

ИЗВЕСТИЕ 98/С 66/03 НА КОМИСИЯТА

относно понятието засегнати предприятия съгласно Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета относно контрола на концентрации между предприятия
(Текст от значение за ЕИП)

- I. ВЪВЕДЕНИЕ
- II. ПОНЯТИЕТО "ЗАСЕГНАТО ПРЕДПРИЯТИЕ"
- III. ИДЕНТИФИЦИРАНЕ НА ЗАСЕГНАТИТЕ ПРЕДПРИЯТИЯ ПРИ РАЗЛИЧНИ ВИДОВЕ ОПЕРАЦИИ
 1. Сливания
 2. Придобиване на самостоятелен контрол
 - 2.1. Придобиване на самостоятелен контрол върху цяло дружество
 - 2.2. Придобиване на самостоятелен контрол върху част от дружество
 - 2.3. Придобиване на самостоятелен контрол след редуциране или разширяване на дружеството-цел
 - 2.4. Придобиване на самостоятелен контрол чрез дъщерно дружество на група
 3. Придобиване на съвместен контрол
 - 3.1. Придобиване на съвместен контрол върху новообразувано дружество
 - 3.2. Придобиване на съвместен контрол върху съществуващо дружество
 - 3.3. Придобиване на съвместен контрол с цел незабавно разделяне на активите
 4. Придобиване на контрол чрез съвместно предприятие
 5. Промяна от съвместен към самостоятелен контрол
 6. Промяна в структурата на капитала на съществуващо съвместно предприятие
 - 6.1. Намаляване броя на акционерите, водещо до промяна от съвместен към самостоятелен контрол
 - 6.2. Намаляване броя на акционерите, което не води до промяна от съвместен към самостоятелен контрол
 - 6.3. Всякакви други промени в структурата на капитала
 7. **"Разделяне на дружество на обособени части" и разделяне на дружества на по-малки части**

8. Размяна на активи
9. Придобиване на контрол от физически лица
10. Мениджърски изкупувания
11. Придобиване на контрол от държавно предприятие

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Целта на настоящото известие е да разясни начина, по който Комисията тълкува понятието "засегнати предприятия", съгласно член 1 и член 5 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета ¹, последно изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97² (наричан по-долу "Регламент за сливанията"), както и да помогне за идентифициране на засегнатите предприятия при най-типичните ситуации, възникнали по преписките, разгледани от Комисията до този момент. Изложените в настоящото известие принципи ще бъдат следвани и доразвивани в практиката на Комисията по индивидуални казуси.

Настоящото известие заменя известието относно понятието за засегнати предприятия³.

2. Съгласно член 1 от Регламента за сливанията, същият се прилага само към операциите, при които са изпълнени следните две условия : първо, трябва да е налице сливане между няколко предприятия или придобиване на контрол от страна на едно или повече предприятия върху цели или части от други предприятия, и тази операция да може да се квалифицира като концентрация по смисъла на член 3 от Регламента; второ, оборотът на тези предприятия трябва да достига до праговете, по член 1.
3. С оглед установяването на юрисдикция, за засегнати предприятия се приемат, в общия случай, участниците в сделката, доколкото това са сливащите се, придобиващите и придобиваните страни; в допълнение, решаващ при оценката на това, дали са достигнати праговете, е общият сумарен икономически размер на тези предприятия, изразен чрез техния оборот.
4. Тълкуването, което Комисията прави на текстовете по член 1 и член 5 по отношение на засегнатите предприятия, не предопределя тълкуването, което би могъл да даде Съдът на Европейските общности или Първоинстанционният съд на Европейските общности.

II. ПОНЯТИЕТО ЗАСЕГНАТО ПРЕДПРИЯТИЕ

5. Засегнати предприятия са преките участници в сливането или в придобиването на контрол. В този смисъл, съгласно чл. 3, параграф 1 от Регламента за сливанията :

"Приема се, че възниква концентрация, когато:

- а) две или повече до момента независими предприятия се сливат, или

¹ ОВ L 395, 30.12.1989 г., стр.1; коригирана версия ОВ L 257, 21.09.1990 г., стр.13.

² ОВ L 180, 9.7.1997 г., стр.1.

³ ОВ С 385, 31.12.1994 г., стр.12.

- б) – едно или повече лица, които вече контролират поне едно предприятие, или
- едно или повече предприятия
- придобиват, чрез покупка на ценни книжа или активи, чрез договор или по някакъв друг способ, пряк или косвен контрол върху цялото или части от едно или повече други предприятия".
6. При сливане, засегнатите предприятия са предприятията, които се сливат.
7. В останалите случаи, понятието “придобиващи контрол” ще определи кои са засегнатите предприятия. . От придобиващата страна може да са едно или повече дружества, които придобиват самостоятелен или съвместен контрол. От придобиваната страна може да са едно или повече цели или части от дружества, когато дори само от техните дъщерни дружества или някои от активите им са предмет на сделката. Като общо правило, всяко едно от тези дружества е засегнато предприятие по смисъла на Регламента за сливанията. Но определени характеристики на специфични сделки налагат този принцип да бъде доуточнен, както ще стане ясно по-долу при анализа на различните възможни сценарии.
8. При концентрации, различни от сливане или учредяване на нови съвместни предприятия, т.е. в случаите на самостоятелно или съвместно придобиване на съществуващи дружества или части от тях, има една важна страна по споразумението, довело до операцията, която не трябва да се взема предвид при определяне на засегнатите предприятия : продавачът. Въпреки че е ясно, че операцията не може да се осъществи без негово съгласие, ролята му завършва с приключване на сделката, тъй като по дефиниция, след като продавачът предаде изцяло контрола върху дружеството, връзките му с него се прекратяват. В случаите, когато продавачът продължи да има съвместен контрол заедно с придобиващото дружество (или дружества), той се счита за едно от засегнатите предприятия.
9. След като по дадена сделка са идентифицирани засегнатите предприятия, с цел определяне на компетентността, следва да бъде изчислен оборота им в съответствие с правилата по член 5 от Регламента за сливанията⁴. Според един от основните текстове на член 5, когато засегнатото предприятие е част от група, в изчисленията следва да се включи оборота на цялата група. Следователно, под оборот на засегнато предприятие по смисъла на член 1 трябва да се разбира целия оборот на съответните икономически групи.
10. Същото може да се каже и по отношение оценката по същество на влиянието, което концентрацията оказва върху пазара. Като предвижда, че Комисията

⁴ Правилата за изчисляване на оборота в съответствие с член 5 са детайлизирани в Съобщението на Комисията за изчисляване на оборота.

следва да вземе под внимание "пазарното положение на засегнатите предприятия и тяхната икономическа и финансова сила", нормата на член 2 от Регламента за сливанията обхваща и групите, към които тези предприятия принадлежат.

11. Когато се говори за различните предприятия, имащи отношение към производството, важно е понятието "засегнати предприятия" съгласно член 1 и член 5 от Регламента за сливанията да не се смесва с терминологията, използвана в Регламент (ЕО) № 447/98 на Комисията от 1 март 1998 г. относно нотификациите, сроковете и изслушванията, предвидени в Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (наричан по-долу "Регламента за изпълнение")⁵, за обозначаване на различните предприятия, имащи отношение към производството. Тази терминология се отнася за нотифициращите страни, други участващи страни, трети страни и лица, спрямо които могат да бъдат налагани глоби и периодични наказателни плащания, като същите са посочени в глава III на Регламента за изпълнение, заедно със съответните им права и задължения.

III. ИДЕНТИФИЦИРАНЕ НА ЗАСЕГНАТИТЕ ПРЕДПРИЯТИЯ ПРИ РАЗЛИЧНИ ВИДОВЕ ОПЕРАЦИИ

1. Сливания

12. При сливане няколко до момента независими дружества се обединяват, за да създадат ново дружество или, запазвайки юридическата си независимост, да създадат една единствена стопанска структура. Както бе посочено по-горе, засегнати предприятия са всяко едно от сливащите се предприятия.

2. Придобиване на самостоятелен контрол

2.1. Придобиване на самостоятелен контрол върху цяло дружество

13. Придобиването на самостоятелен контрол върху цяло дружество е най-опростеният случай на придобиване на контрол; засегнатите предприятия са придобиващото дружество и придобитото или дружеството-цел на придобиване.

⁵ OJ L 61, 2.3.1998 г., стр.1.

2.2. Придобиване на самостоятелен контрол върху част от дружество

14. Съгласно първа алинея от член 5, параграф 2 от Регламента за сливанията при операции на придобиване на части от едно или няколко предприятия, по отношение на продавача, се вземат предвид само тези части, които са предмет на сделката. Понятието "части" следва да се разбира като едно или няколко отделни юридически лица (напр. дъщерни дружества), вътрешни подразделения на продавача (като поделения или звена) или специфични активи, които сами по себе си биха могли да представляват търговска дейност (напр. в някои случаи търговски марки или лицензии), за които еднозначно може да се посочи самостоятелен търговски оборот. В този случай засегнатите предприятия са приобретателят и придобиваната част (придобиваните части) на дружеството-цел.
15. Във втора алинея от член 5, параграф 2 се съдържа специална разпоредба за операции с голяма продължителност във времето или последователни сделки, когато в рамките на двугодишен период от време един и същ купувач няколко пъти придобива части от предприятия от един и същ продавач; тези сделки следва да се разглеждат като една и съща операция, състояла се на датата на последната сделка. В този случай засегнатите предприятия са приобретателят и различните придобити части от дружеството-цел, взети като цяло.

2.3. Придобиване на самостоятелен контрол след редуциране или разширяване на дружеството-цел

16. Засегнатите предприятия са дружеството-приобретател и дружеството/дружествата-цел в конфигурацията им към датата на операцията.
17. Отправна точка за Комисията е конфигурацията на засегнатите предприятия към датата на събитието, от което възниква задължението за нотифициране съгласно член 4, параграф 1 от Регламента за сливанията, а именно сключването на споразумение, обявяването на публично подаване на оферта или придобиването на контролно участие. Ако дружеството-цел е отчуждило юридическо лице или е прекратило стопанска дейност преди датата на събитието, от което възниква задължението за нотифициране, или ако това отчуждаване или прекратяване е предварително условие за операцията⁶, тогава продажбите на отчужденото юридическо лице или прекратената дейност не трябва да се включват при изчисляване на оборота. Противно на това, ако дружеството-цел е придобило юридическо лице преди датата на събитието, от което възниква задължението за нотификация, продажбите на последното трябва да се включат⁷.

⁶ Виж Решение на Първоинстанционния съд от 24 март 1994 по Дело T-3/93 – Air France v Commission [1994] ECR II-21.

⁷ Начинът за изчисляване на оборота при придобивания или отчуждавания след датата на последния одитиран отчет е уреден в т. 27 в Известието на Комисията относно изчисляването на оборота.

2.4. Придобиване на самостоятелен контрол чрез дъщерно дружество на група

18. Когато група придобива предприятието-цел чрез едно от своите дъщерни дружества, засегнатите предприятия, за целите на изчисляване на оборота, са дружеството-цел и придобиващото дъщерно дружество. Въпреки това самата нотификацията може да бъде подадено от засегнатото дъщерно дружество или от неговото предприятие-майка.
19. Всички дружества в групата (дружествата-майки, дъщерните дружества и т.н.) представляват единна икономическа структура; следователно, в рамките на тази група може да има само едно засегнато предприятие, т.е дъщерното дружество и дружеството-майка не могат да бъдат разглеждани като отделни засегнати предприятия, нито по отношение на оценката, че изискванията за праг са изпълнени (напр. ако оборотът в Общността на дружеството-цел е под прага от ECU 250 милиона), нито, че същите не са изпълнени (напр. ако групата е разделена на две дружества, всяко с оборот в Общността под ECU 250 милиона).
20. Въпреки това, макар че в една група може да има само едно засегнато предприятие, съгласно член 5, параграф 4 от Регламента за сливанията при изчисляването на оборота следва да се включва оборотът на цялата група, към която принадлежи засегнатото предприятие⁸.

3. Придобиване на съвместен контрол

3.1. Придобиване на съвместен контрол върху новообразувано дружество

21. При придобиване на съвместен контрол върху новообразувано дружество засегнатите предприятия са всяко едно от дружествата, които придобиват контрол върху новообразуваното съвместно предприятие (което, тъй като все още не съществува, не може да бъде разглеждано като засегнато предприятие, още повече, че към този момент то няма никакъв собствен оборот).

3.2. Придобиване на съвместен контрол върху съществуващо дружество

22. При придобиване на съвместен контрол върху съществуващи дружество или стопанска дейност⁹ засегнатите предприятия са всяко едно от дружествата, които придобиват съвместен контрол, от една страна, и придобиваното съществуващо дружество или придобиваната съществуваща стопанска дейност, от друга.

⁸ Начинът за изчисляване на оборота при групи от дружества е съгласно Съобщение на Комисията относно изчисляване на оборота, т.т. 36 - 42.

⁹ Т.е. когато две или повече дружества (дружества А, Б и т.н.) придобиват съществуващо дружество (дружество Х). За промените в структурата на капитала при съвместен контрол на съществуващо съвместно предприятие, виж т. III.б.

23. В случаите, обаче, когато съществуващото дружество е било под самостоятелен контрол на едно предприятие и впоследствие един или няколко нови акционери придобият съвместен контрол, докато първоначалното предприятие-майка остава, засегнати предприятия са всяко от съвместно контролиращите дружества (вкл. и този първоначален акционер). В този случай дружеството-цел не е засегнато предприятие, а оборотът му е част от оборота на първоначалното предприятие-майка.

3.3. Придобиване на съвместен контрол с цел незабавно разделяне на активите

24. Когато няколко предприятия се обединяват с единствената цел да придобият друго дружество и се споразумеят да си поделят придобитите активи по предварително изготвен план незабавно след приключване на сделката, не е налице ефективна концентрация на икономическа мощ между приобретателите и дружеството-цел, тъй като придобитите активи биват притежавани и контролирани съвместно само за един кратък "миг в правния мир". Подобен вид придобиване с цел незабавно разделяне на активите всъщност ще се счита за няколко операции, при които всяко от дружествата-приобретатели придобива съответната част от дружеството-цел. Следователно, за всяка от тези операции засегнатите предприятия ще бъдат дружеството-приобретател и частта от дружеството-цел, която то придобива (идентично на случая, когато е налице придобиване на самостоятелен контрол върху част от дружество).
25. Този сценарий е визиран в т. 24 от Регламент (ЕИО) № 4064/89, т.е. Регламентът се прилага към споразумения, чиято единствена цел е придобитите активи да се разделят непосредствено след придобиването.

4. Придобиване на контрол от съвместно предприятие

26. При сделките, в които съвместно предприятие придобива контрол върху друго дружество, възниква въпросът дали от позицията на приобретателя съвместното предприятие следва да се разглежда като единствено засегнато предприятие (чийто оборот включва оборота на предприятията-майки) или засегнато предприятие е всяко едно от предприятията-майки. С други думи, въпросът е дали да се "вдигне корпоративното було" на междинното предприятие (предприятието-инструмент). По принцип, засегнато предприятие е това, което непосредствено участва в придобиването на контрол. Въпреки това, при определени условия дружествата създават "предприятия-черупки" с или без собствен оборот, или използват съществуващо съвместно предприятие, което е с дейност на пазари, различни от този на дружеството-цел, които да осъществят придобиванията от името на дружествата-майки. Когато оборотът в Общността на придобиваното или дружеството-цел е по-малък от ECU 250 милиона, определянето на засегнатите предприятия може да се окаже въпрос от решаващо значение за

определяне на компетентност¹⁰. В подобни хипотези Комисията ще разглежда реалните икономически условия на сделката, за да определи кои са засегнатите предприятия.

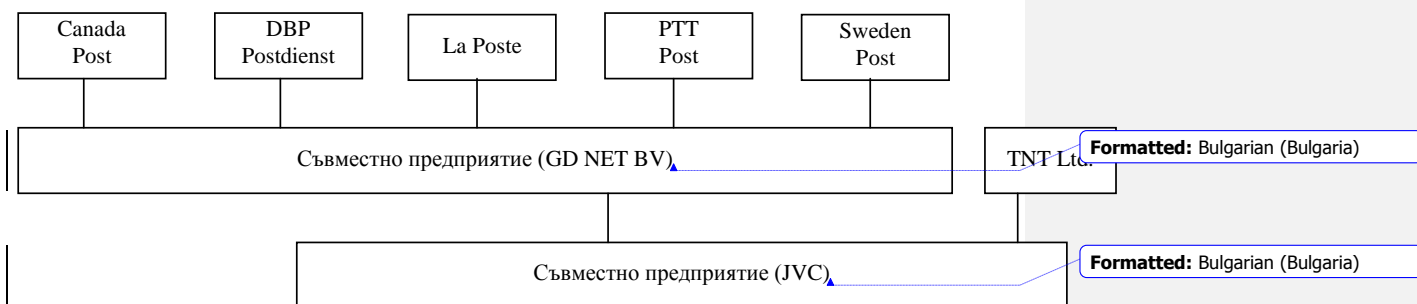
27. Когато придобиването се осъществява от пълноправно съвместно предприятие, т.е. съвместно предприятие, разполагащо с достатъчно финансови и други ресурси за трайно осъществяване на стопанска дейност¹¹ и вече работещо на пазара, Комисията обикновено счита, че засегнатите предприятия са самото съвместно предприятие и дружеството-цел (а не дружествата-майки на съвместното предприятие).
28. За разлика от посоченото по-горе, когато съвместното предприятие може да бъде разглеждано като инструмент за придобиване от страна на дружествата-майки, Комисията ще счита за засегнати предприятия самите дружества-майки поотделно, вместо съвместното предприятие, и дружеството-цел. Това се отнася особено за случаите, когато съвместното предприятие се създава единствено с цел придобиване на дружеството-цел, когато съществуващото съвместно предприятие няма самостоятелна правосубектност или не е пълноправно съвместно предприятие, по смисъла на упоменатото по-горе, или когато съвместното предприятие представлява обединение от предприятия. Същото важи и за случаите, когато от определени елементи проличава, че зад сделката стоят реално дружествата-майки. Такива елементи могат да бъдат съществено участие на самите дружества-майки в инициерирането, организирането и финансирането на сделката. Освен това, ако в резултат на придобиването настъпи съществена диверсификация в предмета на дейност на съвместното предприятие, това също може да е индикация, че истинските участници в операцията са предприятията-майки. Обикновено такъв е случаят, когато съвместното предприятие придобие дружеството-цел, което е с дейност на друг продуктов пазар. В тези случаи за засегнати предприятия се считат дружествата-майки.
29. В случая TNT¹² страните са предвиждали съвместен контрол върху едно съвместно предприятие (JVC) да бъде придобит чрез съвместно предприятие

¹⁰ Примерно, компанията-цел е със сумарен оборот в Общността под 250 милиона екю, а приобретателите са две (или повече) предприятия, всяко с оборот в Общността над 250 милиона екю. Ако дружеството-цел бъде придобито от "куха" компания, създадена от предприятия-приобретатели, тогава ще има само едно дружество ("кухата" компания) с оборот в Общността над 250 милиона екю; следователно, няма да е изпълнено едно от кумулативните условия за праговете, респ. за компетентност на Общността (т.е. наличието на поне две предприятия с оборот в Общността над 250 милиона екю). Обратно – ако вместо да действат чрез "куха" компания, самите предприятия-приобретатели придобият дружеството-цел директно, тогава условието за оборот ще е изпълнено и сделката ще попадне в приложното поле на Регламента за сливанията. Същите съображения се отнасят и за праговете на национален оборот по член 1, параграф 3.

¹¹ Критериите за определяне на това, дали съвместното предприятие е пълноправно съвместно предприятие са съгласно Съобщение на Комисията относно понятието "пълноправни съвместни предприятия".

¹² Дело IV/M.102 - TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post и Sweden Post. от 2 декември 1991

(GD NET BV) между пет пощенски администрации и друго придобиващо предприятие (TNT Ltd.). В този случай Комисията е счела, че съвместното предприятие (GD NET BV) просто е инструмент, който да улесни предприятията-майки (петте пощенски администрации) да вземат участие в едно съвместно предприятие (JVC), чрез който да бъдат улеснени в процеса на вземане на решения помежду си, както и за да бъде сигурно, че предприятията-майки ще говорят и действат като една; тази конфигурация е трябвало да гарантира, че предприятията-майки заедно с другия приобретател (TNT), ще могат да оказват решаващо влияние върху съвместното предприятие (JVC), както и това, че другият приобретател няма да може да упражнява самостоятелен контрол заради неспособността на пощенските администрации да постигнат единна позиция по едно или друго решение.



5. Преминаване от съвместен към самостоятелен контрол

30. При преминаване от съвместен към самостоятелен контрол един от акционерите придобива пакета дялове, които дотогава са били притежавани от друг акционер (други акционери). В случай на двама акционери, всеки от тях упражнява съвместен контрол върху цялото съвместно предприятие, а не самостоятелен контрол върху 50% от него. Следователно, продажбата на всички дялове от единия акционер на другия не означава, че единственият останал акционер превръща самостоятелния си контрол върху 50% в самостоятелен контрол върху 100% от съвместното предприятие, а по-скоро означава преминаване от съвместен към самостоятелен контрол върху цялото предприятие (което като резултат от операцията престава да бъде съвместно предприятие).
31. При тази хипотеза засегнатите предприятия са оставащият (придобиващият) акционер и съвместното предприятие. Както всички други продавачи, "излизащият" акционер не е засегнато предприятие.

32. Такава промяна от съвместен (50/50) към самостоятелен контрол бе налице в случая ICI/Tioxide¹³. Комисията счете, че "... има съществена разлика между самостоятелно и съвместно упражняване на решаващо влияние, тъй като във втория случай трябва да се вземат предвид потенциално различните интереси на другата засегната страна или другите засегнати страни... Предизвиквайки качествена промяна в решаващото влияние, оказвано от ICI над Tioxide, сделката ще промени трайно структурата на засегнатите страни...". В този случай бе прието, че засегнати предприятия са ICI (като приобретател) и цялото предприятие Tioxide (като придобивана страна), но не и продавачът Cookson.

6. Промяна в структурата на капитала на съществуващо съвместно предприятие

33. Решаващият елемент при оценяване промените в структурата на капитала на едно дружество е дали операцията води до промяна в качеството на контрол. Комисията оценява всяка операция индивидуално, но при някои хипотези ще има презумпция, че дадената операция води или не до такава промяна на контрола и съответно представлява или не представлява подлежаща на нотифициране концентрация.

34. Следва да бъде направено разграничение в зависимост от конкретните обстоятелства, при които се променя структурата на капитала: първо, един или повече акционери могат да излязат; второ, един или повече нови, допълнителни акционери могат влязат и трето, един или повече съществуващи акционери могат да бъдат заместени от един или повече нови акционери.

6.1. Намаляване на броя на акционерите, водещо до промяна от съвместен към самостоятелен контрол

35. Важно е не намаляването броя акционери, само по себе си, а обстоятелството, че ако някои акционери продадат участието си в едно съвместно предприятие и това участие бъде поето от други (нови или съществуващи) акционери, придобиването на тези участия или на допълнителни договорни права може да доведе до придобиване на контрол или засилване на вече установена позиция в контрола (напр. допълнителни права на глас или права на вето, допълнителни места в управителните органи и т.н.).

36. При намаляване броя на акционерите може да настъпи промяна от съвместен към самостоятелен контрол (виж също раздел III.5), при която оставащият акционер придобива самостоятелен контрол в дружеството. Засегнатите предприятия ще бъдат оставащият (придобиващ) акционер и придобитото дружество (бившето съвместно предприятие).

¹³ Дело IV/M.023 - ICI/Tioxide от 28 ноември 1990

37. Освен акционерът със самостоятелен контрол, в дружеството може да има и други акционери, напр. такива с малцинствено участие, които обаче нямат контролиращо участие в дружеството; тези акционери не са засегнати предприятията, тъй като не упражняват контрол.

6.2. Намаляване броя на акционерите, което не води до промяна от съвместен към самостоятелен контрол

38. Ако при операцията се намалява броя на акционерите, упражняващи самостоятелен контрол, която не води до промяна от съвместен към самостоятелен контрол, и не се приемат или заменят акционери, които да придобиват контрол (виж раздел III.6.3.), в общия случай се приема, че предложената сделка не води до промени в качеството на контрол и следователно не представлява подлежаща на нотифициране концентрация. Такъв ще бъде случаят например, ако петима акционери, които първоначално имат равни участия от по 20%, а след операцията единият акционер напуска и останалите четирима акционери получават равни участия от по 25%.

39. Въпреки това, тази ситуация ще е различна, ако настъпи съществена промяна в качеството на контрола, особено ако с намаляването на броя акционери останалите акционери получават допълнителни права на вето или допълнителни места в управителните органи и в резултат на това по силата на съществуващото или на ново споразумение между акционерите възникне ново придобиване на контрол от поне един акционер. В този случай засегнатите предприятия ще бъдат всички акционери, които остават да упражняват съвместен контрол, както и съвместното предприятие. В случая с Avesta II¹⁴ намаляването на основните акционери от четири на три е довело до това, че единият от оставащите акционери получава права на отрицателно вето (какви то не е имал преди това) по силата на останалото в сила споразумение между акционерите¹⁵. Това придобиване на пълни права на вето бе счетено от Комисията за промяна в качеството на контрола.

6.3 Всякакви други промени в структурата на капитала

40. На последно място, ако вследствие промени в структурата на капитала един или повече акционери придобият контрол, операцията представлява подлежаща на нотифициране концентрация, тъй като съществува презумпция, че обикновено тя води до промяна в качеството на контрол.

¹⁴ казус IV/M.452 - Avesta II от 9 юни 1994 г.

¹⁵ В случая, акционер-участник в споразумението между акционерите продава дела си, възлизаш на около 7%, на друг продължаващ участнието си акционер; тъй като акционерното споразумение остава непроменено, то оставащият акционер вече се сдобива със самостоятелни права на вето.

41. Независимо от това, дали броят на акционерите се увеличава, намалява или остава непроменен след операцията, това придобиване на контрол може да приеме всяка една от следните форми:
- приемане на един или повече нови акционери (промяна от самостоятелен към съвместен контрол или запазване на съвместния контрол преди и след операцията);
 - придобиване на контролно участие от един или повече миноритарни акционери (промяна от съвместен към самостоятелен контрол или запазване на съвместния контрол преди и след операцията);
 - замяна от един или повече акционери (запазване на съвместния контрол преди и след операцията).
42. Въпросът е дали засегнатите предприятия са съвместното предприятие и новият акционер (новите акционери), които заедно придобиват контрол върху съществуващо дружество, или всички акционери (съществуващи и нови) следва да се разглеждат като засегнати предприятия, които придобиват контрол в новото съвместно предприятие. Този въпрос е особено уместен в случаите, когато липсва изрично споразумение между един (или повече) от съществуващите акционери и новия акционер (новите акционери), тъй като последните вероятно биха имали споразумение само с "излизация" акционер ("излизациите" акционери), т.е. с продавача (продавачите).
43. Счита се, че промени в структурата на капитала, изразяващи се в приемане на нови акционери или замяна на акционери, водят до промяна в качеството на контрол. Това е така, защото навлизането на ново дружество-майка или смяната на едно дружество-майка с друго не е съпоставима с обикновеното придобиване на част от търговската дейност, тъй като предполага промяна в характера и качеството на контрол над цялото съвместно предприятие, дори ако съвместният контрол се упражнява от един и същ брой предприятия преди и след операцията.
44. Следователно, Комисията счита, че при промени в структурата на капитала засегнатите предприятия са тези акционери (както съществуващи, така и нови), които упражняват съвместен контрол, и самото съвместно предприятие. Както бе посочено по-горе, акционерите без контролно участие не са засегнати предприятия.
45. Пример за такава промяна в структурата на капитала е случаят Synthomer/Yule Catto¹⁶, при който едно от двете дружества-майки, упражняващи съвместен контрол върху съществуващо съвместно предприятие, е заменена от ново дружество-майка. За засегнати предприятия са определени упражняващите съвместен контрол две дружества-майки (съществуващото и новото), и съвместното предприятие.

¹⁶ Дело IV/M.376 - Synthomer/Yule Catto. от 22 октомври 1993

7. "Разделяне на дружество на обособени части" и разделяне на дружества на по-малки части

46. Когато две предприятия се слоят или образуват съвместно предприятие, а впоследствие "развалят" сливането или разделят съвместното си предприятие, особено ако това е съпроводено с разделяне на активите¹⁷ между "разделящите" се страни и още повече в конфигурация, различна от първоначалната, тогава в общия случай би имало повече от едно придобиване на контрол (виж Приложението).
47. Например, предприятията А и Б се сливат и впоследствие "развалят сливането", но при нова конфигурация на активите. В случая ще е налице придобиване от предприятие А на определени активи (в т. ч. активи, които преди това може да са били негова собственост или собственост на предприятие Б, както и на съвместно придобити активи в предприятието, получено от сливането), както и на подобни придобивания за предприятие Б. По същия начин разделяне на съвместно предприятие може да се предполага, че включва промяна от съвместен контрол върху всички активи на съвместното предприятие към самостоятелен контрол върху "разделените" активи¹⁸.
48. Подобно разделяне на дружество на по-малки части е "асиметрично". При "разваляне на сливане" засегнатите предприятия (за всяка една операция по "развалянето") ще бъдат, от една страна, първоначалните участници в сливането, а от друга - активите, които всеки от първоначалните участници получава. При разделяне на съвместно предприятие, засегнатите предприятия (за всяка една операция по подялбата) ще бъдат, от една страна, първоначалните участници в съвместното предприятие, като отделни приобретатели, а от друга - тази част от съвместното предприятие, която всеки от първоначалните участници получава.

8. Размяна на активи

49. При сделки, където две (или повече) дружества разменят активи, независимо дали юридически обособени или не), всяко придобиване на контрол представлява независима концентрация. Макар че в действителност страните разглеждат насрещните прехвърляния на активи като взаимосвързани, обикновено ги договарят в един документ и дори понякога ги реализират едновременно, целта на Регламента за сливанията е да се оцени влиянието, което е резултат от придобиването на контрол за всяко от дружествата поотделно. Правната и дори търговската връзка между операциите не е достатъчна, за да бъдат те квалифицирани като една концентрация.

¹⁷ За целите на този текст терминът "активи" означава специфични активи, които, сами по себе си, биха могли да представляват търговска дейност (напр. дъщерни дружества и поделения/клонове на едно дружество или, в някои случаи, търговски марки и лицензии), които са материализирани еднозначно чрез самостоятелен търговски оборот.

¹⁸ Дело IV/M.197 - Solvay-Laport/Interox от 30 април 1997

50. Следователно, за всяко едно прехвърляне на имущество засегнатите предприятия ще бъдат дружествата-приобретатели и придобиваните дружества или активи.

9. Придобиване на контрол от физически лица

51. Член 3, параграф 1 от Регламента за сливанията изрично предвижда, че концентрация възниква, *inter alia*, когато "едно или повече лица, които вече контролират поне едно предприятие" придобиват контрол върху цяло или части от едно или няколко предприятия. Съгласно настоящата разпоредба придобиването на контрол от физически лица би довело до трайна промяна в структурата на засегнатите предприятия, само ако тези лица осъществяват самостоятелна стопанска дейност. Комисията счита, че засегнатите предприятия са дружеството-цел и физическото лице-приобретател (като при определяне оборота на това физическо лице се включва оборота на контролираните от него предприятия).
52. Именно този възглед възприе Комисията в решението ѝ по случая *Asko/Jacobs/Adia*¹⁹, при който *Asko*, германско холдингово дружество, собственик на значителни активи за търговия на дребно, и г-н *Jacobs*-частен швейцарски инвеститор, придобиват съвместен контрол върху *Adia*, швейцарско дружество, с основна специализация "човешки ресурси". Г-н *Jacobs* бе счетен за засегнато предприятие поради участието му в производство/продажби на шоколадови, сладкарски и кафеени изделия.

10. Мениджърски изкупувания

53. Придобиването на контрол върху дружество от страна на собственото му ръководство/мениджъри също се счита за придобиване от физически лица и съответно казаното по-горе важи и тук. Но в някои случаи мениджърите могат да обединят интересите си в едно "дружество-инструмент", което да действа от тяхно име с право на един глас и също така да ги улеснява при вземането на решения. Това дружество-инструмент може, но не е задължително, да бъде засегнато предприятие. Тук важи общото правило за придобиване на контрол от съвместни предприятия (виж раздел III.4).
54. Независимо дали създават или не дружество-инструмент, ръководството може да потърси инвеститори за финансиране на операцията. Много често, правата, предоставени на тези инвеститори чрез дяловото им участие в капитала на дружеството, са такива, че контролът по смисъла на член 3 от Регламента за сливанията се поема от тях, а не от самите мениджъри, които могат да останат само с миноритарни права. Видно от решението по случая *CWB/Goldman Sachs/Tarkett*²⁰, придобилите съвместен контрол са

¹⁹ Дело IV/M.082 - *Asko/Jacobs/Adia*. от 16 май 1991г.

²⁰ Дело IV/M.395 - *CWB/Goldman Sachs/Tarkett* от 21 февруари 1994 г.

участващите в сделката две дружества, които управляват инвестиционни фондове, а не мениджърите.

11. Придобиване на контрол от държавно предприятие

55. Когато държавно предприятие се слива с или придобива контрол върху дружество, контролирано от същата държава²¹, възниква въпросът дали сделката наистина представлява концентрация, по смисъла на член 3 от Регламента за сливанията, или по-скоро вътрешно реструктуриране на "групата компании от публичния сектор"²². В тази връзка, т. 12 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 въвежда принципа на равнопоставеност между публичния и частния сектори и декларира, че "в публичния сектор, при изчисляване оборота на засегнатите предприятия в една концентрация е необходимо, следователно, да се вземат предвид предприятията, които образуват обособена стопанска единица, независима при вземане на решения, без значение от формата, под която капиталът им бива притежаван или от правилата за упражняване на административен надзор върху тях".
56. Сливане или придобиване на контрол между две дружества, които са собственост на една и съща държава, може да представлява концентрация; в такъв случай всяко от тях е засегнато предприятие, тъй като, само по себе си, обстоятелството, че и двете дружества са собственост на една и съща държава не означава, че те непременно са част от една и съща "група". Всъщност, решаващият въпрос е дали тези дружества са част от един и същ промишлен холдинг и дали следват координирана стратегия. Този подход бе възприет в решението по казуса SGS/Thomson²³.

²¹ По смисъла на настоящия текст под "държава" се разбира всяко публично юридическо лице, т.е. не само държавата-член, а и регионални или местни държавни органи, напр. административно-териториални единици, департаменти, провинции и др.

²² Виж също Съобщение на Комисията относно понятието "концентрация", т. 8.

²³ казус IV/M.216 - CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson от 22 февруари 1993 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ

"РАЗДЕЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВО НА ОБОСОБЕНИ ЧАСТИ" И РАЗДЕЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВА НА ПО-МАЛКИ ЧАСТИ²⁴

Сливане

Преди сливането

Дружество А

Дружество Б

След сливането

Слято дружество
Обединени активи

След разваляне на сливането

Дружество А:
Разделени активи на слятото дружество:
– някои (от предишните) активи на А
– някои (от предишните) активи на Б
– някои (впоследствие получени) активи на слятото дружество

Дружество Б:
Разделени активи на слятото дружество:
– някои (от предишните) активи на А
– някои (от предишните) активи на Б
– някои (впоследствие получени) активи на слятото дружество

²⁴ По смисъла на настоящия текст терминът "активи" означава специфични активи, които сами по себе си биха могли да представляват търговска дейност (напр. дъщерни дружества и поделения на едно дружество или, в някои случаи, търговски марки и лицензии); които еднозначно могат да бъдат материализирани чрез самостоятелен търговски оборот.

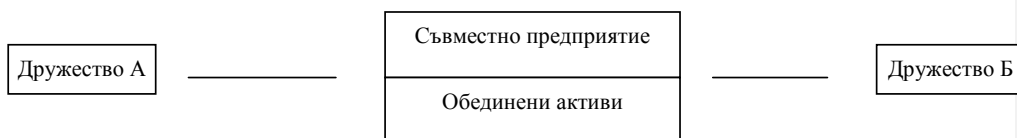
Съвместно предприятие (СП)

Преди създаване на СП

Дружество А	Активи на А за СП
-------------	-------------------

Активи на Б за СП	Дружество Б
-------------------	-------------

След създаване на СП



След разделяне на СП

Дружество А	Разделени активи на СП: <ul style="list-style-type: none">– някои от предишните (активи) на А– някои от предишните (активи) на Б– някои (впоследствие получени) активи на СП
-------------	--

Разделени активи на СП: <ul style="list-style-type: none">– някои от предишните (активи) на А– някои от предишните (активи) на Б– някои (впоследствие получени) активи на СП	Дружество Б
--	-------------