobitne na účel nadobudnutia cieľovej spoločnosti alebo ešte nezačal pôsobiť, ak existujúci spoločný podnik nemá uvedený úplne funkčný charakter, alebo ak spoločný podnik je združenie podnikov. To isté platí, ak existujú prvky, ktoré dokazujú, že materské spoločnosti sú fakticky skutočnými aktérmi stojacimi za operáciou. Medzi tieto prvky môže patriť výrazná účasť materských spoločností samotných pri iniciovaní, organizovaní a financovaní operácie. V týchto prípadoch sa za účastníkov koncentrácie považujú materské spoločnosti.

#### *Rozdelenie spoločných podnikov a výmena aktív*

- (148) Ak dva podniky (alebo viac podnikov) rozdelia spoločný podnik a rozdelia aktíva (predstavujúce podnikateľské jednotky) medzi seba, bude sa to zvyčajne považovať za viac ako jedno nadobudnutie kontroly, ako sa vysvetľuje v odseku 41. Ako príklad, podniky A a B vytvoria spoločný podnik a následne ho rozdelia, najmä s novým rozložením aktív. Rozdelenie spoločného podniku znamená zmenu zo spoločnej kontroly nad celými aktívami spoločného podniku na samostatnú kontrolu nad rozdelenými aktívami každým z nadobúdajúcich podnikov <sup>(110)</sup>.

- (149) Pri každej operácii rozdelenia, a v súlade s prihladnutím na nadobudnutie samostatnej kontroly, účastníkmi koncentrácie budú na jednej strane nadobúdajúca strana a na druhej strane aktíva, ktoré tento podnik nadobudne.

- (150) Scenárom podobným rozdeleniu je situácia, v ktorej si na každej strane dve (alebo viac) spoločnosti vymení aktíva predstavujúce podnikateľskú jednotku. V tomto prípade sa každé nadobudnutie kontroly považuje za nezávislé nadobudnutie samostatnej kontroly. Účastníkmi koncentrácie budú pri každej operácii nadobúdajúce spoločnosti a nadobudnutý podnik alebo aktíva.

#### *Nadobudnutia kontroly fyzickými osobami*

- (151) Kontrolu môžu v zmysle článku 3 nariadenia o fúziách nadobudnúť aj fyzické osoby, ak tieto osoby samy vykonávajú ďalšie hospodárske činnosti (a sú preto klasifikované ako plnohodnotné hospodárske podniky), alebo ak kontrolujú jeden alebo viac iných hospodárskych podnikov. V tejto situácii sú účastníkmi koncentrácie cieľový podnik a individuálny nadobúdateľ [pričom sa obrat podniku(-ov) kontrolovaného(-ých) touto fyzickou osobou zahŕňa do výpočtu obratu fyzickej osoby, ak sú splnené ustanovenia článku 5 ods. 4] <sup>(111)</sup>.

- (152) Nadobudnutie kontroly nad podnikom jeho manažérmi tiež predstavuje nadobudnutie fyzickými osobami, a týka sa tiež uvedeného odseku 151. Manažéri však môžu združovať svoje záujmy prostredníctvom „účelovej spoločnosti“, aby konala jedným hlasom a aj s cieľom uľahčiť rozhodovanie. Táto účelová spoločnosť môže byť, ale nie nutne, účastníkom koncentrácie. Aj tu sa uplatňujú už uvedené všeobecné usmernenie v odsekoch 145 – 147 o nadobudnutiach kontroly spoločným podnikom.

<sup>(110)</sup> Pozri súbežné veci COMP/M.3293 – Shell/BEB a COMP/M.3294 – ExxonMobil/BEB z 20. novembra 2003; vec IV/M.197 – Solvay/Laporte z 30. apríla 1992.

<sup>(111)</sup> Pozri vec IV/M.082 – Asko/Jacobs/Adia zo 16. mája 1991, v ktorej súkromná fyzická osoba s inými hospodárskymi činnosťami nadobudla spoločnú kontrolu nad podnikom a bola považovaná za účastníka koncentrácie.

*Nadobudnutie kontroly štátnym podnikom*

- (153) Ako sa už uviedlo, fúzia alebo nadobudnutie kontroly vznikajúce medzi dvoma podnikmi vlastnenými tým istým štátom (alebo tou istou štátnou inštitúciou) môžu predstavovať koncentráciu, ak tieto podniky boli pôvodne časťami rôznych hospodárskych subjektov s nezávislou rozhodovacou právomocou. V takom prípade sa oba z nich budú kvalifikovať ako účastníci koncentrácie, hoci oba vlastní ten istý štát<sup>(112)</sup>.

## III. PRÍSLUŠNÝ DÁTUM NA URČENIE PRÁVOMOCI

- (154) Právna situácia na určenie právomoci Komisie sa v prepracovanom nariadení o fúziách zmenila. V pôvodnom nariadení o fúziách bola príslušným dátumom aktivujúca udalosť pre oznámenie podľa článku 4 ods. 1 tohto nariadenia – uzatvorenie konečnej dohody, zverejnenie verejnej ponuky alebo nadobudnutie kontrolného podielu – alebo najneskôr čas, keď boli strany povinné podať oznámenie (t. j. týždeň po aktivujúcej udalosti pre oznámenie)<sup>(113)</sup>.
- (155) V prepracovanom nariadení o fúziách už nie je stanovená povinnosť strán podať oznámenie v určitom časovom rámci (ak strany nerealizujú plánovanú koncentráciu pred oznámením). Okrem toho podľa článku 4 ods. 1 druhého pododseku účastníci koncentrácie už môžu oznámiť operáciu na základe skutočnej vôle uzatvoriť dohodu, alebo v prípade verejnej ponuky, ak verejne ohlásili zámer uskutočniť takúto ponuku. Komisia – ako aj vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže – musia byť najneskôr v čase oznámenia schopné určiť svoju právomoc. V článku 4 ods. 1 prvom pododseku nariadenia o fúziách sa vo všeobecnosti stanovuje, že koncentrácie sa oznamujú po uzatvorení dohody, ohlásení verejnej ponuky alebo nadobudnutí kontrolného podielu. Dátumy týchto udalostí sú v prepracovanom nariadení o fúziách preto stále rozhodujúce pre stanovenie príslušného dátumu pre určenie právomoci, ak oznámenie nenastane pred týmito udalosťami na základe skutočnej vôle alebo oznámeného zámeru<sup>(114)</sup>.
- (156) Príslušným dátumom pre určenie právomoci Spoločenstva vo vzťahu ku koncentracii je preto dátum uzatvorenia právne záväznej dohody, ohlásenia verejnej ponuky alebo nadobudnutia kontrolného podielu, respektíve dátum prvého oznámenia, ktorý z nich je skorší<sup>(115)</sup>. Pokiaľ ide o dátum oznámenia, relevantné je buď oznámenie Komisii, alebo orgánu členského štátu. Príslušný dátum je potrebné posudzovať najmä pri otázke, či nadobudnutia alebo zbavenia sa účasti, ktoré nastanú po období, na ktoré sa vzťahuje príslušný účet, ale pred príslušným dátumom, vyžadujú úpravy týchto účtov podľa zásad stanovených v odsekoch 172 a 173.

## IV. OBRAT

## 1. Pojem obratu

- (157) Pojem obrat, ako sa používa v článku 5 nariadenia o fúziách, zahŕňa „sumy, ktoré účastníci koncentrácie získali [...] z predaja výrobkov a poskytovania služieb“. Tieto sumy sa zvyčajne nachádzajú v účtoch spoločnosti v kapitole „tržby“. V prípade výrobkov možno obrat určiť bez ťažkostí, a to identifikovaním každého obchodného aktu, ktorý je spojený s prevodom vlastníctva.

<sup>(112)</sup> Pozri odôvodnenie 22 nariadenia o fúziách, ktoré sa priamo týka výpočtu obratu štátneho účastníka koncentrácie v súvislosti s článkom 5 ods. 4.

<sup>(113)</sup> Pozri vec COMP/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint z 28. júna 2000.

<sup>(114)</sup> Alternatívna možnosť, aby sa obrat definoval k najneskoršiemu dátumu, keď sú príslušné strany povinné podať oznámenie (sedem dní po „aktivujúcej udalosti“ v pôvodnom nariadení o fúziách), sa v prepracovanom nariadení o fúziách nemôže ponechať, keďže neexistuje konečný termín pre oznámenie.

<sup>(115)</sup> Pozri stanovisko AG Kokott vo veci C-202/06 Cementbouw/Komisia z 26. apríla 2007, odsek 56 (zatiaľ neoznámené). Len prepracované nariadenie o fúziách poskytuje možnosť zobrať do úvahy prvú notifikáciu, ak táto bola pred uzavretím záväznej dohody, uverejnením verejnej ponuky alebo nadobudnutím kontrolného podielu, pozri poznámku pod čiarou č. 35 stanoviska.



- (158) V prípade služieb sa metóda výpočtu obratu vo všeobecnosti neodlišuje od metódy používanej v prípade výrobkov – Komisia berie do úvahy celkovú sumu tržieb. Výpočet súm získaných z poskytovania služieb však môže byť zložitejší, keďže závisí od konkrétnej poskytnutej služby a podmieňujúcich právnych a ekonomických úprav v príslušnom sektore. Ak jeden podnik poskytne celú službu priamo zákazníčkovi, obrat príslušného podniku tvorí celková suma tržieb za poskytnutie služieb v minulom finančnom roku.
- (159) V iných oblastiach môže byť potrebné upraviť túto všeobecnú zásadu na konkrétne podmienky poskytovanej služby. V niektorých sektoroch činností (napríklad zájazdy cestovných kancelárií a reklama) sa služba môže predávať prostredníctvom sprostredkovateľov<sup>(116)</sup>. Aj keď sprostredkovateľ fakturuje celú sumu konečnému zákazníkovi, obrat podniku konajúceho ako sprostredkovateľ tvorí výhradne suma jeho sprostredkovateľskej odmeny. V prípade zájazdov cestovných kancelárií sa celá suma zaplatená konečným zákazníkom potom priradí organizátorovi zájazdov, ktorý používa cestovnú kanceláriu ako distribučnú sieť. V prípade reklamy sa len prijaté sumy (bez sprostredkovateľskej odmeny) považujú za tvoriace obrat TV kanálu alebo časopisu, keďže mediálne agentúry ako sprostredkovatelia nepredstavujú distribučný kanál pre predávajúcich reklamného priestoru, ale si ich vyberajú zákazníci, t. j. podniky, ktoré chcú zadať reklamu.
- (160) Uvedené príklady dokumentujú, že z dôvodu rozmanitosti služieb môže vzniknúť mnoho rozdielnych situácií a je potrebné starostlivo analyzovať mnoho podmieňujúcich právnych a ekonomických vzťahov. Špecifické situácie pri výpočte obratu môžu podobne vzniknúť v oblasti úverových služieb, finančných služieb a poistenia. Tieto otázky sa preberajú v oddiele VI.

## 2. Bežné činnosti

- (161) V článku 5 ods. 1 sa stanovuje, že sumy, ktoré sa majú zahrnúť do výpočtu obratu, by mali zodpovedať „bežným činnostiam“ účastníkov koncentrácie. To predstavuje obrat získaný z predaja výrobkov alebo poskytovania služieb v rámci ich bežnej obchodnej činnosti. Väčšinou nezahŕňa položky, ktoré sú v účtovníctve spoločnosti zaradené v kapitolách „finančné výnosy“ alebo „mimoriadne príjmy“. Takéto mimoriadne príjmy môžu pochádzať z predaja obchodných alebo fixných aktív. V účtoch spoločnosti však príjmy pochádzajúce z bežných činností nemusia byť nutne oddelené spôsobom požadovaným na účely výpočtu obratu podľa nariadenia o fúziách. V niektorých prípadoch môže byť potrebné upraviť obsah položiek účtov podľa požiadaviek nariadenia o fúziách<sup>(117)</sup>.
- (162) Výnosy nemusia nutne pochádzať od zákazníkov výrobkov alebo služieb. Pokiaľ ide o pomoc poskytnutú podnikom verejnými inštitúciami, každá pomoc sa má zahrnúť do výpočtu obratu, ak je podnik samotný príjemcom pomoci a ak je pomoc priamo spojená s predajom výrobkov a poskytovaním služieb podnikom. Pomoc preto predstavuje príjem podniku z predaja výrobkov alebo poskytovania služieb navyše k cene zaplatenej zákazníkom<sup>(118)</sup>.
- (163) Osobitné problémy vznikli pri výpočte obratu podnikateľskej jednotky, ktorá mala v minulosti len interné príjmy. To sa môže vzťahovať najmä na operácie týkajúce sa outsourcingu služieb prevodom podnikateľskej jednotky. Ak takáto operácia predstavuje koncentráciu na základe úvah uvedených v odseku 25 a nasledujúcich tohto oznámenia, praxou Komisie je, že obrat by sa mal zvyčajne počítať na základe predchádzajúceho interného obratu alebo verejne kótovaných cien, ak takéto ceny existujú (napr.

<sup>(116)</sup> Podnik nebude zvyčajne konať ako sprostredkovateľ, ak predáva výrobky na základe obchodného aktu, ktorý zahŕňa prevod vlastníctva, rozsudok vo veci T-417/05, Endesa/Komisia, odsek 213 [2006] ECR II-2533.

<sup>(117)</sup> Vo veci IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits z 28. apríla 1992 Komisia rozhodla považovať určité príjmy z činnosti prenájmu áut ako výnosy z bežnej činnosti, hoci boli vo výkaze ziskov a strát firmy Wagons-Lits zaradené ako „iné prevádzkové príjmy“.

<sup>(118)</sup> Pozri vec IV/M.156 – Cereol/Continentale Italiana z 27. novembra 1991. V tomto prípade Komisia vylúčila pomoc Spoločenstva z výpočtu obratu, keďže táto pomoc nebola určená na podporu predaja výrobkov vyrobených jedným z podnikov podieľajúcich sa na fúzii, ale výrobcov surovín (obilie) používaných podnikom, ktorí sa špecializovali na drvenie obilia.



v ropnom priemysle). Ak predchádzajúci interný obrat nemožno považovať za zodpovedajúci trhovému oceneniu príslušných činností (a tým očakávanému budúcemu obratu na trhu), vhodnou náhradou môžu byť odhadované príjmy, ktoré sa majú dosiahnuť na základe dohody s pôvodnou materskou spoločnosťou.

### 3. „Čistý“ obrat

(164) Obrat, ktorý je potrebné zohľadniť, je „čistý“ obrat, po odpočítaní mnohých prvkov uvedených v nariadení. Cieľom je upraviť obrat tak, aby mohol vyjadrovať skutočnú ekonomickú silu podniku.

#### 3.1. *Odpočítanie zliav a daní*

(165) Článkom 5 ods. 1 sa umožňuje „odpočítanie obchodných zliav, dane z pridanej hodnoty a ďalších daní priamo súvisiacich s obratom“. „Obchodné zľavy“ znamenajú všetky zľavy alebo rabaty, ktoré podniky poskytujú svojim zákazníkom a ktoré majú priamy vplyv na výšku tržieb.

(166) Pokiaľ ide o odpočítanie daní, nariadenie o fúziách odkazuje na DPH a „iné dane priamo súvisiace s obratom“. Pojem „daní priamo súvisiacich s obratom“ sa vzťahuje na nepriame dane spojené s obratom, napríklad dane z alkoholických nápojov alebo cigariet.

#### 3.2. *Zaobchádzanie s „interným“ obratom*

(167) V článku 5 ods. 1 prvom pododseku sa stanovuje, že „celkový obrat účastníka koncentrácie nezahŕňa predaj výrobkov alebo poskytovanie služieb medzi jednotlivými podnikmi uvedenými v odseku 4“, t. j. skupiny, do ktorej účastník koncentrácie patrí. Cieľom je vylúčiť zisk z obchodovania v rámci skupiny, aby sa zohľadnila reálna ekonomická váha každého subjektu vo forme trhového obratu. Preto „sumy“ zohľadnené v nariadení o fúziách sú len odrazom operácií, ktoré sa uskutočňujú medzi skupinou podnikov na jednej strane a tretími stranami na druhej strane.

(168) V článku 5 ods. 5 písm. a) nariadenia o fúziách sa uplatňuje zásada, že je potrebné zabrániť dvojitému započítaniu osobitne v situácii, ak dvaja alebo viacerí účastníci koncentrácie spoločne majú práva alebo právomoci vymenované v článku 5 ods. 4 písm. b) v inej spoločnosti. Podľa tohto ustanovenia obrat vyplývajúci z predaja výrobkov alebo poskytovania služieb medzi spoločným podnikom a každým z účastníkov koncentrácie (alebo akýmkoľvek iným prepojeným podnikom s ktorýmkoľvek jedným z nich v zmysle článku 5 ods. 4) má byť vylúčený. Pokiaľ ide o spoločné podniky medzi účastníkmi koncentrácie a tretími stranami, pokiaľ je ich obrat zohľadnený podľa článku 5 ods. 4 písm. b), ako je uvedené v odseku 181, obrat tvorený tržbami medzi spoločným podnikom a účastníkom koncentrácie (ako aj podnikmi prepojenými s účastníkom koncentrácie v súlade s kritériami stanovenými v článku 5 ods. 4) sa podľa článku 5 ods. 1 nezohľadňuje.

### 4. Výpočet obratu a finančné účty

#### 4.1. *Všeobecné pravidlo*

(169) Komisia sa snaží vychádzať z najpresnejších a najspoľahlivejších dostupných číselných údajov. Komisia bude vo všeobecnosti využívať účtovné závierky, ktoré sa týkajú najbližšieho finančného roka k dátumu operácie a ktoré sú overené audítorom podľa štandardu uplatniteľného pre príslušný podnik a povinného pre príslušný finančný rok<sup>(119)</sup>. Úprava auditom overených číselných údajov by sa mala vykonať, len ak to vyžadujú ustanovenia nariadenia o fúziách vrátane prípadov podrobnejšie vysvetlených v odseku 172.

<sup>(119)</sup> Pozri vec COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa z 15. novembra 2005, potvrdenú rozsudkom vo veci T-417/05, Endesa/Komisia, odseky 128, 131 [2006] ECR II-2533.

- (170) Komisia nie je ochotná spoliehať sa na prevádzkové účty alebo akúkoľvek inú formu predbežných účtov, s výnimkou výnimočných okolností<sup>(120)</sup>. Ak sa koncentrácia realizuje v prvých mesiacoch roka a za posledný finančný rok ešte nie je k dispozícii účtovná závierka overená audítorom, číselné údaje, ktoré sa majú zohľadniť, sú údaje za predchádzajúci rok. Ak sú medzi týmito dvoma skupinami účtov veľké odchýlky v dôsledku výrazných a trvalých zmien v príslušnom podniku, a najmä ak predstavenstvo schválilo konečný návrh číselných údajov za posledný rok, Komisia sa môže rozhodnúť zohľadniť tieto číselné údaje.
- (171) Napriek tomuto všeobecnému pravidlu v prípadoch, v ktorých sa zaznamenajú významné rozdiely medzi účtovnými štandardmi Spoločenstva a štandardmi nečlenskej krajiny, Komisia môže považovať za potrebné preformulovať tieto účty podľa štandardov Spoločenstva vzťahujúcich sa na obrat.

#### 4.2. Úpravy po dátume poslednej účtovnej závierky overenej audítorom

- (172) Bez ohľadu na uvedené odseky sa úprava musí vždy vykonať na zohľadnenie trvalých zmien ekonomickej reality účastníkov koncentrácie, napríklad nadobudnutí alebo odpredajov, ktoré nie sú alebo nie sú úplne premietnuté v účtovnej závierke overenej audítorom. Tieto zmeny musia byť zohľadnené s cieľom identifikovať skutočné zdroje, ktoré sa koncentrujú, a lepšie vyjadriť ekonomickú situáciu účastníkov koncentrácie. Tieto úpravy sú len selektívnej povahy a neohrozujú zásadu, že by mal existovať jednoduchý a objektívny mechanizmus určovania právomoci Komisie, keďže nevyžadujú úplnú revíziu účtovnej závierky overenej audítorom<sup>(121)</sup>. Po prvé sa to vzťahuje na nadobudnutie, odpredaj alebo uzatvorenie časti podnikateľskej jednotky po dátume účtovnej závierky overenej audítorom. To je relevantné, ak spoločnosť vykoná operáciu týkajúcu sa odpredaja a uzatvorenia časti svojej podnikateľskej jednotky kedykoľvek pred príslušným dátumom pre určenie právomoci (pozri odsek 154) alebo ak takéto zbavenie sa alebo ukončenie činnosti je nutnou podmienkou operácie<sup>(122)</sup>. V tomto prípade sa obrat, ktorý treba priradiť k tejto časti podnikateľskej jednotky, musí odpočítať od obratu oznamujúcej strany uvedeného v jej poslednej účtovnej závierke overenej audítorom. Ak sa podpíše dohoda o predaji časti jej podnikateľskej jednotky, ale uzatvorenie predaja (inými slovami, jeho právna realizácia a prevod právneho titulu na nadobudnuté akcie alebo aktíva) sa ešte neuskutočnilo, takáto zmena sa nezohľadňuje, pokiaľ nie je predaj podmienkou pre notifikovanú operáciu<sup>(123)</sup>. Naopak, obrat tých podnikateľských jednotiek, ktorých nadobudnutie sa uzatvorilo po vypracovaní najnovšej účtovnej závierky overenej audítorom, ale pred príslušným dátumom pre určenie právomoci, musí byť pripočítaný k obratu spoločnosti na účely oznámenia.
- (173) Po druhé úprava môže byť potrebná aj pri nadobudnutiach, odpredajoch alebo ukončení časti podnikateľskej činnosti, ktoré sa uskutočnili počas finančného roka, za ktorý je vypracovaná účtovná závierka overená audítorom. Ak sa počas tohto obdobia uskutočnia nadobudnutia, odpredaje alebo ukončenie časti podnikateľskej činnosti, zmeny v ekonomických zdrojoch môžu byť len sčasti premietnuté v účtovnej závierke príslušného podniku overenej audítorom. Keďže obrat nadobudnutých podnikateľských jednotiek môže byť zahrnutý v účtovníctve len od času ich nadobudnutia, nesmie odrážať úplný ročný obrat nadobudnutej podnikateľskej jednotky. Naopak, obrat predaných alebo zrušených podnikateľských jednotiek môže byť zahrnutý v účtovnej závierke overenej audítorom do času ich skutočného odpredaja alebo ukončenia činnosti. V týchto prípadoch sa musia vykonať úpravy na odstránenie obratu dosiahnutého predanými alebo zrušenými podnikateľskými jednotkami z účtovnej závierky overenej audítorom až do času dekonsolidácie a na pripočítanie obratu, ktorý nadobudnuté podnikateľské jednotky dosiahli v tom roku až do času, kým boli konsolidované v účtovníctve. V dôsledku toho sa obrat predaných alebo zrušených podnikateľských jednotiek musí vylúčiť v úplnej výške a musí sa zahrnúť úplný ročný obrat nadobudnutých podnikateľských jednotiek.

<sup>(120)</sup> Pozri vec COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa z 15. novembra 2005; potvrdenú rozsudkom Súdu prvého stupňa, vec T-417/05, Endesa/Komisia, odseky 176, 179 [2006] ECR II-2533.

<sup>(121)</sup> Rozsudok vo veci T-417/05, Endesa/Komisia, odsek 209 [2006] ECR II-2533.

<sup>(122)</sup> Pozri rozsudok vo veci T-3/93, Air France/Komisia, [1994] ECR II-121, odsek 100 a nasledujúce, v súvislosti s vecou IV/M.278 – British Airways/Dan Air; vec IV/M.588 – Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

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

- (174) Iné faktory, ktoré môžu dočasne vplyvať na obrat, napríklad zníženie objednávok na výrobok alebo spomalenie výrobného procesu v období pred operáciou, sa nebudú na účely výpočtu obratu započítavať. Neuskutoční sa žiadna úprava v definitívne uzatvorených účtoch na ich zahrnutie.

## 5. Priradenie obratu podľa článku 5 ods. 4

### 5.1. Identifikácia podnikov, ktorých obrat sa zohľadňuje

- (175) Ak účastník koncentrácie patrí ku skupine, zohľadňuje sa nielen obrat účastníka koncentrácie, ale nariadenie o fúziách vyžaduje zohľadňovať aj obrat tých podnikov, s ktorými má účastník koncentrácie väzby tvorené právami alebo právomocami uvedenými v článku 5 ods. 4, s cieľom určiť, či sú splnené prahy uvedené v článku 1 nariadenia o fúziách. Cieľ je opäť zachytiť celkový objem ekonomických zdrojov, ktoré sú združené prostredníctvom operácie, bez ohľadu na to, či hospodárske činnosti vykonáva priamo účastník koncentrácie alebo či sú vykonávané nepriamo prostredníctvom podnikov, s ktorými má účastník koncentrácie väzby uvedené v článku 5 ods. 4.

- (176) Nariadenie o fúziách nevymedzuje pojem skupiny v jednej abstraktnej definícii, ale stanovuje v článku 5 ods. 4 písm. b) určité práva alebo právomoci. Ak účastník koncentrácie má priamo alebo nepriamo takéto väzby s inými spoločnosťami, tieto treba na účely výpočtu obratu podľa nariadenia o fúziách považovať za časť jeho skupiny.

- (177) V článku 5 ods. 4 nariadenia o fúziách sa stanovuje:

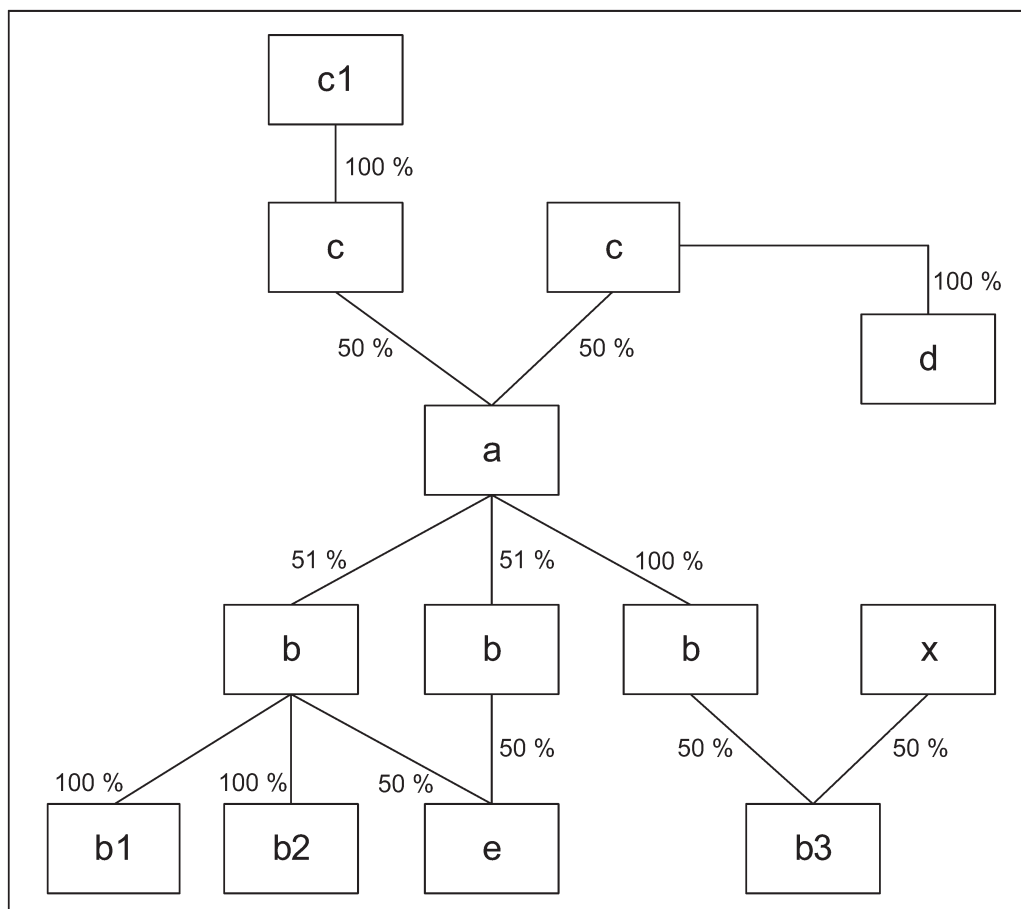
„Bez toho, aby bol dotknutý odsek 2 (nadobudnutia časti), sa celkový obrat účastníka koncentrácie v zmysle článku 1 ods. 2 a 3 vypočíta spočítaním jednotlivých obratov:

- a) účastníka koncentrácie;
- b) tých podnikov, v ktorých účastník koncentrácie priamo alebo nepriamo:
  - i) vlastní viac ako polovicu kapitálu alebo obchodných aktív;
  - ii) má právomoc vykonávať viac ako polovicu hlasovacích práv;
  - iii) má právomoc vymenovať viac ako polovicu členov dozornej rady, správnej rady alebo orgánov, ktoré sú oprávnené zastupovať podnik, alebo
  - iv) má právo riadiť záležitosti podniku;
- c) tých podnikov, ktoré majú v účastníkovi koncentrácie práva alebo právomoci uvedené v písmene b);
- d) tých podnikov, v ktorých má podnik uvedený v písmene c) práva alebo právomoci uvedené v písmene b);
- e) tých podnikov, v ktorých majú dva alebo viaceré podniky uvedené v písmenách a) až d) spoločne práva alebo právomoci uvedené v písmene b).“

Podnik, ktorý má v inom podniku práva a právomoci uvedené v článku 5 ods. 4 písm. b), sa bude v tomto oddiele tohto oznámenia týkajúcom sa výpočtu obratu označovať ako „materská spoločnosť“ druhého podniku, kým druhý podnik sa označuje ako „dcérska spoločnosť“ prvého. Stručne povedané, v článku 5 ods. 4 sa preto stanovuje, že obrat účastníka koncentrácie [písmeno a)] by mal zahŕňať jeho dcérske spoločnosti [písmeno b)], jeho materské spoločnosti [písmeno c)], iné dcérske spoločnosti jeho materských spoločností [písmeno d)] a akékoľvek iné dcérske spoločnosti spoločne vlastnené dvoma alebo viacerými podnikmi uvedenými v písmenách a) až d) [písmeno e)].

(178) Grafický príklad:

Účastník koncentrácie a jeho skupina:



- a: účastník koncentrácie <sup>(124)</sup>,
- b: jeho dcérske spoločnosti, spoločne vlastnené spoločnosti spolu s tretími stranami (b3) a ich vlastné dcérske spoločnosti (b1 a b2),
- c: jeho materské spoločnosti a ich vlastné materské spoločnosti (c1),
- d: iné dcérske spoločnosti materských spoločností účastníka koncentrácie,
- e: spoločnosti spoločne vlastnené dvoma (alebo viacerými) spoločnosťami skupiny,
- x: tretia strana.

*Poznámka:* písmená a – e zodpovedajú príslušným písmenám článku 5 ods. 4. Percentá uvedené v grafe predstavujú percento hlasovacích práv vlastnených príslušnou materskou spoločnosťou.

(179) Práva alebo právomoci uvedené v článku 5 ods. 4 písm. b) bodoch i) až iii) možno určiť dosť jednoducho, keďže predstavujú kvantitatívne prahy. Tieto prahy sú splnené, ak účastník koncentrácie vlastní viac ako polovicu kapitálu alebo obchodných aktív iného podniku, má viac ako polovicu hlasovacích práv alebo má zákonnú právomoc vymenovať viac ako polovicu členov predstavenstva v iných podnikoch. Tieto prahy sú však splnené, aj ak účastník koncentrácie má *de facto* právomoc uplatňovať viac ako polovicu hlasovacích práv na zhromaždení akcionárov alebo právomoc vymenovať viac ako polovicu členov predstavenstva v iných podnikoch <sup>(125)</sup>.

<sup>(124)</sup> V tomto grafe sa predpokladá, že spoločný podnik samotný je účastníkom koncentrácie podľa kritérií uvedených v odseku 146 (nadobudnutie plne funkčného spoločného podniku operujúceho na rovnakom trhu).

<sup>(125)</sup> Vec IV/M.187 – Ifint/Exor z 2. marca 1992; vec IV/M.062 – Eridania/ISI z 30. júla 1991.

- (180) Ustanovenie uvedené v článku 5 ods. 4 písm. b) bode iv) sa týka práva riadiť záležitosti podniku. Toto právo riadiť existuje podľa zákona o spoločnostiach najmä na základe organizačných zmlúv, akými sú „Beherrschungsvertrag“ podľa nemeckého práva, na základe obchodných lízingových dohôd alebo na základe organizačnej štruktúry v prípade komplementára v komanditnej spoločnosti<sup>(126)</sup>. „Právo riadiť“ však môže vyplývať aj z vlastníctva hlasovacích práv (samostatne alebo spolu so zmluvnými dohodami, napríklad akcionárskou dohodou), ktoré umožňuje na stabilnom *de jure* základe určovať strategické správanie podniku.
- (181) Právo riadiť zahŕňa aj situácie, v ktorých má účastník koncentrácie spoločne právo riadiť záležitosti podniku spolu s tretími stranami<sup>(127)</sup>. Podmieňujúcim faktorom je, že podniky vykonávajúce spoločnú kontrolu majú spoločne právo riadiť záležitosti kontrolovaných podnikov, aj keby každý z nich mal individuálne tieto práva len v negatívnom zmysle, t. j. vo forme práv veta. V danom príklade sa podnik (b3), ktorý je spoločne kontrolovaný účastníkom koncentrácie (a) a treťou stranou (x), zohľadňuje, keďže (a) aj (x) majú práva veta v (b3) na základe ich rovnakého vlastníctva akcií v (b3)<sup>(128)</sup>. Podľa článku 5 ods. 4 písm. b) bodu iv) Komisia zohľadňuje len tie spoločné podniky, v ktorých účastník koncentrácie a tretie strany majú *de jure* práva, ktoré poskytujú nesporné právo riadiť. Na základe toho sa zahrnutie spoločných podnikov obmedzuje na situácie, v ktorých účastník koncentrácie a tretie strany majú spoločne právo riadiť na základe dohody, napr. dohody akcionárov, alebo ak účastník koncentrácie a tretia strana majú rovnosť hlasovacích práv v tom zmysle, že majú právo vymenovať rovnaký počet členov do rozhodovacích orgánov spoločného podniku.
- (182) Tak isto ak dve spoločnosti alebo viac spoločností spoločne kontrolujú účastníka koncentrácie v tom zmysle, že na riadenie záležitostí podniku je potrebná dohoda každého a všetkých z nich, zahŕňa sa obrat každej z nich. V danom príklade by sa zohľadňovali dve materské spoločnosti (c) účastníka koncentrácie (a), ako aj ich vlastné materské spoločnosti (c1 v príklade). Tento výklad vyplýva z postúpenia z článku 5 ods. 4 písm. c), ktorý sa zaoberá týmto prípadom, na článok 5 ods. 4 písm. b), ktorý je uplatniteľný na spoločne kontrolované spoločnosti, ako je uvedené v predchádzajúcom odseku.
- (183) Ak ktorákolvek zo spoločností identifikovaných na základe článku 5 ods. 4 má aj väzby definované v článku 5 ods. 4 s inými podnikmi, tieto by sa mali tiež zahrnúť do výpočtu. V uvedenom príklade má jedna z dcérskych spoločností príslušného podniku (s označením b) zas svoje vlastné dcérske spoločnosti b1 a b2 a jedna z materských spoločností (s označením c) má svoju vlastnú dcérsku spoločnosť (d).
- (184) V článku 5 ods. 4 sa stanovujú osobitné kritériá identifikácie podnikov, ktorých obrat možno priradiť účastníkovi koncentrácie. Tieto kritériá vrátane „práva riadiť záležitosti podniku“, nemajú rovnaký rozsah ako pojem „kontrola“ podľa článku 3 ods. 2. Významné rozdiely sú medzi článkami 3 a 5, pretože tieto ustanovenia plnia rôzne úlohy. Rozdiely sú najzjavnejšie v oblasti *de facto* kontroly. Keďže podľa článku 3 ods. 2 môže aj situácia ekonomickej závislosti viesť ku kontrole na *de facto* základe (podrobnejšie pozri vyššie), samostatne kontrolovaná dcérska spoločnosť sa zohľadňuje na *de facto* základe podľa článku 5 ods. 4 písm. b), len ak sa jasne preukáže, že účastník koncentrácie má právomoc uplatňovať viac ako polovicu hlasovacích práv alebo vymenovať viac ako polovicu členov predstavenstva. Pokiaľ ide o scenáre spoločnej kontroly, článok 5 ods. 4 písm. b) bod iv) obsahuje tie scenáre, v ktorých kontrolujúce podniky majú spoločne právo riadiť na základe individuálnych práv veta. Článok 5 ods. 4 sa však nevzťahuje na situácie, v ktorých spoločná kontrola nastáva na *de facto* základe v dôsledku silných spoločných záujmov medzi rôznymi menšinovými akcionármi spoločného podniku na základe počtu prítomných akcionárov. Tento rozdiel je premietnutý v skutočnosti, že článok 5 ods. 4 písm. b) bod iv) sa týka práva riadiť, a nie právomoci [ako v písmene b) body ii) a iii)] a je odôvodnený potrebou presnosti a určitosti kritérií používaných na výpočet obratu, tak aby sa právomoci dali ľahko overiť. Podľa článku 3

<sup>(126)</sup> Vec IV/M.126 – Accor/WagonLits z 28. apríla 1992.

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

<sup>(128)</sup> Zohľadňuje sa však len polovica obratu, ktorý dosiahne b3, pozri odsek 187.

ods. 3 však otázku, či koncentrácia vzniká, možno skúmať oveľa komplexnejšie. Okrem toho situácie negatívnej samostatnej kontroly sú len výnimočne zahrnuté [ak v konkrétnom prípade sú splnené podmienky článku 5 ods. 4 písm. b) bodov i) až iii)]; „právo riadiť“ podľa článku 5 ods. 4 písm. b) bodu iv) sa nevzťahuje na scenáre negatívnej kontroly. A nakoniec, článok 5 ods. 4 písm. b) bod i) napr. zahŕňa situácie, v ktorých „kontrola“ podľa článku 3 ods. 2 nesmie byť.

### 5.2. Priradenie obratu identifikovaných podnikov

- (185) Ak je splnený test podľa článku 5 ods. 4 písm. b), zvyčajne sa zohľadní celý obrat príslušnej dcérskej spoločnosti bez ohľadu na skutočne vlastnené akcie, ktoré účastník koncentrácie má v dcérskej spoločnosti. Na uvedenom grafe sa bude zohľadňovať celý obrat dcérskejších spoločností s označením b účastníka koncentrácie.
- (186) Nariadenie o fúziách však obsahuje osobitné pravidlá pre spoločné podniky. V článku 5 ods. 5 písm. b) sa stanovuje, že v prípade spoločných podnikov medzi dvoma alebo viacerými účastníkmi koncentrácie by sa obrat spoločného podniku (ak sa obrat dosahuje z činností s tretími stranami, tak ako je uvedené v odseku 168, mal rozdeliť rovnomerne medzi účastníkov koncentrácie bez ohľadu na ich kapitál alebo hlasovacie práva.
- (187) Zásada uvedená v článku 5 ods. 5 písm. b) sa analogicky dodržiava pri rozdeľovaní obratu za spoločné podniky medzi účastníkov koncentrácie a tretie strany, ak sa ich obrat zohľadňuje podľa článku 5 ods. 4 písm. b), ako je uvedené v odseku 181. Komisia uplatňovala prax priradovať účastníkovi koncentrácie obrat spoločného podniku na individuálnom (*per capita*) základe podľa počtu podnikov vykonávajúcich spoločnú kontrolu. V danom príklade sa zohľadňuje polovica obratu b3.
- (188) Pravidlá článku 5 ods. 4 je potrebné upraviť aj v situáciách znamenajúcich zmenu zo spoločnej kontroly na samostatnú kontrolu s cieľom zabrániť dvojitému započítaniu obratu spoločného podniku. Aj keď má nadobúdajúci podnik práva alebo právomoci v spoločnom podniku, ktoré spĺňajú požiadavky článku 5 ods. 4, obrat nadobúdajúceho akcionára sa má vypočítať bez obratu spoločného podniku a obrat spoločného podniku sa má počítať bez obratu nadobúdajúceho akcionára.

### 5.3. Priradenie obratu v prípade investičných fondov

- (189) Investičná spoločnosť, tak ako je uvedené v odseku 15, zvyčajne nadobúda nepriamu kontrolu nad portfóliom spoločností vlastnených investičným fondom. Rovnako možno zastávať názor, že investičná spoločnosť má nepriamo právomoci a práva, ktoré sú uvedené v článku 5 ods. 4 písm. b), najmä má nepriamo právomoc uplatňovať hlasovacie práva, ktoré investičný fond vlastní v portfóliových spoločnostiach.
- (190) Tie isté úvahy, aké sa uvádzajú v rámci článku 3 (odsek 15), sa môžu uplatňovať, aj keď investičná spoločnosť zriadi viaceré investičné fondy s možnými rozdielnymi investormi. Zvyčajne na základe organizačnej štruktúry, najmä väzieb medzi investičnou spoločnosťou a komplementárom(-mi) rôznych fondov utvorených ako komanditné obchodné spoločnosti, alebo zmluvnej dohody, najmä dohody o poradenstve medzi komplementárom alebo investičným fondom a investičnou spoločnosťou, bude investičná spoločnosť nepriamo mať právomoc uplatňovať hlasovacie práva vlastnené investičným fondom v portfóliových spoločnostiach alebo nepriamo mať jednu z ďalších právomocí alebo práv stanovených v článku 5 ods. 4 písm. b). Za týchto okolností môže investičná spoločnosť uplatňovať štruktúru spoločnej kontroly nad rôznymi fondmi, ktoré zriadila, a o spoločnom prevádzkovaní rôznych fondov investičnou spoločnosťou často svedčí spoločné označovanie fondov.



- (191) Takáto organizácia rôznych fondov investičnou spoločnosťou môže viesť k výsledku, že na účel hodnotenia, či sú splnené prahy obratu v článku 1, sa zohľadňuje obrat všetkých portfóliových spoločností vlastnených rozdielnymi fondmi, ak investičná spoločnosť nadobúda nepriamu kontrolu nad portfóliovou spoločnosťou prostredníctvom jedného z fondov.

#### 5.4. Priradenie obratu v prípade štátnych podnikov

- (192) Pokiaľ ide o výpočet obratu štátnych podnikov, článok 5 ods. 4 by sa mal interpretovať v spojení s odôvodnením 22 nariadenia o fúziách. V tomto odôvodnení sa vyhlasuje, že s cieľom zabrániť diskriminácii medzi verejným a súkromným sektorom „vo verejnom sektore výpočet obratu účastníka koncentrácie musí preto zohľadňovať podniky tvoriace hospodársky subjekt s nezávislou rozhodovacou právomocou bez ohľadu na spôsob, akým je vlastnený ich kapitál alebo na pravidlá správneho dohľadu uplatniteľné voči nim“<sup>(129)</sup>.
- (193) V tomto odôvodnení sa vysvetľuje, že členské štáty (alebo iné štátne inštitúcie) sa nepovažujú za „podniky“ podľa článku 5 ods. 4 z jednoduchého dôvodu, že majú podiely v iných podnikoch, ktoré spĺňajú podmienky článku 5 ods. 4. Preto sa na účely výpočtu obratu štátnych podnikov zohľadňujú len tie podniky, ktoré patria k tomu istému hospodárskemu subjektu a majú rovnakú nezávislú rozhodovaciu právomoc.
- (194) Ak teda voči štátnej spoločnosti neuplatňujú žiadnu koordináciu iné štátom kontrolované holdingy, mala by sa považovať za nezávislú na účely článku 5 a obrat iných spoločností vlastnených týmto štátom by sa nemal zohľadňovať. Ak sa však viaceré štátne spoločnosti nachádzajú pod tým istým nezávislým centrom komerčného rozhodovania, obrat týchto podnikateľských jednotiek by sa mal na účely článku 5 považovať za časť skupiny účastníka koncentrácie.

#### V. GEOGRAFICKÉ PRIRAĐOVANIE OBRATU

- (195) Práhy týkajúce sa obratu v Spoločenstve a obratu v členskom štáte v článku 1 ods. 2 a 3 majú za cieľ identifikovať prípady, ktoré majú dostatočný obrat v Spoločenstve, aby mali význam pre Spoločenstvo, a ktorých povaha je predovšetkým cezhraničná. Vyžadujú, aby sa obrat priradil geograficky k Spoločenstvu a k jednotlivým členským štátom. Keďže účtová závierka overená auditom často neposkytuje geografické členenie požadované nariadením o fúziách, Komisia bude využívať najlepšie dostupné číselné údaje poskytnuté podnikmi. V druhom pododseku článku 5 ods. 1 sa stanovuje, že miesto obratu sa určuje podľa miesta zákazníka v čase operácie:

„Obrat v rámci Spoločenstva alebo v rámci členského štátu predstavuje predané výrobky a poskytnuté služby podnikom alebo spotrebiteľom v Spoločenstve, prípadne v tomto členskom štáte.“

#### Všeobecné pravidlo

- (196) Nariadenie o fúziách pri geografickom priradovaní obratu nerozlišuje medzi „predanými výrobkami“ a „poskytnutými službami“. V oboch prípadoch všeobecným pravidlom je, že obrat by sa mal priradiť k miestu, v ktorom má zákazník sídlo. Podmieňujúca zásada je, že obrat by sa mal priradiť k miestu, v ktorom sa uskutočňuje hospodárska súťaž s alternatívnymi dodávateľmi. Toto miesto je zvyčajne aj miestom, v ktorom sa má realizovať charakteristická akcia podľa príslušnej zmluvy, t. j. kde sa služba fyzicky poskytuje a výrobok sa fyzicky dodáva. V prípade internetových operácií môže byť pre podniky ťažké určiť miesto zákazníka v čase, keď sa zmluva uzatvára prostredníctvom internetu. Ak sa výrobok alebo služba samotná nedodávajú prostredníctvom internetu, zameranie sa na miesto, v ktorom sa vykonáva charakteristická akcia podľa zmluvy, môže zabrániť týmto ťažkostiam. V nasledujúcom texte sa predaj tovaru a poskytovanie služieb riešia samostatne, keďže sa vyznačujú určitými rozdielnymi črtami z hľadiska priradenia obratu.

<sup>(129)</sup> Pozri aj vec IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson z 22. februára 1993.

*Predaj tovaru*

- (197) Pri predaji tovaru môžu vzniknúť osobitné situácie v situáciách, v ktorých miesto, kde sa zákazník nachádzal v čase uzatvárania dohody o kúpe, je rozdielne od adresy pre fakturáciu a/alebo miesta dodávky. V týchto situáciách miesto, v ktorom bola uzatvorená dohoda o kúpe, a miesto dodania sú dôležitejšie ako adresa pre fakturáciu. Keďže dodávka zvyčajne predstavuje charakteristickú akciu pre predaj tovaru, miesto dodávky môže mať dokonca prednosť pred miestom, v ktorom mal zákazník sídlo v čase, v ktorom sa uzatvárala dohoda o kúpe. Bude to závisieť od toho, či miesto dodávky sa má považovať za miesto, v ktorom sa uskutočňuje hospodárska súťaž pri predaji tovaru, alebo či sa hospodárska súťaž uskutočňuje namiesto toho v mieste bydliska zákazníka. V prípade predaja mobilného tovaru, napríklad motorových vozidiel, konečnému spotrebiteľovi miesto, v ktorom je auto dodané zákazníkovi, je rozhodujúce, aj keď dohoda bola predtým uzatvorená prostredníctvom telefónu alebo internetu.
- (198) Osobitná situácia vzniká v prípadoch, v ktorých má nadnárodná spoločnosť nákupnú stratégiu na úrovni Spoločenstva a zdroje pre všetky požiadavky na tovar zaistuje z jedného miesta. Keďže centrálna nákupná organizácia môže mať rozdielne formy, je potrebné posúdiť jej konkrétnu formu, keďže táto môže určovať, ako priradiť obrat. Ak tovar je nakupovaný a dodávaný centrálnej nákupnej organizácii a následne sa redistribuuje interne do rôznych závodov v rôznych členských štátoch, obrat sa priradí len členskému štátu, v ktorom má sídlo centrálna nákupná organizácia. V tomto prípade sa hospodárska súťaž uskutočňuje v sídle centrálnej nákupnej organizácie a to predstavuje aj miesto, v ktorom sa vykonáva charakteristická akcia podľa kúpnopredajnej zmluvy. Situácia je rozdielna v prípade priamych väzieb medzi predávajúcim a rôznymi dcérskymi spoločnosťami. To zahŕňa prípad, v ktorom centrálna nákupná organizácia uzatvorí len rámcovú dohodu, ale individuálne objednávky sú zadávané a výrobky sú priamo dodávané dcérskym spoločnostiam v rôznych členských štátoch, ako aj prípad, v ktorom sú individuálne objednávky zadávané prostredníctvom centrálnej nákupnej organizácie, ale výrobky sú priamo dodávané dcérskym spoločnostiam. V oboch prípadoch je obrat potrebné priradiť rozdielnym členským štátom, v ktorých majú sídlo dcérske spoločnosti, bez ohľadu, či centrálna nákupná organizácia alebo dcérske spoločnosti dostávajú faktúry a realizujú platby. Dôvodom je, že v oboch prípadoch sa uskutočňuje hospodárska súťaž s alternatívnymi dodávateľmi pre dodávky výrobkov rôznym dcérskym spoločnostiam, aj keď je zmluva uzatvorená centrálnne. V prvom prípade okrem toho dcérske spoločnosti skutočne sami rozhodujú o množstvách, ktoré sa majú dodávať, a o prvku dôležitom pre hospodársku súťaž.

*Poskytovanie služieb*

- (199) Pokiaľ ide o služby, v nariadení o fúziách sa stanovuje, že relevantné je miesto ich poskytovania zákazníkovi. Služby obsahujúce cezhraničné prvky možno považovať za patriace do troch všeobecných kategórií. Prvá kategória obsahuje prípady, v ktorých cestuje poskytovateľ služieb, druhá kategória prípady, v ktorých cestuje zákazník. Tretia kategória obsahuje prípady, v ktorých sa služba poskytuje bez toho, aby poskytovateľ služieb alebo zákazník museli cestovať. V prvých dvoch kategóriách sa vyprodukovaný obrat má priradiť k miestu určenia cestujúceho, t. j. miestu, v ktorom sa služba skutočne poskytuje zákazníkovi. V tretej kategórii sa obrat má vo všeobecnosti priradiť k miestu zákazníka. V prípade centrálného obstarávania služieb sa analogicky uplatňujú uvedené zásady centrálného nákupu tovaru.
- (200) Príkladom prvej kategória bude situácia, v ktorej neeurópska spoločnosť poskytuje špeciálne služby údržby lietadiel pre prepravcu v členskom štáte. V tomto prípade poskytovateľ služieb cestuje to Spoločenstva, kde službu skutočne poskytuje a kde sa uskutočňuje aj hospodárska súťaž v oblasti tejto služby. Ak európsky turista prenajme auto alebo rezervuje hotel priamo v Spojených štátoch, spadá to do druhej kategórie, keďže služba sa poskytuje mimo Spoločenstva a aj hospodárska súťaž sa uskutočňuje medzi hotelmi a požičovňami áut v zvolenom mieste. Odlíšny je však prípad zájazdu cestovných kancelárií. V prípade toho druhu dovolení služba začína predajom zájazdu prostredníctvom cestovnej kancelárie v mieste zákazníka a hospodárska súťaž v oblasti predaja dovolení prostredníctvom cestovných kancelárií sa uskutočňuje v príslušnom mieste, tak ako v prípade predaja áut, aj keď sa časti služby môžu poskytovať v mnohých rôznych miestach. Tento prípad preto patrí do tretej kategórie a dosiahnutý obrat sa má priradiť k miestu zákazníka. Tretia kategória obsahuje aj prípady ako dodávka softvéru alebo distribúcia filmov, ktoré sú vyrobené mimo Spoločenstva, ale sú dodávané zákazníkovi v členskom štáte, takže sa služba v skutočnosti poskytuje zákazníkovi v Spoločenstve.

- (201) Prípady týkajúce sa dopravy tovaru sú rozdielne, keďže zákazník, ktorému sa tieto služby poskytujú, necestuje, ale dopravná služba sa poskytuje zákazníkovi v jeho mieste. Tieto prípady patria do tretej kategórie a miesto zákazníka predstavuje relevantné kritérium pre priradenie obratu.
- (202) V prípadoch telekomunikačných služieb problémy môže vytvárať kvalifikácia služieb ukončovania hovorov. Aj keď by sa ukončovanie hovorov mohlo považovať za patriace do tretej kategórie, existujú dôvody na rozdielne zaobchádzanie s nimi. Služby ukončovania hovorov sa poskytujú napríklad v situáciách, v ktorých sa hovor odchádzajúci od európskeho operátora ukončuje v Spojených štátoch. Hoci ani európsky ani americký operátor necestujú, signál cestuje a služba je poskytnutá americkou sieťou európskemu operátorovi v Spojených štátoch. Je to aj miesto, kde sa uskutočňuje (eventuálna) hospodárska súťaž. Obrat sa má preto považovať za obrat mimo Spoločenstva <sup>(130)</sup>.

#### Špecifické sektory

- (203) Niektoré sektory však vytvárajú veľmi osobitné problémy, pokiaľ ide o geografické priradenie obratu. Viac o nich v oddiele VI.

### VI. PREMENA OBRATU NA EURÁ

- (204) Pri premene číselných údajov o obrate na eurá by sa mala venovať veľká pozornosť použitému výmennému kurzu. Ročný obrat spoločnosti by sa mal premeniť pri priemernom kurze za príslušných dvanásť mesiacov. Tento priemer možno získať prostredníctvom internetovej stránky GR pre hospodársku súťaž <sup>(131)</sup>. Číselné údaje o ročnom obrate overené auditom by sa mali premieňať ako také, a nemali by sa deliť na štvrtročné alebo mesačné číselné údaje, ktoré sa potom premenia individuálne.
- (205) Ak spoločnosť má predaj v mnohých menách, tento postup nie je rozdielny. Celkový obrat uvedený v konsolidovanej účtovnej závierke overenej auditom a vo vykazovanej mene tejto spoločnosti sa premení na eurá pri priemernom ročnom kurze. Tržby z predaja v miestnej mene by sa nemali premieňať priamo na eurá, keďže tieto číselné údaje nie sú z konsolidovanej účtovnej závierky spoločnosti overenej audítorom.

### VII. USTANOVENIA O ÚVEROVÝCH A INÝCH FINANČNÝCH INŠTITÚCIÁCH A POISŤOVNIACH

#### 1. Rozsah uplatňovania

- (206) V súvislosti so špecifickým charakterom tohto sektora článok 5 ods. 3 obsahuje osobitné pravidlá výpočtu obratu úverových a iných finančných inštitúcií, ako aj poisťovní.
- (207) Komisia na vymedzenie termínov „úverové inštitúcie a iné finančné inštitúcie“ podľa nariadenia o fúziách v svojej praxi dôsledne prijala definície stanovené v uplatňovanom európskom nariadení v bankovom sektore. V smernici o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií sa stanovuje, že <sup>(132)</sup>:
- ‚úverová inštitúcia‘ znamená podnik, ktorého predmetom činnosti je prijímať vklady a iné splatné peňažné prostriedky od verejnosti a poskytovať úvery na vlastný účet,
  - ‚finančná inštitúcia‘ znamená podnik, ktorý nie je úverovou inštitúciou a ktorého hlavným predmetom činnosti je nadobúdať podiely alebo vykonávať jednu alebo viac z činností uvedených v bodoch 2 až 12 prílohy I.“

<sup>(130)</sup> To nemá vplyv na obrat, ktorý európsky telefónny operátor dosiahne týmto hovorom vo vzťahu k svojmu zákazníkovi.

<sup>(131)</sup> Pozri [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange\\_rates.html#footnote\\_1](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1). Táto internetová stránka odkazuje na Mesačný bulletin Európskej centrálnej banky.

<sup>(132)</sup> Uvedené definície sa nachádzajú v článku 1 ods. 1 a 5 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES z 20. marca 2000 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií (Ú. v. ES L 126, 26.5.2000, s. 1).

- (208) Finančné inštitúcie v zmysle článku 5 ods. 3 nariadenia o fúziách sú preto na jednej strane holdingové spoločnosti a na druhej strane podniky, ktoré vykonávajú na pravidelnom základe ako hlavnú činnosť jednu alebo viac činností výslovne uvedených v bodoch 2 až 12 prílohy k bankovej smernici. Medzi tieto činnosti patrí:
- poskytovanie úverov (zahŕňajúce činnosti ako spotrebné úvery, hypotekárne úvery, faktoring),
  - finančný lízing,
  - služby peňažných prevodov,
  - vydávanie a správa platobných prostriedkov (napr. kreditné karty, cestovné šeky a bankové zmenky),
  - záruky a prísľuby,
  - obchodovanie na vlastný účet alebo účet klientov s nástrojmi peňažného trhu (šeky, zmenky, vkladové listy atď.), devízami, finančnými termínovými obchodmi (futures) a opciami, kurzovými a úrokovými nástrojmi, prevoditeľnými cennými papiermi,
  - účasť na emisiách cenných papierov a poskytovanie s tým spojených služieb,
  - peňažné sprostredkovanie,
  - správa portfólia cenných papierov a
  - úschova a správa cenných papierov.

## 2. Výpočet obratu

- (209) V článku 5 ods. 3 nariadenia o fúziách sa stanovujú metódy výpočtu obratu úverových a iných finančných inštitúcií a poisťovní. V nasledujúcom oddiele sa riešia niektoré otázky týkajúce sa výpočtu obratu uvedených druhov podnikov.

### 2.1. Výpočet obratu úverových a finančných inštitúcií (iných ako finančné holdingové spoločnosti)

#### 2.1.1. Všeobecne

- (210) Za normálnych okolností sa pri uplatňovaní kritéria bankového príjmu na definíciu celosvetového obratu pre úverové inštitúcie a iné druhy finančných inštitúcií nevyskytujú nijaké ťažkosti.

Pri geografickom priradení obratu Spoločenstvu a jednotlivým členským štátom sa uplatňuje osobitné ustanovenie článku 5 ods. 3 písm. a) druhého pododseku. V ňom sa stanovuje, že obrat sa má priradiť pobočke alebo divízii zriadenej v Spoločenstve alebo v členskom štáte, ktorý prijíma tieto príjmy.

#### 2.1.2. Obrat lízingovej spoločnosti

- (211) Je potrebné zásadne rozlišovať medzi finančným lízingom a operatívnym lízingom. Finančný lízing sa v zásade robí na dlhšie obdobia ako operatívny lízing a vlastníctvo sa zvyčajne prevádza na lízingového nájomcu na konci lízingového obdobia prostredníctvom možnosti nákupu zahrnutej v lízingovej zmluve. Pri operatívnom lízingu sa vlastníctvo naopak neprevádza na lízingového nájomcu na konci lízingového obdobia a náklady na údržbu, opravy a poistenie prenajatého zariadenia sú zahrnuté do lízingových splátok. Finančný lízing teda funguje ako úver lízingového prenajímateľa umožňujúci lízingovému nájomcovi kúpiť dané aktívum.

- (212) Ako sa už uviedlo, spoločnosť, ktorá vykonáva finančný lízing ako svoju hlavnú činnosť, je finančná inštitúcia v zmysle článku 5 ods. 3 písm. a) a jej obrat sa má počítať podľa osobitných pravidiel stanovených v tom ustanovení. Zohľadňovať sa majú všetky platby vyplývajúce zo zmluvy o finančnom lízingu, s výnimkou časti o spätnom odkúpení; predaj budúcich lízingových platieb na začiatku zmluvy na refinančné účely nie je relevantný.
- (213) Nezastáva sa však názor, že činnosti operatívneho lízingu vykonávajú finančné inštitúcie, preto sa uplatňujú všeobecné pravidlá výpočtu obratu podľa článku 5 ods. 1 <sup>(133)</sup>.

## 2.2. Poistovne

- (214) Na účel merania obratu poisťovní sa v článku 5 ods. 3 písm. b) nariadenia o fúziách stanovuje, že sa zohľadňuje predpísané hrubé poistné. Predpísané hrubé poistné predstavuje sumu prijatého poistného vrátane akéhokoľvek prijatého zaistného, ak účastník koncentrácie vykonáva činnosť v oblasti zaistenia. Platené alebo vonkajšie zaistné, t. j. všetky sumy zaplatené a splatné účastníkom koncentrácie na získanie zaistného krytia, sú jediné náklady týkajúce sa poskytovania poistného krytia a nemajú sa odpočítavať od predpísaného hrubého poistného.
- (215) Poistné, ktoré sa má zohľadňovať, sa netýka len nových poistných zmlúv uzatvorených počas skúmaného účtovného roka, ale aj všetkého poistného súvisiaceho so zmluvami uzatvorenými v predchádzajúcich rokoch, ktoré zostávajú v platnosti počas skúmaného obdobia.
- (216) S cieľom vytvoriť primerané rezervy umožňujúce výplatu poistných plnení poisťovne zvyčajne majú portfólio investícií do akcií, úročených cenných papierov, nehnuteľností a iných aktív poskytujúcich ročný príjem. Ročný príjem pochádzajúci z týchto zdrojov sa podľa článku 5 ods. 3 písm. b) nepovažuje za obrat poisťovní. Potrebné je však rozlišovať medzi čistými finančnými investíciami, ktoré poisťovní neposkytujú práva a právomoci uvedené v článku 5 ods. 4 v podnikoch, do ktorých sa vykonala investícia, a investíciami, ktoré vedú k nadobudnutiu podielu, ktorý spĺňa kritériá uvedené v článku 5 ods. 4 písm. b). V tomto druhom prípade sa uplatňuje článok 5 ods. 4 nariadenia o fúziách a obrat tohto podniku sa má na určenie prahov stanovených v nariadení o fúziách pripočítavať k obratu poisťovne, vypočítanému podľa článku 5 ods. 3 písm. b) <sup>(134)</sup>.

## 2.3. Finančné holdingové spoločnosti

- (217) Obrat finančnej holdingovej spoločnosti ako „inej finančnej inštitúcie“ v zmysle článku 5 ods. 3 písm. a) nariadenia o fúziách sa má počítať podľa osobitných pravidiel stanovených v tom ustanovení. Tak isto, ako sa už uviedlo v prípade poisťovní, sa však článok 5 ods. 4 uplatňuje na tie majetkové účasti, ktoré spĺňajú kritériá uvedené v článku 5 ods. 4 písm. b). Obrat finančného holdingu sa má preto v zásade počítať podľa článku 5 ods. 3, ale môže byť potrebné pripočítavať obrat podnikov patriacich do kategórií uvedených v článku 5 ods. 4 („spoločnosti podľa článku 5 ods. 4“) <sup>(135)</sup>.

<sup>(133)</sup> Pozri vec IV/M.234 – GECC/Avis Lease z 15. júla 1992.

<sup>(134)</sup> Pozri vec IV/M.018 – AG/AMEV z 21. novembra 1990.

<sup>(135)</sup> Zásady pre finančné holdingové spoločnosti sa môžu v určitej miere uplatňovať na spoločnosti pre správu fondov.

(218) V praxi sa musí najprv zohľadniť obrat finančnej holdingovej spoločnosti (nekonsolidovaný). Potom sa pripočíta obrat spoločností podľa článku 5 ods. 4, pričom je potrebné venovať pozornosť odpočítaniu dividend a iných príjmov vyplácaných týmito spoločnosťami v prospech finančných holdingov. Ďalej sa uvádza príklad tohto druhu výpočtu:

<i>mil. EUR</i>	
1. Obrat v súvislosti s finančnými činnosťami (z nekonsolidovaných výkazov ziskov a strát)	3 000
2. Obrat v súvislosti s poisťovňami podľa článku 5 ods. 4 (predpísané hrubé poistné)	300
3. Obrat priemyselných spoločností podľa článku 5 ods. 4	2 000
4. Odpočítanie dividend a iných príjmov od spoločností 2 a 3 podľa článku 5 ods. 4	<200>
<b>Celkový obrat finančného holdingu a jeho skupiny</b>	<b>5 100</b>

(219) Pri týchto výpočtoch môže byť potrebné zohľadniť rôzne účtovné pravidlá. Hoci sa táto úvaha vzťahuje na každý druh účastníka koncentrácie podľa nariadenia o fúziách, je mimoriadne dôležitá v prípade finančných holdingových spoločností<sup>(136)</sup>, pri ktorých množstvo a rôznorodosť kontrolovaných podnikov a miera kontroly holdingu v ich dcérskych spoločnostiach, prepojených spoločnostiach a ostatných spoločnostiach, v ktorých má podiely, vyžadujú starostlivé skúmanie.

(220) Výpočet obratu finančných holdingových spoločností, tak ako sa uvádza v predchádzajúcom texte, sa môže v praxi ukázať ako namáhavý. Preto prísne a podrobné uplatňovanie tejto metódy bude potrebné len v prípadoch, ak možno predpokladať, že obrat finančnej holdingovej spoločnosti by sa mohol blížiť k prahom nariadenia o fúziách; v iných prípadoch môže byť evidentné, že obrat je ďaleko od prahov nariadenia o fúziách, a preto je na určenie právomoci primeraná uverejnená účtovná závierka.

<sup>(136)</sup> Pozri napríklad vec IV/M.166 – Torras/Sarrió z 24. februára 1992.