

## II

(Известия)

## ИЗВЕСТИЯ ОТ ИНСТИТУЦИИТЕ И ОРГАНИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

## КОМИСИЯ

**Проект за консолидирано юрисдикционно известие на Комисията съгласно Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия**

(2008/С 95/01)

## СЪДЪРЖАНИЕ

	Страница
А. ВЪВЕДЕНИЕ .....	4
Б. ПОНЯТИЕТО КОНЦЕНТРАЦИЯ .....	4
I. Сливане между предприятия, независими към дадения момент .....	5
II. Придобиване на контрол .....	5
1. Понятието контрол .....	5
1.1. Лице или предприятие, което придобива контрол .....	5
1.2. Средства за контрол .....	7
1.3. Предмет на контрола .....	9
1.4. Смяна на контрола на дълготрайна основа .....	10
1.5. Взаимосвързани търговски операции .....	12
1.5.1. Връзка между член 3 и член 5, параграф 2, втора алинея .....	12
1.5.2. Взаимозависими търговски операции по силата на член 3 .....	12
1.5.3. Поредица от сделки с ценни книжа .....	14
1.5.4. Член 5, параграф 2, втора алинея .....	15
1.6. Вътрешно реструктуриране .....	15
1.7. Концентрации, свързани с държавни предприятия .....	15
2. Едноличен контрол .....	16

	<i>Страница</i>
3. Съвместен контрол .....	17
3.1. Равенство в правата на глас или при назначение в органите за вземане на решения .....	18
3.2. Права на вето .....	18
3.3. Съвместно упражняване на правата на вето .....	19
3.4. Други съображения, свързани със съвместния контрол .....	21
III. Промени в качеството на контрола .....	21
1. Влизане на контролиращи акционери .....	22
2. Намаляване на броя на акционерите .....	23
IV. Съвместни предприятия — понятието пълна функционалност .....	23
1. Достатъчни ресурси, позволяващи независима дейност на пазара .....	24
2. Дейности, надхвърлящи една специфична функция на предприятията майки .....	24
3. Покупко-продажни взаимоотношения с предприятията майки .....	24
4. Извършване на дейности на дълготрайна основа .....	26
5. Промени в дейността на съвместното предприятие .....	27
V. Изключения .....	27
VI. Оттегляне от концентрациите .....	29
VII. Промяна в търговските операции, след като Комисията е разрешила концентрацията .....	30
V. ОБЩНОСТНИ ИЗМЕРЕНИЯ .....	30
I. Прагове .....	30
II. Представа за участващите предприятия .....	31
1. Общи положения .....	31
2. Сливания .....	31
3. Придобиване на контрол .....	31
III. Подходяща дата за установяване на юрисдикция .....	35
IV. Оборот .....	35
1. Понятието оборот .....	35
2. Присъщи дейности .....	36
3. „Нетен“ оборот .....	37
3.1. Приспадане на отстъпки и данъци .....	37
3.2. Третиране на „вътрешния“ оборот .....	37
4. Изчисляване на оборота и финансови отчети .....	37
4.1. Общо правило .....	37
4.2. Корекции след датата на последния счетоводен одит .....	38

	Страница
5. Приписване на оборот съгласно член 5, параграф 4 .....	39
5.1. Определяне на предприятията, чийто оборот е взет под внимание .....	39
5.2. Разпределение на оборота между определените предприятия .....	42
5.3. Разпределение на оборота при инвестиционни фондове .....	42
5.4. Разпределение на оборота при държавни предприятия .....	43
V. Географско разпределение на оборота .....	43
VI. Обръщане на оборота в евро .....	45
VII. Разпоредби, които се отнасят за кредитните и други финансови институции и застрахователните дружества .....	45
1. Обсег на действие .....	45
2. Изчисляване на оборота .....	46
2.1. Изчисляване на оборота на кредитни и финансови институции (различни от финансовите холдингови дружества) .....	46
2.1.1. Общи разпоредби .....	46
2.1.2. Оборот на лизинговите дружества .....	46
2.2. Застрахователни дружества .....	47
2.3. Финансови холдингови дружества .....	47

**А. ВЪВЕДЕНИЕ**

1. Настоящото известие има за цел да предостави указания по юрисдикционните въпроси на Регламент (ЕО) № 139/2004, ОВ L 24, 29.1.2003 г., стр. 1 („Регламентът за сливанията“) <sup>(1)</sup>. Тези официални указания ще помогнат на предприятията да установят по-бързо, преди да са установили контакт с Комисията, дали и в каква степен техните действия могат да се разглеждат като действия, които попадат под контрола на Общността върху концентрациите.
2. Настоящото известие замества известието относно понятието за концентрация <sup>(2)</sup>, известието относно понятието за пълнофункционални съвместни предприятия <sup>(3)</sup>, известието относно понятието за засегнатите предприятия <sup>(4)</sup> и известието за изчисляването на оборота <sup>(5)</sup>.
3. Настоящото известие се отнася за понятията за концентрация и пълнофункционалното съвместно предприятие, заинтересованите предприятия и изчисляването на оборота, така както е посочено в членове 1, 3 и 5 от Регламента за сливанията. Въпросите, свързани със сезирането, са пояснени в известието за сезирането <sup>(6)</sup>. Тълкуванието на Комисията на членове 1, 3 и 5 от настоящото известие не е в ущърб на тълкуванието, което може да бъде направено от Съда или от Първоинстанционния съд на Европейските общности.
4. Насоките, съдържащи се в настоящото известие, отразяват опита на Комисията при прилагане на преработения Регламент за сливанията и предишния Регламент за сливанията от влизането на последния в сила на 21 септември 1990 г. досега. Общите принципи, залегнали в основата на въпросите, разглеждани в настоящото известие, не са променени с влизането в сила на Регламент (ЕО) № 139/2004, но там, където са настъпили промени, те са пояснени подробно в известието. Принципите, залегнали в това известие, ще се прилагат и доразвиват от Комисията в отделни случаи.
5. В член 1 се посочва, че Регламентът за сливанията се прилага само по отношение на действия, които отговарят на две условия. Първо, трябва да е налице концентрация между две или повече предприятия по смисъла на член 3 от Регламента за сливанията. Второ, оборотът на съответните предприятия, изчислен в съответствие с член 5, трябва да отговаря на праговете, посочени в член 1 от регламента. Понятието концентрация (включително конкретните изисквания за съвместните предприятия), като първо условие, се разглежда в част Б, а определянето на заинтересованите предприятия и изчисляването на техния оборот във връзка с второто условие се разглеждат в част В.
6. Комисията определя компетентността си по отношение на дадено сливане посредством решение съгласно член 6 от Регламента за сливанията <sup>(7)</sup>.

**Б. ПОНЯТИЕТО КОНЦЕНТРАЦИЯ**

7. Според член 3, параграф 1 от Регламента за сливанията сливането се е състояло само ако има трайна промяна в контрола на съответните предприятия. В съображение 20 от регламента за сливанията се уточнява, че понятието за сливане трябва да покрива операциите, водещи до трайна промяна в структурата на пазара. Тъй като критерият в член 3 се основава на понятието за контрол, наличието на сливане до голяма степен се определя по-скоро от качествени, отколкото от количествени критерии.

<sup>(1)</sup> Там, където в настоящото известие е необходимо да се разграничат Регламент 139/2004 и Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (ОВ L 395, 30.12.1989 г., Регламент, последно изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97, ОВ L 180, 9.7.1997 г., стр. 1, първият ще се обозначава като „преработеният Регламент за сливанията“, а вторият ще се обозначава като „предишен Регламент за сливанията“.

<sup>(2)</sup> ОВ С 66, 2.3.1998 г., стр. 5.

<sup>(3)</sup> ОВ С 66, 2.3.1998 г., стр. 1.

<sup>(4)</sup> ОВ С 66, 2.3.1998 г., стр. 14.

<sup>(5)</sup> ОВ С 66, 2.3.1998 г., стр. 25.

<sup>(6)</sup> ОВ С 56, 5.3.2005 г., стр. 2.

<sup>(7)</sup> Вж. също заключенията на генералния адвокат Kokott по дело C-202/06 Cementbouw/Commission от 26 април 2007 г., точка 56 (все още не публикувано в сборника).

8. Член 3, параграф 1 от Регламента за сливанията определя две категории концентрации:
- концентрации, които произтичат от сливане между преди това независими предприятия (буква а);
  - концентрации, които произтичат от придобиване на контрол (буква б).

Раздели I и II по-долу разглеждат тези категории по-подробно.

#### I. СЛИВАНЕ МЕЖДУ ПРЕДИ ТОВА НЕЗАВИСИМИ ПРЕДПРИЯТИЯ

9. Сливане по смисъла на член 3, параграф 1, буква а) от Регламента за сливанията е налице, когато две или повече независими предприятия се обединят в едно ново предприятие и престанат да съществуват като независими правни субекти. Сливане има и в случай, когато дадено предприятие бъде погълнато от друго предприятие, при което последното продължава да бъде независим правен субект, докато първото престава да бъде независим правен субект. <sup>(8)</sup>
10. Сливане по смисъла на член 3, параграф 1, буква а) може да се получи и когато, в отсъствие на юридическо сливане, съчетаването на дейностите на предприятия, които са били независими преди това, води до създаване на една-единствена икономическа единица <sup>(9)</sup>. По-конкретно, това може да се случи, когато две или повече предприятия, като запазват статута си на независими правни субекти, създават с договор общо икономическо управление <sup>(10)</sup> или структура на предприятие, регистрирано на две фондови борси <sup>(11)</sup>. Ако това води до обединение *de facto* на съответните предприятия в една-единствена икономическа единица, това действие се счита за сливане. Предварителното условие за определяне на такова сливане *de facto* е съществуването на едно-единствено постоянно икономическо ръководство. Други уместни фактори могат да бъдат вътрешното балансиране на печалбата и загубата, както и разпределението на дохода между отделните единици в рамките на групата и тяхната съвместна отговорност или споделянето на външния риск. Обединението *de facto* може да се основава само на договорни отношения <sup>(12)</sup>, но може да бъде подсилено чрез кръстосано притежаване на акции между предприятията, формиращи икономическата единица.

#### II. ПРИДОБИВАНЕ НА КОНТРОЛ

##### 1. Понятието контрол

###### 1.1. Лице или предприятие, което придобива контрол

11. Член 3, параграф 1, буква б) предвижда, че концентрацията настъпва при придобиване на контрол. Този контрол може да се придобие от едно предприятие, което действа самò, или от няколко предприятия, които действат заедно.

<sup>(8)</sup> Виж например дело COMP/M. 1673 — Veba/VIAG от 13 юни 2000 г.; дело COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis от 26 юли 2000 г.; дело COMP/M.2208 — Chevron/Texasco от 26 януари 2001 г.; и дело IV/M.1383 — Exxon/Mobil of 29 септември 1999 г. Не се счита, че е налице сливане по смисъла на член 3, параграф 1, буква а), ако придобитото дружество се слива с дъщерно дружество на придобиващото дружество, така че дружеството майка получава контрол върху придобитото дружество по силата на член 3, параграф 1, буква б), виж дело COMP/M.2510 — Cendant/Galileo от 24 септември 2001 г.

<sup>(9)</sup> Въпросът за контрола може да бъде от значение при определяне на предишната независимост на предприятията, тъй като в противен случай сливането може да се окаже вътрешно реструктуриране в рамките на групата. Именно в този контекст преценката за контрола следва също така дадената по-долу обща идея и включва както контрол *de jure*, така и контрол *de facto*.

<sup>(10)</sup> Това, например, може да се отнесе към случаите с „Gleichordnungskonzern“ в германското право, към някои „Groupements d'Intérêt Economique“ във френското право и към сливането на партньорства, и се отнася също така за дело IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers&Lybrand от 20 май 1998 г.

<sup>(11)</sup> Дело IV/M.660 — RTZ/CRA от 7 декември 1995 г.; дело COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess II от 24 юли 2002 г.

<sup>(12)</sup> Виж дело IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers&Lybrand от 20 май 1998 г.; дело COMP/M.2824 — Ernst & Young/Andersen Germany от 27 август 2002 г.

*Лице, което упражнява контрол върху друго предприятие*

12. Контрол също може да се придобие от дадено лице при обстоятелства, при които това лице вече контролира (самò или заедно с други лица) най-малко едно друго предприятие или, алтернативно, от комбинация от лица (които контролират друго предприятие) и предприятия. Понятието „лице“ в този контекст се отнася за обществени органи<sup>(13)</sup> и частни субекти, както и за физически лица. Счита се, че придобиването на контрол от физически лица води до трайна промяна в структурата на заинтересованите предприятия, ако тези физически лица извършват икономически дейности за своя сметка или ако контролират най-малко едно друго предприятие<sup>(14)</sup>.

*Лице, което придобива контрол*

13. Контролът обикновено се придобива от лица или предприятия, които притежават правата или които имат право на права, предоставящи контрол по силата на договор (член 3, параграф 3, буква а). От друга страна, при някои обстоятелства официалният притежател на контролния дял е различен от лицето или предприятието, което притежава реалната власт да упражнява правата, произтичащи от този дял. Такъв може да е случаят, например, когато дадено предприятие използва друго лице или предприятие за придобиване на контролен дял и има правомощията да упражнява правата за предоставяне на контрол чрез това лице или предприятие, т.е. второто лице/предприятие е официалният носител на правата, но действа само като средство. В този случай контролът се придобива от предприятието, което всъщност стои зад операцията и притежава правата на контрол върху предприятието, което е цел на сливането (член 3, параграф 3, буква б). По тази разпоредба Първоинстанционният съд заключи, че правата, предоставящи контрол, чиито носители са търговски дружества, могат да бъдат приписани на техните акционери, притежаващи изключителни права, на мажоритарните акционери или на онези, които контролират дружествата съвместно, тъй като тези дружества във всички случаи се съобразяват с решенията на тези акционери<sup>(15)</sup>. Контролният пакет акции, който е притежание на различни субекти от една група, се приписва обикновено на предприятието, което упражнява контрол върху отделните официални носители на правата. В други случаи доказателствата, с които се установява този вид непряк контрол, могат да включват, поотделно или заедно, както и да се оценяват във всеки отделен случай, фактори от рода на пакети от акции, договорни отношения, източници на финансиране и родствени връзки<sup>(16)</sup>.

*Придобиване на контрол чрез инвестиционни фондове*

14. Когато контролът се придобива от инвестиционни фондове, могат да възникнат специфични проблеми. Комисията ще анализира структурите, свързани с инвестиционни фондове, като разгледа всеки случай поотделно; въпреки това, въз основа на досегашния опит на Комисията могат да се очертаят някои общи характеристики на такива структури.
15. Често инвестиционните фондове се създават под правната форма на партньорства с ограничена отговорност, при което инвеститорите участват като партньори с ограничена отговорност и обикновено не упражняват нито индивидуален, нито колективен контрол. Инвестиционните фондове обикновено придобиват акциите и правата на глас, които предоставят контрол над дружествата от портфейла. В зависимост от обстоятелствата, контролът обикновено се упражнява от инвестиционното дружество, основало фонда, тъй като самият фонд обикновено е средство за инвестиране; в по-редки случаи контролът може да се упражнява и от самия фонд. Инвестиционното дружество обикновено упражнява контрол чрез организационната си структура, *например* като контролира общия партньор на фондовите партньорства или по силата на договорни споразумения, примерно чрез съвещателни споразумения, или чрез комбинация от двете. Това може да е така, дори ако инвестиционното предприятие не притежава предприятието, действащо като общ партньор, но акциите им са притежание на физически лица (които могат да са свързани с инвестиционното предприятие) или на тръст. Значението на договорните

<sup>(13)</sup> Тук се включва и държавата, например в дело IV/M.157 — Air France/Sabena, от 5 октомври 1992 г. по отношение на белгийската държава, както и други обществени организации, например Treuhandanstalt по дело IV/M.308 — Kali und Salz/MDK/Treuhand, от 14 декември 1993 г. Виж, обаче, съображение № 22 в Регламента за сливанията.

<sup>(14)</sup> Дело IV/M.82 — Asko/Jakobs/Adia от 16 май 1991 г., в което участва частно лице като заинтересовано предприятие; дело COMP/M3762 — Arah/Travelex от 16 юни 2005 г., в което частно лице, придобиващо смесен контрол, не се счита за заинтересовано предприятие.

<sup>(15)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 72 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(16)</sup> Виж дело M.754 — Anglo American Corporation/Lonrho от 23 април 1997 г.

споразумения с инвестиционното предприятие и по-конкретно на съвещателните споразумения е още по-голямо, ако общият партньор не притежава собствени средства или персонал за нуждите на управлението на предприятията от портфейла, а представлява структура на предприятие, чиито дейности се изпълняват от лица, свързани с инвестиционното предприятие. В такъв случай инвестиционното предприятие обикновено придобива непряк контрол по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) и член 3, параграф 3, буква б) от Регламента за сливанията и има правомощия да упражнява правата, които се упражняват пряко от инвестиционния фонд <sup>(17)</sup>.

## 1.2. Средства за контрол

16. Член 3, параграф 2 от Регламента за сливанията определя контрола като възможност за упражняване на решаващо влияние по отношение на дадено предприятие. Следователно, не е необходимо да се доказва, че влиянието се упражнява или че ще бъде упражнявано по решаващ начин. Все пак възможността за упражняване на такова влияние трябва да бъде ефективна <sup>(18)</sup>. По-нататък член 3, параграф 2 постановява, че възможността за упражняване на решаващо влияние върху дадено предприятие може да съществува въз основа на права, договори или по друг начин, самостоятелно или в комбинация, като се вземат предвид релевантните фактически и правни обстоятелства. Концентрацията може да се основава както на правна основа, така и на основа *de facto*. Една концентрация може да бъде под формата на едноличен или съвместен контрол; може да се отнася за цяло предприятие, части от предприятие или група предприятия (сравни с член 3, параграф 1, буква б).

### *Контрол чрез придобиване на акции или на активи*

17. Следователно, дали дадено действие поражда придобиване на контрол или не, зависи от определен брой правни и/или фактически елементи. Най-често срещаният начин за придобиване на контрол е чрез придобиване на акции, евентуално съчетано със съгласие на акционерите в случаите на съвместен контрол, или чрез придобиване на активи.

### *Контрол на договорна основа*

18. Контрол може да се придобие и въз основа на договор. За да предоставя контрол, договорот трябва да предвижда и сходен контрол на управлението и на ресурсите на другото предприятие, както в случая с придобиването на акции или активи. Освен с прехвърлянето на контрол върху управлението и ресурсите, тези договори се характеризират и с голямата си продължителност (обикновено без възможност за ранно прекратяване от страна на договарящата страна, която предоставя договорните права). Като обикновено само такива договори могат да доведат до структурна промяна на пазара <sup>(19)</sup>. Примери за такива договори са организационните договори, сключени по силата на националното дружествено право <sup>(20)</sup>, както и други видове договори, *например* под формата на споразумения за лизинг на търговската дейност, както и за предоставяне на контрол върху управлението и ресурсите на купувача, независимо от факта, че имуществените права или акциите не се прехвърлят. В това отношение член 3, параграф 2, буква а) уточнява, че контролът може да представлява и правото за ползване на активите на дадено предприятие <sup>(21)</sup>. Тези договори също могат да доведат до съвместен контрол, ако притежателят на активите и контролиращото предприятие притежават права на вето по отношение на стратегически бизнес решения <sup>(22)</sup>.

<sup>(17)</sup> Тази структура оказва също така влияние върху начина за изчисляване на оборота в случаите, които са свързани с инвестиционни фондове, виж точки 189е.

<sup>(18)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 58 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(19)</sup> По дело COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien от 20 юли 2005 г. споразуменията за мениджмънт са били сключени за 10—15 години; по дело COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV от 11 февруари 2002 г., продължителността на договора е възлизала на 8 години.

<sup>(20)</sup> Примери за такива специфични договори по силата на националното дружествено право са „Beherrschungsvertrag“ по немското законодателство, както и „Contrato de subordinação“ по португалското законодателство; не всички държави-членки имат такива договори.

<sup>(21)</sup> Виж дело COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth от 12 януари 2001 г. относно договор за контрол (Beherrschungsvertrag) в съчетание с договор за лизинг на търговска дейност; дело COMP/M.3136 — GE/Agfa NDT от 5 декември 2003 г. относно специфичен договор за прехвърляне на контрола върху ресурсите на предприятието, управлението и риска; дело COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV от 11 февруари 2002 г. относно лизинг на търговска дейност.

<sup>(22)</sup> Дело COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien от 20 юли 2005 г.; виж също дело IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits от 28 април 1992 г. в контекста на член 5, параграф 4, буква б) от Регламента за сливанията.

*Контрол с други средства*

19. Ако следваме горните съображения, споразуменията за франчайзинг обикновено не предоставят на франчайзодателя контрол върху бизнеса на франчайзополучателя. Франчайзополучателят обикновено използва предприемаческите ресурси за своя сметка, дори ако съществени части от активите принадлежат на франчайзодателя<sup>(23)</sup>. Освен това, чисто финансовите споразумения, например сделките за продажба на собственост и последващия ѝ лизинг, включващ споразумения за изкупуване на активите в края на договора, обикновено не се считат за концентрация, защото не променят контрола върху управлението и ресурсите.
20. Нещо повече, може да се установи контрол и с най-различни други средства. Чисто икономическите отношения могат да играят решаваща роля в придобиването на контрол. При изключителни обстоятелства, дадено състояние на икономическа зависимост може да доведе до контрол на основа *de facto*, ако например важни дългосрочни споразумения за доставки или кредити, предоставяни от доставчиците или клиентите, съчетани със структурни връзки, дават права с решаващо влияние<sup>(24)</sup>. При подобни обстоятелства Комисията ще анализира внимателно ситуацията, за да установи дали икономическите връзки, съчетани с други взаимоотношения, са достатъчни, за да доведат до промяна в контрола на дългосрочна основа<sup>(25)</sup>.
21. Може да е налице придобиване на контрол, въпреки че заявените намерения на страните не са такива, както и ако придобиващият субект е само пасивен, а контролът е придобит поради действия на трети страни. Примери в това отношение са обстоятелствата, при които смяната на контрола произтича от наследяването на един от акционерите или случаите, при които напускането на даден акционер води до промяна в контрола, по-конкретно до промяна от съвместен към едноличен контрол<sup>(26)</sup>. Член 3, параграф 1, буква б) се отнася за подобни ситуации, като определя, че контролът може да бъде придобит „по всякакъв друг начин“.

*Контролът и националното дружествено право*

22. Възможно е националното законодателство на дадена държава-членка да постановява конкретни правила относно структурата на органите, които представляват организацията, която взема решения в рамките на дадено предприятие. Въпреки че подобна законодателна уредба може да предостави известни права на контрол от страна на лица, различни от акционерите, и по-конкретно на представители на служителите и работниците, понятието за контрола съгласно Регламента за сливанията не е свързано с подобен вид влияние, тъй като Регламентът за сливанията обръща внимание предимно на решаващото влияние, което произтича от права, активи и договори или от средства, които са еквивалентни на тях *de facto*. Ограниченията в устава на дружеството, които се отнасят за лицата, които имат право да бъдат членове на борда, например разпоредбите, според които в борда не могат да членуват представители на предприятия майки, не изключват наличието на контрол, доколкото доколкото акционерите си запазват правото да назначават членовете на борда, дори ако изборът на тези членове подлежи на ограничения<sup>(27)</sup>. Също така, независимо от разпоредбите на националното законодателство, съгласно които решенията на дадено дружество трябва да се вземат от органите на това дружество и да бъдат в негов интерес, лицата, които държат правата на глас, имат власт да вземат решения; следователно, те имат възможност да упражняват решаващо влияние върху дружеството<sup>(28)</sup>.

<sup>(23)</sup> Дело М.940 — UBS/Mister Minit, в контекста на член 5, параграф 4, буква б) от Регламента за сливанията. Във връзка с тази трактовка на франчайзинговите отношения в оценката за конкурент неспособност, виж дело COMP/M.4220 — Food Service Project/Tele Pizza от 6 юни 2006 г. Ситуацията по дело IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits от 28 април 1992 г. трябва да се разграничи от споразумения за франчайзинг. В този случай, отново в контекста на член 5, параграф 4, буква б), хотелиерското дружество притежава и правото да управлява хотели, в които притежава само миноритарен дял, тъй като е сключило споразумения за управление на хотел, които му дават право на влияние върху ежедневните дейности на тези хотели, включително върху вземането на решения по бюджетни въпроси.

<sup>(24)</sup> Виж дело IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB от 22 януари 1997 г.; Дело IV/ESCS.1031 — US/Sollac/Bamesa от 28 юли 1993 г.; Дело IV/M.625 — Nordic Capital/Transpool от 23 август 1995 г.; по отношение на критериите, виж също дело IV/M.697 — Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, от 27 март 1996 г.

<sup>(25)</sup> Виж дело IV/M.258 — CСІЕ/GTE, от 25 септември 1992 г., за което Комисията не откри наличие на контрол поради временния характер на сключените търговски споразумения.

<sup>(26)</sup> Виж дело COMP/M.3330 — RTL/M6 от 12 март 2004 г.; Дело COMP/M.452 — Avesta (II) от 9 юни 1994 г.

<sup>(27)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 70, 73, 74 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(28)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 79 (решение от 23 февруари 2006 г.).



*Контрол в други области на законодателството*

23. Понятието за контрола по силата на Регламента за сливанията може да се различава от понятието, използвано в конкретни области на съответната общностна и национална законодателна уредба, например нормите на общественото поведение, одитиране, капиталови пазари, данъчното облагане, въздушния транспорт или медиите. Следователно, тълкуването на понятието „контрол“ в други области не е непременно решаващо относно понятието „контрол“ по силата на Регламента за сливанията.

**1.3. Предмет на контрола**

24. Регламентът за сливанията предвижда в член 3, параграф 1, буква б) и параграф 2, че предметът на контрол може да бъде едно или повече предприятия, както и части от предприятия, които представляват правни субекти, както и активите на такива субекти или част от тези активи. Придобиването на контрол върху активите може да се счита за концентрация, само ако тези активи съставляват цялото предприятие или част от него, *напр.* дружество с присъствие на пазара, което се характеризира с пазарен оборот <sup>(29)</sup>. Прехвърлянето на клиентелата на дадено предприятие би могло да отговори на тези критерии, при условие, че е достатъчно прехвърляне на предприятие с пазарен оборот <sup>(30)</sup>. Ако дадена сделка се ограничава в нематериални активи, например търговски марки, патенти и авторски права, тя също може да се разглежда като концентрация, при положение че тези активи представляват предприятието с пазарен оборот. Във всички случаи, прехвърлянето на лицензи за търговски марки, патенти и авторски права без допълнителни активи би отговорило на критериите, само ако лицензите са изключителни, най-малкото за дадена територия, а прехвърлянето на такива лицензи означава прехвърляне на дейността, генерираща оборот <sup>(31)</sup>. Що се отнася до лицензи, които не дават изключителни права, възможността те да представляват сами по себе си предприятие, свързано с пазарен оборот, се изключва.
25. Възникват конкретни въпроси когато дадено предприятие възлага свои дейности на външни подизпълнители („аутсорсинг“), например когато възлага предоставянето на услуги или производството на стоки на външен доставчик. Типичен в това отношение е аутсорсингът на услуги в областта на информационните технологии (ИТ) чрез специализирани дружества за ИТ. Договорите с външни изпълнители могат да бъдат различни, но те притежават обща характеристика, а именно, че външният доставчик на услуги доставя на клиента услуги, които преди това са били извършвани от самото предприятие. Обикновеният аутсорсинг не е свързан с трансфер на активи или служители към доставчика на услугите; обикновено всички активи и служители се задържат от клиента. Такъв договор за аутсорсинг прилича на обикновен договор за услуги и дори, ако доставчикът на аутсорсинг услуги получи право да управлява активите и служителите на клиента, няма концентрация, ако активите и служителите се използват изключително за предоставяне на услуги за клиента.
26. Ситуацията може да бъде различна, ако в допълнение към това, че поема някаква дейност, която преди е извършвана от самото предприятие, доставчикът на аутсорсинг услуги получи и свързаните с тази дейност активи и/или съответния персонал. Концентрация има само в случай когато активите съставляват цялото предприятие или част от предприятието, т.е. търговско дружество с достъп до пазара. За този цел активите, които дотогава са били използвани за вътрешни дейности на продавача, да позволят на доставчика на аутсорсинг услуги да предоставя услуги не само на клиента, който го е наел, но и на трети страни, било веднага след прехвърлянето на активите или малко след това. Ситуацията е същата, ако трансферът е свързан с вътрешно търговско звено или с клон, който вече е ангажиран с предоставяне на услугите на трети страни. Ако няма доставки за трети страни, прехвърляните активи в случай на производствено предприятие трябва да съдържат производствени мощности, „ноу-хау“ за продукта (достатъчно е прехвърлените активи да дават възможност за изграждане на такива мощности в близко бъдеще) и ако няма достъп до пазара, средството, което ще позволи на купувача да разработи достъп до пазара в кратки

<sup>(29)</sup> Виж, *напр.*, дело COMP/M. 3867 — Vattenfall/Elsam и E2 Assets от 22 декември 2005 г.

<sup>(30)</sup> Дело COMP/M.2857 — ECS/IEH от 23 декември 2002 г.

<sup>(31)</sup> В допълнение предоставянето на лицензи и трансферът на разрешителни за патент представляват концентрация, само ако се извършват на дълготрайна основа. В това отношение се използват аргументи, сходни с посочените в точка 17 по-горе, във връзка с придобиването на контрол чрез (дългосрочни) споразумения.

срокове (например чрез включване на вече съществуващи договори или на търговски марки) <sup>(32)</sup>. Що се отнася до предоставянето на услуги, прехвърлените активи трябва да включват необходимия „ноу-хау“ (например съответния персонал и интелектуална собственост), както и средствата, които позволяват достъп до пазара (например средства за маркетинг) <sup>(33)</sup>. Следователно, прехвърлените активи трябва да включват поне най-съществените елементи, които биха позволили на купувача да създаде присъствие на пазара в срокове, близки до началния период при съвместните предприятия, както е посочено в точки 97 и 100 по-долу. Както при съвместните предприятия, в своята оценка Комисията ще вземе под внимание обосноващите бизнес планове и общите характеристики на пазара.

27. Ако прехвърлените активи не позволяват на купувача да развие най-малкото присъствие на пазара, те вероятно ще се използват само за предоставяне на услуги за клиента по договора за аутсорсинг. В такъв случай сделката няма да доведе до трайна промяна в пазарната структура, а договорът за аутсорсинг ще наподобява обикновен договор за услуги. Сделката не се счита за концентрация. Конкретните изисквания, за да се счита смесено предприятие за предоставяне на аутсорсинг услуги като концентрация, се разглеждат в раздела за пълнофункционалните съвместни предприятия в настоящото известие.

#### 1.4. *Смяна на контрола на дълготрайна основа*

28. Член 3, параграф 1 от Регламента за сливанията определя понятието концентрация по такъв начин, че то обхваща само дейности, които водят до трайна промяна в контрола на засегнатите предприятия и, както добавя съображение № 20, в структурата на пазара. Следователно, Регламентът за сливанията не разглежда сделки, които водят до временна промяна в контрола. От друга страна, не се изключва трайна смяна на контрола, ако съпровождащите споразумения са сключени за краен срок от време, но при условие, че тези споразумения са възобновяеми. Концентрация може да възникне дори в случаи, когато споразуменията предвиждат определена крайна дата на валидност, ако предвиденият период е достатъчно дълъг, за да доведе до трайна промяна в контрола на засегнатите предприятия <sup>(34)</sup>.
29. Въпросът за това, дали дадено действие води до трайна промяна на пазарната структура се взема под внимание, когато се прави оценка на няколко последователни дейности, ако първата сделка е временна по своя характер. Тук са възможни няколко сценария.
30. По един от сценариите, няколко предприятия се обединяват единствено с цел да закупят друго предприятие въз основа на споразумение за разделяне на придобитите активи по предварително договорен план, веднага след приключване на сделката. В такъв случай първата стъпка — придобиването на цялото предприятие, което е цел на поглъщането — се осъществява от едно или няколко предприятия. С втората стъпка придобитите активи се разпределят между няколко предприятия. Въпросът се състои в това, дали първата сделка може да се счита за отделна концентрация, свързана с придобиването на еднолично контрол (когато купувачът е един) или на съвместен контрол (когато покупката е съвместна) върху цялото предприятие, което е цел на поглъщането, или само придобиването във втората стъпка представлява концентрация, при която всяко предприятие купувач получава съответния дял от предприятието, което е цел на поглъщането.

<sup>(32)</sup> Виж дело COMP/M.1841 — Celestica/IBM от 25 февруари 2000 г.; дело COMP/M.1849 — Solectron/Ericsson от 29 февруари 2000 г.; дело COMP/M.2479 — Flextronics/Alcatel — от 29 юни 2001 г.; Дело COMP/M.2629 — Flextronics/Xerox от 12 ноември 2001 г.

<sup>(33)</sup> Виж, в контекста на смесените предприятия, дело IV/M.560 — EDS/Lufthansa от 11 май 1995 г.; дело COMP/M.2478 — IBM Italia/Business Solutions/JV от 29 юни 2001 г.

<sup>(34)</sup> Виж, във връзка със смесените предприятия, дело COMP/M.2903 г. — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV от 30 април 2003 г., където периодът от 12 години е счетен за достатъчен; дело COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV от 11 февруари 2002 г., с договор за срок от 8 години. По дело COMP/M.3858 Lehman Brothers/Stargwood/Le Meridien от 20 юли 2005 г, Комисията реши, че е достатъчен минимален период от 10—15 години, но не и срок от три години. Придобиването на контрол чрез закупуване на акции или активи обиковено не влиза в рамките на определен период от време и затова се счита, че води *per se* до трайна смяна на контрола. Единствено при сценариите, посочени в точки 29 ff, придобиването на контрол чрез акции или активи ще бъде считано по изключение като временно по своята същност и така няма да доведе до трайна смяна на контрола върху засегнатото предприятие.

31. Комисията счита, че ако са изпълнени няколко условия, първата сделка не представлява концентрация: първо, последващото разделяне на части трябва да бъде договорено между отделните купувачи по правен път, който да е задължителен за тях. Второ, не трябва да съществува никаква несигурност относно втората стъпка — разделянето на придобитите активи — което трябва да стане малко след първото придобиване. Що се отнася до съмненията относно законовите разпоредби, то второто условие обикновено изисква да се пристъпи към първото придобиване, само ако е получено разрешение за сливане по отношение на всички концентрации, произтичащи от разделянето на активите <sup>(35)</sup>. Комисията счита, че максималният обичаен период за разделяне на активите е една година <sup>(36)</sup>.
32. Ако и двете условия са изпълнени, първото придобиване не води до трайна структурна промяна. Не е налице ефективна концентрация на икономическата власт между купувача/купувачите и дружеството, което е цел на поглъщането като цяло, тъй като придобитите активи не остават неразделени дълго, а само толкова време, колкото е необходимо за извършване на непосредственото разделяне на тези активи. При тези обстоятелства само придобиването на отделните части на предприятието по време на втората стъпка представлява концентрация, при което всяка отделна покупка от страна на отделен купувач представлява отделна концентрация. Това не зависи от факта дали първата покупка се извършва само от едно предприятие <sup>(37)</sup> или от това предприятие, заедно с предприятията, които участват във втората стъпка <sup>(38)</sup>. Във всеки случай трябва да се отбележи, че обхватът на решението за разрешително позволява придобиването на цялото предприятие, само ако разделянето на части може да бъде извършено кратко време след това, а отделните части на предприятието, което е цел на придобиването, бъдат продадени директно на съответния краен купувач.
33. Но ако тези условия не бъдат изпълнени, и по-конкретно ако не е сигурно, че втората стъпка ще бъде извършена в кратко време след първото придобиване, Комисията ще счете, че първото придобиване е отделна концентрация и обхваща цялото предприятие, което е цел на придобиването. Това може да се случи, ако например първата сделка бъде извършена независимо от втората <sup>(39)</sup> или ако е необходим по-дълъг преходен период за разделяне на предприятието, което е цел на придобиването <sup>(40)</sup>.
34. Втори възможен сценарий е действие, което води до съвместен контрол през началния период, но по силата на правно обвързващи споразумения този съвместен контрол се превръща в едноличен от страна на един от акционерите. Тъй като състоянието на съвместен контрол не представлява трайна промяна в контрола, цялото действие може да се счита за придобиване с едноличен контрол. В миналото Комисията приемаше, че подобен начален период може да продължи до три години <sup>(41)</sup>. Този период изглежда твърде дълъг и не позволява да се изключи възможността сценарият за съвместен контрол да повлияе на пазарната структура. Следователно, периодът не трябва да превишава общо една година, а времето на съвместния контрол следва да има временен характер <sup>(42)</sup>. Само такъв относително кратък период ще направи неправдоподобна възможността съвместният контрол да играе решаваща роля по отношение на пазарната структура, поради което не би могло да се счита, че ще доведе до трайна промяна в контрола.
35. При трети сценарий предприятието е „поверена“ на временен купувач, най-често банка, на основа на споразумение за бъдеща продажба на стопанската дейност на краен купувач. Обикновено временният купувач придобива акции „от името на“ крайния купувач, който обикновено поема по-голямата част от икономическите рискове и който може да получи също така специфични права. При такива обстоятелства

<sup>(35)</sup> Това отговаря на изискванията на разпоредба за суспендиране на член 7, параграф 1 от Регламента за сливанията. Първото поглъщане може да се извърши, ако е ясно, че то не води до концентрация, тъй като не е дълготрайно. Това може да се случи, само ако всички концентрации, произтичащи от разпределянето на придобитите активи, са получили задължително разрешение за сливане, поради което може да се предвиди, че те ще бъдат извършени в кратък срок след влизането в сила на първото придобиване, в съответствие с договореностите между страните. Въпреки това, уведомленията за всички концентрации, произтичащи от разделянето на активите, могат да бъдат изпратени по едно и също време.

<sup>(36)</sup> Виж също дело COMP/M. Дело № COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq от 24 юни 2005 г. и COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq от 10 юни 2005 г., където е предвидено, че разделянето на активите ще влезе в сила шест месеца след придобиването.

<sup>(37)</sup> За първо придобиване от страна на само едно предприятие виж дело COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq от 24 юни 2005 г. и дело COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard от 10 юни 2005 г.; Дело COMP/M.2060 г. — Bosch/Rexroth от 12 януари 2001 г.

<sup>(38)</sup> За съвместно придобиване, виж дело COMP/M.1630 — Air Liquide/BOC от 18 януари 2000 г.; Дело COMP/M.1922 — Siemens/Bosch/Atecs от 11 август 2000 г.; дело COMP/M.2059 — Siemens/Dematic/VDO Sachs от 29 август 2000 г.

<sup>(39)</sup> Виж дело COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl от 21 ноември 2001 г. и дело COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenco/Walsum от 21 ноември 2001 г.

<sup>(40)</sup> Дело COMP/M.3372 — Carlsberg/Holsten от 16 март 2004 г.

<sup>(41)</sup> Дело IV/M.425 — British Telecom/Santander от 28 март 1994 г.

<sup>(42)</sup> Виж дело M.2389 — Shell/DEA от 20 декември 2001 г, където крайният получател на едноличен контрол оказва силно влияние върху оперативното управление през периода на съвместния контрол; дело M.2854 — RAG/Degussa от 18 ноември 2002 г, където преходният период е имал за цел да улесни вътрешното реструктуриране след сливането.

първата сделка се предприема единствено с цел да се улесни втората сделка и първият купувач е свързан пряко с крайния купувач. От датата на получаване на настоящото известие Комисията ще счита сделката, чрез която временният купувач придобива контрол при такива обстоятелства като първа стъпка от една концентрация, включваща постоянно придобиване на контрол от страна на крайния купувач.

### 1.5. *Взаимно свързани търговски операции*

#### 1.5.1. Връзка между член 3 и член 5, параграф 2, втора алинея

36. Няколко търговски операции могат да се разглеждат като единична концентрация по силата на Регламента за сливанията било съгласно общото правило на член 3 — тъй като операциите са взаимно зависими — или съгласно конкретните разпоредби на член 5, параграф 2, втора алинея.
37. Член 5, параграф 2, втора алинея, се отнася за друго положение, различно от това, посочено в член 3 от Регламента за сливанията. Член 3 дефинира наличието на „концентрация“ въобще и в материално отношение, но не определя пряко компетенциите на Комисията по отношение на концентрациите. Член 5 има за цел да уточни обхвата на Регламента за сливанията и по-конкретно чрез определяне на оборота, който трябва да се вземе под внимание, за да се определи дали дадена концентрация има общностни измерения; член 5, параграф 2, втора алинея, дава възможност на Комисията да прецени дали две и повече сделки за концентрации представляват единична концентрация с цел изчисляване на оборота на участващите предприятия. Следователно, преценката за това, дали при прилагането на член 3 определен брой търговски операции водят до единична концентрация и дали тези операции трябва да се разглеждат като пораздащи определен брой концентрации, предхожда логически въпроса, който се разглежда в член 5, параграф 2, втора алинея <sup>(43)</sup>.

#### 1.5.2. Взаимно зависими търговски операции по силата на член 3

38. Общото и телеологичното определение на концентрацията, дадено в член 3, параграф 1 — в резултат на което се получава контрол над едно или повече предприятия — предполага, че няма значение дали контролът е получен в резултат от едно или повече правни действия, при условие, че крайният резултат представлява една-единствена концентрация. За целите на член 3, две или повече операции представляват една-единствена концентрация, ако те са неделими по своя характер. Следователно, трябва да се определи дали резултатът води до предоставяне на едно или повече предприятия на пряк или непряк икономически контрол над дейността на едно или повече други предприятия. За тази цел трябва да се определи каква е икономическата реалност, на която се основават операциите, и какви са икономическите цели на страните. С други думи, за да се определи единният характер на въпросните операции, трябва във всеки отделен случай да се удостовери дали тези операции са взаимно зависими дотолкова, че дадена операция да не може да бъде извършена без друга операция <sup>(44)</sup>.
39. Съображение № 20 в Регламента за сливанията пояснява, че би било уместно да се разглеждат като единични концентрации онези търговски операции, които са обвързани с конкретно условие. Следователно, изискването операциите да бъдат взаимно свързани, както това е посочено в решението на Първоинстанционния съд по делото *Cementbouw* <sup>(45)</sup>, отговаря на пояснението, дадено в съображение № 20, че търговските операции са обвързани с условие.
40. От една страна, този общ подход отразява факта, че по силата на Регламента за сливанията търговските операции, които са успешни или не в зависимост от икономическите цели, преследвани от страните, също трябва да бъдат анализирани, като се използва единна процедура. При тези обстоятелства промяната в структурата на пазара се дължи на съвкупността от извършените търговски операции. От друга страна, ако отделните операции не са взаимно свързани и ако страните решат да извършат една от операциите, ако другите операции са неуспешни, би било уместно тези операции да се оценят поотделно, в съответствие с Регламента за сливанията.

<sup>(43)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 *Cementbouw* срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 113—119 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(44)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 *Cementbouw* срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 104—109 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(45)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 *Cementbouw* срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 106—109 (решение от 23 февруари 2006 г.).

41. От друга страна, някои трансакции, дори ако са свързани с условие помежду си, могат да се разглеждат само като една концентрация, ако в крайна сметка същото предприятие (или същите предприятия) получават контрол. Само при тези обстоятелства две-три трансакции могат да се разглеждат като нещо неделимо, поради което представляват една-единствена концентрация за целите на член 3<sup>(46)</sup>. Това изключва разделянето на съвместните предприятия, при което отделни части от едно предприятие се разделят между бившите предприятия майки. Комисията ще разглежда тези търговски трансакции като отделни концентрации<sup>(47)</sup>. Същото се отнася за трансакции, при които две (или повече) дружества си обменят активи със сделки, свързани с разпадане на съвместни предприятия или размяна на активи. Въпреки, че страните обикновено считат тези трансакции за взаимно зависими, целта на Регламента за сливанията изисква да се извърши отделна оценка на резултатите от всяка отделна трансакция: няколко предприятия придобиват контрол над различни активи; във всяко едно от купувашите предприятия се получава различна комбинация от ресурси; влиянието върху пазара на всяко придобиване на контрол трябва да бъде предмет на отделен анализ по силата на Регламента за сливанията.
42. Придобиването на различни степени на контрол (например съвместен контрол над едно предприятие и едноличен контрол над друго предприятие) поражда конкретни въпроси. Операция, свързана с придобиването на съвместен контрол над една част от дадено предприятие и едноличен контрол над друга негова част се разглежда по принцип като две отделни концентрации по силата на Регламента за сливанията<sup>(48)</sup>. Тези сделки представляват само една концентрация, ако са взаимно зависими и ако предприятието, което получава едноличен контрол, получава и съвместен контрол. Във всеки случай се счита, че подобен сценарий представлява една концентрация, при която се придобива статут на юридическо лице, на което принадлежат както предприятието с едноличен контрол, така и предприятието със съвместен контрол. Въз основа на тълкуването, посочено в съображение № 20, обстоятелствата, при които едно и също предприятие придобива едноличен и съвместен контрол над други предприятия въз основа на взаимно зависими споразумения, не се третира по различен начин. Следователно, ако наистина са взаимно зависими, тези търговски операции представляват една-единствена концентрация.

#### Изисквания за условност на търговските операции

43. Изискваните условия означават, че нито една от трансакциите не може да се осъществи в отсъствие на останалите трансакции, поради което те представляват една-единствена операция<sup>(49)</sup>. Тази условност обикновено се доказва, ако трансакциите са свързани *de jure*, например ако самите споразумения са свързани помежду си с определени условия. Ако може убедително да се демонстрира условност *de facto*, това също би било достатъчно операциите да бъдат считани като една-единствена концентрация. Това изисква икономическа оценка на това, дали всяка една от операциите зависи от приключването на другите операции<sup>(50)</sup>. Допълнителни показатели за взаимната зависимост между няколко операции могат да бъдат изявленията на самите страни или едновременното приключване на съответните споразумения; във всеки случай, би било трудно да се постанови, че е налице взаимна обусловеност *de facto* на няколко трансакции, ако те не са извършени едновременно. Освен това, явното отсъствие на едновременни търговски операции, които са взаимно обусловени по правен път, може да постави под съмнение действителната зависимост между тях.
44. Принципът, че няколко трансакции могат да се разглеждат като една-единствена концентрация при гореспоменатите условия, е приложим само тогава, когато в резултат на това контролът над едно или повече предприятия се придобива от същото лице (лица) или предприятие (предприятия). Първо, може да става дума за случай, в който еднолично предприятие се придобива чрез няколко законови операции. Второ, придобиването на контрол над няколко предприятия — които биха могли да представляват концентрации сами по себе си — може да бъде обвързано по такъв начин, че да представлява една-единствена концентрация. От друга страна, не е възможно в рамките на Регламента за сливанията да се обвържат различни правни операции, които имат частично отношение към получаването на контрол над

<sup>(46)</sup> Това се отнася също така за обстоятелства, при които дадено предприятие продава търговската си дейност на купувач, след което придобива както продавача, така и продаденото предприятие, виж дело COMP/M.4521 — LGI/Telenet от 26 февруари 2007 г.

<sup>(47)</sup> Виж успоредни дела COMP/M.3293 — Shell/BEV и COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEV от 20 ноември 2003 г.; дело IV/M.197 — Solvay/Laporte от 30 април 1992 г.

<sup>(48)</sup> Виж дело IV/M.409 ABB/Renault Automation от 9 март 1994 г.

<sup>(49)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 127 et seq. (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(50)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), paragraphs 131 et seq. (решение от 23 февруари 2006 г.). Виж дело COMP/M.4521 — LGI/Telenet от 26 февруари 2007 г, където взаимната зависимост се основава на факта, че двете операции са били решени и извършени едновременно и че — в съответствие с икономическите цели на страните — нито една от операциите не би могла да бъде извършена в отсъствие на другата.

предприятията, но се отнасят отчасти и до придобиването на други активи, например миноритарни дялове в други дружества, които не носят контрол. Оценяването на различни транзакции, свързани помежду си с определени условия, като едно цяло по силата на Регламента за сливанията, ако само някои от тези транзакции водят до промяна в контрола над дадено дружество, не е в съответствие с общата рамка и целите на Регламента за сливанията.

#### *Придобиване на едно търговско дружество*

45. Следователно, може да е налице само една концентрация, ако един и същ купувач/купувачи придобие контрол над едно-единствено предприятие, т.е. юридическо лице чрез няколко правни операции, при условие че те са взаимно зависими. Независимо от това, дали търговската дейност е придобита в корпоративна структура, която се състои от едно или няколко дружества, или се придобиват различни активи, съставляващи само един вид дейност, тоест една-единствена икономическа единица, която се управлява в името на обща икономическа цел, за което допринасят всичките активи, става дума само за една концентрация. Въпросното предприятие може да притежава мажоритарни и миноритарни дялове в различни дружества, както и материални и нематериални активи. Ако за прехвърлянето на дадения бизнес са необходими няколко правни операции, които са взаимно зависими, тези операции съставляват една-единствена концентрация <sup>(51)</sup>.

#### *Едновременно и поредно придобиване на контрол*

46. От досегашния опит на Комисията по вземане на решения се очертават няколко възможни сценария, за да могат няколко придобивания на контрол да се третират като една-единствена концентрация. Един от тях се отнася за паралелно придобиване на контрол, например предприятие А получава контрол над предприятие Б и В по едно и също време, чрез отделни продавачи, при условие, че А не е длъжно да купи нито едно от другите предприятия, и че нито един от продавачите не е обвързан със задължение да продава, освен ако не бъдат извършени и двете сделки <sup>(52)</sup>. Друг сценарий се отнася за поредно придобиване на контрол, например предприятие А получава контрол над предприятие Б, при условие, че преди това — или едновременно с това — Б е придобито от предприятие В, както се вижда от делото Kingfisher <sup>(53)</sup>.

#### *Поредно придобиване на едноличен/съвместен контрол*

47. По същия начин, както при сценария Kingfisher, Комисията подхожда към казусите, при които, в резултат на поредно придобиване, дадено предприятие се договаря да получи най-напред едноличен контрол над предприятието, което е цел на придобиването, с цел пряка продажба на части от придобити акции в това предприятие на друго предприятие, което в крайна сметка води до съвместен контрол на двамата купувачи над предприятието, което е цел на придобиването. Ако и двете сливания са взаимно зависими, двете сделки представляват една-единствена концентрация и в такъв случай Комисията ще разгледа само придобиването на съвместния контрол като краен резултат от сделките <sup>(54)</sup>.

#### 1.5.3. Поредица от сделки с ценни книжа

48. В съображение № 20 от преработения Регламент за сливанията се пояснява още, че една-единствена концентрация е налице и в случаите, когато контролът над едно предприятие се получава в резултат на поредица от сделки с ценни книжа, реализирани с един или няколко дилтъра и произтичащи в разумно кратък период от време. В тези сценарии концентрацията не е ограничена в придобиването на „единствения контролен дял“, а обхваща всички придобивания на ценни книжа, които са осъществени в разумно кратък период от време.

<sup>(51)</sup> Виж дело IV/M.470 — Gencor/Shell от 29 август 1994 г.; COMP/M.3410 — Total/Gaz de France от 8 октомври 2004 г.; дело IV/M.957 — L'Oreal/Procasa/Cosmetique Iberica/Albesa от 19 септември 1997 г.; дело IV/M.861 — Textron/Kautex от 18 декември 1996 г., където всички активи се използват на един и същ продуктов пазар. Същите съображения се отнасят за съвместно предприятие, създадено от няколко дружества, които основават само едно предприятие, виж дело M.4048 — Sonae Industria/Tarkett от 12 юни 2006 г., където взаимната зависимост между операциите по създаването съответно на производствено предприятие и на съвместно предприятие за дистрибуция е необходима за доказване на факта, че е налице една-единствена концентрация, която има за цел създаването на пълнофункционално съвместно предприятие.

<sup>(52)</sup> Дело COMP/M.2926 — EQT/H&R/Dracoco — от 16 септември 2002 г.; същите съображения се изтъкват в отговор на въпроса, кога няколко сливания представляват една концентрация по смисъла на член 3, параграф 1, буква а), дело COMP/M. 2824 — Ernst & Young/Andersen Germany от 27 август 2002 г.

<sup>(53)</sup> Дело IV/M.1188 — Kingfisher/Wegert/ProMarkt от 18 юни 1998 г.; дело COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) от 26 юни 2002 г.;

<sup>(54)</sup> Дело COMP/M.2420 — Mitsui/CVRD/Caemi от 30 октомври 2001 г.

#### 1.5.4. Член 5, параграф 2, втора алинея

49. Член 5, параграф 2, втора алинея, предвижда конкретно правило, което позволява на Комисията да обсъди поредни сделки, произтичащи в определен период от време на една-единствена концентрация, с цел да изчисли оборота на участващите предприятия. Тази разпоредба има за цел да гарантира, че едни и същи лица няма да разбият сделката на поредица от продажби на активи през даден период от време, за да се избегнат компетенциите, дадени на Комисията по силата на Регламента за сливанията <sup>(55)</sup>.
50. Ако две или повече трансакции (всяка от които води до придобиване на контрол) бъдат реализирани в рамките на две години от същите лица или предприятия, те се окачествяват като една-единствена концентрация <sup>(56)</sup>, независимо от това, дали тези трансакции са свързани с части от същото предприятие или се отнасят за същия сектор или не. Тази разпоредба не се прилага, когато към едни и същи лица или предприятия се присъединяват други лица или предприятия само за целите на отделни търговски операции. Достатъчно е операциите, дори ако не са извършени между същите предприятия, да са реализирани между предприятия, принадлежащи към същата група. Тази разпоредба се отнася също за две или повече трансакции между едни и същи лица или предприятия, когато се извършват едновременно. Тези сделки съставляват една-единствена концентрация, дори ако не са взаимно обвързани с условие <sup>(57)</sup>. Това се отнася и за съвместни предприятия, които са създадени едновременно от едни и същи страни <sup>(58)</sup> (доколкото не са взаимно обусловени и поради това не се счита, че съставляват една-единствена концентрация на тази основа). От друга страна, не би било уместно да се прилага член 5, параграф 2, алинея 2, към различни сделки по казуси, които се отнасят до едно участващо предприятие, което е различно от идентичните продавач(и) и купувач(и). Когато става дума за две трансакции, при което едната води до едноличен контрол, а другата — до съвместен контрол, не се прилага член 5, параграф 2, алинея 2, освен ако другото предприятие майка, което осъществява съвместен контрол във втората трансакция, не е продавач на съвместния контролен дял.

#### 1.6. Вътрешно реструктуриране

51. Концентрацията по смисъла на Регламента за сливанията е ограничена по отношение на промяната в контрола. Вътрешното реструктуриране на група от дружества не представлява концентрация. Това се отнася, например, за нарастване на акционерния капитал, което не е съпроводено от промяна в контрола, или за дейности по реструктурирането, например сливане на дружество, регистрирано на две фондови борси, в икономическа единица с една регистрация, или сливане на филиали. Концентрацията възниква само тогава, когато операцията води до промяна в качеството на контрола над дадено предприятие, поради което не може да се счита единствено като вътрешна операция.

#### 1.7. Концентрации, свързани с държавни предприятия

52. Налице е изключително положение, когато и купувачът, и придобитото предприятие са дружества, които са собственост на една и съща държава (или на един и същ обществен орган или община). В този случай отговорът на въпроса дали операцията следва да се разглежда като вътрешно реструктуриране зависи на свой ред от отговора на въпроса дали двете предприятия са били преди това части от една и съща икономическа единица. Когато предприятията са били части от различни икономически единици със самостоятелни права за вземане на решения, операцията се счита за концентрация, а не за вътрешно реструктуриране <sup>(59)</sup>. От друга страна, когато отделните икономически единици продължават да бъдат независими по отношение на вземането на решения и след извършването на операцията, то тя се счита само за вътрешно реструктуриране, дори ако дяловете на предприятията, представляващи различни икономически единици, се притежават от една-единствена единица, например от истинско акционерно дружество <sup>(60)</sup>.

<sup>(55)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 118 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(56)</sup> Виж дело COMP/M.3173 — E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry от 13 юни 2003 г. Това се отнася също така за случаите, в които се придобива едноличен контрол, при което само отделни части от предприятието са били преди това предмет на съвместен контрол от страна на купувачото предприятие, дело COMP/M. 2679 — EdF/TXU/Eurog/24 от 20 декември 2001 г.

<sup>(57)</sup> Дело IV/M.1283 — Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth от 24 август 1998 г.

<sup>(58)</sup> Виж дело COMP/M.2868 — Linde/Sonatrach/JV, което третира две съвместни предприятия като една-единствена концентрация; Дело COMP/M.2478 — IBM/Business Solutions/JV — от 29 юни 2001 г.

<sup>(59)</sup> Дело IV/M.097 — Péchiney/Usinor, от 24 юни 1991 г.; дело IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson, от 22 февруари 1993 г.; Дело IV/M.931 — Nestle/IVO от 2 юни 1998 г.. Виж също съображение № 22 от Регламента за сливанията.

<sup>(60)</sup> Конкретните въпроси, които се отнасят до изчисляване на оборота на държавните предприятия, се разглеждат в параграфи.

53. От друга страна, прерогативите на държавата в качеството ѝ по-скоро на обществен орган на властта, отколкото на акционер, доколкото са насочени към защита на обществения интерес, не представляват контрол по смисъла на Регламента за сливанията, тъй като нито имат властта, нито последствията да дадат право на държавата да упражнява решаващ контрол над дейността на предприятието <sup>(61)</sup>.

## 2. Едноличен контрол

54. Едноличният контрол се придобива, ако едно предприятие може само да упражнява решаващо влияние над друго предприятие. Може да се говори за две общи положения, при които дадено предприятие упражнява едноличен контрол. Първо, еднолично контролиращото предприятие има правото да определя стратегическите търговски решения на друго предприятие. Това право се постига обикновено чрез придобиване на мажоритарни права на глас в една дружество. Второ, може да се говори за упражняване на едноличен контрол и при обстоятелства, при които само един от акционерите може да упражнява вето над стратегически решения в едно предприятие, но този акционер няма властта сам по себе си да налага такива решения (т.н. отрицателен едноличен контрол). При тези обстоятелства, един-единствен акционер притежава същата степен на влияние, която обикновено притежава отделният акционер, когато той упражнява съвместен контрол над едно дружество, тоест, той има властта да блокира приемането на стратегически решения. За разлика от положението в съвместно контролираното дружество, тук няма други акционери със същата степен на влияние, а акционерът с отрицателния едноличен контрол не е непременно принуден да си сътрудничи с други акционери, за да определи стратегическото поведение на контролираното предприятие. Тъй като този акционер може да причини безизходно положение, акционерът придобива решаващо влияние по смисъла на член 3, параграф 2, поради което упражнява контрол по смисъла на Регламента за сливанията <sup>(62)</sup>.
55. Едноличен контрол може да се придобие и на основа *de jure* и/или *de facto*.

### Едноличен контрол *de jure*

56. Обикновено едноличен контрол се придобива на правна основа, когато дадено предприятие получи мнозинството от правата на глас в едно дружество. В отсъствие на други елементи, сливане, което не включва мнозинството от правата на глас, обикновено не дава право на контрол, дори ако е свързано с придобиване на мажоритарния дялов капитал. Когато уставът на дружеството изисква наличието на квалифицирано мнозинство за вземане на стратегически решения, придобиването на просто мнозинство от правата на глас може да не доведе до придобиване на право на вземане на стратегически решения, обаче може да се окаже достатъчно за предоставяне на купувача на право на блокиране, което води до отрицателен контрол.
57. Дори в случай на миноритарно дялово участие, едноличен контрол може да се получи на правна основа в ситуации, в които към даденото предприятие са прикрепени специфични права. Това могат да бъдат преференциални акции, придружени със специални права, позволяващи на миноритарния акционер да определя стратегическото конкурентно поведение на дружеството, което е цел на придобиването, например правото да назначава повече от половината членове на надзорния съвет или на административния съвет. Едноличен контрол може да се упражнява също и от миноритарен акционер, който има право да управлява дейността на дружеството и да определя неговата търговска политика въз основа на организационната структура (напр. неограничено отговорен съдружник в ограничено партньорство, което често дори не притежава пакет от акции).
58. Типичен пример за отрицателен едноличен контрол е положението, при което един акционер притежава 50 % от едно предприятие, а останалите 50 % са притежание на няколко други акционери (ако това не води до едноличен контрол на основа *de facto*), или ако се изисква квалифицирано мнозинство за стратегическите решения, което *de facto* дава право на вето само на един акционер, независимо от това, дали той е мажоритарен или миноритарен <sup>(63)</sup>.

<sup>(61)</sup> Дело IV/M.493 — Tractebel/Distrigaz II, от 1 септември 1994 г.

<sup>(62)</sup> Тъй като този акционер е единственото предприятие, което придобива решаващо влияние и контрол, само този акционер е длъжен да изпрати нотификация съгласно Регламента за сливанията.

<sup>(63)</sup> Виж поредни дела COMP/M.3537 — BBVA/BNL от 20 август 2004 г. и M.3768 — BBVA/BNL от 27 април 2005 г.; дело M.3198 — VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren от 29 юли 2003 г.; дело COMP/M.2777 — Cinven Limited/Angel Street Holdings от 8 май 2002 г.; дело IV/M.258 — CСIE/GTE, от 25 септември 1992 г. В дело COMP/M.3876 — Diester Industrie/Bunge/JV от 30 септември 2005 г., има едно специфично положение, при което съвместно предприятие притежавало дял в предприятието, чрез което упражнява отрицателен едноличен контрол над това предприятие.



*Едноличен контрол de facto*

59. Може да се счита, че миноритарен акционер може да упражнява едноличен контрол на основа *de facto*. Тази ситуация се отнася за случаите, при които е много вероятно акционерът да получи мажоритарен дял на събранията на акционерите, като се вземе пред вид размера на неговите акции и сведенията, свързани с присъствието на акционерите на събранията на акционерите през предходните години<sup>(64)</sup>. Като се основава на схемата на гласуване през предшестващи години, Комисията ще извърши анализ на очакваните резултати и ще вземе предвид предвидимите промени в присъствието на акционерите, които биха могли да възникнат в бъдеще, след извършване на операцията<sup>(65)</sup>. Освен това, Комисията ще анализира позицията на други акционери и ще прецени дали е вероятно те да подкрепят позицията на големия миноритарен акционер или могат да я дестабилизират. Сред критериите за подобна оценка, по-специално, са следните: дали останалите акции са широко разпръснати, дали други важни акционери имат структурни, икономически или родствени връзки с големия миноритарен акционер, както и дали други акционери имат стратегически или чисто финансов интерес в предприятието, което е цел на придобиването; тези критерии ще бъдат оценени на индивидуална основа<sup>(66)</sup>. Когато, въз основа на акциите, на схемата на гласуване на събранията на акционерите в миналото и на позициите на другите акционери, е вероятно миноритарният акционер да получи стабилно мнозинство от гласовете на събранията на акционерите или когато той може да разчита на дяловете на други акционери, за да постигне такова мнозинство, счита се, че големият миноритарен акционер притежава едноличен контрол<sup>(67)</sup>.
60. Опцията за закупуване или конвертиране на акции не може сама по себе си да доведе до едноличен контрол, освен ако тази опция не бъде упражнена в близко бъдеще в съответствие с юридически обвързващи споразумения<sup>(68)</sup>. От друга страна, при някои обстоятелства дадена опция може да бъде взета под внимание като допълнителен елемент, по-конкретно ако опцията може лесно и бързо да бъде приведена в изпълнение. При тези обстоятелства опцията, взета заедно с други елементи, например вече съществуваща собственост на акции, може да се заключи, че е налице едноличен контрол *de facto*<sup>(69)</sup>.

*Едноличен контрол, получен със средства, различни от права на глас*

61. Освен придобиването на едноличен контрол въз основа на права на глас, съображенията, посочени в общия раздел относно контрола, получен чрез права, договори или по друг начин, се отнасят и за придобиване на едноличен контрол чрез закупуване на активи, по договор или по друг начин.

**3. Съвместен контрол**

62. Съвместен контрол е налице, когато две или повече предприятия или лица имат възможност да упражняват решаващо влияние върху друго предприятие. Решаващо влияние в този смисъл обикновено означава възможност да се блокират действия, които определят стратегическите конкурентно поведение на едно предприятие. За разлика от едноличния контрол, който дава на конкретен акционер властта да определя стратегическите решения в едно предприятие, съвместният контрол се характеризира с възможност за безизходно положение, което произтича от правомощията на две или повече предприятия майки да отхвърлят предложените стратегически решения. Следователно, тези акционери трябва да постигнат общо споразумение, с което да определят търговската политика на съвместното предприятие, и трябва да си сътрудничат<sup>(70)</sup>.
63. Както и в случая с едноличния контрол, придобиването на съвместен контрол може да бъде установено както на основа *de jure*, така и на основа *de facto*. Съвместен контрол е налице, ако акционерите (предприятията-майки) трябва да постигнат споразумение относно важни решения, свързани с контролираното предприятие (съвместното предприятие).

<sup>(64)</sup> Дело IV/M.343 — Société Générale de Belgique/Générale de Banque, от 3 август 1993 г.; дело COMP/M.3330 — RTL/M6 от 12 март 2004 г.; дело IV/M.159 — Mediobanca/Generali от 19 декември 1991 г.

<sup>(65)</sup> Виж дело COMP/M.4336 — MAN/Scania от 20 декември 2007 г. относно това, дали Volkswagen е получил контрол над MAN.

<sup>(66)</sup> Дело IV/M.754 — Anglo American/Lonrho от 23 април 1997 г.; Дело IV/M.025 — Arjomari/Wiggins Teape, от 10 февруари 1990 г.

<sup>(67)</sup> Виж също дело COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia от 20 септември 2001 г.; дело IV/M.1519 — Renault/Nissan от 12 май 1999 г.

<sup>(68)</sup> Решение по дело T 2/93, Air France срещу Комисията [1994] ECR II-323. Въпреки че опцията не води обикновено до концентрация, може да се вземе предвид с оглед на оценката по същество при сходна концентрация, виж дело COMP/M.3696 — E.ON/MOL от 21 декември 2005 г., параграфи 12—14, 480, 762 и следващите параграфи.

<sup>(69)</sup> Дело IV/M.397 — Ford/Hertz от 7 март 1994 г.; виж също дело IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB.

<sup>(70)</sup> Виж също Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 42, 52, 67 (решение от 23 февруари 2006 г.).

### 3.1. Равенство в правата на глас или при назначение в органите за вземане на решения

64. Най-ясната форма на съвместен контрол съществува, когато има само две предприятия майки, които си разделят поравно правата на глас в съвместното предприятие. В този случай не е необходимо официално споразумение между тях. От друга страна, там, където има официално споразумение, то трябва да бъде съвместимо с принципите на равенство между предприятията майки, като постановява, примерно, че всеки има право на еднакъв брой представители в органите за управление и че нито един от членовете няма решаващ глас<sup>(71)</sup>. Освен това, равенство може да се постигне, когато и двете предприятия майки имат право да назначават равен брой членове в органите за вземане на решения на съвместното предприятие.

### 3.2. Права на вето

65. Съвместен контрол може да съществува, дори когато няма равенство между двете предприятия майки по отношение на гласовете им или представителството в органите за вземане на решения, или когато има повече от две предприятия майки. Такъв е случаят, когато миноритарни акционери имат допълнителни права, които им позволяват да налагат вето върху решения, които са съществени за стратегическото конкурентно поведение на съвместното предприятие<sup>(72)</sup>. Тези права на вето могат да бъдат записани в устава на съвместното предприятие или да бъдат присъдени по споразумение между предприятията майки. Самите права на вето могат да действат чрез определен кворум, необходим за вземането на решения от събранията на акционерите или от борда на директорите, в зависимост от представителството на предприятията майки в този борд. Възможно е също така стратегическите решения да бъдат предмет на одобрение от даден орган, например от надзорния съвет, където са представени миноритарните акционери, които съставляват кворума, необходим за вземане на такива решения.
66. Тези права на вето трябва да са свързани със стратегически решения относно търговската политика на съвместното предприятие. Те трябва да надхвърлят правата на вето, които се присъждат обикновено на миноритарните акционери с цел да защитят техните финансови интереси като инвеститори в съвместното предприятие. Тази нормална защита на правата на миноритарните акционери е свързана с решения, които се отнасят до същността на съвместното предприятие, например промяна в устава, увеличаване или намаляване на капитала или ликвидация. Така например, право на вето, което пречи на продажбата или ликвидацията на съвместното предприятие, не предоставя съвместен контрол на съответния миноритарен акционер<sup>(73)</sup>.
67. И обратно, правата на вето, които водят до съвместен контрол, по принцип включват решения по въпроси, свързани с бюджета, бизнес плана, големи инвестиции или назначението на висши ръководители. Обаче придобиването на съвместен контрол не изисква от купувача да има права, които му дават право на решаваща роля в ежедневната работа на предприятието. Решаващият елемент е, че правата на вето са достатъчни, за да позволят на предприятията майки да упражняват такова влияние над стратегическото конкурентно поведение на съвместното предприятие. Нещо повече, не е необходимо да се установи, че лицето, което получава съвместен контрол над съвместното предприятие, ще се възползва наистина от своето решаващо влияние. Достатъчно е да има възможност за упражняване на такова влияние и да съществуват права на вето.
68. За да придобие съвместен контрол, не е необходимо миноритарният акционер да притежава всички права на вето, посочени по-горе. Може да е достатъчно да има само някои права, дори само едно право на вето. Дали това е така или не зависи от точното съдържание на правото на вето и от значението на това право в контекста на конкретната дейност на съвместното предприятие.

<sup>(71)</sup> Дело COMP/M.3097 — Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV от 12 март 2003 г.; Дело IV/M.272 — Matra/CAP Gemini Sogeti, от 17 март 1993 г.

<sup>(72)</sup> Дело T 2/93, Air France срещу Комисията [1994] ECR II-323; Дело IV/M.010 — Conagra/Idea, от 3 май 1991 г.

<sup>(73)</sup> Дело IV/M.062 — Eridania/ISI, от 30 юли 1991 г.

*Назначаване на висшето ръководство и определяне на бюджета*

69. Правата на вето, свързани с решенията за назначаване и освобождаване на висшето ръководство и приемането на бюджета, са от първостепенно значение. Правото за съвместно определяне на структурата на управлението, като членове на борда обикновено дава на притежателя на това право правомощията да упражнява решаващо влияние върху търговската политика на предприятието. Същото може да се каже по отношение на решенията, свързани с бюджета, тъй като бюджетът определя конкретната рамка на дейностите на съвместното предприятие и по-конкретно инвестициите, които предприятието може да предприеме.

*Бизнес план*

70. Бизнес планът обикновено съдържа подробно изложение на целите на предприятието, както и мерките, които трябва да бъдат предприети за постигането на тези цели. Правото на вето върху такъв бизнес план може да бъде достатъчно за упражняването на съвместен контрол, дори в отсъствието на друго право на вето. И обратно, когато бизнес планът съдържа само общи изявления относно икономическите цели на съвместното предприятие, наличието на право на вето е само един от елементите от общата оценка на съвместния контрол, но не е достатъчно само по себе си да предостави такъв контрол.

*Инвестиции*

71. Когато става дума за право на вето върху инвестициите, значението на това право зависи, първо, от размера на инвестициите, които подлежат на одобрение от страна на предприятията майки, и второ, от това, доколко инвестициите са съществена характеристика на пазара, на който действа съвместното предприятие. Що се отнася до първия критерий, когато размерът на инвестициите, които трябва да бъде одобрен от предприятията майки, е изключително голям, това право на вето е може би по-близо до обикновената защита на интересите на миноритарния акционер, отколкото до правото на предоставяне на права на съвместно определяне на търговската политика на съвместното предприятие. Що се отнася до втория критерий, инвестиционната политика на едно предприятие обикновено е важен елемент от оценката за наличие или отсъствие на съвместен контрол. От друга страна, е възможно съществуването на пазари, на които инвестициите не играят съществена роля за поведението на предприятието на пазара.

*Права, характерни за пазара*

72. Освен типичните права на вето, споменати по-горе, има и няколко други възможни права на вето, свързани с конкретни решения, които са от значение в контекста на конкретния пазар на съвместното предприятие. Един пример в това отношение е решението за технологията, която следва да се използва от съвместно предприятие, за което тя е основна характеристика на дейността му. Друг пример се отнася за пазари, които се характеризират с диференциация на продуктите и със значителна степен на иновации. На такива пазари правото на вето върху решенията, свързани с нови производствени асортименти, които предстои да се разработват от съвместното предприятие, може също да бъде важен елемент за установяване на наличието на съвместен контрол.

*Общ контекст*

73. Когато се прави оценка на относителното значение на правата на вето, ако те са няколко на брой, тези права не трябва да се оценяват сами по себе си. Напротив, определянето на това, дали съществува съвместен контрол или не, се основава на оценката на тези права като цяло. От друга страна, правото на вето, което няма връзка със стратегическата търговска политика, с назначението на висшето ръководство или с бюджета или бизнес плана, не може да се разглежда като право, което дава права на съвместен контрол на своя притежател<sup>(74)</sup>.

**3.3. Съвместно упражняване на правата на вето**

74. Дори в отсъствието на специфични права на вето, две или повече предприятия, които получават миноритарни дялове в друго предприятие, могат да придобият съвместен контрол. Това може да стане, например, когато миноритарните акционери осигуряват заедно начина за контрол над предприятието, което е цел на придобиването. Това означава, че миноритарните акционери притежават заедно

<sup>(74)</sup> Дело IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI, от 19 март 1993 г.

мнозинството от правата на вето и че заедно ще упражняват тези права. Това може да произтича от задължително правно споразумение, сключено за тази цел, но може също да бъде установено на основа *de facto*.

75. Правният инструментариум, който осигурява съвместното упражняване на правата на вето, може да представлява (съвместно контролирано) акционерно дружество, върху което миноритарните акционери прехвърлят правата си, или споразумение, с което те се задължават да действат по посочения начин (споразумение за съвместно упражняване на правата на глас).
76. Много рядко, колективното действие може да се извърши на основа *de facto*, в случаите, когато между миноритарните акционери съществуват силни общи интереси, което ще ги накара да не се противопоставят един на друг, когато упражняват правата си във връзка със съвместното предприятие. Обаче колкото е по-голям броят на предприятията майки, участващи в такова съвместно предприятие, толкова е по-малка вероятността това да се случи.
77. Показателна за тази общност на интереси е високата степен на взаимна зависимост, подобно на тази при предприятията майки, която има за цел постигане на стратегическите цели на съвместното предприятие. Това е особено вярно, когато всяко предприятие майка влага свой дял в съвместното предприятие, който е изключително важен за неговата дейност (например специфични технологии, местно ноу-хау или договори за доставки) <sup>(75)</sup>. При тези обстоятелства, предприятията майки могат да блокират стратегически решения на съвместното предприятие и така те са в състояние да управляват съвместното предприятие успешно, само с постигната помежду си договореност относно стратегическите решения, дори ако няма изрична разпоредба за права на вето. Именно затова, предприятията майки ще трябва да си сътрудничат <sup>(76)</sup>. Другите фактори включват процедурите за вземане на решения, които са разработени по такъв начин, че да позволяват на предприятията майки да упражняват съвместен контрол, дори при липса на изрични споразумения, предоставящи права на вето, или на други връзки между миноритарните акционери, свързани със съвместното предприятие <sup>(77)</sup>.
78. До подобен сценарий може да се стигне не само там, където двама или повече миноритарни акционери контролират съвместно дадено предприятие на основа *de facto*, но също когато съществува висока степен на зависимост на мажоритарен акционер от миноритарен акционер. Това може да се случи, когато съвместното предприятие зависи икономически и финансово от миноритарния акционер или когато само миноритарният акционер притежава необходимото ноу-хау за дейността на съвместното предприятие и играе съществена роля в него, докато мажоритарният акционер е само финансов инвеститор <sup>(78)</sup>. При тези обстоятелства, мажоритарният акционер няма да може да наложи своята позиция, затова пък партньорът в съвместното предприятие би могъл да блокира стратегически решения, така че и двете предприятия майки ще трябва непрекъснато да си сътрудничат. Това води до съвместен контрол *de facto*, който надделява над оценката, която е просто *de jure*, съгласно която би могло да се счете, че мажоритарният акционер упражнява едноличен контрол.
79. Тези критерии се отнасят за създаването на ново съвместно предприятие, както и за придобиването на миноритарни дялове; и в двата случая се предоставя съвместен контрол. При придобиването на дялове има голяма вероятност да се получи общност на интересите, ако дяловете се придобиват чрез съвместни действия. От друга страна, придобиването чрез съвместни действия не е достатъчно само по себе си за установяване на съвместен контрол *de facto*, а по принцип наличието на общ интерес като финансови инвеститори (или кредитори) на едно дружество не представлява общност на интересите, водеща до упражняване на съвместен контрол *de facto*.

<sup>(75)</sup> Дело COMP/JV.55 Hutchinson/RCPM/ECT от 3 юли 2001 г.; виж също дело IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol от 20 септември 1995 г.

<sup>(76)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 42, 52, 67 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(77)</sup> Дело COMP/JV.55 Hutchinson/RCPM/ECT от 3 юли 2001 г. Виж също дело IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol от 20 септември 1995 г.

<sup>(78)</sup> Дело IV/M. 967 — KLM/Air UK от 22 септември 1997 г.; дело COMP/M.4085 — Arcelor/Oyak/Erdemir от 13 февруари 2006 г.

80. В отсъствието на силни общи интереси от рода на тези, посочени по-горе, възможността от смяна на коалициите от страна на миноритарните акционери по начало изключва допускане за съвместен контрол. Когато не съществува стабилно мнозинство по процедурата за вземане на решения, а във всеки отделен случай мнозинството може да бъде която и да е от многото възможни комбинации сред миноритарните акционери, не може да се допусне, че миноритарните акционери (или някоя група от тях) ще контролират съвместно предприятието<sup>(79)</sup>. В този смисъл не е достатъчно да има договореност между две или повече страни, притежаващи равен дял от капитала на предприятието, по силата на която да се установяват еднакви права и правомощия на тези страни, ако тези права не включват стратегическите права на вето. Така например, в случай на предприятие, в което трима акционери, всеки от които притежава една-трета от дяловия капитал и може да избира една трета от членовете на борда на директорите, не упражняват съвместен контрол, защото решенията се вземат с просто мнозинство.

### 3.4. Други съображения, свързани със съвместния контрол

#### *Неравнопоставена роля на предприятията майки*

81. Съвместният контрол не е несъвместим с факта, че едно от предприятията майки притежава специфични познания и опит в дейността на съвместното предприятие. В такъв случай другото предприятие майка може да играе скромна и дори несъществуваща роля в ежедневното управление на съвместното предприятие, където неговото присъствие се обосновава от съображения от финансов характер, както и такива, свързани с дългосрочната стратегия, имиджа на търговската марка и общата политика. Въпреки това, то трябва по всяко време да притежава реалната възможност да оспорва решенията, взети от другото предприятие майка, въз основа на равенството в правата на глас, правата на назначение в органите за вземане на решения или правата на вето, свързани със стратегически въпроси. При липса на тези условия, се наблюдава наличие на едноличен контрол.

#### *Решаващ глас*

82. За да съществува съвместен контрол, не трябва да има решаващ глас само за едно предприятие, тъй като това ще доведе до едноличен контрол на предприятието, притежаващо решаващия глас. От друга страна, възможно е да има съвместен контрол, ако този решаващ глас има на практика ограничена приложимост и ефективност. Това може да се получи, когато решаващият глас се упражнява само след поредни етапи на арбитраж и опити за помирение, или е насочен в много тясна област, или ако упражняването на решаващия глас доведе до опция за продажба, която е свързана със сериозно финансово бреме, или ако взаимната зависимост между предприятията майки би направило използването на решаващия глас малко вероятно<sup>(80)</sup>.

## III. ПРОМЕНИ В КАЧЕСТВОТО НА КОНТРОЛА

83. Регламентът за сливанията обхваща операции, които водят до придобиване на едноличен или съвместен контрол, включително операции, които водят до промяна в качеството на контрола. Първо, такава промяна в качеството на контрола, която води до концентрация, се получава, когато има промяна в едноличния и съвместния контрол. Второ, промяната в качеството на контрола се получава при сценарий за съвместен контрол преди и след транзакцията, ако има увеличаване на броя на контролиращите акционери или при промяна в самоличността им, или, в някои случаи, при намаляване на броя на контролиращите акционери. От друга страна, няма промяна в качеството на контрола при настъпване на промяна от отрицателен едноличен контрол към положителен. Такава промяна нито оказва влияние върху стимулите на акционера с променен отрицателен контрол, нито променя естеството на променената структура на контрол, тъй като контролиращият акционер не е бил задължен непременно да си сътрудничи с конкретни акционери по времето, когато е упражнявал отрицателен контрол. Във всеки случай, промените на нивото на акциите, притежавани от същите контролиращи акционери, без да са настъпили промени в правата, които те притежават в предприятието или в състава на структурата на контрол на това дружество, не представляват промяна в качеството на контрола, поради което не са концентрация, за която следва да се изпрати нотификация.

<sup>(79)</sup> Дело IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola от 22 септември 1998 г.

<sup>(80)</sup> Дело COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia от 20 септември 2001 г.; дело IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol от 20 септември 1995 г.; дело IV/M.425 — British Telecom/Banco Santander, от 28 март 1994 г.

84. Тези промени в качеството на контрола ще бъдат разгледани в две категории: първо, влизане на един или двама нови контролиращи акционери, независимо от това, дали те заместват съществуващи контролиращи акционери или не, и второ, намаляване на броя на контролиращите акционери.

### Влизане на контролиращи акционери

85. Влизането на нови контролиращи акционери, което води до сценарий на съвместен контрол, може да доведе или до промяна от единичен в съвместен контрол, или до влизане на допълнителен акционер или заместване на съществуващ акционер в предприятието, в което вече има съвместен контрол.
86. Стъпката от едноличен към съвместен контрол се счита за операция, за която следва да бъде изпратена нотификация, защото тя променя качеството на контрола на съвместното предприятие. Първо, налище е ново придобиване на контрол от страна на акционера, който влиза в контролираното предприятие. Второ, само новото придобиване на контрол превръща контролираното предприятие в съвместно предприятие, което променя съществено ситуацията и по отношение на останалото контролиращо предприятие по силата на Регламента за сливанията: в бъдеще това предприятие ще трябва да се съобразява с интересите на един или повече контролиращи акционери и да си сътрудничи непрестанно с новия (те) акционер(и). Преди това, то или е било в състояние да определя само стратегическото поведение на контролираното предприятие (при самоличен контрол), или е било принудено да се съобразява с интересите на някои конкретни акционери, но не е трябвало да си сътрудничи постоянно с тези акционери.
87. Влизането на нов акционер в предприятието със съвместен контрол — било чрез присъединяване към група от контролиращи акционери или чрез заместване на един от тях — също представлява концентрация, подлежаща на уведомление, въпреки че предприятието е притежавало съвместен контрол и преди, и след операцията <sup>(81)</sup>. Първо, и в този сценарий има акционер, който получава нов контрол над съвместното предприятие. Второ, качеството на контрола над съвместното предприятие се определя от самоличността на всички контролиращи акционери. Характерна черта на съвместния контрол е, че тъй като всеки акционер има сам по себе си блокиращо право по отношение на стратегическите решения, акционерите, упражняващи съвместен контрол, трябва да се съобразяват с интересите на другите и да си сътрудничат, за да определят стратегическото поведение на съвместното предприятие <sup>(82)</sup>. Поради това характерът на съвместния контрол не се изчерпва с чисто математическото събиране на блокиращи права, упражнявани от няколко акционера, а се определя от състава на акционерите, които упражняват съвместен контрол. Един от най-безспорните сценарии, водещ до решаваша промяна в характера на структурата на контрол над съвместно контролираното предприятие, е този, при който в едно съвместното предприятие, което се контролира съвместно от конкурент на съвместното предприятие и от финансов инвеститор, финансовият инвеститор бъде заместен от друг конкурент. При тези обстоятелства структурата на контрола и стимулите пред съвместното предприятие могат да се променят изцяло, не само поради влизането на нов контролиращ акционер, но и в резултат на промяната в поведението на оставащия акционер. Следователно, смяната на контролиращия акционер или влизането на нов акционер в съвместно контролирано предприятие представлява промяна в качеството на контрола <sup>(83)</sup>.

<sup>(81)</sup> Виж, напр., дело COMP/M.3440 — ENI/EDP/GdP от 9 декември 2004 г.

<sup>(82)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 67 (решение от 23 февруари 2006 г.).

<sup>(83)</sup> По принцип трябва да се отбележи, че Комисията няма да оценява като отделна концентрация непряката смяна на един контролиращ акционер в сценарий със съвместен контрол, която се дължи на придобиването на контрол над едно от предприятията майки. Комисията ще оценява всяка промяна, настъпила в конкурентното състояние на съвместното предприятие в рамките на общото придобиване на контрол над негово предприятие майка. Следователно, при тези обстоятелства другите контролиращи акционери от съвместното предприятие няма да бъдат предприятия, засегнати от концентрацията, тъй като тя ще се отнася за предприятието майка.

88. От друга страна, влизането на нови акционери би довело до концентрация, подлежаща на нотификация, само ако един или няколко от акционерите придобият едноличен или съвместен контрол по силата на тази операция. Влизането на нови акционери може да доведе до положение, при което не е възможен съвместен контрол нито *de jure*, нито *de facto*, тъй като влизането на нов акционер прави възможна смяната на коалициите между миноритарните акционери <sup>(84)</sup>.

#### Намаляване на броя на акционерите

89. Намаляването на броя на контролиращите акционери представлява промяна в качеството на контрола; това се счита за концентрация, ако излизането на един или повече контролиращи акционери води до смяна от съвместен на едноличен контрол. Решаващото влияние, което се упражнява от един акционер, е коренно различно от решаващото влияние, което се упражнява съвместно, тъй като във втория случай акционерите с решаващо влияние трябва да се съобразяват с потенциално различните интереси на другата страна или страни <sup>(85)</sup>.
90. Когато операцията е свързана с намаляване на броя на акционерите, упражняващи съвместен контрол, без да води до промяна от едноличен към съвместен контрол, обикновено не се счита, че тази търговска операция води до концентрация, подлежаща на нотификация. От друга страна, нещата могат да се окажат различни, ако броят на акционерите, упражняващи съвместен контрол, бъде намален на двама и ако в резултат на тази операция останалите контролиращи акционери получават допълнителни права на вето или много по-голяма тежест в процеса на вземане на решения (извън численото увеличение на техните права на глас). Подобно намаляване на броя на контролиращите акционери на двама и същевременното придобиване от тяхна страна на нови права на контрол променя индивидуалните права на акционерите, както и стимулите и естеството на структурата на съвместния контрол дотолкова, че тази промяна представлява промяна в качеството на контрола <sup>(86)</sup>. Ако, обаче, останат повече от двама контролиращи акционери, по правило акционерите няма да получат достатъчна тежест в процеса на вземане на решения, за да могат да променят качеството на контрола.

#### IV. СЪВМЕСТНИ ПРЕДПРИЯТИЯ — ПОНЯТИЕТО ПЪЛНА ФУНКЦИОНАЛНОСТ

91. Член 3, параграф 1, буква б) предвижда, че концентрацията възниква, когато контролът се придобива от едно или повече предприятия над друго предприятие или над части от него. Придобиването на друго предприятие от няколко предприятия, упражняващи съвместен контрол, съставлява концентрация по силата на Регламента за сливанията. Както в случая с придобиването на едноличен контрол над едно предприятие, подобно придобиване на съвместен контрол води до структурни промени на пазара, дори ако според плановете на предприятието-купувач, придобитото предприятие не се счита след сделката за пълнофункционално (например, защото в бъдеще ще продава изключително на предприятието майка). И така, транзакция, в която участват няколко предприятия и има за цел придобиването от трети лица на съвместен контрол над друго предприятие или над части от друго предприятие, която отговаря на критериите, посочени в параграф 23, съставлява концентрация съгласно член 3, параграф 1, без да се налага непременно да се вземе под внимание критерият за пълна функционалност <sup>(87)</sup>.
92. Член 3, параграф 4 предвижда още, че създаването на съвместно предприятие, което да изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект (т.нар. пълнофункционални съвместни предприятия) представлява концентрация по смисъла на Регламента за сливанията. Следователно, критерият за пълна функционалност очертава приложението на Регламента за сливанията по отношение на създаването на съвместни предприятия от страните, независимо от това, дали съответното съвместно предприятие е създадено изцяло наново, и дали страните влагат в съвместното предприятие активи, които преди това са притежавали поотделно. В тези случаи, за да представлява концентрация, съвместното предприятие трябва да отговаря на критерия за пълна функционалност.
93. Фактът, че съвместно предприятие може да бъде пълнофункционално и, следователно, икономически независимо от оперативна гледна точка не означава, че то е независимо по отношение на приемането на своите стратегически решения. В противен случай съвместно контролираното предприятие не би могло никога да се счита за пълнофункционално съвместно предприятие; следователно, условието, постановено в член 3, параграф 4, не би било изпълнено никога <sup>(88)</sup>. Затова от гледна точка на критерия за пълна функционалност е достатъчно съвместното предприятие да бъде независимо в оперативно отношение.

<sup>(84)</sup> Дело IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola от 22 декември 1998 г.

<sup>(85)</sup> Виж дело IV/M023 — ICI/Tioxide, от 28 ноември 1990 г.; виж също параграф 5, буква г) от Известие на Комисията относно опростената процедура за третиране на някои концентрации съгласно Регламент (ЕО) № 139/2004 г. на Съвета.

<sup>(86)</sup> Дело M.1889 CLT-UFA/Canal+/VOX от 21 март 2000 г.; Дело M.1863 Vodafone/BT/Airtel от 18 декември 2000 г. което обръща внимание на придобиването на значително по-голяма тежест в процеса на вземане на решения; дело IV/M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere от 27 май 1998 г., което обръща внимание на прехвърлянето на допълнителни активи.

<sup>(87)</sup> Тези съображения не се отнасят по същия начин за член 2, параграф 4. Докато тълкуването на член 3, параграфи 1 и 4, се отнася за приложимостта на Регламента за сливанията към съвместно предприятие, член 2, параграф 4 се отнася за анализа на съвместното предприятие по същество. „Създаването на съвместно предприятие, което представлява концентрация съгласно член 3“, както е посочено в член 2, параграф 4, се отнася за придобиването на съвместен контрол съгласно член 3, параграфи 1 и 4.

<sup>(88)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-282/02 Cementbouw срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 62 (решение от 23 февруари 2006 г.).

### 1. Достатъчни ресурси, позволяващи независима дейност на пазара

94. Пълната функционалност всъщност означава, че съвместното предприятие трябва да оперира на пазара, като изпълнява функциите, които по правило се изпълняват от предприятията, опериращи на същия пазар. За да направи това, съвместното предприятие трябва да притежава ръководство, което се занимава с ежедневните дейности, и достъп до достатъчни ресурси, включително финанси, персонал и активи (материални и нематериални), за да може да изпълнява своите търговски дейности на дълготрайна основа, в рамките, предвидени в споразумението за съвместно предприятие <sup>(89)</sup>. Не е задължително служителите да бъдат наети от самото съвместно предприятие. Ако в сектора на действие на съвместното предприятие има такава практика, достатъчно би било трети страни да имат грижата за служителите по силата на оперативен споразумение; служителите може да бъде наети и от посредническа агенция по труда. Трансферът на служители от предприятията майки може също да се окаже достатъчен, ако това се извършва само през един начален период или ако съвместното предприятие работи с предприятията майки по същия начин, както с трети страни. Във втория случай съвместното предприятие трябва да работи с предприятията майки като не нарушава пазарната конкуренция и на основа на обичайни търговски условия; освен това, то трябва да има свободата да наема свои служители или да получава необходимия персонал чрез трети страни.

### 2. Дейности, надхвърлящи една специфична функция на предприятията майки

95. Съвместното предприятие не е пълнофункционално, ако изпълнява само една специфична функция в рамките на дейностите на предприятията майки, без да има достъп до пазара или присъствие на него. Такъв е случаят, например, със съвместните предприятия, които се занимават изключително с научна и развойна дейност или с производство. Тези съвместни предприятия допълват дейностите на своите предприятия майки. Такъв е случаят и когато съвместното предприятие е преди всичко дистрибутивно или се занимава с продажба на продуктите на предприятията майки, поради което действа основно като агенция по продажбите. От друга страна, фактът, че съвместното предприятие използва дистрибутивната мрежа или магазините на едно или повече предприятия майки, обикновено не го прави по-малко „пълнофункционално“, доколкото предприятията майки действат само като посредници на съвместното предприятие <sup>(90)</sup>.
96. Често даван пример за съвместно предприятие, при което възниква този въпрос, се съвместните предприятия, опериращи в холдинг за недвижима собственост, които се създават по данъчни и други финансови съображения. Доколкото целта на съвместното предприятие е ограничена в придобиването и/или холдинга на даден недвижим имот на предприятията майки и доколкото то се основава на финансовите ресурси, предоставени от тези предприятия, обикновено не се счита, че е пълнофункционално, тъй като не притежава своя независима, дългосрочна дейност на пазара и обикновено няма средствата, за да може да функционира независимо. Този случай трябва да се разграничава от съвместните предприятия, които активно управляват портфейла с недвижими имоти и оперират на пазара от свое име, което е много характерно за пълната функционалност <sup>(91)</sup>.

### 3. Покупко-продажни взаимоотношения с предприятията майки

97. Силното присъствие на предприятията майки на низходящи или на възходящи пазари, който трябва да се вземе под внимание, когато се прави оценка на пълната функционалност на съвместно предприятие, в което това присъствие води до съществени продажби или покупки между предприятията майки и съвместното предприятие. Фактът, че само през началния период съвместното предприятие разчита почти

<sup>(89)</sup> Дело IV/M.527 — Thomson CSF/Deutsche Aerospace, от 2 декември 1994 г. — интелектуални права, дело IV/M.560 EDS/Lufthansa от 11 май 1995 г. — възлагане на дейности на външни подизпълнители (аутсорсинг), дело IV/M.585 — Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd., от 7 септември 1995 г. — правото на съвместното предприятие да иска допълнителна експертиза и персонал от своите предприятия майки, дело IV/M.686 — Nokia/Autoliv, от 5 февруари 1996 г., съвместно предприятие, което може да прекрати споразуменията за услуги“ с предприятието майка и да излезе от обект, който се държи от предприятието майка, дело IV/M.791 — British Gas Trading Ltd./Group 4 Utility Services Ltd., от 7 октомври 1996 г., активите, предназначени за съвместното предприятие, се прехвърлят на лизингово дружество и се наемат от съвместното предприятие.

<sup>(90)</sup> Дело IV/M.102 — TNT/Canada Post и др. от 2 декември 1991 г.

<sup>(91)</sup> Виж дело IV/M.929 — DIA/Veba Immobilien/Deutschbau от 23 юни 1997 г.; дело COMP/M. 3325 — Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf от 23 януари 2004 г.



изцяло на продажбите или покупките, реализирани от предприятието майка, не влияе обикновено на неговата пълна функционалност. Такъв начален период може да е необходим за установяване на съвместното предприятие на пазара. Но този период обикновено не превишава три години и зависи от конкретните условия на конкретния пазар <sup>(92)</sup>.

*Продажби, предназначени за предприятията майки*

98. Когато продажбите от страна на съвместното предприятие за предприятията майки са замислени да се извършват на дълготрайна основа, основният въпрос се състои в това, дали независимо от тези продажби, съвместното предприятие е в състояние да играе активна роля на пазара и дали може да се счита за икономически независимо от оперативна гледна точка. В това отношение относителният дял на продажбите за предприятията майки в сравнение с общия обем на производството на съвместното предприятие играе важна роля. Поради особеността на всеки отделен случай не е възможно да се определи конкретен коефициент на оборота, който би отличил пълнофункционалното съвместно предприятие от другите съвместни предприятия. Ако съвместното предприятие реализира повече от 50 % от оборота си с трети страни, това ще бъде характерен показател за пълна функционалност. Този индикативен праг трябва да служи за анализ на всеки отделен случай, който да покаже, че е налице оперативна независимост и че взаимоотношенията между съвместното предприятие и неговите предприятия майки са стриктно търговски. За тази цел трябва да се докаже, че съвместното предприятие ще доставя стоки или услуги на купувача, който ги оценява най-високо и би платил най-много, и че съвместното предприятие ще работи с предприятията майки без да нарушава пазарната конкуренция на предприятията-майки и при обичайните търговски условия <sup>(93)</sup>. При тези обстоятелства, тоест, ако съвместното предприятие се отнася към своите предприятия майки по същия делови начин, по който се отнася към трети страни, може да се окаже, че е достатъчно най-малко 20 % от предвидимите продажби на съвместното предприятие да се реализират с трети страни. От друга страна, колкото по-голям дял от продажбите е вероятно да бъде реализиран с предприятията майки, толкова по-голяма ще бъде нуждата от ясни доказателства за търговския характер на тези взаимоотношения.
99. За да определи взаимоотношението между продажбите за предприятията майки и трети страни, Комисията ще взема предвид предишни финансови отчети и обосновани бизнес планове. От друга страна, особено в случаите, когато не е възможно да се предвидят съществените продажби за трети страни, Комисията ще се основава в своите заключения и на общата структура на пазара. Тази структура може да се окаже подходящ фактор и за оценка на това, дали съвместното предприятие ще работи със своите предприятия майки без да нарушава пазарната конкуренция.
100. Тези въпроси възникват често във връзка със споразуменията за възлагане на дейности на външни подизпълнители (споразумения за аутсорсинг), при които предприятието създава съвместно предприятие с доставчик на услуги <sup>(94)</sup>, който ще изпълнява функции, осъществявани до този момент от самото предприятие. При такива сценарий съвместното предприятие не може винаги да бъде считано за пълнофункционално: то предоставя своите услуги изключително на предприятието клиент, а за да извърши услугите, предприятието зависи от доставчика на услуги. Фактът, че бизнес планът на съвместното предприятие често не изключва възможността предприятието да предоставя услуги на трети страни, не променя тази оценка, тъй като в типичния аутсорсинг всички приходи от трети страни най-вероятно ще останат допълнителни към основните дейности на съвместното предприятие, насочени към предприятието клиент. От друга страна, това общо правило не изключва съществуването на такъв вариант при аутсорсинг, при които партньорите на съвместното предприятие, примерно в желанието си за постигане на икономии от мащаба, да създадат съвместно предприятие с перспективата за постигане на значителен достъп до пазара. Това съвместно предприятие би могло да се определи като пълнофункционално, ако се предвиждат значителни продажби на трети страни, ако взаимоотношенията между съвместното предприятие и неговото предприятие майка бъдат чисто търговски по своя характер, както и ако съвместното предприятие взаимодейства със своите предприятия майки при нормални търговски условия.

<sup>(92)</sup> Дело IV/M.560 — EDS/Lufthansa от 11 май 1995 г.; дело IV/M.686 Nokia/Autoliv от 5 февруари 1996 г.; да се сравни с дело IV/M.904 — RSB/Tenex/Fuel Logistics от 2 април 1997 г. и дело IV/M.979 — Preussag/Voest-Alpine от 1 октомври 1997 г. Има специални преписки по случаите, в които продажбите от съвместното предприятие за предприятието майка се дължат на законов монопол на низходящия пазар по отношение на съвместното предприятие, виж дело IV/M.468 — Siemens/Italtel от 17 февруари 1995 г., или когато продажбите за предприятието майка се състоят от вторични продукти, които са от второстепенно значение за съвместното предприятие, виж дело IV/M.550 — Union Carbide/Enichem от 13 март 1995 г.

<sup>(93)</sup> Дело IV/M.556 — Zeneca/Vanderhave от 9 април 1996 г.; Дело IV/M.751 — Bayer/Hüls от 3 юли 1996 г.

<sup>(94)</sup> Въпросът за това, при какви обстоятелства договореността за аутсорсинг се счита за концентрация, се третира в точки 25е. от настоящото известие.

*Покупки от предприятията майки*

101. Във връзка с покупките, извършвани от съвместното предприятие от неговите предприятия майки, пълнофункционалният характер на съвместното предприятие е под въпрос, по-специално когато добавената стойност на продуктите или услугите на нивото на самото съвместно предприятие е малка. При тези обстоятелства, съвместното предприятие е може би по-близо до съвместна агенция за продажби.

*Търговски пазари*

102. От друга страна, за разлика от ситуацията, при което едно съвместно предприятие е активно на търговския пазар и изпълнява нормални функции на търговско предприятие на този пазар, обикновено то не се счита за спомагателна агенция за продажби, а за пълнофункционално съвместно предприятие. Търговският пазар се характеризира със съществуването на предприятия, които се специализират в продажбата и дистрибуцията на продукти, без да са интегрирани вертикално, в допълнение към онези, които са интегрирани, и където се предлагат различни източници на доставки за съответните продукти. Освен това, много търговски пазари могат да имат оператори, които да инвестират в специфични средства, като магазини, делово участие, складове, транспортен парк и персонал по продажбите и услугите. За да може да действа като пълнофункционално съвместно предприятие на търговския пазар, дадено предприятие трябва да притежава съответните средства и да получава съществен дял от необходимите му доставки не само от своите предприятия майки, но също и от други конкурентни източници <sup>(95)</sup>.

**4. Извършване на дейности на дълготрайна основа**

103. Освен това, съвместното предприятие трябва да може да функционира на дълготрайна основа. Фактът, че предприятията майки обикновено предоставят на съвместното предприятие описаните по-горе средства, доказва това. Освен това, споразуменията за съвместно предприятие често съдържат клаузи за непредвидени обстоятелства, например несъстоятелност на съвместното предприятие или съществени разногласия между предприятията майки <sup>(96)</sup>. Това може да се постигне чрез включване на разпоредби за евентуално разпускане на самото съвместно предприятие или възможност едно или повече предприятия майки да се оттеглят от съвместното предприятие. Този род разпоредби не пречат съвместното предприятие да се счита за действащо на дълготрайна основа. Същото важи обикновено и за продължителността на съвместното предприятие, посочена в споразумението, когато този период е достатъчно дълъг, за да доведе до трайна промяна в структурата на участващите предприятия <sup>(97)</sup>, или когато споразумението предвижда евентуално удължаване на действието на съвместното предприятие отвъд този период.
104. И обратно, не се счита, че съвместното предприятие действа на дълготрайна основа, ако е създадено с много кратка продължителност. Такъв е случаят, например, когато се създава съвместно предприятие за целите на конкретен проект, например строителство на електроцентрала, но това предприятие няма да участва в дейността на централата след приключване на строителството.
105. Съвместното предприятие не действа на дълготрайна основа и в случаите, когато на даден етап се чакат решения от трети страни, които са от изключително значение за започване на дейността на съвместното предприятие. В този сценарий могат да се включат само решения, които надхвърлят формалните взаимоотношения и чието вземане не е сигурно. Пример в това отношение е присъждането на договор (например при публични търгове), лицензи (например в сектора на далекосъобщенията) или на права за достъп до недвижима собственост (например права за експлоатация на нефт и газ). Тъй като решението зависи от странични фактори, не е ясно дали съвместното предприятие ще започне изобщо да действа. Именно затова на този етап не може да се счита, че съвместното предприятие ще извършва икономически

<sup>(95)</sup> Дело IV/M.788 — AgrEVO/Marubeni от 3 септември 1996 г.

<sup>(96)</sup> Дело IV/M.891 — Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith от 23 април 1997 г.

<sup>(97)</sup> Виж дело COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV от 30 април 2003 г., при което период от 12 години се счита за достатъчен; дело COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV от 11 февруари 2002 г., с договор, сключен за срок от 8 години. По дело COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien от 20 юли 2005 г. Комисията реши, че е достатъчен минимален период от 10—15 години, но не и срок от три години.

функции на дълготрайна основа и следователно не може да се твърди, че е пълнофункционално. От друга страна, обаче, след като веднъж се вземе решение в полза на въпросното съвместно предприятие, този критерий е изпълнен и възниква концентрация<sup>(98)</sup>.

#### 5. Промени в дейността на съвместното предприятие

106. Предприятията-майки могат да решат да разширят обхвата на дейностите на съвместното предприятие по време на дейността му. Ако това разширяване е свързано с придобиването на цяло друго предприятие или части от друго предприятие от страна на предприятието майка, това се счита за нова концентрация, за която следва да се изпрати нотификация, тъй като само по себе си това разширяване се счита за концентрация, според посоченото в точка 24 на настоящото известие<sup>(99)</sup>.
107. Концентрацията може да възникне също ако предприятията майки прехвърлят на съвместното предприятие допълнителни активи, договори, ноу-хау или други права, а съвместното предприятие използва тези активи и права за разширяване на своя бизнес на други продуктови или географски пазари, и ако те не са били предмет на дейност на първоначално създаденото съвместно предприятие, а също така, ако съвместното предприятие извършва тези дейности на дълготрайна основа. Тъй като прехвърлянето на активите показва, че предприятията майки са действителните играчи зад разширяването на обхвата на дейностите на съвместното предприятие, разширяването на дейностите може да се разглежда по същия начин, по който се разглежда създаването на ново съвместно предприятие по смисъла на член 3, параграф 4<sup>(100)</sup>.
108. Ако обхватът на съвместното предприятие е разширен без прехвърляне на допълнителни активи, договори, ноу-хау и права, счита се, че няма концентрация. Комисията, обаче, може да прецени дали подобно разширяване води до координация и ограничаване на конкуренцията съгласно член 81 от Договора за Европейските общности.
109. Концентрация възниква, ако настъпи промяна в дейността на съществуващо не-пълнофункционално съвместно предприятие, при която се създава пълнофункционално съвместно предприятие по смисъла на член 3, параграф 4. Пример за това са съвместни предприятия, които променят своята организационна структура, така че тя започва да отговаря на критерия за пълна функционалност<sup>(101)</sup>, съвместни предприятия, които са снабдявали преди само предприятия майки, но започват мащабна дейност на пазара или сценарий, при който — както е описано в раздела за дейността на дълготрайна основа — съвместното предприятие може да започне да действа на пазара, едва след като получи важна входяща информация, например лиценз за съвместно предприятие в сектора на далекосъобщителните услуги. Подобна промяна в дейността на съвместното предприятие често се нуждае от решение на акционерите или ръководството. След като бъде взето решението, което удовлетворява изискването за пълна функционалност на съвместното предприятие, възниква концентрация.

#### V. ИЗКЛЮЧЕНИЯ

110. Член 3, параграф 5 постановява три изключения, при които придобиването на контролно участие не съставлява концентрация по силата на Регламента за сливанията.
111. Първо, придобиването на ценни книжа от дружества, чиято присъща дейност се състои в сделки и операции с ценни книжа за своя или чужда сметка не се счита за концентрация, ако придобиването е направено в рамките на тези търговски операции и ако ценните книжа се задържат само временно (член 3, параграф 5, буква а). За да попадне в обсега на това изключение, трябва да са изпълнени следните условия:

— предприятието купувач трябва да бъде кредитна или друга финансова институция или застрахователно дружество, чиито присъщи дейности са описани по-горе;

<sup>(98)</sup> При условие, че са изпълнени другите критерии, посочени в тази глава на известието.

<sup>(99)</sup> Виж дело COMP/M.3039 — Soprol/Cérol/Lesieur от 30 януари 2003 г.

<sup>(100)</sup> Събитието, което се води до изпращане на нотификация по това дело, би било споразумение или друг законов акт, посочващ прехвърлянето на активите, договорите, ноу-хау и другите права.

<sup>(101)</sup> Дело COMP/M.2276 — The Coca-Cola Company/Nestlé/JV от 27 септември 2001 г.

- ценните книжа трябва да са придобити с цел да бъдат препродадени;
  - предприятието купувач не трябва да упражнява правата на глас, за да определя стратегическото конкурентно поведение на дружеството, което е цел на покупката, или трябва да упражнява тези права единствено с цел да подготви продажбата на цялото или на част от предприятието, или на негови активи или на ценни книжа;
  - предприятието купувач трябва да продаде своето контролно участие в рамките на една година от датата на придобиването, тоест, то трябва да намали броя на притежаваните акции през този едногодишен период най-малкото до ниво, което не дава права на контрол. Този срок може да бъде продължен от Комисията по искане, когато такива институции или дружества могат да докажат, че продажбата не е могла да се осъществи по разумен начин в определения срок.
112. Второ, не е налице промяна в контрола и следователно, няма концентрация по смисъла на Регламента за сливанията, ако контролът се придобива от лице по силата на законодателството на държавата-членка относно прекратяване, неплатежоспособност, спиране на плащанията или подобни процедури (член 3, параграф 5, буква б);
113. Трето, не се поражда концентрация, когато контролът се придобива от финансово холдингово дружество по смисъла на член 5, параграф 3 от Директива 78/660/ЕЕС на Съвета <sup>(102)</sup>. Понятието „финансово холдингово дружество“ са само онези дружества, които имат за предмет на дейност единствено придобиване на участия в други дружества, управление и оценка на тези участия и извличане на печалба от тях, без те самите пряко или непряко да участвуват в управлението на предприятията, без да се засягат права, които финансовите холдингови дружества притежават в качеството им на акционери. Освен това, тези инвестиционни дружества трябва да бъдат структурирани по такъв начин, че спазването на ограниченията, наложени върху дейността на тези дружества, трябва да може да бъде контролирано от административен или съдебен орган. Регламентът за сливанията предвижда едно допълнително условие във връзка с приложението на това изключение: такива предприятия могат да упражняват правата си на глас в други предприятия единствено с цел да се поддържа пълната стойност на тези инвестиции, а не да се определят пряко или непряко търговското поведение на тези предприятия.
114. Изключенията според член 3, параграф 5 от Регламента за сливанията се прилагат единствено в изключително ограничена област. На първо място тези изключения се прилагат единствено, ако без тяхното наличие операцията се окаже концентрация, но не се прилагат ако сделката е част от по-голяма единствена концентрация, при обстоятелства, в които крайният купувач, който придобива права не отговаря на условията от член 3, параграф 5 (виж например точка 5 по-горе). На второ място, изключенията според член 3, параграф 5, букви а) и в) се прилагат единствено за придобивания на контрол чрез закупуване на ценни книжа, а не чрез придобиване на активи.
115. Изключенията не се отнасят за типичните структури на инвестиционни фондове. Съгласно целите на тези фондове, те обикновено не се ограничават при упражняването на правата на глас, а вземат решения за назначаване на членовете на ръководството и надзорните органи на предприятието и дори реструктурират тези предприятия. Това е несъвместимо с изискването на член 3, параграф 5, букви а) и в), а именно, че предприятието купувач не трябва да упражнява правата на глас с цел да определя конкурентното поведение на другото предприятие <sup>(103)</sup>.
116. Може да възникне въпросът дали операция за спасяването на едно предприятие преди или от процедурата по несъстоятелност съставлява концентрация по смисъла на Регламента за сливанията. Такава операция по спасяването по начало включва превръщането на съществуващо парично задължение в едно ново предприятие, чрез което банков синдикат може да придобие съвместен контрол върху засегнатото

<sup>(102)</sup> Четвърта директива на Съвета 78/660/ЕЕС от 25 юли 1978 г. въз основа на член 54, параграф 3, буква ж) от Договора за годишните счетоводни сметки на някои видове дружества, ОВ L 222, 14.8.1978 г., стр. 11, последно изменена с Директива 2003/51/ЕС от 18 юни 2003 г, ОВ L 178, 17.7.2003 г, стр. 16.. Член 5, параграф 3 от тази директива определя финансовите холдингови дружества като „само онези дружества, които имат за предмет на дейност единствено придобиване на участия в други дружества, управление и оценка на тези участия и извличане на печалба от тях, без те самите пряко или непряко да участват в управлението на предприятията, без да се засягат права, които финансовите холдингови дружества притежават в качеството им на акционери. Спазването на ограниченията, наложени върху дейността на тези дружества, трябва да може да бъде контролирано от административен или съдебен орган.“

<sup>(103)</sup> Дело IV/M.669 — Charterhouse/Porterbrook, от 11 декември 1995 г.

предприятие. Ако тази операция отговаря на критериите за съвместен контрол, както е посочено по-горе, по принцип ще бъде сметено за концентрация<sup>(104)</sup>. Въпреки че първоначалното намерение на банките е да реструктурират финансирането на участващото предприятие за целите на последващата му препродажба, изключението, посочено в член 3, параграф 5, буква а), обикновено не се отнася за подобна операция. Също както при инвестиционните фондове, програмата за реструктуриране обикновено изисква от контролиращите банки да определят стратегическото търговско поведение на предприятието, което е обект на оздравителни мерки. Освен това, обикновено не е реалистично да се прави предложение за трансформиране на оздравявано предприятие в жизнеспособна търговска единица и то да се препродава в рамките на допустимия едногодишен период. Още повече че, периодът, необходим за постигането на тази цел, може да бъде неясен, което ще създаде трудности за получаване на разрешение за удължаване на този срок.

#### VI. ОТТЕГЛЯНЕ ОТ КОНЦЕНТРАЦИИТЕ

117. Концентрацията престава да съществува, а Регламентът за сливанията престава да се отнася за нея, ако участващите предприятия се оттеглят от концентрацията.
118. В това отношение преразгледаният Регламент за сливанията 139/2004 въвежда нова разпоредба, която е свързана с приключване на процедурата относно контрола на концентрациите в отсъствие на окончателно решение, след като Комисията е започнала производството съгласно член 6, параграф 1, буква в), изречение второ. Това изречение гласи: „Независимо от разпоредбата на член 9, такова производство може да бъде прекратено с решение, както е предвидено в член 8, параграфи от 1 до 4, освен ако засегнатите предприятия не са доказали удовлетворително пред Комисията, че те се отказват от концентрацията.“ Тези изисквания не се прилагат преди започването на производството.
119. Като общо правило, изискванията за доказване на оттеглянето трябва да съответства на правната форма, интензивност и пр. на първоначалния акт, въз основа на който е направена нотификацията за концентрацията. Ако страните решат въз основа на този начален акт да заздравят своите договорни отношения по време на процедурата, например чрез сключване на обвързващо споразумение след нотифицирането за сделката, което се основава на намерение за добронамереност, изискванията за доказване на оттеглянето трябва да отговарят на характеристиките на последния правен акт.
120. Съгласно този принцип, ако концентрацията е реализирана преди решението на Комисията, трябва да се докаже, че е възстановен *status quo ante*. Простото оттегляне на уведомлението не се счита за достатъчно доказателство за това, че концентрацията е била оттеглена по смисъла на член 6, параграф 1, буква в). По същата логика, незначителните изменения на концентрацията, например що се отнася до договорения период на продължителност или някои второстепенни изменения в процентите на акциите, които не оказват влияние върху промяната в контрола или качеството на промяната, не могат да се разглеждат като оттегляне на първоначалната концентрация<sup>(105)</sup>.
- Правно обвързващо споразумение: изисква се доказателство за правно обвързващо анулиране на споразумението във формата, предвидена от първоначалното споразумение (обикновено това е документ, подписан от всички страни). Изразът на намерение за анулиране на споразумението или за липса на осъществяване на нотифицираната концентрация, както и едностранни декларации от страните, не се считат за достатъчни.
  - Намерение за добросъвестност за сключване на споразумение: При наличие на писмо за намерение или меморандум за разбирателство, отразяващи подобно намерение за добросъвестност, се необходими документи, с които се доказва, че тази основа за намерение за добросъвестност е анулирана. Що се отнася до другите възможни заявления, които доказват намерението за добросъвестност, оттеглянето трябва да анулира намерението за добросъвестност и да съответства по форма и интензивност на първоначалния израз на намерение.
  - Публикуване на обява за публичен търг или намерение за организиране на публичен търг: необходимо е да се публикува обява за прекратяване на публичния търг или за отказ от намерението за организиране на публичен търг. Видът и обсегът на обявлението трябва да съответстват на първоначалната обява.

<sup>(104)</sup> Дело IV/M.116 — Kelt/American Express, от 28 август 1991 г.

<sup>(105)</sup> Определението на едно изменение като „второстепенно“ по смисъла на този параграф не предпоставя оценката за това, дали изменението изисква предоставяне на допълнителна информация на Комисията съгласно член 5, параграф 3 от Регламент 802/2004.

- Реализирани концентрации: В случай, че концентрацията е реализирана преди решението на Комисията, страните трябва да докажат, че нещата са върнати в това състояние, в което са се намирали преди реализирането на концентрацията.

121. Страните имат задължението да представят своевременно необходимата документация, в съответствие с горепосочените изисквания.

#### VII. ПРОМЯНА В ТЪРГОВСКИТЕ ОПЕРАЦИИ, СЛЕД КАТО КОМИСИЯТА Е РАЗРЕШИЛА КОНЦЕНТРАЦИЯТА

122. В някои случаи страните могат да пожелаят да не реализират концентрацията в предвидения вид, след като получат необходимото разрешение от Комисията. Изниква въпросът дали решението на Комисията за разрешаване на концентрацията се отнася за променената структура на търговската операция.
123. В общи линии ако преди въвеждането на разрешената концентрация структурата на сделката е променена поради придобиване на контрол, което спада към член 3, параграф 1, буква б), към сливане, което спада към член 3, параграф 1, буква а), или *vice versa*, то промяната в структурата на сделката се разглежда като друга концентрация по смисъла на Регламента за сливанията, което налага ново нотификация<sup>(106)</sup>. От друга страна, по-незначителните изменения на търговската операция, например второстепенни промени в процентите на акциите, които не оказват влияние върху контрола или качеството на промяната, промени в офертната цена при публичните търгове или промени в корпоративната структура, която се използва за реализиране на операцията и не влияе върху контрола във връзка с Регламента за сливанията, влизат обсега на решението на Комисията за разрешаване.

### B. ОБЩНОСТНИ ИЗМЕРЕНИЯ

#### I. ПРАГОВЕ

124. С помощта на двуетапен тест се определят операциите, към които се прилага Регламентът за сливанията. Първият тест се състои в това, че операцията трябва да бъде концентрация по смисъла на член 3. Вторият тест се отнася за праговете на оборота, посочени в член 1, и има за цел да определи операциите, които оказват влияние върху Общността и могат да се разглеждат като операции „с Общностни измерения“. Оборотът се използва като представителна основа за икономическите ресурси, обединени в концентрацията, и се разпределя географски с цел да отрази географското разпределение на тези ресурси.
125. В член 1 са посочени две групи прагове за установяване на това, дали операцията има Общностни измерения. Член 1, параграф 2 въвежда три различни критерия: прагът на оборота от всички световни пазари има за цел да определяне на общите измерения на участващите предприятия; прагът на оборота в Общността има за цел да се определи дали концентрацията е свързана с минимално равнище на дейности в Общността, а правилото за двете трети има за цел да изключи от юрисдикцията на Общността чисто вътрешните сделки.
126. Втората група прагове, описани в член 1, параграф 3, има за цел да обхване онези концентрации, които не могат да постигнат Общностни измерения съгласно член 1, параграф 2, но биха оказали съществено влияние най-малко в три държави-членки, което би довело до многобройни нотификации по силата на националното законодателство в областта на конкуренцията на тези държави-членки. За тази цел член 1, параграф 3 предвижда по-ниски прагове на оборота както на световните пазари, така и в рамките на Общността и минимално равнище на дейности на участващите предприятия, заедно или поотделно, най-малко в три държави-членки. Подобно на член 1, параграф 2, член 1, параграф 3 също съдържа правилото на двете трети, като изключва концентрациите, преобладаващи на територията на една отделна държава<sup>(107)</sup>.

<sup>(106)</sup> Виж дела COMP/M.2706 — Carnival Corporation/P&O Princess от 11 април 2002 г. and COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess от 10 февруари 2003 г. При тези обстоятелства, самоличността на нотифициращите страни се променя, тъй като и двете страни по сливането са длъжни да изпратят нотификация, докато само страната, която придобива контрол, има това задължение. От друга страна, ако страните осъществят получаване на контрол над предприятието, което е цел на придобиването, и едва след това решат да се слейт с новопридобитото дъщерно предприятие, това ще се счита за вътрешно реструктуриране, което не поражда промяна в контрола, поради което не отговаря на условията от член 3 от Регламента за сливанията.

<sup>(107)</sup> Счита се, че концентрацията има общностни измерения, ако е препратена на Комисията съгласно член 4, параграф 5 от Регламента за сливанията. Тези дела са разглеждани в известието на Комисията относно сезирането на делата, свързани с концентрациите, ОВ С 56, 5.3.2005 г., стр. 2.

127. Тези прагове са разработени с цел да се даде насока на юрисдикцията, без да се оценява пазарната позиция на страните, участващи в концентрацията, нито влиянието на операцията. Те включват оборота, получен от — и следователно, ресурсите, насочени за — всички области на дейността на страните, а не само ресурсите, участващи пряко в концентрацията. Праговете са чисто количествени, тъй като се основават на изчисляването на оборота, вместо на пазарния дял или други критерии. Те имат за цел да предоставят прост и обективен механизъм, който е лесен за използване от дружествата, участващи в сливането, с цел да се определи дали търговската операция между тях има Общностни измерения и, следователно, подлежи на уведомление.
128. Докато член 1 съдържа цифрови прагове за установяване на юрисдикцията, член 5 има за цел да поясни как трябва да се изчисли оборотът, за да се гарантира, че получените цифри дават истинска представа за икономическата действителност.

## II. ЗАСЕГНАТИ ПРЕДПРИЯТИЯ

### 1. Общи положения

129. От гледна точка на определяне на юрисдикцията, засегнатите предприятия са предприятията, които участват в концентрацията, тоест в сливане или придобиване на контрол съгласно член 3, параграф 1. Отделният и съвкупен оборот на тези предприятия е решаващ за установяване на това, дали са постигнати праговете.
130. След като бъдат определени предприятията, участващи в дадена търговска операция, за целите на определяне на юрисдикцията се изчислява техният оборот според правилата, посочени в член 5. Член 5, параграф 4 съдържа подробни критерии за определяне на предприятията, чиито оборот може да бъде отнесен към засегнатите предприятия поради някои преки или непреки връзки с тези предприятия. Законодателят е имал намерението да постанови конкретни правила, които в своята цялост да помогнат за установяване на понятието „група“ за целите на праговете на оборота в Регламента за сливанията. Терминът „група“ се използва в следващите раздели изключително като позоваване на няколко предприятия, чиито взаимоотношения с предприятието, което участва в концентрацията, спадат към една или няколко алинеи от член 5, параграф 4 на Регламента за сливанията.
131. Когато се позоваваме на различните предприятия, които биха могли да участват в процедура, важно е да не смесваме понятието „засегнати предприятия“ съгласно член 1 и член 5, с терминологията, която се използва другаде в Регламента за сливанията и в Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 7 април 2004 г. за прилагане на Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета и относно контрола върху концентрациите между предприятията (наричан по-нататък в текста „Регламент за прилагане“) <sup>(108)</sup>, който се отнася за различните предприятия, които могат да бъдат засегнати от процедура. Тази терминология се отнася за уведомяващите страни, за други страни, участващи в процедура, за трети страни и за страни, които могат да бъдат предмет на глоби или периодични наказателни плащания, всички от които са определени в Глава IV на Регламента за прилагане, заедно със съответните им права и задължения.

### 2. Сливания

132. При сливане засегнатите предприятия са всяка една от единиците, които участват в сливането.

### 3. Придобиване на контрол

133. В останалите случаи понятието „придобиване на контрол“ определя кои са участващите предприятия. От страна на получаващите може да има едно или повече предприятия, придобиващи едноличен или съвместен контрол. От страна на придобитите може да има едно или повече предприятия, които могат да бъдат цяло предприятие или части от предприятието. По правило всяко от тези предприятия е засегнато предприятие по смисъла на Регламента за сливанията.

#### *Придобиване на едноличен контрол*

134. Придобиването на едноличен контрол на цялото предприятие е най-прост случай на придобиване на контрол. Засегнатите предприятия са придобиващите предприятия и предприятието, което е цел на придобиването в конфигурацията на съответната дата за определяне на юрисдикцията, както е пояснено по-горе.

<sup>(108)</sup> ОВ L 133, 30 април 2004 г., стр. 1.

135. Когато предприятието, което е цел на придобиването, е придобито от група чрез един от нейните филиали, засегнатите предприятия са предприятието, което е цел на придобиването, и филиалът купувач, ако той не служи само като средство за покупката. От друга страна, дори ако филиалът по начало е предприятието, което участва в концентрацията за целите на изчисляване на оборота, оборотът на всички предприятия, с които участващото предприятие има връзка, както е посочено в член 5, параграф 4, се включват в изчисляването на прага. В това отношение групата е единична икономическа единица, а отделните предприятия, принадлежащи на една и съща група, не могат да се разглеждат като отделни засегнати предприятия за целите на юрисдикцията съгласно Регламента за сливанията. Действителната нотификация може да се състави от засегнатия филиал, участващ в концентрацията, или от неговото предприятие майка.

*Придобиване на части от предприятие и разпределени операции — член 5, параграф 2*

136. Първата алинея от член 5, параграф 2 от Регламента за сливанията предвижда, че когато операцията се отнася за придобиване на части от едно или повече предприятия, само оборотът, който се отнася до частите, които са предмет на концентрацията, следва да бъде взет предвид по отношение на продавача. Възможното въздействие на сделката върху пазара ще зависи единствено от съчетаването на икономическите и финансови ресурси, които са предмет на сделката, с тези на купувача, но не и от другите търговски дейности на продавача. В този случай участващите предприятия са купувачът/купувачите и придобитата/ите част/и на предприятието, което е цел на придобиването, но другите търговски дейности на продавача не се вземат под внимание.
137. Втората алинея на член 5, параграф 2 съдържа специална разпоредба за разпределените операции или последващите сделки. Предшествашите концентрации (от предишните две години), в които са участвали същите страни, следва да бъдат нотифицирани отново, заедно с последната сделка, при условие, че тя представлява концентрация, ако са изпълнени праговете за една или повече операции, взети поотделно или кумулативно. В този случай засегнатите предприятия са купувачът/купувачите и отделните придобити части на предприятието, което е цел на придобиването, взети като цяло.

*Промяна от съвместен към едноличен контрол*

138. Ако придобиването на контрол е резултат от настъпила промяна — от съвместен контрол в едноличен контрол, един акционер обикновено получава дяла, който дотогава е бил собственост на друг(и) акционер(и). При тези обстоятелства засегнатите предприятия са купувачият акционер и съвместното предприятие. Както в случая с всеки друг купувач, „напусналият“ акционер не е участващо предприятие <sup>(109)</sup>.

*Придобиване на съвместен контрол*

139. В случаите, когато е налице придобиване на съвместен контрол над новосъздадено предприятие, участващите предприятия са всяко едно от предприятията, които придобиват контрол над новосъздаденото съвместно предприятие (което, тъй като още не съществува, не може да се разглежда като засегнато предприятие; освен това, то няма свой оборот). Същото правило се прилага, когато едно предприятие влага свой съществуващ филиал или друга търговска дейност (върху която преди това е упражнявало едноличен контрол) в новосъздадено съвместно предприятие. При тези обстоятелства всяко от предприятията, упражняващи съвместен контрол, се счита за засегнато предприятие, докато всяко дружество или бизнес, вложен в съвместното предприятие, не представлява участващо предприятие, а неговият оборот е част от оборота на началното предприятие майка.
140. Ситуацията е различна, когато предприятията придобиват нов съвместен контрол над съществуващо дотогава предприятие или бизнес. Участващите предприятия са всяко едно от тези предприятия, които придобиват съвместен контрол, от една страна, и съществуващото купено предприятие или бизнес, от друга страна.
141. Придобиването на дружество с цел незабавно разделяне на активите, както е пояснено в точка 32, обикновено не се счита за придобиване на съвместен контрол над цялото предприятие, което е цел на придобиването, а като придобиване на едноличен контрол от страна на всеки от крайните купувачи на съответните части на предприятието, което е цел на придобиването. Съгласно съображенията за придобиване на едноличен контрол, засегнатите предприятия са предприятията-купувачи и придобитите части във всяка отделна сделка.

<sup>(109)</sup> Дело IV/M.023 — ICI/Tioxide, от 28 ноември 1990 г.



*Сляна на контролиращите акционери в случаите на съвместен контрол над съществуващо съвместно предприятие*

142. Както е пояснено по-горе, може да възникне концентрация, която подлежи на нотификация, когато настъпи промяна в качеството на контрола в предприятие със съвместен контрол, която се дължи на намаляване на броя на контролиращите акционери или на влизане на нови контролиращи акционери, независимо от това, дали те заместват съществуващи контролиращи акционери или не.
143. Ако броят на контролиращите акционери в сценарий на съвместен контрол намалее, което води до промяна в качеството на контрола при обстоятелствата, пояснени по-горе в точка 90, участващите предприятия ще бъдат останалите акционери, упражняващи съвместен контрол, и съвместното предприятие. Промяната в качеството на контрола се счита за придобиване на контрол от двамата оставащи акционери, тъй като — както е посочено по-горе — те разширяват своите права и правомощия по отношение на контролираното предприятие, а структурата на съвместния контрол се променя съществено. Когато един или повече акционери придобиват контрол, било чрез влизане или чрез заместване на един или повече акционери, при наличие на съвместен контрол преди и след операцията, участващите предприятия са акционерите (съществуващите и новите), които упражняват съвместен контрол, и самото съвместно предприятие<sup>(110)</sup>. От друга страна, подобно на придобиването на съвместен контрол над съществуващо дружество, съвместното предприятие може да се разглежда като засегнато предприятие, тъй като то е съществувало и преди операцията. От друга страна, както е посочено по-горе, влизането на нов акционер не само означава ново придобиване на контрол само по себе си, но освен това води до промяна в качеството на контрола по отношение на другите контролиращи акционери, тъй като качеството на контрола на съвместното предприятие се определя от самоличността и състава на контролиращите акционери, а следователно, и от взаимоотношенията между тях. Нещо повече, Регламентът за сливанията разглежда съвместното предприятие като съчетание от икономическите ресурси на предприятията майки и на съвместното предприятие, ако то вече генерира доход на пазара. Поради тези причини новодошлите контролиращи акционери са засегнати предприятия, заедно с останалите контролиращи акционери. Поради промяната в качеството на контрола, счита се, че всички те получават контрол.
144. Според посоченото в член 4, параграф 2, първо изречение от Регламента за сливанията, всяко придобиване на съвместен контрол подлежи на съвместно нотифициране от страна на предприятията, които придобиват съвместен контрол; съществуващите и новите акционери по принцип следва да нотифицират съвместно за концентрации, произтичащи от такива промени в случаите на съвместен контрол.

*Придобиване на контрол посредством съвместно предприятие*

145. При търговски операции, при които съвместното предприятие придобива контрол над друго предприятие, възниква въпросът дали съвместното предприятие трябва да се разглежда като засегнато предприятие (чийто оборот трябва да включи и оборота на неговите предприятия майки) или не, и дали всяко предприятие майка трябва да се разглежда като отделно участващо предприятие. Този въпрос може да се окаже решаващ от гледна точка на юрисдикцията<sup>(111)</sup>. Докато по принцип предприятието, което участва в концентрацията, е съвместното предприятие като пряк участник в придобиването на контрол, може да има обстоятелства, при които дружества да създадат подставени дружества, а предприятията-майки ще се разглеждат съответно като отделни участващи предприятия. При тези обстоятелства Комисията ще търси икономическата реалност на операцията, за да определи кои предприятия са засегнати.
146. Когато придобиването се извършва от пълнофункционално съвместно предприятие с горепосочените характеристики, което действа на пазара, обикновено Комисията счита, че самото съвместно предприятие и предприятието, което е цел на поглъщането, са засегнати предприятия (но не и предприятията майки на съвместното предприятие).

<sup>(110)</sup> Виж Дело IV/M.376 — Synthomer/Yule Catto, от 22 октомври 1993 г.

<sup>(111)</sup> Нека разгледаме следния сценарий: Предприятието, което е цел на придобиването, има съвкупен оборот в Общността, който не превишава 250 милиона еуро, а страните-купувачи са две (или повече) предприятия, като оборотът в Общността на всяко едно от тях превишава 250 милиона еуро. Ако целта е придобита чрез подставено дружество, създадено от купувачите, ще има само едно предприятие (предприятие „черупка“), чийто оборот в Общността ще надхвърля 250 милиона еуро, така че едно от условията за кумулативен праг, който би позволил на Комисията да упражни своята юрисдикция, а именно — съществуването на поне две предприятия, чийто оборот в Общността да превишава 250 милиона еуро — няма да бъде спазено. И обратно, ако вместо да действат чрез предприятие „черупка“, предприятията купувачи придобият сами предприятието, което е цел на придобиването, то прагът на оборота ще бъде изпълнен и Регламентът за сливанията ще се прилага за тази сделка. Същите съображения се отнасят и за националните прагове на оборота, посочени в член 1, параграф 3.

147. И обратно, когато съвместното предприятие може да се разглежда само като средство на предприятията майки за целите на покупката, Комисията ще разглежда всяко едно от предприятията майки като засегнати предприятия, заедно с предприятието, което е цел на поглъщането, но не и на съвместното предприятие. Това важи особено много за случаите, когато съвместното предприятие е създадено специално за целите на придобиването на предприятието, което е цел на придобиването, или когато още не е започнало да действа, когато съществуващо съвместно предприятие няма посочените по-горе характеристики на пълнофункционално, или когато съвместното предприятие е сдружение от предприятия. Същото се отнася и за случаите, когато съществуват елементи, които сочат, че предприятията майки са всъщност истинските играчи зад цялата операция. Тези елементи могат да включват съществено участие от страна на самите предприятия майки в подготовката, организацията и финансирането на операцията. В такива случаи предприятията майки се разглеждат като засегнати предприятия.

*Разделяне на съвместното предприятие и размяна на активи*

148. Когато две (или повече) предприятия разделят съвместно предприятие и неговите активи (съставните видове стопанска дейност) помежду си, това се счита обикновено за повече от едно придобиване на контрол, както е пояснено в точка 41. Така например, предприятие А и предприятие Б създават съвместно предприятие и след това го разделят, като по-конкретно определят нова конфигурация на активите. Разделянето на съвместното предприятие е свързано с промяна от съвместен контрол над всички активи на съвместното предприятие в едноличен контрол над разделените активи от страна на всеки един от купувачите <sup>(112)</sup>.
149. При всяка операция на разделяне, съгласно съображенията относно придобиването на едноличен контрол, участващите предприятия са: от една страна — купувачът, а от друга страна — активите, които купувачът получава.
150. Близка до сценария с разделянето е ситуацията, при която две (или повече) предприятия разменят активи, съставляващи стопанска дейност за всяко едно от тях. В този случай, всяко придобиване на контрол се счита за независимо придобиване на едноличен контрол. Засегнатите предприятия във всяка отделна операция са предприятията купувачи и придобитото предприятие или активи.

*Придобиване на контрол от страна на физически лица*

151. Контролът може да се придобие и от физически лица по смисъла на член 3 на Регламента за сливанията, ако тези лица продължат да извършват икономическа дейност (поради което се класифицират по право като икономически предприятия) или ако имат контрол над едно или повече икономически предприятия. При тези обстоятелства засегнатите предприятия са предприятието, което е цел на придобиването, и отделният купувач (като оборотът на предприятието(ята), контролирано(и) от това физическо лице, се включва в изчислението на оборота на физическото лице по начин, който удовлетворява условията по член 5, параграф 4) <sup>(113)</sup>.
152. Придобиването на контрол над едно предприятие от страна на неговите управители също представлява придобиване от страна на физически лица; този случай се тълкува по същия начин, както посоченият по-горе такъв. От друга страна, управителите могат да обединят своите интереси чрез специално създадено за това предприятие, което ще действа единно и ще улесни вземането на решения. Това дружество може да се разглежда като участващо предприятие, но това не е задължително. Общите насоки, дадени по-горе относно придобиването на контрол от страна на съвместно предприятие, вадат и в този случай.

<sup>(112)</sup> Виж успоредните дела COMP/M.3293 — Shell/BEV и COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEV от 20 ноември 2003 г; дело IV/M.197 — Solvay/Laporte от 30 април 1992 г.

<sup>(113)</sup> Виж дело IV/M.082 — Asko/Jacobs/Adia, от 16 май 1991 г., където частно лице с други икономически дейности придобива съвместен контрол над предприятие и се счита, че е засегнато предприятие.

*Придобиване на контрол чрез държавно предприятие*

153. Както беше посочено по-горе, сливането или придобиването на контрол, което се извършва между две предприятия, притежавани от една и съща държава (или от един и същ обществен орган) може да представлява концентрация, ако предприятията са били преди това части от различни икономически единици с независими права на вземане на решения. При тези случаи и двете предприятия се считат за засегнати предприятия, въпреки че и двете са собственост на една и съща държава <sup>(114)</sup>.

## III. ПОДХОДЯЩА ДАТА ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА ЮРИСДИКЦИЯ

154. Правната постановка за определяне на юрисдикцията на Комисията е променена в преработения Регламент за сливанията. По силата на предишния Регламент за сливанията, подходящата дата бе събитието, което води до изпращане на нотификация по силата на член 4, параграф 1 от този регламент: сключването на окончателно споразумение, обявяването на публичен търг, придобиването на контролно участие, или най-малкото моментът, в който страните бяха длъжни да подадат нотификация (тоест, една седмица след събитие, което води до изпращане на нотификация) <sup>(115)</sup>.
155. По силата на преработения Регламент за сливанията, страните вече не са задължени да изпращат нотификация в рамките на определен срок от време (при условие, че страните не извършат заплануваната концентрация преди нотификацията). Освен това, съгласно член 4, параграф 1, алинея втора, засегнатите предприятия трябва да удостоверят пред Комисията добросъвестните си намерения да сключат споразумение или, в случаите на публичен търг, когато те са обявили публично намерението си да направят такъв търг. Най-късно по същото време, по което се изпраща нотификацията, Комисията или националният орган в областта на конкуренцията трябва да могат да определят своята юрисдикция. Член 4, параграф 1, алинея 1 от Регламента за сливанията постановява общо, че концентрациите трябва да се нотифицират след сключване на споразумение, обявяването на публичен търг или придобиването на контролен пакет. Следователно, датите за тези събития все още са решаващи, съгласно преработения Регламент за сливанията, с цел определяне на подходящата дата за установяване на юрисдикцията, ако не се изпрати нотификация преди тези събития въз основа на добросъвестни намерения или обявено намерение <sup>(116)</sup>.
156. Следователно, съответната дата за установяване на юрисдикцията на Комисията по отношение на концентрацията е датата на сключване на правно обвързващо споразумение, обявяването на публичен търг или придобиването на контролния пакет, или датата на първата нотификация, в зависимост от това, коя от тези дати е най-ранна във времето. Що се отнася до датата на нотифициране, са уместни нотификации както до Комисията, така и до орган в държавата-членка. Съответната дата трябва да бъде добре обмислена във връзка с въпроса, дали след периода, включен в съответната сметка, но преди съответната дата, ще има покупки или продажби на акции, което би наложило промени в тези сметки в съответствие с принципите, изложени в точки 172 и 173.

## IV. ОБОРОТ

## 1. Понятието оборот

157. Понятието оборот, така както се използва в член 5 от Регламента за сливанията, включва „сумите [...] от продажба на продукти и предоставяне на услуги“. Тези суми са вписани обикновено в счетоводните книги на дружеството под заглавие „продажби“. Когато става дума за продукти, оборотът може да се изчисли много лесно, а именно, като се разгледа всеки търговски договор, свързан с прехвърляне на собственост.

<sup>(114)</sup> Виж съображение 22 от Регламента за сливанията, което има пряко отношение към изчисляването на оборота на засегнато предприятие, което е държавно предприятие, в контекста на член 5, параграф 4.

<sup>(115)</sup> Виж дело COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint от 28 юни 2000 г.

<sup>(116)</sup> Другата възможност — оборотът да бъде определен на крайната дата, на която заинтересованите страни са длъжни да изпратят нотификация (седем дни след събитието, което води до изпращане на нотификация по силата на предишния Регламент за сливанията) — не може да бъде запазена при преработения Регламент за сливанията, защото няма краен срок за нотифициране.

158. Когато става дума за услуги, методът за изчисляване на оборота не се отличава много от този, използван при продуктите: Комисията взема под внимание общия обем на продажбите. От друга страна, изчисляването на сумите, свързани с предоставяне на услуги, може да е по-сложно, тъй като зависи от конкретната услуга и от съответните правни и икономически договорености в дадения сектор. Когато едно предприятие предоставя цялата услуга пряко на клиента, оборотът на участващото предприятие се състои от общия обем на продажбите за предоставяне на услугите през последната финансова година.
159. В други области може да се наложи този общ принцип към конкретните условия на предоставяната услуга да бъде изменен. В някои сектори (например при пакетите от туристически услуги или услугите в областта на рекламата), услугата може да се продаде чрез посредници<sup>(117)</sup>. Дори ако посредникът фактурира цялата сума на крайния клиент, оборотът на предприятието, действашо като посредник, се състои единствено от сумата на неговата комисионна. При пакетите от туристически услуги цялата сума, платена от крайния клиент, се разпределя след това на туроператора, който използва туристическата агенция като мрежа за дистрибуция. В областта на рекламата само получените суми (без комисионната) съставляват оборота на телевизионния канал или списанието, тъй като медийните агенции, действайки като посредници, не представляват канал за дистрибуция от гледна точка на продавачите на рекламно пространство, а се избират от клиентите, тоест от предприятията, които желаят да публикуват обява.
160. Посочените примери показват, че поради разнообразието на предлаганите услуги могат да възникнат много и най-различни обстоятелства, поради което е необходимо да се анализират внимателно свързаните с тях икономически и правни отношения. По същата логика могат да възникнат специфични положения при изчисляването на оборота в областта на кредитите, финансовите услуги и застраховките. Тези въпроси се разглеждат в раздел VI.

## 2. Обичаен предмет на дейност

161. Член 5, параграф 1 постановява, че сумите, които следва да бъдат включени в изчисляването на оборота, трябва да отговарят на „обичайния предмет на дейност“ на засегнатите предприятия. Това е оборотът, получен от продажбата на продукти или предоставянето на услуги в хода на обичайна дейност на предприятието. Обикновено от него се изключват продукти, които са вписани под заглавието „финансови приходи“ или „извънредни приходи“ в счетоводните книги на дружеството. Извънредният приход може да произлиза от продажба на стопанска дейност или недвижими активи. Обаче счетоводните книги на дружествата не винаги отразяват приходите от присъщите дейности по начина, необходим за целите на изчисляване на оборота съгласно Регламента за сливанията. В някои случаи определението на продуктите в счетоводните книги се налага да бъде променено, за да отговаря на изискванията на Регламента за сливанията<sup>(118)</sup>.
162. Не е необходимо приходите да се получават непременно от клиента — получателя на продуктите или услугите. Що се отнася до спонсорирането на предприятията от страна на публични органи, всяка такава помощ трябва да се включи в изчисляването на оборота, ако самото предприятие е получател на помощта и ако помощта е пряко свързана с продажбата на продукти и предоставянето на услуги от страна на предприятието. Следователно, помощта представлява доход на предприятието от продажбата на продукти и предоставянето на услуги, в допълнение към цената, заплатена от клиента<sup>(119)</sup>.
163. При изчисляването на оборота на една стопанска единица, която в миналото е имала само вътрешни приходи, възникнаха специфични въпроси. Тази ситуация би могла да се отнася по-конкретно за сделки, свързани с аутсорсинг на услуги чрез прехвърляне на стопанска единица. Ако сделката представлява концентрация въз основа на съображенията, изложени в точки 25ее на настоящото известие, според практиката на Комисията оборотът трябва по принцип да се изчисли въз основа на предишния вътрешен

<sup>(117)</sup> Едно предприятие обикновено няма да действа като посредник, ако продава продукти посредством търговски договор, който включва прехвърляне на собственост, Първоинстанционен съд, дело T-417/05, Endesa срещу Комисията (още не е докладвано), параграф 213 (Решение от 14 юли 2006 г.).

<sup>(118)</sup> По дело IV/M.126 — *Accor/Wagons-Lits*, от 28 април 1992 г., Комисията реши да разгледа някои приходи от дейности по наемане на автомобили като приходи от обичайни дейности, въпреки че те бяха включени като „други оперативни постъпления“ в отчета за приходите и разходите на *Wagons-Lits*.

<sup>(119)</sup> Виж дело IV/M.156 — *Cereol/Continentale Italiana* от 27 ноември 1991 г. По това дело Комисията изключи от изчисляването на оборота помощта от Общността, тъй като тя не беше предназначена за подпомагане на продажбата на продукти, произведени от едно от предприятията, включени в сливането, а за производителите на суровини (жито), използвани от предприятието, специализирано в смилане на сърна.

оборот или на публично котираните цени, там където има такива (например в нефтената индустрия). Когато предишният вътрешен оборот не отговаря на пазарната оценка на въпросните дейности (и следователно, не отговаря на очаквания бъдещ оборот на пазара), прогнозираният приход, който ще бъде получен въз основа на споразумение с бившето предприятие майка, може да бъде подходящ пълномощник.

### 3. „Нетен“ оборот

164. Оборътът, който трябва да бъде взет под внимание, е „нетният“ оборот, след отчисление на няколко компонента, посочени в Регламента. Целта е оборътът да се пригоди по такъв начин, че да отразява реалната икономическа мощ на предприятието.

#### 3.1. Приспадане на отстъпки и данъци

165. Член 5, параграф 1 предвижда „приспадане на търговските отстъпки и данък добавена стойност, както и други данъци и такси, свързани пряко с оборота“. „Търговските отстъпки“ означава всички намаления или отстъпки, които се предлагат от предприятията на техните клиенти и които оказват пряко влияние върху обема на продажбите.
166. Що се отнася до приспадането на данъци, Регламента за сливанията се позовава на ДДС и „други такси, свързани пряко с оборота“. Понятието „данъци, свързани пряко с оборота“ се отнася за непрякото данъчно облагане, което е свързано с оборота, например данъците върху алкохолните напитки и цигарите.

#### 3.2. Третиране на „вътрешния“ оборот

167. Първа алинея от член 5, параграф 1 постановява, че „общият оборот на предприятието, което участва в концентрацията, не включва продажбите на продукти или предоставянето на услуги между предприятията по параграф 4“, т.е. групата, към която принадлежи засегнатото предприятие. Целта е да се изключат постъпленията от търговски сделки вътре в групата, за да се вземе предвид реалната икономическа тежест на всяка единица под формата на пазарен оборот. И така, „сумите“, които се вземат под внимание от Регламента за сливанията, отразяват само сделките между групата предприятия, от една страна, и трети страни, от друга страна.
168. Член 5, параграф 5, буква а) от Регламента за сливанията прилага принципа, че трябва да се избягва двойно отчитане, особено при положение, че две или повече предприятия, участващи в концентрацията, притежават съвместно правата или правомощията, посочени в член 5, параграф 4, буква б), в друго предприятие. Съгласно тази разпоредба, оборътът, който се дължи на продажбата на продукти или предоставянето на услуги между съвместното предприятие и всяко едно от участващите предприятия (или всяко друго предприятие, свързано с което и да е от тях по предвидения в член 5, параграф 4 начин), трябва да се изключи. Що се отнася до съвместни предприятия между участващите предприятия и трети страни, доколкото техният оборот се взема предвид съгласно член 5, параграф 4, буква б), както е посочено в точка 181 по-долу, оборътът, генериран от продажбите между съвместното предприятие и участващите предприятия (както и предприятията, свързани с участващите предприятия съгласно критериите, посочени в член 5, параграф 4) не се взема под внимание съгласно член 5, параграф 1.

### 4. Изчисляване на оборота и финансови отчети

#### 4.1. Общо правило

169. Комисията се стреми да използва най-точните и най-надеждни налични данни. Обикновено Комисията се позовава на счетоводни отчети, които са свързани с финансовата година, най-близка до датата на транзакцията, които са одитирани съгласно стандарта, приложим за въпросното предприятие, и задължителни за съответната финансова година<sup>(120)</sup>. Одитираните отчети могат да бъдат коригирани, само ако това се изисква от разпоредбите на Регламента за сливанията, включително от случаите, пояснени по-подробно в параграф 172.

<sup>(120)</sup> Виж дело COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa от 15 ноември 2005 г.; потвърдено с решение на Първоинстанционния съд, дело T-417/05, Endesa срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 128, 131 (решение от 14 юли 2006 г.).

170. Комисията не е склонна да разчита на управленската счетоводна отчетност или на каквато и да е друга форма на предварителни отчети, освен при изключителни обстоятелства.<sup>(121)</sup> Когато концентрацията се извършва през първите месеци на годината и за предишната финансова година още няма одитирани отчети, цифрите, които следва да се вземат предвид, са тези за предишната година. Когато има голямо разминаване между двете групи отчети, което се дължи на големи и трайни промени в предприятието, което участва в концентрацията, и по-конкретно когато окончателните проектни цифри за предшестващата финансова година са одобрени от управителния съвет, Комисията може да реши да вземе тези цифри предвид.
171. Независимо от общото правило, когато са налице съществени различия между счетоводните стандарти на Общността и тези на държава, която не е членка на Общността, Комисията може да счете за необходимо да преформулира тези отчети в съответствие със стандартите на Общността по отношение на оборота.

#### 4.2. *Корекции след датата на последния счетоводен одит*

172. Независимо от горните параграфи, винаги трябва да се направи корекция, за да се вземат под внимание постоянните промени в икономическата действителност на участващите предприятия, като например покупки или продажби, които не са окончателно вписани в одитираните отчети. Тези промени трябва да бъдат взети под внимание с цел да се определят истинските ресурси, които са заделени, и за да се отрази по-добре икономическото положение на участващите предприятия. Тези корекции са избиращи по своя характер и не застрашават принципа, че е необходим прост и обективен механизъм за определяне на юрисдикцията на Комисията, тъй като те не изискват пълно преразглеждане на одитираните отчети<sup>(122)</sup>. Първо, това се отнася до покупките, продажбите и закриването на част от дейността, настъпили след датата на одитиране на отчетите. Това е уместно, ако дружеството приключи сделка за продажба и закриване на част от дейностите си по което и да е време преди съответната дата за установяване на юрисдикцията, или когато такава продажба или закриване на дейност е предварително условие за сделката<sup>(123)</sup>. В този случай оборотът, който следва да се припише на тази част от дейностите, трябва да се извади от оборота на нотифициращата страна, както е посочено в последните одитирани отчети на тази страна. Ако се подпише споразумение за продажбата на част от дейностите, обаче, приключването на продажбата (с други думи, правното ѝ влизане в сила и прехвърлянето на законното право на собственост върху получените активи или акции) още не е настъпило, тази промяна не се взема под внимание<sup>(124)</sup>. И обратно, оборотът на тези стопански дейности, които са придобити след подготвянето на последните одитирани отчети, но преди съответната дата за установяване на юрисдикцията, трябва да се прибави към оборота на предприятието за целите на нотификацията.
173. На второ място, може да се наложи корекция във връзка с покупки, отказване закриване на част от стопанската дейност, осъществени през финансовата година, за която има одитирани отчети. Ако покупките, отказване или закриване на част от стопанската дейност са осъществени през този период, възможно е промените в икономическите ресурси да са отразени само отчасти в одитираните отчети на предприятието, което участва в концентрацията. Тъй като оборотът на купената дейност може да се включи в отчетите едва от момента на тяхното закупуване, това може да не отразява пълния годишен оборот на закупеното предприятие или дейност. И обратно, оборотът на продадените или закрити предприятия може да е включен в одитираните отчети до онзи момент във времето, в който те са продадени или закрити. При тези обстоятелства трябва да се внесат корекции, за да се извади оборотът, генериран от продаденото или закрито предприятие, от одитираните отчети към датата на де-консолидирането, и да се прибави оборотът, който закупените предприятия са генерирани през годината до момента на тяхното консолидиране в отчетите. В резултат на това, оборотът на продадените или закрити предприятия трябва да се изключи изцяло и да се включи пълният годишен оборот на закупените предприятия.

<sup>(121)</sup> Виж дело COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa от 15 ноември 2005 г.; потвърдено с решение на Първоинстанционния съд, дело T-417/05, Endesa срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 176, 179 (решение от 14 юли 2006 г.).

<sup>(122)</sup> Първоинстанционен съд, дело T-417/05, Endesa срещу Комисията (още не е докладвано), параграфи 209 (решение от 14 юли 2006 г.).

<sup>(123)</sup> Виж решение на Първоинстанционния съд по дело T-3/93, Air France срещу Комисията, [1994] ECR II-121 параграфи 100 et seq. във връзка с Дело IV/M.278 — British Airways/Dan Air; Дело IV/M.588 — Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

<sup>(124)</sup> Дело IV/M.632 — Rhône Poulenc Rorer/Fisons от 21 септември 1995 г.; дело COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint от 28 юни 2000 г.

174. Други фактори, които могат да окажат временно влияние върху оборота, например намаляването на поръчките за даден продукт или спад в производствения процес през периода преди транзакцията, не взимат под внимание за целите на изчислението на оборота. Не се правят корекции в окончателните отчети с цел те да бъдат включени.

#### 5. Приписване на оборот съгласно член 5, параграф 4

##### 5.1. *Определяне на предприятията, чийто оборот е взет под внимание*

175. Когато предприятие, участвало в концентрация, принадлежи на група, се отчита не само оборотът на участващото предприятие, но според Регламента за сливанията се взима под внимание и оборотът на онези предприятия, с които участващото предприятие има връзки, състоящи се от правата или правомощията, изброени в член 5, параграф 4; това се прави с цел да се определи дали са изпълнени праговете, посочени в член 1 от Регламента за сливанията. Целта и тук е да се установи общият обем на икономическите ресурси, които се съчетават посредством операцията, независимо от това, дали икономическите дейности се извършват пряко от участващото предприятие или непряко, чрез предприятия, с които участващото предприятие се намира във взаимоотношения, описани в член 5, параграф 4.
176. Регламентът за сливанията не очертава понятието група с една-единствена абстрактна формулировка, но в член 5, параграф 4, буква б) посочва някои права и пълномощия. Ако предприятието, което участва в концентрацията, има преки или непреки взаимоотношения от този характер с други предприятия, то те се разглеждат като част от неговата група за целите на изчислението на оборота съгласно Регламента за сливанията.
177. Член 5, параграф 4 от Регламента за сливанията постановява следното:

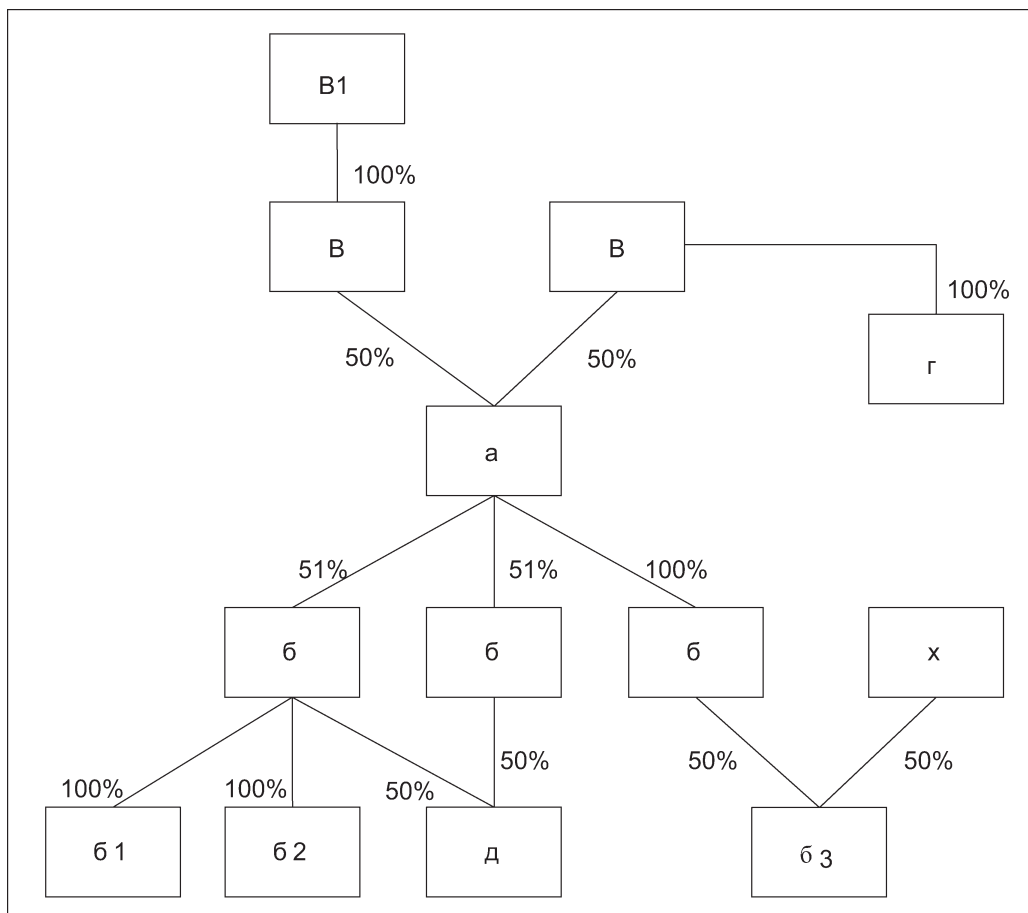
„Без да се накръпява параграф 2 [покупка на части], общият оборот на засегнато предприятие по смисъла на член 1, параграфи 2 и 3, се изчислява като сбор на съответните обороти на следните:

- a) засегнато предприятие;
- б) предприятията, в които засегнатото предприятие пряко или косвено:
  - i) притежава повече от половината от капитала или активите, или
  - ii) има правомощия да упражнява повече от половината от правата на глас, или
  - iii) има правомощия да назначава повече от половината от членовете на надзорния съвет, управителния съвет или на органите, които представляват по закон предприятието, или
  - iv) има право да управлява делата на предприятието;
- в) предприятия, които имат в съответното предприятие правата или правомощията, съдържащи се в буква б);
- г) предприятия, в които предприятие по буква в) притежава правата или правомощията, посочени в буква б);
- д) предприятия, в които две или повече предприятия по букви от а) до г) съвместно притежават правата или правомощията, предвидени в буква б).“

В този раздел на настоящото известие, в което се посочва изчислението на оборота, ще наричаме предприятието, което притежава правата и правомощията в друго предприятие, посочени в член 5, параграф 4, буква б), „предприятие майка“ на второто, а второто предприятие ще наричаме „филиал“ на първото. Накратко, член 5, параграф 4 постановява, че оборотът на предприятието, засегнато от концентрацията (буква а) трябва да включва неговите филиали (буква б), неговите дружества майки (буква б), другите филиали на предприятията майки (буква г) и всеки друг филиал, притежаван съвместно от две или повече предприятия, определени по букви а) до г), (буква д).

178. Тук е представен графичен пример на казаното по-горе:

Предприятието, засегнато от концентрация, и неговата група:



- а:      Предприятието, засегнато от концентрация <sup>(125)</sup>
- б:      Неговите филиали, притежавани съвместно с трети страни (б3), и техните филиали (б1 и б2)
- в:      Неговите дружества майки и техните дружества майки (в1)
- г:      Други филиали на предприятията майки на предприятието, засегнато от концентрация
- д:      Предприятия, притежавани съвместно от две (или повече) предприятия от групата
- х:      Трета страна

Забележка: буквите от „а“ до „д“ съответстват на точките в член 5, параграф 4. Процентите, посочени в графиката, са свързани с процентите на правата на глас, притежавани от съответното предприятие майка.

179. Правата или правомощията, посочени в член 5, параграф 4, буква б), подтоуки i)—iii), могат да се определят по много лесен начин, тъй като са свързани с количествените прагове. Тези прагове са достигнати, ако предприятието, участващо в концентрацията, притежава повече от половината от капитала или активите на други предприятия, ако има повече от половината права на глас или има правни правомощия да назначава повече от половината членове в борда на други предприятия. От друга страна, праговете са достигнати също така, ако засегнатото предприятие има права *de facto* да упражнява повече от половината права на глас на събранието на акционерите или ако има права да назначава повече от половината от членовете на борда на други предприятия <sup>(126)</sup>.

<sup>(125)</sup> За целите на графиката се допуска, че самото съвместно предприятие е участващо предприятие съгласно ситуацията, описана в точка 146.

<sup>(126)</sup> Дело IV/M.187 — Ifint/Exor от 2 март 1992 г.; дело IV/M.062 — Eridania/ISI от 30 юли 1991 г.



180. Разпоредбата, която се съдържа в член 5, параграф 4, буква б), iv), се отнася за правото да управлява делата на предприятието. Такова право да управлява съществува по-конкретно в дружественото законодателство и се основава на организационните договори, например „Beherrschungsvertrag“ в немското законодателство, на бизнес договори за лизинг или на организационната структура, и се отнася за общия партньор в командитно дружество<sup>(127)</sup>. От друга страна, „правото да управлява“ може да произтича и от притежанието на права на глас (самò по себе си или в съчетание с договорни споразумения, например акционерно споразумение), които дават възможност за определяне на стратегическото поведение на предприятието на дълготрайна основа *de jure*.
181. Правото да управлява се отнася също и за ситуации, в които засегнатото предприятие притежава правото да управлява делата на дадено предприятие съвместно с трети страни<sup>(128)</sup>. Скритото съображение в случая е че предприятията, които упражняват съвместен контрол, имат заедно правото да управляват делата на контролираното предприятие, дори ако всяко от тях поотделно има тези права, но те са отрицателни, тоест под формата на права на вето. В дадения по-горе пример, предприятието (б3), което е контролирано съвместно от предприятието, което участва в концентрацията (а), и трета страна (х), се взема под внимание, защото и (а), и (х) имат права на вето в (б3) въз основа на равните си акционерни дялове в (б3)<sup>(129)</sup>. За разлика от дискусиата за съвместния контрол, изложена по-горе, по силата на член 5, параграф 4, буква б), iv) Комисията взема под внимание само онези съвместни предприятия, в които предприятието, което участва в концентрацията, и трети страни имат права *de jure*, които водят до ясно изразено право на управление. Затова включването на съвместни предприятия се ограничава и се извършва тогава, когато предприятието, което участва в концентрацията, и третите страни притежават съвместно правото да управляват въз основа на споразумение, например акционерно споразумение, или когато предприятието, което участва в концентрацията, и трета страна имат равен брой права на глас, в резултат на което имат правото да назначават еднакъв брой членове в управителните органи на съвместното предприятие.
182. По същата логика, когато две или повече предприятия упражняват съвместен контрол над предприятието, което участва в концентрацията, в смисъл, че е необходимо съгласието на всеки поотделно и на всички заедно за целите на управлението на делата на предприятието, се включва оборотът на всички тези предприятия. В дадения по-горе пример, двете предприятия майки (в) на предприятието, което участва в концентрацията (а), ще бъдат взети под внимание, както и съответните им предприятия майки (в1 в примера). Това тълкуване произтича от препратката от член 5, параграф 4, буква в), който разглежда този казус, към член 5, параграф 4, буква б), който се отнася за предприятия със съвместен контрол, както е пояснено в предшестващия параграф. Това тълкуване е подчертано в текста на член 5, параграф 4, буква в), който използва множественото число, когато се позовава на предприятията майки.
183. В случаи, че едно от предприятията, определени въз основа на член 5, параграф 4, също има взаимоотношения от рода на тези, определени в член 5, параграф 4, с други предприятия, те също трябва да бъдат включени в изчислението така например, един от филиалите на предприятието, което участва в концентрацията (наречено „б“), има на свой ред свои филиали „б1“ и „б2“, а едно от предприятията майки (наречено „в“) има свой филиал (г).
184. Член 5, параграф 4 постановява конкретни критерии за определяне на предприятията, чийто оборот може да се припише на предприятието, което е засегнато от концентрацията. „Групата“, която се получава след прилагането на тези разпоредби, включително теста относно правото да управлява делата на предприятието, не отговаря автоматично на резултатите от прилагането на теста за контрола, посочен в член 3, параграф 2. Разликите са най-очевидни в сферата на контрола *de facto*. Докато по член 3, параграф 2 дори положение на икономическа зависимост може да доведе до контрол *de facto* (виж по-горе подробното пояснение), филиалът с едноличен контрол се взема под внимание само въз основа *de facto*, съгласно член 5, параграф 4, буква б), ако бъде доказано недвусмислено, че засегнатото от концентрацията предприятие, има право да упражнява повече от половината права на глас или да назначава повече от половината членове на борда. Що се отнася до сценариите на съвместен контрол, член 5, параграф 4, буква б), iv) се отнася за онези сценарии, в които контролиращите предприятия упражняват съвместно правото на управление въз основа на индивидуални права на вето. От друга страна, член 5, параграф 4 не се отнася за обстоятелства, при които съвместният контрол произтича на фактическа основа поради наличието на силни общи интереси между отделните миноритарни акционери в съвместното предприятие, въз основа на присъствието на акционерите. Разликата личи от факта, че член 5, параграф 4, буква б), iv) се позовава на *правото*, а не на *правомоцията* да управлява (както в букви б), ii) и (iii), и може да бъде обяснена с необходимостта от критерии за определяне на юрисдикцията, които да бъдат създадени и

<sup>(127)</sup> Дело IV/M.126 — Accor/WagonLits от 28 април 1992 г.

<sup>(128)</sup> Дело COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint; дело IV/M. 187 — Ifint/Exor; дело IV/M.1046 — Ameritech/Tele Danmark.

<sup>(129)</sup> От друга страна, само половината от оборота, генериран от б3, се взема под внимание, виж параграф 187.

проверени о лесен начин. От друга страна, съгласно член 3, параграф 3 въпросът за това, дали е възникнала концентрация, може да бъде изследван много по-задълбочено. Освен това, ситуации с отрицателен едноличен контрол биха били засегнати по изключение, ако в конкретния случай бяха изпълнени условията на член 5, параграф 4, буква б), i)–iii); член 5, параграф 4, буква б), iv) — „правото да управлява“ — нямаше да се отнася за сценарий с отрицателен контрол.

### 5.2. *Разпределение на оборота между определените предприятия*

185. о По принцип, доколкото е изпълнен тестът по член 5, параграф 4, буква б), целият оборот на въпросния филиал ще бъде взет под внимание, независимо от действителния акционерен дял, който е притежание на засегнатото предприятие във филиала. В графиката целият оборот на филиалите, наречени „б“, на засегнатото предприятие, наречено „а“, се взема под внимание.
186. От друга страна, Регламентът за сливанията съдържа конкретни правила за съвместните предприятия. Член 5, параграф 5, буква б) предвижда, че при съвместни предприятия между две или повече предприятия, които участват в концентрацията, оборотът на съвместното предприятие (доколкото оборотът се генерира от дейности с трети лица, както е посочено по-горе в точка 168) трябва да бъде разпределен по равно между участващите предприятия, независимо от техния дялов капитал или правата им на глас.
187. Принципът, който се съдържа в член 5, параграф 5, буква б), е последван от сравнение относно разпределението на оборота на съвместното предприятие между засегнатите предприятия и трети страни, ако се вземе предвид техният оборот съгласно член 5, параграф 4, буква б), както е посочено в точка 181 по-горе. Според практиката на Комисията, оборотът на съвместното предприятие се разпределя на засегнатото предприятие на пропорционална основа, в зависимост от броя на предприятията, които упражняват съвместен контрол. В дадения по-горе пример, се взема под внимание половината от оборота на б3.
188. Правилата на член 5, параграф 4 също трябва да бъдат приспособени за обстоятелства, които се характеризират с промяна от съвместен контрол в едноличен контрол с цел да се избегне двойното отчитане на оборота на съвместното предприятие. Дори когато предприятието купувач има права или правомощия в съвместното предприятие, които отговарят на изискванията на член 5, параграф 4, оборотът на акционера купувач трябва да се изчисли без оборота на съвместното предприятие, а оборотът на съвместното предприятие трябва да се вземе предвид без оборота на акционера купувач.

### 5.3. *Разпределение на оборота при инвестиционни фондове*

189. Както е посочено в точка 14 по-горе, инвестиционното дружество обикновено придобива непряк контрол над портфейла от дружества, които се държат от инвестиционен фонд. По същата логика може да се счита, че инвестиционното дружество упражнява непряко същите правомощия и права, както тези, посочени в член 5, параграф 4, буква б), и по-конкретно правото да упражнява правата на глас, държани от инвестиционния фонд в дружествата от портфейла.
190. Същите съображения, изтъкнати по-горе в рамките на член 3, могат да се отнасят за случая, в който дадено инвестиционно дружество създава няколко инвестиционни фонда, вероятно с различни инвеститори. Характерното тук е, че въз основа на организационната структура и по-конкретно на отношенията между инвестиционното дружество и общия/ите партньор(и) от отделните фондове, организирани като командитни дружества, или договорни споразумения, особено консултативни споразумения между общия партньор или инвестиционния фонд и инвестиционното дружество, инвестиционното дружество ще има непряко правата да упражнява правата на глас, държани от инвестиционния фонд в дружествата от портфейла, или пряко — някои от правата или правомощията, изброени в член 5, параграф 4, буква б). При тези обстоятелства, инвестиционното дружество може да въвежда обща структура на контрол над отделните фондове, основани от него, а общият начин на управление на отделните фондове от страна на инвестиционното дружество намира израз в общата търговска марка на тези фондове.

191. Следователно, подобна организация на различни фондове от инвестиционното дружество може да доведе до това, че оборотът на всички дружества от портфейла, държан от различни фондове, да бъде взет под внимание, за да се прецени дали са изпълнени праговете на оборота от член 1, в случай че инвестиционното дружество придобие непряк контрол над дружество от портфейла посредством един от фондовете.

#### 5.4. *Разпределение на оборота при държавни предприятия*

192. Що се отнася до изчислението на оборота на държавни предприятия, член 5, параграф 4 трябва да бъде разглеждан заедно със съображение 22 от Регламента за сливанията. Това съображение постановява, че с цел да се избегне дискриминацията между публичния и частния сектор, „поради това при изчисляването на оборота на засегнато предприятие от публичния сектор, участващо в концентрация, е необходимо да бъдат взети предвид предприятията, които създават една икономическа единица с независими правомощия за вземане на решения, независимо от начина, по който техният капитал се държи, или от правилата на административния надзор, приложим по отношение на тях“<sup>(130)</sup>.
193. В това съображение се пояснява, че държавите-членки (или други обществени органи) не се считат за „предприятия“ съгласно член 5, параграф 4, просто защото те притежават участие в други предприятия, което удовлетворява изискванията на член 5, параграф 4. Именно затова и за целите на изчислението на оборота на държавните предприятия се вземат предвид само онези предприятия, които принадлежат на същата икономическа единица и имат същата независимост по отношение на вземането на решения.
194. Следователно, когато едно държавно предприятие не е предмет на каквато и да е координация с други холдинги, контролирани от държавата, то трябва да се счита за независимо за целите на член 5, а оборотът на другите дружества, притежавани от същата държава, не трябва да се взема предвид. Ако, обаче, няколко държавни предприятия се намират в един и същ независим център на вземане на търговски решения, то оборотът на тези предприятия следва да се разглежда като част от групата на засегнатото предприятие, което участва в концентрацията, за целите на член 5.

#### V. ГЕОГРАФСКО РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ НА ОБОРОТА

195. Праговете за оборота в рамките на Общността и в рамките на националните държави, посочени в член 1, параграфи 2 и 3, имат за цел да определят случаите, при които оборотът е в рамките на Общността достатъчно голям, за да представляват интерес за Общността, като тези случаи са предимно трансгранични по своя характер. Те изискват оборотът да се разпределя географски за Общността и за държавите-членки. Тъй като одитираните отчети често не съдържат географско разпределение, както това се изисква от Регламента за сливанията, Комисията ще разчита на най-подходящите налични данни, предоставени от предприятията. АLINEЯ втора от член 5, параграф 1 постановява, че местоположението на оборота се определя от местоположението на клиента по време на сделката:

„Оборотът на територията на Общността или в дадена държава-членка включва продажбите на продукти и предоставянето на услуги на предприятия или на потребители на територията на Общността или в тази държава-членка, в зависимост от случая.“

#### *Общо правило*

196. Регламентът за сливанията не разграничава между „продадени продукти“ и „предоставени услуги“ по отношение на географското разпределение на оборота. И в двата случая, общото правило твърди, че оборотът се приписва на мястото, на което се намира клиентът. Основният принцип тук е, че оборотът трябва да се разпредели там, където се осъществява конкуренция с алтернативни доставчици. Обикновено това е мястото, където се извършва присъщата дейност по съответния договор, тоест, където услугата е действително предоставена, а продуктът — действително продаден. Когато става дума за продажби по Интернет, предприятията могат да се затруднят в намерението си да определят местоположението на клиента по времето, когато е сключен договорът по Интернет. Ако самият продукт не се продава по Интернет и, ако услугата не се предоставя пак там, съсредоточаването върху мястото, където се извършва присъщата дейност по договора, може да помогне за избягване на подобни затруднения. По-долу продажбата на продукти и предоставянето на услуги се разглеждат поотделно, тъй като те се характеризират с известни различия по отношение на разпределението на оборота.

<sup>(130)</sup> Виж също дело IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson, от 22 февруари 1993 г.

*Продажба на продукти*

197. При продажбата на продукти могат да възникнат някои ситуации, при които местоположението на клиента по време на сключване на договора за покупка е различно от адреса на фактурата и/или от мястото на доставката. В такива случаи мястото, където е сключен договорът за покупка, и мястото на доставката имат по-голямо значение от адреса на фактурата. Тъй като доставката е по принцип действие, което характеризира продажбата на стоки, мястото на доставката може дори да е от по-голямо значение от мястото, на което се е намирал клиентът по времето, когато е сключен договорът за продажба. Всичко зависи от това, дали за място на доставката се счита мястото, където е съществувала конкуренция при продажбата на продуктите, или по-скоро конкуренцията се осъществява в местоживеенето на клиента. Ако става дума за продажба на движимо имущество, например лека кола, на краен клиент, мястото, на което автомобила е доставен на клиента, има решаващо значение, дори ако договорът е сключен преди това по телефон или по Интернет.
198. Особена ситуация възниква в случаите, когато дадена мултинационална корпорация има покупателна стратегия в рамките на Общността и задоволява всичките си нужди изисквания по отношение на един продукт от едно определено място. Тъй като една централна организация за закупуване може да приема различни форми, трябва да се обсъди нейната конкретна форма, тъй като това може да бъде от значение за разпределението на оборота. Когато продуктите се купуват и доставят от централна организация за закупуване, след което се преразпределят вътрешно в заводи на територията на различни държави-членки, оборотът се разпределя само в държавата-членка, в която се намира централната организация за закупуване. В дадения случай конкуренцията се проявява на местоположението на централната организация за закупуване, което е и мястото, където се извършва обичайната дейност съгласно договора за покупка. Ситуацията е различна, когато между продавача и отделните филиали съществува пряка връзка. Такъв е случаят, при който централната организация за закупуване сключва само рамково споразумение, докато индивидуалните поръчки се пласират и продуктите се доставят пряко от филиалите в отделните държави-членки, както и в случая, когато индивидуалните поръчки се пласират чрез централната организация за закупуване, но продуктите се доставят пряко от филиалите. И в двата случая оборотът следва да се разпредели в различните държави-членки, в които се намират филиалите, независимо от това, дали централната организация за закупуване или филиалите получават фактурите и извършват плащанията. Причината за това е, че и в двата случая конкуренцията с алтернативни доставчици се отнася за доставката на продуктите на отделните клонове, въпреки че договорът се сключва централно. Освен това, в първия случай филиалите действително вземат решенията, свързани с количествата, които трябва да се доставят и с елемент, който е важен за тяхната конкуренция.

*Предоставяне на услуги*

199. По отношение на услугите, Регламентът за сливанията постановява, че важното в случая е мястото, на което те се предоставят на клиентите. Услугите, които съдържат елементи на трансгранични услуги, могат да се поставят в три основни категории. Първата категория обхваща случаите, в които доставчикът на услуги пътува; втората категория се отнася за случаите, в които клиентът пътува. Третата категория се отнася за случаите, в които услугите се предоставят, без доставчикът на услугата или клиентът да пътуват. В първите две категории генерираният оборот се разпределя по мястото на дестинация на пътника, тоест, мястото, където услугата действително е предоставена на клиента. В третата категория оборотът се разпределя обикновено по местоположение на клиента. При централното разпределение на услугите, по сходен начин важат принципите, изложени по-горе за централното закупуване на продукти.
200. За пример от първата категория може да се посочи ситуация, в която не-европейско дружество предоставя специални услуги по поддръжка на самолети на превозвач в една държава-членка. В този случай доставчикът на услугите пътува до Общността, където реално се предоставя услугата и където е налице конкуренция за тази услуга. Ако европейски турист наеме лека кола или резервира място в хотел директно в Съединените щати, това се отнася към втората категория, тъй като услугата се предоставя извън Общността, а конкуренцията е налице между хотелите и фирмите, даващи коли под наем, на избраното от клиента място. От друга страна, нещата стоят другояче при пакетите от туристически услуги. При този вид туризъм услугата започва с продажбата на пакета чрез посредничеството на туристически агенти на място, както при продажба на стоки на дребно, независимо от това, че части от услугата могат да бъдат предоставени на няколко места, разположени далеч едно от друго. Следователно, тези случаи се отнасят към третата категория, а генерираният оборот следва да се разпредели по местонахождение на клиента. Третата категория също обхваща случаи, като доставка на софтуер или дистрибуция на филми, които са извършени извън Общността, но се доставят на клиент в държава-членка, така че всъщност услугата се предоставя на клиент в рамките на Общността.

201. Случаите на превоз на пътници не спадат към нито една от категориите, изброени по-горе, тъй като услугата предполага предоставяне на възможност за клиента да пътува. По-специално при въздушния транспорт, генерираният оборот следва да се припише на местонахождението на клиента в момента, в който започва предоставянето на услугата, тоест, на мястото на отпътуването. Същият принцип важи и за другите случаи, свързани с превоз на пътници.
202. Случаите, които се отнасят до превоза на продукти, са различни от тези за превоз на пътници, тъй като клиентът, за когото са предназначени услугите, не пътува, а услугата по превоза се предоставя на клиента според неговото местоположение. Тези случаи спадат към третата категория, а местоположението на клиента е съответният критерий за разпределяне на оборота. При далекосъобщенията, определянето на услуги за крайни телефонни повиквания може да създаде проблеми. Въпреки че услугите за крайни телефонни повиквания очевидно спадат към третата категория, има някои причини за различно третиране. Услугите за крайни телефонни повиквания се предоставят, например, при обстоятелства, където разговор с произход от европейски оператор, приключва в Съединените щати. Въпреки че нито европейският, нито американският оператор пътуват, пътува сигналът, а услугата се предоставя от американската мрежа до европейския оператор в Съединените щати. Това е мястото, където се намира конкуренцията (ако има такава). Следователно, оборотът следва да се разглежда като оборот, генериран извън Общността <sup>(131)</sup>.

#### Специфични сектори

203. Някои сектори, обаче, предизвикват конкретни проблеми във връзка с географското разпределение на оборота. Те ще бъдат разгледани по-подробно в раздел VI по-долу.

### VI. ОБРЪЩАНЕ НА ОБОРОТА В ЕВРО

204. Когато цифрите за оборота се обръщат в евро, трябва да се обърне особено внимание на използвания обменен курс. Годишният оборот на едно дружество трябва да се обръща по средния курс за съответните дванадесет месеца. Средният курс може да се вземе от уебстраницата на Генерална дирекция „Конкуренция“ <sup>(132)</sup>. Одитираният годишен оборот трябва да се обръне в евро като такъв, без да се разбива на тримесечни или месечни цифри, които след това на свой ред да се обръщат в евро.
205. Когато едно предприятие реализира продажби в различни валути, процедурата не се различава от тази посочена по-горе. Общият оборот, посочен в консолидираните одитирани счетоводни отчети и във валутата, посочена в отчетите, се обръща в евро по средния годишен курс. Продажбите в местна валута не трябва да се обръщат директно в евро, защото тези цифри не са взети от консолидираните одитирани счетоводни отчети на предприятието.

### VII. РАЗПОРЕДБИ, КОИТО СЕ ОТНАСЯТ ЗА КРЕДИТНИТЕ И ДРУГИ ФИНАНСОВИ ИНСТИТУЦИИ И ЗАСТРАХОВАТЕЛНИТЕ ДРУЖЕСТВА

#### 1. Приложно поле

206. Поради специфичния характер на този сектор, член 5, параграф 3 съдържа конкретни правила за изчислението на оборота на кредитните и други финансови институции и застрахователните дружества.
207. С цел да се изготви определение на термина „кредитни институции и други финансови институции“ съгласно Регламента за сливанията, в своята практика Комисията последователно прие определенията, посочени в съответния европейска нормативна уредба по отношение на банковия сектор. В Директивата относно предприемането и осъществяването на дейност на кредитни институции се посочва следното <sup>(133)</sup>:
- „Кредитна институция“ е предприятие, чиято дейност е да приема депозити или други възстановими средства от обществеността и да отпуска кредити за своя собствена сметка.“
  - „Финансова институция“ е предприятие, различно от кредитната институция, и с основна дейност да придобива авоари или да извършва една или повече от дейностите, посочени в точки от 2 до 12 в приложение I.“

<sup>(131)</sup> Това не влияе на оборота, генериран от европейския телефонен оператор по отношение на неговия клиент със същото повикване.

<sup>(132)</sup> Виж [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). Тази уебстраница съдържа препратка към месечния бюлетин на Европейската централна банка.

<sup>(133)</sup> Определенията могат да се намерят в член 1, параграфи 1 и 5 от Директива 2000/12/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 март 2000 г. относно достъпа до дейността на кредитните институции и упражняването на тази дейност (ОВ L 126, 26.5.2000 г., стр. 1).

208. Финансовите институции по смисъла на член 5, параграф 3 от Регламента за сливанията са, от една страна, холдингови дружества, а от друга страна — предприятия, които по правило извършват една или повече дейности, изрично посочени в точки от 2 до 12 от приложението към Банковата директива, в качеството на своя(и) основна(и) дейност(и). Тези дейности включват:
- Кредитиране (включително дейности, като потребителски кредит, ипотечен кредит, факторинг);
  - Финансов лизинг;
  - Услуги за паричен превод;
  - Издаване и администриране на средства за разплащане (например, кредитни карти, пътнически чекове и трати);
  - Гаранции и ангажменти;
  - Търговия за своя сметка или за сметка на клиенти с инструменти на паричния пазар (чекове, менителници, депозитни сертификати и други), обмен на валута, финансови фючърси и опции, валутни и лихвени инструменти, прехвърлими ценни книжа;
  - Участие в емисии на ценни книжа и предоставяне на услуги във връзка с тези емисии;
  - Брокерска дейност;
  - Управление на портфейла и консултиране; и
  - Съхранение и управление на ценни книжа.

## 2. Изчисляване на оборота

210. Член 5, параграф 3 от Регламента за сливанията посочва методите за изчисляване на оборота при кредитни и други финансови институции и застрахователни дружества. В следващия раздел се разглеждат някои допълнителни въпроси, свързани с изчисляването на оборота при гореспоменатите видове предприятия.

### 2.1. Изчисляване на оборота на кредитни и финансови институции (различни от финансовите холдингови дружества)

#### 2.1.1. Общи разпоредби

210. Обикновено не съществуват никакви особени трудности при прилагане на критерии за банковите приходи за целите на определянето на оборота от всички световни пазари към кредитните и другите видове финансови институции.

За целите на географското разпределение на оборота за Общността и за отделните държави-членки се използва специалната разпоредба на член 5, параграф 3, буква а), втора алинея. Тя уточнява, че оборотът се разпределя на клона или подразделението, учредено в Общността или в държавата-членка, които получават този приход.

#### 2.1.2. Оборот на лизинговите дружества

211. Необходимо е да се прави съществено разграничаване между финансов лизинг и оперативен лизинг. По принцип финансовият лизинг се сключва за по-дълъг срок, отколкото оперативния лизинг, а собствеността обикновено се прехвърля на наемателя на края на изтичане на срока чрез опция за покупка, която е включена в договора за лизинг. И обратно, при оперативния лизинг собствеността не се прехвърля на наемателя при изтичане на срока договора за лизинг, а разходите по поддръжката, ремонта и застраховането на наетото оборудване са включени в плащанията. Следователно, финансовият лизинг действа като заем от страна на наемодателя, който дава възможност на наемателя да закупи дадените активи.

212. Както беше споменато по-горе, дружеството, чиято основна дейност се състои във финансов лизинг, е финансова институция по смисъла на член 5, параграф 3, буква а), а нейният оборот се изчислява в съответствие със специфичните правила, посочени в тази разпоредба. Всички плащания по договорите за финансов лизинг, с изключение на частта за погасяване, трябва да се вземат под внимание; продажбата на бъдещи лизингови плащания в началото на договора за повторно финансиране не се взема под внимание.
213. От друга страна, не се счита, че дейностите по оперативния лизинг се извършват от финансовите институции, поради което тук важат общите правила от член 5, параграф 1 за изчисляване на оборота <sup>(134)</sup>.

## 2.2. *Застрахователни дружества*

214. С цел да се изчисли оборотът на застрахователните дружества, член 5, параграф 3, буква б) от Регламента за сливанията постановява, че се вземат предвид вписаните брутни премийни приходи. Вписаните брутни премии представляват сбора от получените премии, включително всички получени презастрахователни премии, ако предприятието, участващо в концентрацията, развива дейности в областта на презастраховането. Изходящите презастрахователни премии, тоест, всички суми, изплатени и платими от предприятието, участващо в концентрацията, за получаване на презастрахователно покритие, са единствено разходи, свързани с осигуряването на застрахователно покритие, поради което не се приспадат от вписаните брутни премии.
215. Премиите, които следва да бъдат взети под внимание, са не само свързани с новите застрахователни договори, сключени по време на дадената счетоводна година, но също и с всички премии по договори, сключени през разглеждания период.
216. За да създадат подходящ резерв, който ще им позволи да извършват плащания по застрахователните искове, застрахователните предприятия обикновено притежават портфейл от инвестиции в акции, лихвоносни ценни книжа, земя и имущество, а също така други активи, носещи годишен доход. Годишният приход, произтичащ от тези източници, не се счита за оборот на застрахователните дружества съгласно член 5, параграф 3, буква б). От друга страна, трябва да се прави разлика между чисто финансовите инвестиции, които не дават на застрахователните дружества правата и правомощията, посочени в член 5, параграф 4, по отношение на предприятията, в които те са направили инвестиции, и инвестициите, които водят до придобиване на дялово участие, което отговаря на критериите, посочени в член 5, параграф 4, буква б). Във втория случай се прилага член 5, параграф 4 на Регламента за сливанията, а оборотът на съответното предприятие трябва да се прибави към оборота на застрахователното дружество, изчислен в съответствие с член 5, параграф 3, буква б), с цел да се определят праговете, постановени в Регламента за сливанията <sup>(135)</sup>.

## 2.3. *Финансови холдингови дружества*

217. Както в „други финансови институции“ по смисъла на член 5, параграф 3, буква а) на Регламента за сливанията, оборотът на финансовото холдингово дружество трябва да се изчисли в съответствие със специфичните правила, постановени в тази разпоредба. От друга страна, както беше посочено по-горе във връзка със застрахователните дружества, член 5, параграф 4 се прилага към онези участия, които отговарят на критериите, посочени в член 5, параграф 4, буква б). Следователно, оборотът на финансовия холдинг се изчислява главно в съответствие с член 5, параграф 3, но може да се наложи към него да се прибави и оборотът на предприятията, които се отнасят към категориите, изброени в член 5, параграф 4 („Член 5, параграф 4 предприятия“) <sup>(136)</sup>.

<sup>(134)</sup> Виж дело IV/M.234 — GECC/Avis Lease, 15 юли 1992 г.

<sup>(135)</sup> Виж дело IV/M.018 — AG/AMEV, от 21 ноември 1990 г.

<sup>(136)</sup> Принципиите, които се отнасят до финансовите холдингови дружества, могат отчасти да се прилагат и при финансиране на дружествата за управление.

218. На практика, първо трябва да се вземе под внимание оборотът на (неконсолидираното) финансово холдингово дружество. След това към него се прибавя оборотът съгласно член 5, параграф 4 „предприятия“, като се внимава от него да се приспадат дивидентите и другият приход, разпределен от тези дружества на финансовите холдинги. Тук е даден пример за този начин на изчисляване на оборота:

*В милиони евро*

1. Оборот, свързан с финансови дейности (неконсолидиран ОНР)	3 000
2. Оборот, свързан с член 5, параграф 4, застрахователни дружества, (вписани брутни премии)	300
3. Оборот съгласно член 5, параграф 4, промишлени дружества	2 000
4. Приспадане на дивиденти и друг доход съгласно член 5, параграф 4 „предприятия“, 2 и 3	<200>
Общ оборот — финансов холдинг и неговата група	5 100

219. При тези изчисления може да се наложи да се вземат предвид различни счетоводни правила. Въпреки че това съображение се отнася за всички видове предприятия, участващи в концентрация, за които важи Регламентът за сливанията, то е особено важно при финансовите холдингови дружества <sup>(137)</sup>, където броят и многообразието на контролираните предприятия и нивото на контрол, което холдингът упражнява по отношение на своите филиали, дъщерни и други дружества, в които холдингът притежава акционерен дял, се нуждае от специално проучване.

221. Изчисляването на оборота на финансовите холдингови дружества, така както е описано по-горе, може да се окаже доста трудна задача на практика. Именно затова строгото и подробно прилагане на този метод е необходимо само в онези случаи, когато изглежда, че оборотът на финансовото холдингово дружество се приближава твърде близо до праговете, установени в Регламента за сливанията; в други случаи може да е очевидно, че оборотът е далеч от праговете на Регламента за сливанията, поради което публикуваните счетоводни отчети са достатъчни за определяне на юрисдикцията.

<sup>(137)</sup> Виж например дело IV/M.166 — *Torras/Sarrió*, от 24 февруари 1992 г.