

ИЗВЕСТИЕ 98/С 66/01 НА КОМИСИЯТА

относно понятието пълноправни съвместни предприятия съгласно Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета за контрола на концентрациите между предприятия

(Текст от значение за ЕИП)

I. ВЪВЕДЕНИЕ

II. СЪВМЕСТНИ ПРЕДПРИЯТИЯ СЪГЛАСНО ЧЛЕН 3 ОТ РЕГЛАМЕНТА ЗА СЛИВАНИЯТА

1. Съвместен контрол
2. Структурна промяна на предприятия

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Целта на настоящото съобщение е да даде указания за това как Комисията тълкува член 3 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета¹, последно изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97², (по-долу наричан Регламент за сливанията), по отношение на съвместните предприятия³.
2. Настоящото съобщение заменя съобщението за разграничаване между концентративни и кооперативни съвместни предприятия. Промените, направени в настоящото съобщение отразяват измененията в Регламента за сливанията, както и опита, придобит от Комисията при прилагане на Регламента за сливанията от неговото влизане в сила на 21 септември 1990 г. Принципите залегнали в настоящото известие ще бъдат следвани и доразвивани и за в бъдеще от Комисията в нейната практика по отделни случаи.
3. По смисъла на Общностното конкурентно право, съвместните предприятия са предприятия, които са контролирани съвместно от две или повече други предприятия⁴. На практика съвместните предприятия обхващат широк кръг от операции, от подобни на сливане операции до сътрудничество в отделни функции като научно-изследователска дейност, производство или дистрибуция.
4. Съвместните предприятия попадат в приложното поле на Регламента за сливанията, ако отговарят на изискванията за концентрация, установени в член 3 от него.

¹ ОВ L 395, 30.12.1989 г., стр. 1, коригирана версия L 257, 21.9.1990 г., стр. 13.

² ОВ L 180, 9.7.1997 г., стр. 1.

³ Комисията възнамерява, своевременно, да изработи насоки за прилагането на член 2, параграф 4 от Регламента за сливанията. До приемането на тези насоки, заинтересованите страни следва да се отнасят към принципите, заложи в алинеи 17 - 20 от Съобщението на Комисията за разграничаването между концентративни и кооперативни съвместни предприятия, ОВ С 385, 31.12.1994 г., стр. 1.

⁴ Понятието за съвместен контрол се съдържа в Съобщението за понятието концентрация.

5. Съгласно точка 23 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета, понятието концентрация е необходимо да се дефинира по такъв начин, че то да обхваща само операции, водещи до трайна структурна промяна на засегнатите предприятия.
6. Структурните промени, предизвикани от концентрациите често отразяват динамичния процес на реструктуриране на засегнатите пазари.. Те са разрешени съгласно Регламента за сливанията, освен ако засягат в сериозна степен структурата на конкуренцията чрез създаване или засилване на господстващо положение.
7. Регламентът за сливанията регламентира понятието пълноправни съвместни предприятия в член 3, параграф 2 по следния начин:

“Създаването на съвместно предприятие, трайно осъществяващо всички функции на икономически независим субект е концентрация по смисъла на параграф 1, буква б). “

II. СЪВМЕСТНИ ПРЕДПРИЯТИЯ СЪГЛАСНО ЧЛЕН 3 ОТ РЕГЛАМЕНТА ЗА СЛИВАНИЯТА

8. За да се счита за концентрация по смисъла на член 3 от Регламента за сливанията, една операция трябва да отговаря на следните условия:

1. Съвместен контрол

9. Едно съвместно предприятие може да попадне в обхвата на Регламента за сливанията, когато е налице придобиване на съвместен контрол от две или повече предприятия, които са негови предприятия-майки (член 3, параграф 1, буква б). Понятието контрол се съдържа в член 3, параграф 3. Той предвижда, че контролът се основава на възможността за упражняване на решаващо влияние върху едно предприятие, което може да се материализира както в юридически, така и във фактически действия.
10. Принципите за определяне съвместния контрол са детайлно установени в Съобщението на Комисията относно понятието концентрация⁵.

2. Структурна промяна на предприятието

11. Член 3, параграф 2 предвижда, че съвместното предприятие трябва трайно да изпълнява всички функции на икономически независим субект. Съвместните предприятия, които отговарят на това изискване внасят трайна промяна в

⁵ Параграфи 18 - 39.

структурата на засегнатите предприятия. В настоящото съобщение те се наричат пълноправни съвместни предприятия.

12. По същество това означава, че едно съвместно предприятие трябва да оперира на пазара, като осъществява дейностите, които обичайно се извършват от предприятия, които оперират на същия пазар. За да може да осъществява тези дейности, съвместното предприятие трябва да има оперативно управление и достъп до достатъчно средства, включително финанси, служители, както и активи (материални и нематериални), за да може да изпълнява за продължителен период от време стопански дейности в областта, посочена в споразумението за съвместно предприятие⁶.
13. Едно съвместно предприятие не е пълноправно, ако изпълнява една специфична функция в обхвата на предмета на дейност на предприятията-майки, без да има достъп до пазара. Такъв е случаят, например със съвместните предприятия, ограничени до изследванията и развитието или производството. Такива съвместни предприятия са спомагателни по отношение на стопанската дейност на техните предприятия-майки. Такъв е случаят също, и когато едно съвместно предприятие е по същество ограничено до дистрибуцията или продажбата на продукцията на неговите предприятия-майки и поради това основно действа като агент по продажбите. Независимо от това, фактът, че едно съвместно предприятие използва своята дистрибуторска мрежа или пазара на едно или повече от неговите предприятия-майки обикновено не го дисквалифицира като пълноправно, доколкото предприятията-майки действат само като агенти на съвместното предприятие⁷.
14. Силното присъствие на предприятията-майки на пазари “надолу” или “нагоре” по веригата е фактор, който следва да бъде отчетен при оценката на пълноправния характер на едно съвместно предприятие, когато това присъствие води до значителни продажби или покупки между предприятията-майки и съвместното предприятие. Фактът, че съвместното предприятие разчита почти изцяло на продажби на неговите предприятия-майки или закупуване от тях само в първоначалния стартов период, обикновено не засяга характера му на пълноправно съвместно предприятие. Такъв начален период може да е необходим, за да може съвместното предприятие да се установи на пазара. Той обикновено не превишава срок от три години, в зависимост от специфичните условия на съответния пазар⁸. Когато продажбите от съвместното предприятие

⁶ Дело IV/M.527 – Thomson CSF/Deutsche Aerospace, от 2 декември 1994 г. (параграф 10) – права върху интелектуалната собственост, Дело IV/M.560 – EDS/Lufthansa, от 11 май 1995 г. (параграф 11) – снабдяване от външни доставчици, Дело IV/M.585 – Voest Alpine Industrieranlagenbau GmbH/Davy International Ltd, от 7 септември 1995 г. (параграф 8) – право на съвместното предприятие да изисква допълнителни експерти и служители от своите предприятия-майки, Дело IV/M.686 - Nokia/Autoliv, от 5 февруари 1996 г. (параграф 7), възможността на съвместното предприятие да прекратява “договори за услуги” с предприятие-майка и да се отстранява от сферата, ангажирана за предприятие-майка, Дело IV/M.791 – British Gaz Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd, от 7 октомври 1996 г. (параграф 9) планираните активи от съвместното предприятие да бъдат прехвърлени в лизингова компания и взети на лизинг от съвместното предприятие.

⁷ Дело IV/M.102 - TNT/Canada Post etc. от 2 декември 1991 г. (параграф 14).

⁸ Дело IV/M.560 – EDS/Lufthansa, от 11 май 1995 г. (параграф 11); Дело IV/M.686 - Nokia/Autoliv, от 5 февруари 1996 г. (параграф 6); противоположно на Дело IV/M.904 - RSB/Tenex/Fuel Logistics, от 5 април 1997 г. (параграфи 15-17) и Дело IV/M.979 - Preussag/Voest-Alpine, от 1 октомври 1997 г. (параграф 9-12).

на предприятията-майки са планирани да се осъществяват в продължителен период от време, основният въпрос е дали, независимо от тези продажби, съвместното предприятие е приспособено да играе активна роля на пазара. В тази връзка, относителният дял на тези продажби, сравнен с общата продукция на съвместното предприятие, са фактор от съществено значение.. Друг фактор е дали продажбите на дружествата-майки се осъществяват при обичайните търговски условия⁹. Във връзка с покупките, осъществени от съвместното предприятие от неговите предприятия-майки, пълноправният характер на съвместното предприятие се поставя под въпрос, особено когато е налице малка добавена стойност към съответните продукти или услуги на нивото на самото съвместно предприятие. В такива случаи, съвместното предприятие може да бъде по-близо до агенция за съвместни продажби. Независимо от това, обаче, в обратния случай, когато едно съвместно предприятие е активно на пазара и осъществява обичайните дейности на търговско дружество на този пазар, то обикновено няма да бъде спомагателна агенция за продажби, а пълноправно съвместно предприятие. Пазарът се характеризира с наличието на дружества, които специализират в продажбата и дистрибуцията на продукти, без да бъдат вертикално интегрирани, като допълнение към тези, които са интегрирани и когато различни източници на доставка са налице за съответните продукти. В допълнение, много пазари на дребно може да изискват от операторите да инвестират в специфични средства, като пласмент, акционерство, складове т, транспортни паркове и персонал по продажбите. За да създаде пълноправно съвместно предприятие на пазара, едно предприятие трябва да има необходимите средства и да има вероятност да получи значителен дял от своите доставчици, които са не само измежду неговите предприятия-майки, но и между конкурентните източници¹⁰.

15. Освен това, съвместното предприятие трябва да е предназначено да оперира на трайна основа. Фактът, че предприятията-майки предоставят на съвместното предприятие горепосочените ресурси, обикновено доказва, че случаят е такъв. В допълнение, споразуменията за създаване на съвместно предприятие често съдържат клаузи с бъдещи предвидими условия, например прекратяване на съвместното предприятие или фундаментални несъгласия между предприятията-майки¹¹. Това може да бъде постигнато чрез включване на клаузи за евентуално самостоятелно прекратяване на съвместното предприятие или възможност за едно или повече предприятия-майки да се оттеглят от съвместното предприятие. Такъв вид клауза не пречатства съвместното предприятие да бъде квалифицирано като опериращо на трайна основа. Същото обикновено е вярно и когато договорът уточнява срок на съществуване на съвместното предприятие,

Съществува специален случай, при който продажбите от страна на едно съвместно предприятие на неговата дружество-майка са резултат от законен монопол на долустоящия спрямо съвместното предприятие пазар (Дело IV/M.468 - Siemens/Italtel, от 17 февруари 1995 г. (параграф 12), или когато продажбите на една дружество-майка се състоят от вторични продукти, които са маловажни по отношение на съвместното предприятие (Дело IV/M.550 – Union Carbide/Enichem, от 13 март 1995 г. (параграф 14).

⁹ Дело IV/M.556 - Zeneca/Vanderhave, от 9 април 1996 г. (параграф 8); Дело IV/M.751 - Bayer/Huls, от 3 юли 1996 г. (параграф 10).

¹⁰ Дело IV/M.788 - AgrEVO/Marubeni, от 3 септември 1996 г. (параграфи 9 и 10).

¹¹ Дело IV/M.891 – Deutsche Bank/Commerzbank/J.M.Voith, от 23 април 1997 г. (параграф 7).

който е достатъчно дълъг, за да доведе до трайна промяна в структурата на засегнатите предприятия¹², или когато договърът предвижда възможност за продължаване на съществуването на съвместното предприятие и след изтичането на този срок. Обратното, едно съвместно предприятие няма да се счита за трайно опериращо, когато е създадено за кратък срок. Такъв би бил случая, например, когато едно съвместно предприятие е създадено с цел да изпълни специален проект, като електроцентрала, но то няма да бъде включено в оперирането на електроцентралата след като тя бъде изградена.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

16. Създаването на пълноправно съвместно предприятие представлява концентрация по смисъла на член 3 от Регламента за сливанията. Ограниченията, приети от предприятията-майки на съвместното предприятие, които са директно свързани и необходими за осъществяването на концентрацията („допълнителни ограничения“), ще се оценяват заедно с нея.¹³

Освен това, създаването на пълноправно съвместно предприятие може да доведе като директна последица координирането на конкурентно поведение на предприятията, които остават независими. В такива случаи, член 2, параграф 4 от Регламента за сливанията предвижда, че този кооперативен ефект, ще се оценява във връзка със същата процедура за концентрация. Настоящата оценка се извършва в съответствие с критериите, съдържащи се в член 85, параграф 1 и параграф 3 от Договора, с цел да се установи дали операцията е съвместима с общия пазар.

Приложимостта на член 85 от Договора по отношение на други ограничения на конкуренцията, които не са допълнение към концентрацията, нито са пряка последица от създаването на съвместното предприятие, обикновено се преценява съгласно Регламент № 17.

17. Тълкуването на Комисията на член 3 от Регламента за сливанията по отношение на съвместните предприятия няма обвързваща сила по отношение на тълкуването, което може да бъде дадено от Съда на Европейските общности или Първоинстанционния съд на Европейските общности.

¹² Дело IV/M.791 - British Gaz Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd, от 7 октомври 1996 г. (параграф 10); като противоположност на Дело IV/M.722 - Teneo/Merill Lynch/Bankers Trust, от 15 април 1996 г. (параграф 15).

¹³ Вж. Съобщение на Комисията относно ограниченията, които са в допълнение към концентрациите, ОВ № С 203, 14.8.1990 г., стр. 5.