

31998Y0302(02)

L 66/5

ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

2.3.1998

SDĚLENÍ KOMISE
o pojmu spojování podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků
 (98/C 66/02)
 (Text s významem pro EHP)

- I. ÚVOD
- II. FÚZE DŘÍVE NEZÁVISLÝCH PODNIKŮ
- III. ZÍSKÁNÍ KONTROLY
 - 1. Výlučná kontrola
 - 2. Společná kontrola
 - 2.1 Rovnoprávnost v hlasovacích právech nebo v zastoupení v rozhodovacích orgánech
 - 2.2 Práva veta
 - 2.3 Společný výkon hlasovacích práv
 - 2.4 Jiná hlediska společné kontroly
 - 2.5 Společná kontrola po omezenou dobu
 - 3. Kontrola jediným akcionářem na základě práv veta
 - 4. Změny ve struktuře kontroly
- IV. VÝJIMKY
- V. ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

I. ÚVOD

1. Cílem tohoto sdělení je objasnit, jak Komise vykládá pojem spojení podle článku 3 nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ⁽¹⁾ naposledy pozměněného nařízením (ES) č. 1310/97 ⁽²⁾ (dále jen „nařízení o spojování“). Toto sdělení o výkladu článku 3 by mělo podnikům umožnit, aby rychleji zjistily, a to ještě než se obrátí na Komisi, zda a do jaké míry se na jejich operace vztahuje kontrola spojování Společenstvím.

Toto sdělení nahrazuje sdělení o pojmu spojování ⁽³⁾.

Toto sdělení se týká čl. 3 odst. 1, 3, 4 a 5 nařízení o spojování. Výklad článku 3, pokud jde o společné podniky,

o kterých pojednává zejména čl. 3 odst. 2, je stanoven ve sdělení Komise o pojmu plně funkčních společných podniků.

2. Návod uvedený v tomto sdělení se opírá o zkušenosti Komise získané při uplatňování nařízení o spojování od jeho vstupu v platnost dne 21. prosince 1990. Zásady uvedené v tomto sdělení bude Komise uplatňovat a dále rozvíjet v jednotlivých případech ve své rozhodovací praxi.

3. Podle bodu 23 odůvodnění nařízení o spojování je pojem spojování vymezen tak, že zahrnuje pouze operace, které způsobují trvalé strukturální změny dotyčných podniků. Ustanovení čl. 3 odst. 1 stanoví, že k takové strukturální změně dojde buď

⁽¹⁾ Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 1, opravená verze

Úř. věst. 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. 5.

fúzí dvou dříve nezávislých podniků nebo získáním kontroly nad jiným podnikem nebo jeho částí.

4. Zda se jedná o spojení ve smyslu nařízení o spojování, se určuje spíše podle kvalitativních než kvantitativních kritérií a zaměřuje se na pojem kontroly. Tato kritéria berou v úvahu jak právo, tak faktický stav. Z toho tedy vyplývá, že ke spojení může dojít právně nebo fakticky.
5. Ustanovení čl. 3 odst. 1 nařízení o spojování vymezuje dva druhy spojení:

— ta, která vznikají fúzí dříve nezávislých podniků (písmeno a)),

— ta, která vznikají získáním kontroly (písmeno b)).

Tyto druhy jsou popsány jednotlivě v oddílech II a III.

II. FÚZE DŘÍVE NEZÁVISLÝCH PODNIKŮ

6. Spojení ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení o spojování nastává, pokud dva nebo více nezávislých podniků splynou do nového podniku a přestanou existovat jako odlišné subjekty práva. Spojení může rovněž nastat, pokud je jeden podnik sloučen s jiným, který si zachová svou právní totožnost, přičemž prvně jmenovaný přestane existovat jako subjekt práva.
7. Spojení ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení o spojování může také nastat, ačkoli nedojde ke spojení v právním smyslu, pokud spojením činností dříve nezávislých podniků dojde k vytvoření jediné hospodářské jednotky⁽¹⁾. Toto může nastat zejména pokud se dva nebo více podniků, které si zachovávají vlastní právní subjektivitu, smluvně dohodnou, že ustaví společné hospodářské vedení⁽²⁾. Pokud tato situace vyústí ve

(1) Při určování dřívější nezávislosti podniků může být významná otázka kontroly. Obecně je kontrola upravena v bodu 12 a násl. níže. Pro tento konkrétní případ je menšinový akcionář považován za toho, kdo má kontrolu, pokud dosáhl na valných hromadách většiny hlasů o důležitých rozhodnutích. Referenčním obdobím v této souvislosti jsou zpravidla tři roky.

(2) To by mohl být eventuelně případ „Gleichordnungskonzern“ v německém právu, určitých „Groupements d'Intérêts Économiques“ ve francouzském právu a určitých „partnerships“ v právu anglosaském..

faktickou fúzí dotyčných podniků v opravdovou společnou hospodářskou jednotku, je tato operace považována za spojení. Předpokladem pro určení, zda se jedná o vytvoření společné hospodářské jednotky je existence stálého a jednotného hospodářského vedení. Jinými významnými faktory jsou například vnitřní vyrovnávání zisků a ztrát mezi jednotlivými podniky v rámci skupiny a jejich společná odpovědnost navenek. Faktická fúze může být posílena vzájemným vlastnictvím podílů mezi podniky, které tvoří hospodářskou jednotku.

III. ZÍSKÁNÍ KONTROLY

8. Ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. b) stanoví, že ke spojení dojde v případě získání kontroly. Tato kontrola může být získána jedním podnikem, který jedná samostatně nebo více podniky, které jednájí společně.

Kontrola může být také získána jednou či více osobami, které již kontrolují nejméně jeden podnik, nebo kombinací jedné či více osob a jednoho či více podniků. Pojem „osoba“ v této souvislosti zahrnuje veřejnoprávní⁽³⁾ a soukromoprávní subjekty a fyzické osoby.

Spojení ve smyslu nařízení o spojování se omezuje na změny v kontrole. Vnitřní restrukturalizace v rámci skupiny podniků proto nemůže zakládat spojení.

Výjimečná situace nastane, pokud jak podniky, které získávají kontrolu, tak podniky, které jsou předmětem získání kontroly, vlastní tentýž stát (nebo tentýž veřejnoprávní subjekt). V tomto případě to, zda se operace považuje za vnitřní restrukturalizaci nebo ne, záleží na tom, zda oba podniky byly dříve součástí téže hospodářské jednotky ve smyslu bodu 12 odůvodnění nařízení o spojování. Pokud byly podniky původně součástí nezávislých hospodářských jednotek a měly samostatné rozhodovací pravomoci, je operace

(3) Včetně samotného státu, jako ve věci č. IV/M.157 – Air France/Sabena ze dne 5. října 1992 co se týče belgického státu, nebo jiných veřejnoprávních subjektů, jako například Treuhand ve věci č. IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand ze dne 14. prosince 1993.

považována za spojení, nikoli za vnitřní restrukturalizaci⁽¹⁾. Tato samostatná rozhodovací pravomoc ale obvykle neexistuje, pokud jde o podniky v rámci téže holdingové společnosti⁽²⁾.

9. Zda v důsledku operace dojde k získání kontroly, záleží na řadě právních a/nebo faktických prvků. Získání vlastnických práv a dohody akcionářů jsou důležité, ale ne jediné prvky, které zde hrají roli: určující mohou být také čistě hospodářské vztahy. Proto za výjimečných okolností může vést situace hospodářské závislosti k faktické kontrole, pokud například významné dohody o dlouhodobých dodávkách nebo dlouhodobé úvěry poskytnuté zákazníkovi nebo dodavateli, spolu se strukturálními vazbami, umožňují rozhodující vliv⁽³⁾.

K získání kontroly může dojít i tehdy, pokud se nejedná o prohlášený úmysl stran⁽⁴⁾. Navíc nařízení o spojování jasně vymezuje kontrolu jako „možnost vykonávat rozhodující vliv“, a ne jako skutečný výkon tohoto vlivu.

10. Kontrolu však zpravidla získávají osoby nebo podniky, které jsou držiteli práv nebo mohou vykonávat práva, která jim umožňují kontrolu (čl. 3 odst. 4 písm. a)). Mohou nastat výjimečné situace, kdy formální držitel kontrolního podílu není totožný s osobou nebo podnikem, který práva plynoucí z tohoto podílu skutečně vykonává. Může to být například ten případ, kdy podnik využije třetí osobu nebo jiný podnik k získání kontrolního podílu a práva s ním spojená vykonává prostřednictvím této osoby nebo podniku, přičemž formálními držiteli těchto práv je uvedená osoba nebo podnik. V takové situaci kontrolu získává podnik, který ve skutečnosti zůstává v pozadí operace a vlastně využívá pravomoci

kontrolovat cílový podnik (čl. 3 odst. 4 písm. b)). Důkazy potřebné k prokázání tohoto typu nepřímé kontroly mohou zahrnovat zejména zdroje financování nebo rodinné vazby.

11. Předmětem kontroly může být jeden nebo více podniků, které mají právní subjektivitu, nebo aktiva těchto podniků nebo pouze část těchto aktiv⁽⁵⁾. Dotyčná aktiva, jimiž mohou být obchodní známky nebo licence, musí tvořit obchodní činnost, k níž je možno vztáhnout určitý tržní obrat.
12. Získání kontroly je buď výlučné nebo společné. V obou případech je vymezena jako možnost uplatňovat rozhodující vliv na podnik na základě práv, smluv nebo jiným způsobem (čl. 3 odst. 3).

1. Výlučná kontrola

13. Výlučnou kontrolu lze zpravidla podle práva získat, pokud podnik získá většinu hlasovacích práv ve společnosti. Není významné, zda získaný podíl akcií tvoří o jednu akcii více než 50 % základního kapitálu⁽⁶⁾, nebo 100 % základního kapitálu⁽⁷⁾. Pokud neexistují jiné prvky, akvizice, která nezahrnuje většinu hlasovacích práv, obvykle nezaručuje kontrolu společnosti, i když zahrnuje získání většiny základního kapitálu.
14. Výlučnou kontrolu je rovněž možno získat v případě „kvalifikované menšiny“. Ta může být založena na právním a/nebo faktickém základě.

Výlučná kontrola na právním základě může nastat tehdy, pokud jsou k menšinovému vlastnictví akcií připojena zvláštní práva. Mohou to být prioritní akcie vedoucí k většině hlasovacích práv nebo jiná práva umožňující menšinovému akcionáři určovat strategické obchodní chování cílového podniku, jako je pravomoc jmenovat nadpoloviční většinu členů dozorčí rady nebo představenstva.

⁽¹⁾ Věc č. IV/M.097 – Péchiney/Usinor ze dne 24. června 1991; věc č. IV/M.216 CEA Industrie/France Télécom/SGS – Thomson ze dne 22. února 1993.

⁽²⁾ Viz bod 55 sdělení o pojmu dotyčných podniků.

⁽³⁾ Například rozhodnutí Komise podle Smlouvy ESUO ve věci Usinor/Bamesa. Viz též věc č. IV/M.258 – CCIE/GTE ze dne 25. září 1992 a věc č. IV/M.697 – Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation ze dne 27. března 1996.

⁽⁴⁾ Věc č. IV/M.157 – Air France/Sabena ze dne 5. října 1992.

⁽⁵⁾ Věc č. IV/M.286 Zürich/MMI ze dne 2. dubna 1993.

⁽⁶⁾ Věc č. IV/M.296 – Crédit Lyonnais/BFG ze dne 11. ledna 1993.

⁽⁷⁾ Věc č. IV/M.299 – Sarah Lee/BP Food Division ze dne 8. února 1993.

Menšinový akcionář může také mít výlučnou kontrolu na faktickém základě. To je například případ, kdy je velmi pravděpodobné, že akcionář dosáhne většiny na valné hromadě akcionářů, za předpokladu, že ostatní akcie jsou značně rozptýlené ⁽¹⁾. V takové situaci není pravděpodobné, že se zúčastní všichni menší akcionáři nebo že budou na valné hromadě zastoupeni. Zda výlučná kontrola existuje či nikoli, je určováno v konkrétních případech na základě důkazů vyplývajících z účasti akcionářů v předchozích letech. Pokud na základě počtu akcionářů, kteří se valné hromady zúčastnili, má menšinový akcionář stálou většinu hlasů na této valné hromadě, má se za to, že tento menšinový akcionář vykonává výlučnou kontrolu ⁽²⁾.

Výlučnou kontrolu může rovněž vykonávat menšinový akcionář, který má právo řídit činnost společnosti a určovat její obchodní politiku.

15. Opce na nákup nebo na převod akcie nezakládá sama o sobě výlučnou kontrolu, pokud tato opce nebude využita v blízké budoucnosti podle právně závazných dohod ⁽³⁾. Pravděpodobné využití této opce však může být bráno v úvahu jako další prvek, který spolu s jinými prvky může vést k závěru, že se jedná o výlučnou kontrolu.

16. Přechod od společné k výlučné kontrole podniku je považován za spojení ve smyslu nařízení o spojování, protože rozhodující vliv který je vykonáván samostatně se podstatně liší od rozhodujícího vlivu, který je vykonáván společně ⁽⁴⁾. Z téhož důvodu je operace, která zahrnuje získání společné kontroly jedné části podniku a výlučné kontroly jiné části, podle nařízení o spojování v podstatě považována za dvě samostatná spojení ⁽⁵⁾.

17. Pojem kontroly podle nařízení o spojování se může lišit od téhož pojmu, který se používá v jiných odvětvích práva a týká se například pravidel dohledu, daní, letecké dopravy nebo sdělovacích prostředků. Kromě toho mohou vnitrostátní právní předpisy členského státu stanovit zvláštní pravidla týkající se struktury rozhodovacích orgánů podniku, zvláště ve vztahu k právům zástupců zaměstnanců. Zatímco tyto právní předpisy mohou udělit určité kontrolní pravomoci jiným osobám než akcionářům, pojem kontroly podle nařízení o spojování se vztahuje pouze na to, jak svůj vliv obvykle uplatňují vlastníci podniku. Nakonec, pravomoci, které vykonává stát, který vystupuje jako veřejný orgán a ne jako akcionář, pokud jsou omezeny na ochranu veřejných zájmů, nezakládají kontrolu ve smyslu nařízení o spojování do té míry, pokud jejich cílem ani účinkem není umožnit státu vykonávat rozhodující vliv na činnost podniku ⁽⁶⁾.

2. Společná kontrola

18. Jako v případě výlučné kontroly, získání společné kontroly (jež zahrnuje přechod od výlučné kontroly ke společné kontrole) může být rovněž založeno na právním nebo faktickém základě. O společnou kontrolu jde tehdy, pokud akcionáři (mateřské společnosti) musí dosáhnout dohody o hlavních rozhodnutích týkajících se kontrolovaného podniku (společný podnik).

19. Společná kontrola existuje tam, kde dva nebo více podniků nebo osob mají možnost vykonávat rozhodující vliv na další podnik. Rozhodující vliv v tomto smyslu obvykle znamená pravomoc zablokovat rozhodnutí, která určují strategické obchodní chování podniku. Na rozdíl od výlučné kontroly, která uděluje určitému akcionáři pravomoc určovat strategická rozhodnutí podniku, společná kontrola je charakterizována možností bezvýhodné situace, plynoucí z pravomoci dvou nebo více mateřských společností odmítnout navrhovaná strategická rozhodnutí. Z toho tedy plyne, že tito akcionáři se musí shodnout na obchodní politice společného podniku.

⁽¹⁾ Věc č. IV/M.025 – Arjomari/Wiggins Teape ze dne 10. února 1990.

⁽²⁾ Věc č. IV/M.343 – Sociétés Générale de Belgique/Générale de Banque ze dne 3. srpna 1993.

⁽³⁾ Věc č. T-2/93 Air France vs. Komise [1994] ECR II-323.

⁽⁴⁾ Touto otázkou se zabývají body 30, 31 a 32 sdělení o pojmu dotyčných podniků.

⁽⁵⁾ Věc č. IV/M.409 ABB/Renault Automation ze dne 9. března 1994.

⁽⁶⁾ Věc č. IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz II ze dne 1. září 1994.

2.1 Rovnoprávnost v hlasovacích právech nebo v zastoupení v rozhodovacích orgánech

20. Nejzřetelnější formou společné kontroly je situace, kdy jsou pouze dvě mateřské společnosti, které se dělí rovným dílem o hlasovací práva společného podniku. V tomto případě není třeba, aby mezi nimi byla formální dohoda. Pokud však formální dohodu uzavřely, tato nesmí být v rozporu se zásadou rovnoprávnosti mezi mateřskými společnostmi, stanoví například, že mají obě nárok na stejný počet zástupců v řídicích orgánech a že žádný člen nemá rozhodující hlas ⁽¹⁾. Rovnosti může být také dosaženo, pokud obě mateřské společnosti mají právo jmenovat stejný počet členů do rozhodovacích orgánů společného podniku.

2.2 Práva veta

21. Společná kontrola může existovat i tam, kde není rovnoprávnost mezi oběma mateřskými společnostmi v poměru hlasů nebo v zastoupení v rozhodovacích orgánech nebo tam, kde jsou více než dvě mateřské společnosti. Toto je případ, kdy menšinoví akcionáři mají další práva, která jim umožňují vetovat rozhodnutí, která jsou zásadní pro strategické obchodní chování společného podniku ⁽²⁾. Tato práva veta mohou být zanesena ve stanovách společného podniku nebo stanovena dohodou mezi jeho mateřskými společnostmi. Práva veta jako taková mohou fungovat pomocí určitého kvóra požadovaného pro rozhodnutí, která provádí valná hromada nebo představenstvo, podle toho, jak jsou mateřské společnosti v tomto orgánu zastoupeny. Je také možné, aby strategická rozhodnutí podléhala schválení zvláštním orgánem, například dozorčí radou, kde jsou zastoupeni menšinoví akcionáři a tvoří část kvóra potřebného pro taková rozhodnutí.

22. Tato práva veta se musí vztahovat na strategická rozhodnutí o obchodní politice společného podniku. Musí přesahovat práva veta obvykle přiznávaná menšinovým akcionářům za účelem ochrany jejich finančních zájmů jako investorů do společného podniku. Tato obvyklá ochrana práv menšinových akcionářů se vztahuje na rozhodnutí o podstatě

společného podniku, jako jsou změny stanov, zvýšení nebo snížení základního kapitálu nebo likvidace. Právo veta, například, týkající se prodeje nebo prohlášení úpadku společného podniku, neumožňuje společnou kontrolu dotyčným menšinovým akcionářům ⁽³⁾.

23. Naproti tomu práva veta, která udělují společnou kontrolu obvykle zahrnují rozhodnutí a otázky jako je rozpočet, obchodní plán, hlavní investice nebo jmenování vedoucích pracovníků. Získání společné kontroly však nevyžaduje, aby nabyvatel měl pravomoc vykonávat rozhodující vliv na každodenní chod podniku. Rozhodujícím prvkem je, že práva veta stačí k tomu, aby umožnila mateřským společnostem uplatňovat tento vliv ve vztahu k strategickému obchodnímu chování společného podniku. Navíc není třeba stanovit, že nabyvatel společné kontroly společného podniku skutečně využije svého rozhodujícího vlivu. Možnost využít tohoto vlivu a tudíž pouhá existence práv veta je postačující.

24. Menšinový akcionář nemusí mít za účelem získání společné kontroly všechna výše uvedená práva veta. Stačí, pokud jich má jen část nebo dokonce jen jedno takové právo. Zda se jedná o tento případ či nikoli, záleží na přesném obsahu samotného práva veta a také na významu tohoto práva v souvislosti s konkrétní obchodní činností společného podniku.

Jmenování vedení podniku a stanovení rozpočtu

25. Obecně jsou nejdůležitějšími právy veta jsou ta, která se týkají rozhodnutí o jmenování vedení podniku a rozpočtu. Pravomoc spoluurčovat strukturu vedení umožňuje držitelům vykonávat rozhodující vliv na obchodní politiku podniku. Totéž platí s ohledem na rozhodnutí o rozpočtu, protože rozpočet určuje přesný rámec činnosti společného podniku a zvláště investice, které může provádět.

Obchodní plán

26. Obchodní plán obvykle zahrnuje podrobnosti cílů společnosti spolu s opatřeními, která je třeba učinit, aby bylo těchto cílů dosaženo. Právo veta na tento typ obchodního plánu může stačit k tomu, aby udělilo společnou kontrolu, i když neexistuje žádné jiné právo veta. Naopak, pokud obchodní

⁽¹⁾ Věc č. IV/M.272 Matra/CAP Gemini Sogeti ze dne 17. března 1993.

⁽²⁾ Věc č. T-2/93 Air France vs. Komise (tamtéž). Případ IV/M.0010 Conagra/Idea ze dne 3. května 1991.

⁽³⁾ Věc č. IV/M.062 – Eridania/ISI ze dne 30. července 1991.

plán obsahuje pouze všeobecná prohlášení týkající se cílů společného podniku, existence práva veta bude pouze jedním prvkem v obecném hodnocení společné kontroly, ale nebude sama o sobě stačit jako důkaz společné kontroly.

Investice

27. V případě práva veta týkajícího se investic závisí význam tohoto práva za prvé na výši investic, které podléhají schválení mateřskými společnostmi a za druhé na tom, do jaké míry investice tvoří podstatný rys trhu, na kterém společný podnik působí. Ve vztahu k prvnímu kritériu, kde výše investic, která musí být schválena mateřskou společností, je nadměrně vysoká, může být toto právo veta spíše běžnou ochrannou zájmů menšinového akcionáře, než právem udělujícím pravomoc spoluurčovat obchodní politiku společného podniku. S ohledem na druhé kritérium je investiční politika podniku obvykle důležitým prvkem v hodnocení, zda se jedná o společnou kontrolu nebo ne. Mohou však existovat trhy, kde investice nehrají důležitou roli v tržním chování podniku.

Práva ve vztahu k určitému trhu

28. Kromě typických práv veta uvedených výše existuje několik jiných práv veta, která se týkají konkrétních rozhodnutí, která jsou významná v rámci určitého trhu na kterém společný podnik vyvíjí svou činnost. Jedním příkladem je rozhodnutí o tom, jakou technologii bude společný podnik užívat, pokud je technologie klíčovým rysem v činnosti společného podniku. Jiný příklad se týká trhů, které jsou charakteristické růzností výrobků a významným stupněm inovace. Na těchto trzích může být právo veta týkající se nových řad produktů, které má společný podnik zavést, také důležitým prvkem při určování existence společné kontroly.

Celková souvislost

29. Při hodnocení relativního významu práv veta, pokud je jich více, by se tato práva neměla hodnotit jednotlivě. Naopak, určování toho, zda je jedná o společnou kontrolu nebo ne, je založeno na celkovém hodnocení těchto práv. Avšak právo veta, které se netýká ani obchodní politiky a strategie, ani rozpočtu nebo obchodního plánu, nemůže považováno za takové, které by svému vlastníkovvi poskytovalo společnou kontrolu ⁽¹⁾.

2.3 Společný výkon hlasovacích práv

30. I tehdy, pokud neexistují zvláštní práva veta, mohou společnou kontrolu získat dva nebo více podniků, které získají menšinový podíl v jiném podniku. Toto může být případ, kdy menšinové podíly dohromady poskytují možnost kontroly cílového podniku. To znamená, že menšinoví akcionáři mají společně většinu hlasovacích práv; a budou jednat společně při výkonu těchto hlasovacích práv. Může to být důsledkem právně závazné dohody nebo to může být založeno na faktickém základě.

31. Právním prostředkem k zajištění společného výkonu hlasovacích práv může být holdingová společnost, na kterou převedou svá práva menšinoví akcionáři, nebo dohoda, v níž se zaváží jednat stejným způsobem (dohoda o společném postupu – „poolová dohoda“).

32. Velmi zřídka se může vyskytnout kolektivní postup na faktickém základě, pokud mezi menšinovými akcionáři existují silné společné zájmy, takže by nejednali proti sobě při výkonu svých práv ve vztahu ke společnému podniku.

33. V případě získání menšinových podílů akcií bude faktorem určujícím společný zájem existence dřívějších spojení mezi menšinovými akcionáři nebo získání podílů pomocí úkonu ve vzájemné shodě.

34. V případě, kdy je založen nový společný podnik, na rozdíl od získání menšinových podílů v již existující společnosti, existuje vyšší pravděpodobnost, že mateřské společnosti provádějí dobře promyšlenou společnou politiku. Platí to zejména

⁽¹⁾ Věc č. IV/M.295 – SITA-RPC/SCORI ze dne 19. března 1993.

tehdy, pokud každá mateřská společnost přispívá ke společnému podniku prvkem, který je životně důležitý pro její činnost (například konkrétní technologií, místním know-how nebo dohodami o dodávkách). Za těchto okolností mateřské společnosti mohou být schopny společně vést společný podnik pouze na základě společné dohody o nejdůležitějších strategických rozhodnutích, i když se výslovně nestanoví práva veta. Čím větší je počet mateřských společností, které se podílejí na takovém společném podniku, tím nepravděpodobnější však je, že tato situace nastane.

35. Pokud neexistují silné společné zájmy uvedené výše, vylučuje možnost měnicích se dohod mezi menšinovými akcionáři zpravidla převzetí společné kontroly. Pokud v procesu rozhodování neexistuje stálá většina a většina může být případ od případu různá možná kombinace mezi menšinovými akcionáři, nelze předpokládat, že menšinoví akcionáři budou společně kontrolovat podnik. V této souvislosti nestačí, že se dvě nebo více stran, které mají shodný podíl na základním kapitálu podniku, dohodne na totožných právech a pravomocích. Například v případě podniku, kde každý ze tří akcionářů vlastní třetinu základního kapitálu a každý volí třetinu členů představenstva, nemají akcionáři společnou kontrolu, protože rozhodnutí se musí podnikat na základě prosté většiny. Tentýž přístup se uplatňuje i u složitějších struktur, například pokud základní kapitál jednoho podniku je rovnoměrně rozdělen mezi tři akcionáře a představenstvo se skládá z 12 členů, z nichž dva jsou voleni akcionáři A, B a C (celkem tedy šest členů), dva akcionáři A, B a C společně, a zbývající čtyři ostatními osmi členy. V tomto případě se také nejedná o společnou kontrolu a tedy o žádnou kontrolu ve smyslu nařízení o spojování.

2.4 Jiná hlediska společné kontroly

36. Společná kontrola není neslučitelná se skutečností, že jedna z mateřských společností využívá konkrétní poznatky a zkušenosti související s obchodní činností společného podniku. V tomto případě může hrát jiná mateřská společnost malou nebo dokonce žádnou roli při každodenním řízení společného podniku, pokud je její přítomnost motivována hledisky finančními, hlediskem dlouhodobé strategie, pověstí značky nebo povahou celkové politiky. Musí si však vždy ponechat skutečnou možnost odporovat rozhodnutím, která učiní jiná mateřská společnost, protože bez této možnosti by se jednalo o výlučnou kontrolu.

37. Aby mohla existovat společná kontrola, neměl by zde být rozhodující hlas pouze jedné mateřské společnosti. Avšak může jít o společnou kontrolu, pokud tento rozhodující hlas může být uplatňován pouze poté, co proběhlo rozhodčí řízení nebo více pokusů o smír nebo pokud se týká pouze velmi úzké oblasti ⁽¹⁾.

2.5 Společná kontrola po omezenou dobu

38. Pokud operace vede ke společné kontrole během počátečního období ⁽²⁾, ale podle právně závazných dohod bude tato společná kontrola jedním z akcionářů převedena na výlučnou kontrolu, celá operace bude obvykle považována za získání výlučné kontroly.

3. Kontrola jediným akcionářem na základě práv veta

39. Výjimečná situace nastane, pokud je schopen vetovat strategická rozhodnutí podniku pouze jeden akcionář, který ale nemá sám o sobě pravomoc tato rozhodnutí prosadit. Tato situace nastává buď tam, kde jeden akcionář vlastní 50 % základního kapitálu podniku, zatímco zbývajících 50 % mají dva nebo více menšinových akcionářů, nebo pokud je pro strategická rozhodnutí vyžadováno kvórum, které ve skutečnosti uděluje právo veta pouze jednomu menšinovému akcionáři ⁽³⁾. Za těchto okolností má jeden akcionář tentýž

⁽¹⁾ Věc č. IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander ze dne 28. března 1994.

⁽²⁾ Toto počáteční období nesmí překročit tři roky. Věc č. IV/M.425 – British Telecom/Banco Santander (taktéž).

⁽³⁾ Věc č. IV/M.258 – CCIE/GTE ze dne 25. září 1992, kde práva veta jediného akcionáře mohl vykonávat člen orgánu jmenovaný tímto akcionářem.

vliv jako obvykle několik akcionářů společně kontrolujících podnik, tj. pravomoc zablokovat přijetí strategických rozhodnutí. Tento akcionář však nemá pravomoci, které se obvykle udělují podniku s výlučnou kontrolou, tj. pravomoc prosadit strategická rozhodnutí. Protože tento akcionář může vytvořit tutéž bezvýhodnou situaci jako v případech společné kontroly, získává rozhodující vliv a proto kontrolu ve smyslu nařízení o spojování ⁽¹⁾.

4. Změny ve struktuře kontroly

40. Operace musí být rovněž považována za spojení, pokud vede ke změně ve struktuře kontroly jako je přechod od společné kontroly k výlučné kontrole nebo zvýšení počtu akcionářů vykonávajících společnou kontrolu. Zásady pro určování existence spojení za těchto okolností jsou podrobně stanoveny ve sdělení o pojmu dotyčné podniky ⁽²⁾.

IV. VÝJIMKY

41. Ustanovení čl. 3 odst. 5 stanoví tři výjimečné situace, kdy získání kontrolního podílu nezakládá spojení podle nařízení o spojování.

42. Za prvé, nabytí cenných papírů společnostmi, jejichž běžná činnost zahrnuje úkony a obchodování s cennými papíry na vlastní účet nebo na účet jiných, nezakládá spojení, pokud toto nabytí se uskutečňuje v rámci těchto obchodních činností a pokud držení cenných papírů má pouze přechodnou povahu (čl. 3 odst. 5). Aby se na ně vztahovala tato výjimka, musí splňovat následující požadavky:

— nabývací podnik musí být úvěrovou nebo jinou finanční institucí nebo pojišťovnou, jejichž běžná činnost byla uvedena výše,

— cenné papíry musí být získány s úmyslem je znovu prodat,

⁽¹⁾ Protože tento akcionář získává jako jediný kontrolu, je pouze tento akcionář povinen podat oznámení podle nařízení o spojování.

⁽²⁾ Body 30 až 48.

— nabývací podnik nesmí vykonávat hlasovací práva s úmyslem určovat strategické obchodní chování cílové společnosti nebo musí tato práva vykonávat pouze s úmyslem připravit úplný nebo částečný prodej podniku, jeho aktiv a cenných papírů,

— nabývací podnik se musí zbavit svého kontrolního podílu do roka ode dne nabytí, to znamená, že musí do doby jednoho roku zmenšit svůj podíl akcií nejméně na takovou úroveň, aby už neměl kontrolu. Tato lhůta však může být Komisí prodloužena tam, kde nabývací podnik prokáže, že ve lhůtě jednoho roku nebylo toto zbavení se možné.

43. Za druhé, změna kontroly a tudíž žádné spojení ve smyslu nařízení o spojování nenastane, pokud je kontrola získána osobou zmocněnou veřejným orgánem podle práva členského státu, které se vztahuje na likvidaci, úpadek, platební neschopnost, zastavení plateb, vyrovnání a podobná řízení (čl. 3 odst. 5 písm. b)).

44. Za třetí, spojení nevzniká, pokud finanční holdingová společnost ve smyslu čtvrté směrnice Rady 78/660/EHS ⁽³⁾ získá kontrolu, za předpokladu, že tato společnost vykonává svá hlasovací práva pouze aby udržela plnou hodnotu svých investic a ne aby určovala přímo nebo nepřímo strategické obchodní chování kontrolovaného podniku.

45. V souvislosti s výjimkami uvedenými v čl. 3 odst. 5 nařízení o spojování může nastat otázka, zda záchranná operace zakládá spojení ve smyslu nařízení o spojování. Záchranná operace obvykle zahrnuje převedení stávajících dluhů na novou společnost, jejímž prostřednictvím může syndikát bank získat společnou kontrolu dané společnosti. Pokud tato

⁽³⁾ Úř. věst. L 222, 14.8.1978, s. 11, směrnice naposledy pozměněná Aktem o přistoupení Rakouska, Finska a Švédska. Ustanovení čl. 5 odst. 3 uvedené směrnice definuje finanční holdingové společnosti jako „společnosti, jejichž jediným předmětem činnosti je nabytí účastí v jiných podnicích a řízení a zhodnocení těchto účastí, aniž by se tyto společnosti přímo či nepřímo zúčastňovaly řízení těchto podniků a aniž jsou dotčena jejich práva jako akcionářů“.

operace splňuje kritéria společné kontroly uvedená výše, je zpravidla považována za spojení⁽¹⁾. I když je prvořadým úmyslem bank provést ozdravení financování dotyčného podniku za účelem jeho následného prodeje, výjimka stanovená v čl. 3 odst. 5 písm. a) nařízení o spojování se zpravidla na takové jednání nevztahuje. Je tomu tak proto, že program ozdravení obvykle vyžaduje, aby kontrolovající banky určovaly strategické obchodní chování zachraňovaného podniku. Dále není obvykle reálně transformovat zachraňovanou společnost na obchodně životaschopnou jednotku a znovu ji prodat v povolené roční lhůtě. Kromě

toho doba potřebná k dosažení tohoto cíle může být tak nejistá, že by bylo obtížné poskytnout prodloužení doby správy.

V. ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

46. Výkladem článku 3 Komise podle tohoto sdělení není dotčen výklad, který může podat Soudní dvůr nebo Soud prvního stupně Evropských společenství.

⁽¹⁾ Věc č. IV/M.116 – Kelt/American Express ze dne 28. srpna 1991.