

31998Y0302(03)

2.3.1998

ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

C 66/14

SDĚLENÍ KOMISE**o pojmu dotyčných podniků podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků**

(98/C 66/03)

(Text s významem pro EHP)

- I. ÚVOD
- II. POJEM DOTYČNÝCH PODNIKŮ
- III. IDENTIFIKACE DOTYČNÝCH PODNIKŮ V RŮZNÝCH TYPECH OPERACÍ
 1. Fúze
 2. Získání výlučné kontroly
 - 2.1 Získání výlučné kontroly celé společnosti
 - 2.2 Získání výlučné kontroly části společnosti
 - 2.3 Získání výlučné kontroly po zmenšení nebo zvětšení cílové společnosti
 - 2.4 Získání výlučné kontroly prostřednictvím dceřiné společnosti skupiny
 3. Získání společné kontroly
 - 3.1 Získání společné kontroly nově vytvořené společnosti
 - 3.2 Získání společné kontroly již existující společnosti
 - 3.3 Získání společné kontroly s cílem okamžitého rozdělení aktiv
 4. Získání společné kontroly společným podnikem
 5. Změna ze společné kontroly na výlučnou kontrolu
 6. Změna ve vlastnictví v případě společné kontroly společného podniku
 - 6.1 Snížení počtu akcionářů vedoucí ke změně ze společné na výlučnou kontrolu
 - 6.2 Snížení počtu akcionářů aniž by došlo ke změně ze společné na výlučnou kontrolu
 - 6.3 Jiné změny ve složení akcionářů
 7. Dekoncentrace a rozdělení společností
 8. Výměna aktiv
 9. Získání kontroly fyzickými osobami
 10. Management BUY-OUT
 11. Získání kontroly společností, kterou vlastní stát

I. ÚVOD

1. Cílem tohoto sdělení je objasnit, jak Komise vykládá pojem „dotyčné podniky“ uvedený v člancích 1 a 5 nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ⁽¹⁾ naposledy pozměněného nařízením (ES) č. 1310/97 ⁽²⁾ (dále jen „nařízení o spojování“), a pomoci identifikovat dotyčné podniky v nejtypičtějším situacích, se kterými se Komise dosud setkala. Zásady uvedené v tomto sdělení bude Komise v jednotlivých případech dodržovat a dále je rozvíjet.

Toto sdělení nahrazuje předchozí sdělení o pojmu dotyčných podniků ⁽³⁾.

2. Podle článku 1 nařízení o spojování se uvedené nařízení vztahuje pouze na spojení, která splňují dvě podmínky: Za prvé musí fúzovat více podniků nebo jeden nebo více podniků musí získat kontrolu celého podniku nebo jeho části, přičemž spojení musí odpovídat definici spojení ve smyslu článku 3 uvedeného nařízení, za druhé musejí tyto podniky dosáhnout prahových hodnot obratu uvedených v článku 1.
3. Z hlediska určení příslušnosti jsou dotyčné podniky zhruba řečeno účastníky spojení, pokud jsou nabývající nebo nabyvanou stranou; navíc jejich celková hospodářská velikost, pokud jde o obrat je rozhodující při určení, zda byly dosaženy prahové hodnoty.
4. Výkladem článků 1 a 5 podaným Komisí není dotčen výklad, který může podat Soudní dvůr nebo Soud prvního stupně Evropských společenství.

⁽¹⁾ Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 1; opravená verze L 257, 21.9.1990, s. 13.

⁽²⁾ Úř. věst. L 180, 9.7.1997, s. 1.

⁽³⁾ Úř. věst. C 385, 31.12.1994, s. 12.

II. POJEM DOTYČNÝCH PODNIKŮ

5. Dotyčné podniky jsou přímými účastníky fúze nebo získání kontroly. V této souvislosti čl. 3 odst. 1 nařízení o spojování stanoví, že:

„Spojení se považuje za vzniklé, jestliže:

a) dva nebo více dříve nezávislých podniků fúzuje nebo

b) — jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik nebo

— jeden nebo více podniků

získají buď nákupem cenných papírů nebo smluvně nebo jiným způsobem přímou nebo nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými nebo jejich částmi.“

6. V případě fúze jsou dotyčné podniky fúzujícími podniky.
7. V ostatních případech jsou dotyčné podniky určeny pojmem „získání kontroly“. Na straně, která získává kontrolu, může být jedna nebo více společností, které získávají výlučnou nebo společnou kontrolu. Na straně, jejíž kontrola je získávána, může být jedna nebo více společností jako celek nebo jejich část, pokud pouze jedna z jejich dceřiných společností nebo některé z jejich aktiv jsou předmětem obchodu. Zpravidla je každá z těchto společností dotyčným podnikem ve smyslu nařízení o spojování. Zvláštní rysy určitých spojení však vyžadují další zpracování této zásady, jak je uvedeno dále při rozboru odlišných možných scénářů.
8. V případě spojení, která nejsou fúzemi ani nezakládají nové společné podniky, například v případech výlučného nebo společného získání kontroly již existujících společností nebo jejich částí, je zde významná strana dohody zakládající spojení, která není považována za dotyčný podnik: a to prodávající. Ačkoliv je jasné, že ke spojení nemůže dojít bez jeho souhlasu, jeho úloha končí uzavřením spojení, protože od okamžiku, kdy se prodávající vzdal kontroly společnosti, jeho vztah k ní zanikl. Pokud si prodávající zachová

společnou kontrolu spolu s nabývací společností nebo společnostmi, považuje se za dotyčný podnik.

9. Jakmile byly dotyčné podniky ve spojení identifikovány, musí být vypočítán jejich obrat pro účely určení příslušnosti podle článku 5 nařízení o spojování ⁽¹⁾. Jedno z podstatných ustanovení článku 5 je, že pokud dotyčný podnik patří ke skupině, zahrne se do výpočtu obrat celé skupiny. Veškeré odkazy na obrat dotyčných podniků je proto třeba chápat jako obrat jednotlivých skupin, ke kterým tyto podniky náležejí.
10. To samé platí pro podstatné hodnocení vlivu spojení na příslušný trh. Pokud článek 2 nařízení o spojování stanoví, že Komise při hodnocení vezme v úvahu „tržní postavení dotyčných podniků a jejich hospodářskou a finanční sílu“, míní se tím i skupiny, ke kterým dotyčné podniky náležejí.
11. Je důležité, aby při odkazování na různé podniky, které se mohou účastnit určitého řízení, nedocházelo k zaměňování pojmu „dotyčných podniků“ podle článků 1 a 5 s terminologií použitou v nařízení o spojování a nařízení Komise (ES) č. 447/98 ze dne 1. března 1998 o oznamování, lhůtách a slyšeních stanovených v nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků (dále jen „prováděcí nařízení“) ⁽²⁾ odkazující na různé podniky, které se mohou účastnit nějakého řízení. Tato terminologie se týká oznamovatelů, jiných zúčastněných stran, třetích stran a účastníků, kterým lze uložit pokuty nebo penále, a kteří jsou definováni v kapitole III prováděcího nařízení spolu s jejich právy a povinnostmi.

III. IDENTIFIKACE DOTYČNÝCH PODNIKŮ V RŮZNÝCH TYPECH SPOJENÍ

1. Fúze

12. Při fúzi se spojí několik dříve nezávislých společností, aby vytvořily novou společnost nebo jako nadále oddělené právnické osoby vytvořily novou hospodářskou jednotku. V obou případech jsou fúzující podniky dotyčnými podniky.

⁽¹⁾ Pravidla pro výpočet obratu podle článku 5 jsou podrobně stanovena v sdělení Komise o výpočtu obratu.

⁽²⁾ Úř. věst. L 61, 2.3.1998, s. 1.

2. Získání výlučné kontroly

2.1 Získání výlučné kontroly celé společnosti

13. Získání výhradní kontroly je nejpřímější případ získání kontroly; dotyčnými podniky jsou nabývací a nabývaná společnost.

2.2 Získání výlučné kontroly části společnosti

14. Čl. 5 odst. 2 první pododstavec nařízení o spojování stanoví, že pokud spojení sestává z nabytí částí jednoho nebo více podniků, berou se v úvahu, pokud jde o prodávajícího, pouze ty části, které jsou předmětem prodeje. „Částí“ se rozumí jedna nebo více právnických osob (například dceřiných společností), vnitřní rozdělení podniku prodávajícího (například oddělení nebo jednotka) nebo zvláštní aktiva, která by sama o sobě mohla představovat obchodní činnost (například v určitých případech obchodní známky nebo licence), kterým může být jednoznačně přičítán obrat na trhu. V tomto případě jsou dotyčnými podniky nabývací strana a nabývaná část (části) cílové společnosti.
15. Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec stanoví zvláštní úpravu pro navazující úkony spojení, kdy se tyto úkony považují za jedno a totéž spojení, jež vzniklo v den, kdy došlo k poslednímu úkonu, pokud kupující získá části od stejného prodávajícího během dvou let. V tomto případě jsou dotyčnými podniky nabývací strana a různé nabývané části cílové společnosti jako celku.

2.3 Získání výlučné kontroly po zmenšení nebo zvětšení cílové společnosti

16. Dotyčnými podniky jsou v tomto případě nabývací společnost a cílová společnost nebo společnosti tak, jak jsou uspořádány ke dni spojení.

17. Komise se opírá o uspořádání dotyčných podniků ke dni, ke kterému vzniká oznamovací povinnost podle čl. 4 odst. 1 nařízení o spojování, a to uzavření dohody, oznámení veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií nebo získání kontrolní účasti. Pokud cílová společnost zcizila jednotku nebo uzavřela pobočku přede dnem, ke kterému vzniká oznamovací povinnost, nebo pokud je takové zcizení se nebo uzavření předpokladem spojení⁽¹⁾, nezahrnuje se při výpočtu obratu obrat zcizené jednotky nebo uzavřené pobočky. Naopak, pokud cílová společnost získala jednotku přede dnem, ke kterému vzniká oznamovací povinnost, musí se obrat jednotky přičíst⁽²⁾.

2.4 Získání výlučné kontroly prostřednictvím dceřiné společnosti skupiny

18. Pokud získá cílovou společnost skupina prostřednictvím jedné nebo více dceřiných společností, dotyčnými podniky jsou pro účely výpočtu obratu cílová společnost a nabývající dceřiná společnost. Pokud však jde o oznámení, může je učinit jak příslušná dceřiná společnost tak mateřská společnost.

19. Všechny společnosti v rámci skupiny (mateřské společnosti, dceřiné společnosti atd.) představují jedinou hospodářskou jednotku, a proto mohou být pouze jedním dotyčným podnikem v rámci jedné skupiny. To znamená, že dceřiná společnost a mateřská společnost nemohou být považovány za oddělené dotyčné podniky ani pro účely zjištění, zda jsou splněny požadavky prahových hodnot (například, pokud cílová společnost nedosahuje prahové hodnoty obratu ve Společenství ECU 250 milionů), ani zda nejsou (například, pokud byla skupina rozdělena na dvě společnosti, z nichž každá má obrat ve Společenství méně než ECU 250 milionů).

20. Avšak, ačkoliv v rámci skupiny může být pouze jeden dotyčný podnik, čl. 5 odst. 4 nařízení o spojování stanoví, že do výpočtu prahové hodnoty se zahrnuje obrat celé skupiny, ke které dotyčný podnik náleží⁽³⁾.

3. Získání společné kontroly

3.1 Získání společné kontroly nově vytvořené společnosti

21. V případě získání společné kontroly nově vytvořené společnosti jsou dotyčnými podniky každá ze společností, která získává kontrolu nově vytvořeného společného podniku (který, protože ještě neexistuje, nemůže být považován za dotyčný podnik, a navíc ještě nemá vlastní obrat).

3.2 Získání společné kontroly již existující společnosti

22. V případě získání společné kontroly již existující společnosti nebo pobočky⁽⁴⁾, jsou dotyčnými podniky jsou každá ze společností, které získávají společnou kontrolu na jedné straně a již existující nabývaná společnost nebo pobočka na straně druhé.

23. Pokud však byla již existující společnost výlučně kontrolována jednou společností a jeden nebo více nových akcionářů získá společnou kontrolu, přičemž původní mateřská společnost nadále existuje, jsou dotyčnými podniky každá z společně kontrolujících společností (včetně původního akcionáře). Cílová společnost není v tomto případě dotyčným podnikem a její obrat není částí obratu původní mateřské společnosti.

⁽¹⁾ Viz rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 24. března 1994 věc T-3/93 – Air France vs. Komise Sb. rozh. [1994], II-21.

⁽²⁾ Výpočtem obratu v případě získání nebo zcizení, ke kterému došlo po dni posledního auditu účtů se zabývá sdělení Komise o výpočtu obratu (bod 27).

⁽³⁾ Výpočtem obratu v případě skupin společností se zabývá sdělení Komise o výpočtu obratu (body 36 až 42).

⁽⁴⁾ Dvě nebo více společností (společnosti A a B atd.) získají již existující společnost (společnost X). Pokud jde o změny ve vlastnictví v případě společné kontroly existujícího společného podniku, viz oddíl III.6.

3.3 Získání společné kontroly s cílem okamžitého rozdělení aktiv

24. Pokud se více podniků sloučí pouze za účelem získání jiné společnosti a domluví se na rozdělení nabytých aktiv podle předchozího plánu okamžitě po dokončení obchodu, nedochází ke koncentraci hospodářské síly mezi nabývajícemi stranami a cílovou společností, protože nabytá aktiva jsou držena společně a držena pouze „okamžik z hlediska práva“. Tento typ získání s cílem okamžitého rozdělení aktiv se ve skutečnosti považuje za několik úkonů, přičemž každá z nabývajících společností získá příslušnou část cílové společnosti. Pro každý z těchto úkonů je proto nabývajíc společností a část cílové společnosti, která je získána. (jedná se o získání výlučné kontroly části společnosti).

25. Tento scénář je uveden v bodu 24 odůvodnění nařízení (EHS) č. 4064/89, které uvádí, že uvedené nařízení se vztahuje na dohodu, jejímž předmětem nebo účinkem je rozdělení aktiv okamžitě po jejich získání.

4. Získání společné kontroly společným podnikem

26. U obchodů, u kterých společný podnik získá kontrolu jiné společnosti, vyvstává otázka, zda by měl být společný podnik z hlediska nabývajíc strany považován za dotyčný podnik (jehož obrat by zahrnoval obrat mateřských společností) nebo, zda by měla být považována za dotyčný podnik každá jeho mateřských společností. Jinými slovy, otázka je, zda odhalit roušku fiktivních podniků (vozidlo). V zásadě je dotyčný podnik přímým účastníkem získání kontroly. Mohou však existovat okolnosti, kdy společnosti založí „fiktivní“ společnosti, které dosahují malý nebo žádný obrat nebo využijí společného podniku, který je činný na jiném trhu, než je trh cílové společnosti, aby získaly kontrolu pro

mateřskou společnost. Pokud má získaná nebo cílová společnost obrat ve Společenství menší než ECU 250 milionů, může být otázka dotyčných podniků pro určení příslušnosti rozhodující⁽¹⁾. Za této situace Komise zhodnotí hospodářskou podstatu obchodu, aby určila, které podniky jsou dotyčnými podniky.

27. Pokud je společnost získána plně funkčním společným podnikem tj. podnikem, který má dostatečné finanční a jiné zdroje k dlouhodobému provozování obchodní činnosti⁽²⁾ a již je činný na trhu, považuje Komise společný podnik jako takový a cílovou společnost zpravidla za dotyčné podniky (a nikoliv za mateřské společnosti společného podniku).

28. Pokud naopak může být společný podnik považován za „vozidlo“ pro získání kontroly mateřskými společnostmi, bude Komise považovat spíše každou mateřskou společnost za dotyčný podnik, než společný podnik spolu s cílovou společností. To je zejména případ, kdy pokud je společný podnik založen zejména pro účely získání cílové společnosti, pokud společný podnik ještě nezačal vyvíjet činnost, pokud nemá existující společný podnik nemá právní subjektivitu nebo plně funkční povahu uvedenou výše nebo, pokud je společný podnik sdružením podniků. To samé platí, pokud existují skutečnosti, které ukazují, že skutečnými činiteli obchodu jsou mateřské společnosti. Těmito skutečnostmi může být podstatné zapojení mateřských společností v zahájení, organizaci a financování obchodu. Navíc, pokud vede

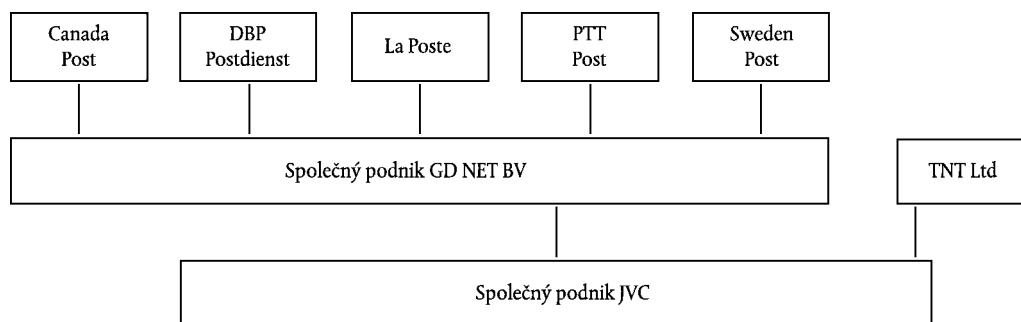
(1) Cílová společnost má hypoteticky celkový obrat ve Společenství méně než ECU 250 milionů a nabývajícemi stranami jsou dva nebo více podniků, z nichž každý dosahuje obratu ve Společenství, který je vyšší než ECU 250 milionů. Pokud by cílovou společnost získala „fiktivní“ společnost založená nabývajícemi podniky, byla by zde pouze jedna společnost („fiktivní“ společnost), která by měla obrat ve Společenství vyšší než ECU 250 milionů a byly by tedy splněna pouze jedna z kumulativních podmínek prahových hodnot pro příslušnost Společenství (a to existence alespoň dvou podniků s obratem ve Společenství přesahujícím ECU 250 milionů). Pokud by naopak nabývajíc podniky nabyly cílovou společnost samy místo prostřednictvím „fiktivní“ společnosti, prahové hodnoty by byly dosaženy a na obchod by se použilo nařízení o spojování. Stejně ohledy se vztahují i na prahové hodnoty obratu dosažené v jednom a též stáť uvedené v čl. 1 odst. 3.

(2) Kritéria určující plně funkční povahu společného podniku jsou obsažena v sdělení Komise o pojmu „plně funkčního společného podniku“.

získání kontroly k podstatnému rozrůznění v povaze činnosti společného podniku, může to také naznačovat, že skutečnými činiteli obchodu jsou mateřské společnosti. Toto je zpravidla případ, pokud společný podnik získá cílovou společnost činnou na jiném trhu s výrobky. V těchto případech se za dotyčné podniky považují mateřské společnosti.

29. V případě TNT ⁽¹⁾ měla být společná kontrola společného podniku (JVC) získána společným podnikem (GD NET BV) založeným pěti poštovními správami a další nabývací stranou (TNT Ltd). V tomto případě byla Komise názoru, že spo-

lečný podnik GD NET BV byl pouhým „vozidlem“ založeným proto, aby umožnil mateřským společnostem (pěti poštovním správám) účast na výsledném společném podniku, aby se mezi nimi usnadnilo rozhodování a zajistilo, aby mateřské společnosti vystupovaly a jednaly jednotně; toto uspořádání by zajistilo, že mateřské společnosti by mohly vykonávat rozhodující vliv spolu s další nabývací společností TNT ve výsledném společném podniku JVC a vyhnuly by se tak situaci, kdy by tato další nabývací strana mohla vykonávat výlučnou kontrolu pro neschopnost poštovních správ dosáhnout jednotného postoje.



5. Změna ze společné kontroly na výlučnou kontrolu

30. V případě změny ze společné kontroly na výlučnou kontrolu získá jeden akcionář podíl, který dříve vlastnil jiný akcionář (akcionáři). V případě dvou akcionářů má každý z nich společnou kontrolu nad celým společným podnikem a nikoliv výlučnou kontrolu nad 50 % společného podniku; tudíž prodej všech akcií jednoho akcionáře jinému nevede k tomu, že jeden zbývajících akcionář vykonávající výlučnou kontrolu nad 50 % bude mít kontrolu nad 100 % společného podniku, ale spíše ke změně ze společné kontroly na výlučnou kontrolu celé společnosti (která následkem tohoto obchodu přestává být společným podnikem).
31. Za této situace jsou dotyčnými podniky zbývací (nabývací) akcionář a společný podnik. Jako je tomu v případě jakéhokoliv jiného prodávajícího, stávající akcionář není dotyčným podnikem.
32. Případ ICI/Tioxide ⁽²⁾ představoval takovou změnu ze společné (50/50) na výlučnou kontrolu. Komise zjistila, že „rozhodující vliv vykonávaný samostatně je podstatně odlišný od rozhodujícího vlivu vykonávaného společně, protože, pokud jde o vliv vykonávaný společně, musí se vzít v úvahu rozdílné zájmy druhé dotyčné strany nebo stran ... Změnou kvality rozhodujícího vlivu vykonávaného společností ICI na Tioxide dojde k trvalé změně struktury dotyčných stran ...“. V tomto případě byly dotyčnými stranami ICI (nabývací strana) a Tioxide jako celek (strana nabývaná), ale nikoliv prodávající Cookson.
33. Rozhodujícím prvkem při hodnocení změn ve vlastnictví společnosti je, zda obchod vede ke změně kvality kontroly. Komise hodnotí každý obchod případ od případu, ale za

6. Změna ve vlastnictví v případě společné kontroly společného podniku

⁽¹⁾ Rozhodnutí ve věci IV/M.102, TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post a Sweden Post ze dne 2. prosince 1991

⁽²⁾ Věc IV/M.023 – ICI/Tioxide ze dne 28. listopadu 1990.

určitých předpokladů existuje domněnka, že daný obchod vede nebo nevede k takové změně kvality kontroly a tudíž zakládá nebo nezakládá spojení, které je třeba oznámit.

34. Rozlišení se provádí podle okolností změny vlastnictví; za prvé, jeden nebo více stávajících akcionářů může odejít; za druhé, jeden nebo více nových může přijít; a za třetí, jeden nebo více stávajících akcionářů může být nahrazen jedním nebo více novými akcionáři.

6.1 Snížení počtu akcionářů vedoucí ke změně ze společné na výlučnou kontrolu

35. Důležité je nikoliv snížení počtu akcionářů jako takové, ale spíše skutečnost, že pokud někteří akcionáři prodají své podíly ve společném podniku, získají tyto podíly jiní (noví nebo stávající) akcionáři a tudíž získání těchto podílů nebo dodatečné smluvní závazky mohou vést k získání kontroly nebo mohou posílit stávající kontrolu (například další hlasovací práva, právo veta, další členové představenstva atd.).

36. Pokud je počet členů snížen, může dojít ke změně ze společné kontroly na výlučnou kontrolu (viz také oddíl III.5); v tomto případě získá zbývajících akcionářů výlučnou kontrolu celé společnosti. Dotyčnými podniky jsou zbývajících (nabývajících) akcionářů a nabývaná společnost (dříve společný podnik).

37. Vedle akcionáře s výlučnou kontrolou společnosti zde mohou být další akcionáři, například s menšinovými podíly, ale kteří nemají ve společnosti žádnou kontrolní funkci; tito akcionáři nejsou dotyčnými podniky, protože nevykonávají kontrolu.

6.2 Snížení počtu akcionářů, aniž by došlo ke změně ze společné na výlučnou kontrolu

38. Pokud obchod zahrnuje snížení počtu akcionářů, kteří vykonávají společnou kontrolu, aniž by vedl ke změně ze společné na výlučnou kontrolu a aniž by vstoupili noví akcionáři

nebo byli nahrazeni akcionáři získávajícími kontrolu (viz oddíl III.6.3), považuje se zpravidla navrhovaný obchod za spojení, které není třeba oznamovat. Toto by byl například případ, kdy by akcionáři měli původně každý 20 %, jeden akcionář by po uskutečnění obchodu odešel a zbývajících čtyři akcionáři by měli každý rovnoměrné podíly po 25 %.

39. Tato situace by však byla jiná, pokud by došlo k podstatné změně kvality kontroly, zejména, pokud by snížení počtu akcionářů dávalo zbývajícím akcionářům další práva veta nebo další členy představenstva, vedlo k novému získání kontroly alespoň jedním z akcionářů použitím stávající nebo nové dohody mezi akcionáři. V tomto případě jsou dotyčnými podniky každý ze zbývajících podniků, které vykonávají společnou kontrolu a společný podnik. V případě Avesta II ⁽¹⁾, skutečnost, že se počet akcionářů snížil ze čtyř na tři vedla k tomu, že jeden ze zbývajících akcionářů získal na základě dohody mezi akcionáři, která zůstala v platnosti, záporné právo veta (které předtím neměl) ⁽²⁾. Získání plného práva veta považovala Komise za změnu v kvalitě kontroly.

6.3 Jiné změny ve složení akcionářů

40. Konečně, v případě, kdy následkem změn ve vlastnictví získá jeden nebo více akcionářů kontrolu, je třeba spojení oznámit, pokud existuje domněnka, že zpravidla vede ke změně kvality kontroly.

41. Bez ohledu na skutečnost, zda se počet akcionářů následkem obchodu sníží, zvýší nebo zůstane stejný, může získání kontroly nabýt těchto forem:

⁽¹⁾ Věc IV/M.452 – Avesta II ze dne 9. června 1994.

⁽²⁾ V tomto případě prodal akcionář, který byl stranou dohody akcionářů, svůj podíl přibližně 7 %. Protože odcházející akcionář právo vykonával veta společně s jiným akcionářem, který zůstal a protože dohoda zůstala nezměněna, získal nyní zbývajících akcionářů plné právo veta.

- vstup jednoho nebo více akcionářů (změna z výlučné kontroly na společnou kontrolu nebo společná kontrola jak před uskutečněním obchodu tak i po něm),
 - získání kontrolního podílu jedním nebo více menšinovými akcionáři (změna ze společné na výlučnou kontrolu nebo společná kontrola jak před uskutečněním obchodu tak i po něm),
 - nahrazení jednoho nebo více akcionářů (společná kontrola jak před uskutečněním obchodu tak i po něm).
42. V této souvislosti vyvstává otázka, zda jsou dotyčnými podniky společný podnik a nový akcionář (akcionáři), kteří společně získali kontrolu již existující společnosti nebo zda všichni akcionáři (stávající a noví) mají být považováni za dotyčné podniky, které získávají kontrolu společného podniku. Tato otázka je obzvláště důležitá, pokud neexistuje výslovná dohoda mezi jedním (nebo více) stávajícími akcionáři a novým akcionářem (novými akcionáři), kteří možná měli dohodu s odcházejícím akcionářem tj. prodávajícím.
43. Změna ve vlastnictví vstupem nebo nahrazením akcionářů se považuje za změnu kvality kontroly. Je tomu proto, že vstup nové mateřské společnosti nebo nahrazení mateřské společnosti jinou není srovnatelné s pouhým nabytím části podniku, neboť v sobě zahrnuje změnu povahy a kvality kontroly celého společného podniku i tehdy, pokud jak před uskutečněním obchodu, tak i po něm vykonává společnou kontrolu určitý počet akcionářů.
44. Komise je proto názoru, že dotyčnými podniky v případech, kdy dochází ke změnám ve vlastnictví, jsou akcionáři (jak stávající tak noví), kteří vykonávají společnou kontrolu, a společný podnik. Jak již bylo uvedeno výše, nejsou dotyčnými podniky akcionáři, kteří nemají kontrolní funkci.
45. Příklad takové změny vlastnictví je případ Synthomer/Yule Catto ⁽¹⁾, ve kterém jedna ze dvou mateřských společností, která vykonávala společnou kontrolu nad již existujícím

společným podnikem, byla nahrazena novou mateřskou společností. Obě mateřské společnosti se společnou kontrolou (stávající a nová) a společný podnik byly považovány za dotyčné podniky.

7. Dekoncentrace a rozdělení společností

46. Pokud dva podniky fúzí nebo založí společný podnik, poté společný podnik dekoncentrují nebo rozdělí, a zejména aktiva ⁽²⁾ se rozdělí mezi dekoncentrující strany zejména v uspořádání jiném od původního, dojde zpravidla k více než jednomu získání kontroly (viz příloha).
47. Například podniky A a B fúzí a následně dekoncentrují s novým uspořádáním aktiv. Podnik A získá různá aktiva (aktiva, která předtím vlastnil sám nebo je vlastnil podnik B, a aktiva společně získaná subjektem vzniklým z fúze) a podobně podnik B. Podobně lze považovat rozdělení společného podniku za zahrnující změnu ze společné kontroly nad celkovými aktivy společného podniku na výlučnou kontrolu nad rozdělenými aktivy ⁽³⁾.
48. Rozdělení společnosti tímto způsobem je „asymetrické“. Pro dekoncentraci jsou dotyčnými podniky (pro každý úkon rozdělení) na jedné straně původní strany fúze a na straně druhé aktiva, která každá původní strana získává. Pro rozdělení společného podniku jsou dotyčnými podniky (pro každý úkon rozdělení) na jedné straně podniky vlastníci společný podnik (každý jako nabývající strana) a na straně druhé ta část společného podniku, kterou každá z původních stran získává.

8. Výměna aktiv

49. Pokud si dvě nebo více společností vymění aktiva, bez ohledu na to, zda vytvoří nové právní subjekty, každé získání

⁽¹⁾ Věc IV/M.376 – Synthomer/Yule Catto ze dne 22. října 1993.

⁽²⁾ Výraz „aktiva“ použitý zde znamená zvláštní aktiva, která by sama o sobě nemohla založit podnik (například dceřiná společnost, oddělení společnosti nebo v určitých případech obchodní známky nebo licence), kterým může být jednoznačně přičítán obrat na trhu.

⁽³⁾ Věc IV/M.197 – Solvay-Laporte/Interox ze dne 30. dubna 1997.

kontroly představuje nezávislé spojení. Ačkoliv je pravda, že oba převody aktiv v rámci jedné výměny strany obvykle považují za nezávislé, že k dohodě o nich dochází v jednom dokumentu, že k nim dokonce dochází zároveň, je účelem nařízení o spojování zhodnotit vliv obchodu vyplývající z ze získání kontroly každou společností. Právní ani hospodářské spojení mezi těmito obchody není dostatečné, aby představovalo jedno spojení.

50. Dotyčnými podniky jsou tedy pro každý převod vlastnictví nabývací společnosti a nabývané společnosti nebo aktiva.

9. Získání kontroly fyzickými osobami

51. Čl. 3 odst. 1 nařízení o spojování zvláště stanoví, že spojení se považuje mimo jiné za vzniklé, jestliže jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik získají kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými nebo jejich částmi. Toto ustanovení naznačuje, že získání kontroly fyzickými osobami způsobí trvalou změnu ve struktuře dotyčných společností, pouze tehdy, pokud tyto osoby vykonávají vlastní hospodářskou činnost. Komise je názoru, že dotyčnými podniky jsou cílová společnost a nabyvatel, který je fyzickou osobou (příčemž obrat podniku kontrolovaného fyzickou osobou je třeba zahrnout do obratu fyzické osoby).

52. Takový byl názor, ke kterému Komise došla v rozhodnutí v případě Asko/Jacobs/Adia⁽¹⁾, ve kterém Asko – německá holdingová společnost s velkými aktivy v maloobchodě a pan Jacobs – soukromý švýcarský investor získali společnou kontrolu nad společností Adia – švýcarskou společností činnou zejména v oblasti osobních služeb. Pan Jacobs byl považován za dotyčný podnik vzhledem ke svým hospodářským zájmům v odvětví čokolády, sladkostí a kávy.

⁽¹⁾ Věc IV/M.082 – Asko/Jacobs/Adia ze dne 16. května 1991.

10. Management BUY-OUT

53. Získání kontroly podniku vlastním managementem je také získáním kontroly fyzickými osobami a to, co bylo uvedeno výše, platí proto také zde. Management však může spojit své zájmy prostřednictvím společnosti – „vozidla“, aby jednal jednotně a usnadnilo se rozhodování. Taková společnost – „vozidlo“ může být ale nemusí dotyčným podnikem. Zde platí obecné pravidlo o získání kontroly společným podnikem (viz oddíl III.4.).

54. Se společností – „vozidlem“ nebo bez ní může management také hledat investory k financování operace. Práva udělená těmto investorům podle jejich podílů mohou být velmi často taková, že kontrola ve smyslu článku 3 nařízení o spojování bude udělena jim a nikoliv samotnému managementu, který bude mít pouze menšinová práva. V rozhodnutí CWB/Goldman Sachs/Tarket⁽²⁾ byly těmi, kdo získaly společnou kontrolu dvě společnosti spravující investiční fondy, které se účastnily obchodu, a nikoliv management.

11. Získání kontroly společností, kterou vlastní stát

55. V těchto situacích, kdy společnost, kterou vlastní stát, fúzuje s jinou společností, kterou vlastní stejný stát⁽³⁾, nebo nad ní získá kontrolu, vzniká otázka, zda tyto obchody skutečně představují spojení ve smyslu článku 3 nařízení o spojování nebo spíše vnitřní restrukturalizační operace společností veřejného sektoru⁽⁴⁾. V této souvislosti stanoví bod 12 odůvodnění nařízení (EHS) č. 4064/89 zásadu nediskriminace mezi soukromým a veřejným sektorem a dále stanoví, že „ve veřejném sektoru musí proto výpočet obratu podniku, který se spojuje, brát na zřetel podniky tvořící hospodářskou

⁽²⁾ Věc IV/M.395 – CWB/Goldman Sachs/Tarkett ze dne 21. února 1994.

⁽³⁾ „Státem“ se zde rozumí jakýkoliv veřejnoprávní subjekt tj. nejenom členské státy, ale také regionální a místní veřejnoprávní subjekty jako jsou provincie, departementy, spolkové země, atd.

⁽⁴⁾ Viz také sdělení Komise o pojmu spojování (bod 8).

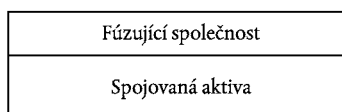
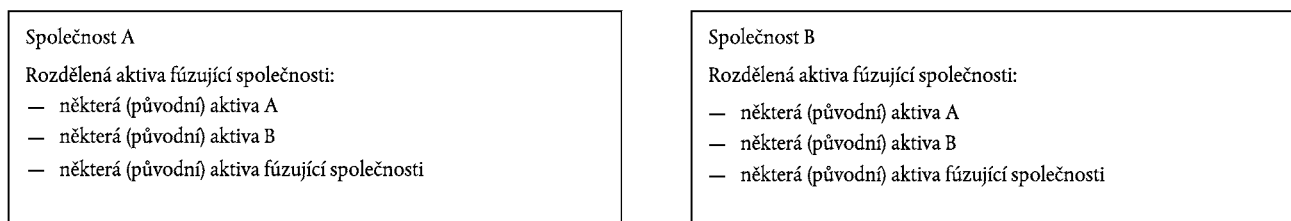
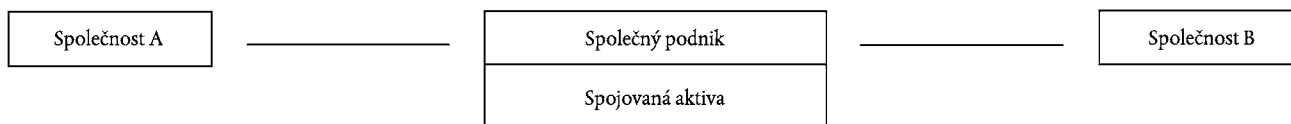
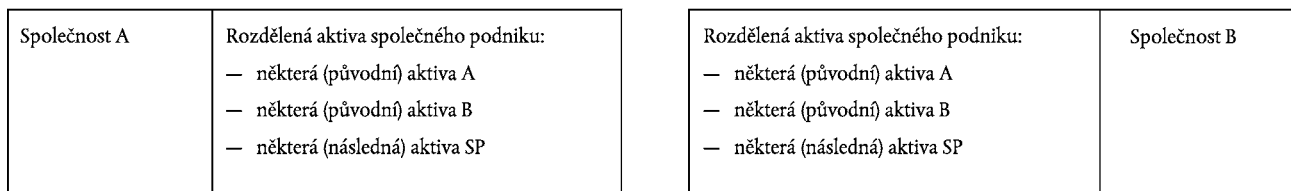
jednotku se samostatnou rozhodovací pravomocí bez ohledu na způsob držení jejich kapitálu nebo na pravidla správního dohledu, jež se na ně vztahují“.

56. Fúze nebo získání kontroly mezi dvěma společnostmi, které vlastní stejný stát, může představovat spojení a pokud tomu

tak je, obě jsou dotyčnými podniky, protože pouhá skutečnost, že tyto dvě společnosti vlastní stejný stát, neznamená nezbytně, že obě patří ke stejné „skupině“. Ve skutečnosti je rozhodující, zda jsou obě tyto společnosti součástí stejného průmyslového holdingu a podléhají koordinované strategii. Tento přístup byl uplatněn v rozhodnutí SGS/Thomson ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Věc IV/M.216 – CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson ze dne 22. února 1993.

PŘÍLOHA

DEKONCENTRACE A ROZDĚLENÍ SPOLEČNOSTÍ ⁽¹⁾**Scénář fúze***Před fúzí**Po fúzi**Po rozdělení fúze***Scénář společného podniku (SP)***Před založením SP**Po založení SP**Po rozdělení SP*

⁽¹⁾ Výraz „aktiva“ použitý zde znamená zvláštní aktiva, která by sama o sobě nemohla založit podnik (například dceřiná společnost, oddělení společnosti nebo v určitých případech obchodní značky nebo licence), kterým může být jednoznačně přičítám obrat na trhu.