

INFORMACIJE IZ INSTITUCIJA I TIJELA EVROPSKE UNIJE KOMISIJA

Konsolidovano obavještenje Komisije o nadležnosti prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između preduzeća

(2008/C 95/01)

SADRŽAJ

UVOD	4
POJAM KONCENTRACIJE	4
Spajanja između prethodno nezavisnih preduzeća	5
Sticanje kontrole	5
Pojam kontrole	5
1.1 Osoba ili preduzeće koje stiče kontrolu	5
1.2 Sredstva kontrole	7
1.3 Predmet kontrole	9
1.4 Promjena kontrole na trajnoj osnovi	10
1.5 Međusobno povezane transakcije	12
1.5.1 Odnos između člana 3. i člana 5. stav 2. drugi podstav	12
1.5.2 Međuzavisne transakcije prema članu 3.	12
1.5.3 Serija transakcija sa hartijama od vrijednosti	14
1.5.4 Član 5. stav 2. podstav 2.	15
1.6 Interno restrukturiranje	15
1.7 Koncentracije koje uključuju preduzeća u državnom vlasništvu	15
2. Pojedinačna kontrola	16
Zajednička kontrola	17
3.1 Jednakost u glasačkim pravima ili imenovanju u organe odlučivanja	18
3.2 Prava veta	18

3.3 Zajedničko ostvarivanje prava glasa	19
3.4 Ostala razmatranja u vezi sa zajedničkom kontrolom	21
III.	
IV.	
Promjene u	
Ulazak kontrolnih akcionara	22
Smanjenje broja akcionara	23
Zajednička ulaganja — pojam pune funkcionalnosti	23
Dovoljna sredstva za samostalno poslovanje na tržištu	24
Aktivnosti izvan jedne specifične funkcije za matična društva	24
Odnosi prodaje/kupovine sa matičnim društvima	24
Poslovanje na trajnoj osnovi	26
Promjene u aktivnostima zajedničkog ulaganja	27
Izuzeci	27
Odustajanje od koncentracija	29
Izmjene transakcija nakon odluke Komisije o odobrenju	30
V.	
VI.	
VII.	
DIMENZIJA ZAJEDNICE	30
Pragovi	30
Pojam dotičnog preduzeća	31
Opšte odredbe	31
Spajanja	31
Sticanje kontrole	31
Relevantan datum za utvrđivanje nadležnosti	35

Promet	35
Pojam prometa	35
Redovne aktivnosti	36
„Neto” promet	37
3.1 Odbitak rabata i poreza	37
3.2 Tretman „internog” prometa	37
Obračun prometa i finansijski izvještaji	37
4.1 Opšte pravilo	37
4.2 Prilagođavanja nakon datuma posljednjih revidovanih izvještaja	38
V.	
Preračunavanje prometa u euro	39
Odredbe za kreditne i druge finansijske institucije i društva za osiguranje	40
Obuhvat primjene	40
Obračun prometa	41
2.1 Obračun prometa kreditnih i finansijskih institucija (osim finansijskih holding kompanija)	41
2.1.1 Opšte odredbe	41
2.1.2 Promet lizing kompanija	43
2.2 Društva za osiguranje	44
2.3 Finansijske holding kompanije	45

A. UVOD

(1) Svrha ovog Obavještenja je da pruži smjernice u vezi sa pitanjima nadležnosti prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004, SL L 24, 29.1.2003, strana 1 (Uredba o kontroli koncentracija)¹. Ove formalne smjernice bi trebale da omoguće firmama da brže utvrde, prije bilo kakvog

¹ Tamo će je u ovom Obavještenju potrebno napraviti razliku između Uredbe 139/2004 i Uredbe Savjeta (EEZ) br. 4064/89 (SL L 395, 30.12.1989, ispravljena verzija u SL L 257, 21.9.1990, str. 13, Uredba posljednji put izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1310/97, SL L 180, 9.7.1997, str. 1, ispravka u SL L 40, 13.2.1998, str. 17), na prvu će se upućivati kao na „izmijenjenu Uredbu o kontroli koncentracija”, dok će se na potonju upućivati kao na „raniju Uredbu o kontroli koncentracija”. Članovi bez naznake izvora odnose se na izmijenjenu Uredbu o kontroli koncentracija.

kontakta sa Komisijom, da li i u kojoj mjeri njihove operacije mogu biti obuhvaćene kontrolom koncentracija u Zajednici.

(2) Ovo Obavještenje zamjenjuje Obavještenje o pojmu koncentracije², Obavještenje o pojmu zajedničkih ulaganja sa punom funkcijom³, Obavještenje o pojmu dotičnih preduzeća⁴ i Obavještenje o obračunu prometa⁵.

(3) Ovo Obavještenje se bavi pojmovima koncentracije i zajedničkog ulaganja sa punom funkcijom, dotičnim preduzećima i obračunom prometa kako je navedeno u članovima 1, 3. i 5. Uredbe o kontroli koncentracija. Pitanja koja se tiču upućivanja predmeta obragdjena su u Obavještenju o upućivanju⁶. Tumačenje članova 1, 3. i 5. od strane Komisije u ovom Obavještenju ne dovodi u pitanje tumačenje koje mogu dati Sud pravde ili Prvostepeni sud Evropskih zajednica.

(4) Smjernice izložene u ovom Obavještenju odražavaju iskustvo Komisije u primjeni izmijenjene Uredbe o kontroli koncentracija i ranije Uredbe o kontroli koncentracija od kada je potonja stupila na snagu 21. septembra 1990. godine. Opšta načela koja regulišu pitanja obrađena u ovom Obavještenju nijesu promijenjena stupanjem na snagu Uredbe (EZ) br. 139/2004, ali tamo gdje su se promjene dogodile, Obavještenje se njima eksplicitno bavi. Načela sadržana u Obavještenju Komisija će primjenjivati i dalje razvijati u pojedinačnim slučajevima.

(5) Prema članu 1, Uredba o kontroli koncentracija se primjenjuje samo na operacije koje ispunjavaju dva uslova. Prvo, mora postojati koncentracija dva ili više preduzeća u smislu člana 3. Uredbe o kontroli koncentracija. Drugo, promet dotičnih preduzeća, obračunat u skladu sa članom 5, mora ispunjavati pragove navedene u članu 1. Uredbe. Pojam koncentracije (uključujući posebne zahtjeve za zajednička ulaganja), kao prvi uslov, obrađen je u Dijelu B; identifikacija dotičnih preduzeća i obračun njihovog prometa, kao relevantni faktori za drugi uslov, obrađeni su u Dijelu C.

(6) Komisija rješava pitanje svoje nadležnosti nad koncentracijom u odlukama u skladu sa članom 6. Uredbe o kontroli koncentracija⁷.

B. POJAM KONCENTRACIJE

(7) Prema članu 3(1) Uredbe o kontroli koncentracija, koncentracija obuhvata samo operacije gdje dolazi do promjene kontrole u dotičnim preduzećima na trajnoj osnovi. Uvodna izjava 20. u preambuli Uredbe o kontroli koncentracija dalje objašnjava da je pojam koncentracije namijenjen da se odnosi na operacije koje dovode do trajne promjene u strukturi tržišta. Budući da je test u članu 3. fokusiran na pojam kontrole, postojanje koncentracije je u velikoj mjeri određeno kvalitativnim, a ne kvantitativnim kriterijumima.

(8) Član 3(1) Uredbe o kontroli koncentracija definiše dvije kategorije koncentracija:

² SL C 66, 2.3.1998, str. 5.

³ SL C 66, 2.3.1998, str. 1.

⁴ SL C 66, 2.3.1998, str. 14.

⁵ SL C 66, 2.3.1998, str. 25.

⁶ SL C 56, 5.3.2005, str. 2.

⁷ Vidjeti takođe mišljenje nezavisnog advokata Kokot u predmetu C-202/06 Cementbouw protiv Komisije od 26. aprila 2007, stav 56 (još neobjavljeno).

- one koje proizilaze iz spajanja dva ili više prethodno nezavisnih preduzeća (tačka (a));
- one koje proizilaze iz sticanja kontrole (tačka (b)).

Ove kategorije su obradjene u Odjeljcima I i II u nastavku.

I. SPAJANJA IZMEĐU PRETHODNO NEZAVISNIH PREDUZEĆA

(9) Spajanje u smislu člana 3(1)(a) Uredbe o kontroli koncentracija događa se kada se dva ili više nezavisnih preduzeća sjedine u novo preduzeće i prestanu da postoje kao odvojeni pravni subjekti. Spajanje se takođe može dogoditi kada jedno preduzeće apsorbira drugo, pri čemu potonje zadržava svoj pravni identitet, dok prvo prestaje da postoji kao pravni subjekt⁸.

(10) Spajanje u smislu člana 3(1)(a) može se dogoditi i kada, u odsustvu pravnog spajanja, objedinjavanje aktivnosti prethodno nezavisnih preduzeća rezultira stvaranjem jedinstvene ekonomske jedinice⁹. Ovo se može pojaviti naročito kada dva ili više preduzeća, zadržavajući svoje pojedinačne pravne subjektivitete, ugovorno uspostave zajedničko ekonomsko upravljanje¹⁰ ili strukturu društva sa dvostrukom kotacijom (dual listed company)¹¹. Ako to dovede do *de facto* sjedinjavanja dotičnih preduzeća u jedinstvenu ekonomsku jedinicu, operacija se smatra spajanjem. Preduslov za utvrđivanje takvog *de facto* spajanja je postojanje trajnog, jedinstvenog ekonomskog upravljanja. Ostali relevantni faktori mogu uključivati unutrašnju kompenzaciju dobiti i gubitka ili raspodjelu prihoda između različitih subjekata unutar grupe, kao i njihovu solidarnu odgovornost ili podjelu vanjskih rizika. *De facto* sjedinjavanje može biti zasnovano isključivo na ugovornim aranžmanima¹², ali može biti i ojačano uzajamnim učešćem u vlasništvu (cross-shareholdings) između preduzeća koja čine ekonomsku jedinicu.

II. STICANJE KONTROLE

1. Pojam kontrole

1.1. Osoba ili preduzeće koje stiče kontrolu

(11) Član 3(1)(b) predviđa da se koncentracija događa u slučaju sticanja kontrole. Takvu kontrolu može steći jedno preduzeće koje djeluje samostalno ili više preduzeća koja djeluju zajednički.

Osoba koja kontroliše drugo preduzeće

⁸ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.1673 — Veba/VIAG od 13. juna 2000; predmet COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis od 26. jula 2000; predmet COMP/M.2208 — Chevron/Texaco od 26. januara 2001; i predmet IV/M.1383 — Exxon/Mobil od 29. septembra 1999. Smatra se da se spajanje u smislu člana 3(1)(a) ne događa ako se ciljno društvo spoji sa zavisnim društvom sticajom, tako da matično društvo stiče kontrolu nad ciljnim preduzećem prema članu 3(1)(b), vidjeti predmet COMP/M.2510 — Cendant/Galileo od 24. septembra 2001.

⁹ Pri utvrđivanju prethodne nezavisnosti preduzeća, pitanje kontrole može biti relevantno jer bi spajanje u suprotnom moglo biti samo interno restrukturiranje unutar grupe. U ovom specifičnom kontekstu, procjena kontrole takođe prati opšti koncept postavljen u nastavku i uključuje *de jure* kao i *de facto* kontrolu.

¹⁰ Ovo bi se moglo primijeniti, na primjer, u slučaju „Gleichordnungskonzern” u njemačkom pravu, određenih „Groupements d'Intérêt Economique” u francuskom pravu, i sjedinjavanja partnerstava, kao u predmetu IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand od 20. maja 1998.

¹¹ Predmet IV/M.660 — RTZ/CRA od 7. decembra 1995; predmet COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess II od 24. jula 2002.

¹² Vidjeti predmet IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand od 20. maja 1998; predmet COMP/M.2824 — Ernst & Young/Andersen Germany od 27. avgusta 2002.

Kontrolu može steći i osoba u okolnostima u kojima ta osoba već kontroliše (samostalno ili zajednički) najmanje jedno drugo preduzeće ili, alternativno, kombinacija osoba (koje kontrolišu drugo preduzeće) i preduzeća. Termin „osoba” u ovom kontekstu proteže se na javna tijela¹³ i privatne subjekte, kao i na fizička lica. Smatra se da sticanje kontrole od strane fizičkih lica dovodi do trajne promjene u strukturi dotičnih preduzeća samo ako ta fizička lica obavljaju dalju ekonomsku aktivnost za sopstveni račun ili ako kontrolišu najmanje jedno drugo preduzeće¹⁴.

Sticalac kontrole

Kontrolu obično stiču osobe ili preduzeća koja su imao prava ili su ovlašćena na prava koja daju kontrolu prema predmetnim ugovorima (član 3(3)(a)). Međutim, postoje i situacije u kojima se formalni imalac kontrolnog udjela razlikuje od osobe ili preduzeća koje zapravo ima stvarnu moć da vrši prava koja proizilaze iz tog udjela. To može biti slučaj, na primjer, kada preduzeće koristi drugu osobu ili preduzeće za sticanje kontrolnog udjela i ima moć da vrši prava koja daju kontrolu preko te osobe ili preduzeća, tj. potonje je formalno imalac prava, ali djeluje samo kao sredstvo (vehicle). U takvoj situaciji, kontrolu stiče preduzeće koje u stvarnosti stoji iza operacije i zapravo uživa moć kontrole nad ciljnim preduzećem (član 3(3)(b)). Prvostepeni sud je iz ove odredbe zaključio da se kontrola koju drže komercijalna društva može pripisati njihovom isključivom akcionaru, njihovim većinskim akcionarima ili onima koji zajednički kontrolišu društva, budući da ta društva u svakom slučaju postupaju u skladu sa odlukama tih akcionara¹⁵. Kontrolni akcijski udio koji drže različiti subjekti u grupi obično se pripisuje preduzeću koje vrši kontrolu nad različitim formalnim imalcima prava. U drugim slučajevima, dokazi potrebni za utvrđivanje ove vrste indirektne kontrole mogu uključivati, pojedinačno ili u kombinaciji i uz procjenu od slučaja do slučaja, faktore kao što su akcijski udjeli, ugovorni odnosi, izvori finansiranja ili porodične veze¹⁶.

Sticanje kontrole od strane investicionih fondova

Specifična pitanja mogu se pojaviti u slučaju sticanja kontrole od strane investicionih fondova. Komisija će analizirati strukture koje uključuju investicione fondove od slučaja do slučaja, ali se neke opšte karakteristike takvih struktura mogu postaviti na osnovu dosadašnjeg iskustva Komisije.

Investicioni fondovi se često osnivaju u pravnoj formi komanditnih društava, u kojima investitori učestvuju kao komanditori i obično ne vrše kontrolu, bilo pojedinačno ili kolektivno. Investicioni fondovi obično stiču akcije i glasačka prava koja daju kontrolu nad portfoliom društava. Zavisno od okolnosti, kontrolu obično vrši investiciono društvo koje je osnovalo fond, jer je sam fond tipično samo investiciono sredstvo; u izuzetnim okolnostima, kontrolu može vršiti sam fond. Investiciono društvo obično vrši kontrolu putem organizacione strukture, npr. kontrolisanjem komplementara (general partner) u partnerskim društvima fonda, ili ugovornim aranžmanima, kao što su savjetodavni ugovori, ili kombinacijom oba. To može biti slučaj čak i ako samo investiciono društvo nije vlasnik društva koje djeluje kao komplementar, već njihove akcije drže fizička lica (koja mogu biti povezana sa investicionim društvom) ili

¹³ Uključujući i samu državu, npr. predmet IV/M.157 — Air France/Sabena, od 5. oktobra 1992. u vezi sa belgijskom državom, ili druga javna tijela kao što je Treuhandanstalt u predmetu IV/M.308 — Kali und Salz/MDK/Treuhand, od 14. decembra 1993. Vidjeti, međutim, uvodnu izjavu 22. Uredbe o kontroli koncentracija.

¹⁴ Predmet IV/M.82 — Asko/Jakobs/Adia od 16. maja 1991. koji uključuje privatno lice kao dotično preduzeće; predmet COMP/M.3762 — Apax/Travelex od 16. juna 2005. u kojem se privatno lice koje stiče zajedničku kontrolu nije smatralo dotičnim preduzećem.

¹⁵ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 72, [2006] ECR II-319.

¹⁶ Vidjeti predmet M.754 — Anglo American Corporation/Lonrho od 23. aprila 1997.

trust. Ugovorni aranžmani sa investicionim društvom, posebno savjetodavni ugovori, postaju još značajniji ako komplementar nema sopstvenih sredstava i osoblja za upravljanje portfoliom društava, već predstavlja samo strukturu društva čije radnje obavljaju lica povezana sa investicionim društvom. U tim okolnostima, investiciono društvo obično stiče indirektnu kontrolu u smislu člana 3(1)(b) i 3(3)(b) Uredbe o kontroli koncentracija, i ima moć da vrši prava koja neposredno drži investicioni fond.¹⁷

1.2. Sredstva kontrole

(16) Kontrola je članom 3(2) Uredbe o kontroli koncentracija definisana kao mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja na preduzeće. Stoga nije neophodno dokazati da se odlučujući uticaj vrši ili će se stvarno vršiti. Međutim, mogućnost vršenja tog uticaja mora biti efektivna.¹⁸ Član 3(2) dalje predviđa da mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja na preduzeće može postojati na osnovu prava, ugovora ili bilo kojih drugih sredstava, bilo zasebno ili u kombinaciji, uzimajući u obzir uključene činjenične i pravne okolnosti. Koncentracija se, dakle, može dogoditi na pravnoj ili *de facto* osnovi, može imati oblik pojedinačne ili zajedničke kontrole, i može se odnositi na cijela ili djelove jednog ili više preduzeća (uporediti član 3(1)(b)).

Kontrola sticanjem akcija ili imovine

(17) Da li operacija dovodi do sticanja kontrole zavisi od niza pravnih i/ili činjeničnih elemenata. Najčešće sredstvo za sticanje kontrole je sticanje akcija, eventualno kombinovano sa akcionarskim ugovorom u slučajevima zajedničke kontrole, ili sticanje imovine.

Kontrola na ugovornoj osnovi

(18) Kontrola se takođe može steći na ugovornoj osnovi. Da bi ugovor davao kontrolu, on mora dovesti do kontrole nad upravljanjem i resursima drugog preduzeća slične onoj u slučaju sticanja akcija ili imovine. Pored prenosa kontrole nad upravljanjem i resursima, takvi ugovori moraju biti karakterisani veoma dugim trajanjem (obično bez mogućnosti prijevremenog raskida za stranu koja daje ugovorna prava). Samo takvi ugovori mogu rezultirati strukturnom promjenom na tržištu.¹⁹ Primjeri takvih ugovora su organizacioni ugovori prema nacionalnom pravu o privrednim društvima²⁰ ili druge vrste ugovora, npr. u obliku ugovora o zakupu poslovanja, koji sticaocu daju kontrolu nad upravljanjem i resursima uprkos činjenici da imovinska prava ili akcije nijesu preneseni. U tom pogledu, član 3(2)(a) precizira da se kontrola može sastojati i od prava na korišćenje imovine preduzeća.²¹ Takvi ugovori takođe mogu dovesti do situacije zajedničke kontrole ako i vlasnik imovine i preduzeće koje kontroliše upravljanje uživaju prava veta na strateške poslovne odluke.²²

¹⁷ Ova struktura takođe utiče na to kako se obračunava promet u situacijama koje uključuju investicione fondove, vidjeti stavove 189. i dalje.

¹⁸ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 58, [2006] ECR II-319.

¹⁹ U predmetu COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005. ugovori o upravljanju imali su trajanje od 10–15 godina; u predmetu COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. ugovor je imao trajanje od 8 godina.

²⁰ Primjeri takvih specifičnih ugovora prema nacionalnom pravu o privrednim društvima su „Beherrschungsvertrag” u njemačkom pravu ili „Contrato de subordinação” u portugalskom pravu; takvi ugovori ne postoje u svim državama članicama.

²¹ Vidjeti predmet COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth od 12. januara 2001. koji se tiče ugovora o kontroli (Beherrschungsvertrag) u kombinaciji sa zakupom poslovanja; predmet COMP/M.3136 — GE/Agfa NDT od 5. decembra 2003. koji se tiče specifičnog ugovora o prenosu kontrole nad preduzetničkim resursima, upravljanjem i rizicima; predmet COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. koji se tiče zakupa poslovanja.

²² Predmet COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005; vidjeti takođe predmet IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits od 28. aprila 1992. u kontekstu člana 5(4)(b) Uredbe o kontroli koncentracija.

(19) Kontrola drugim sredstvima

U skladu sa ovim razmatranjima, franšizni ugovori kao takvi obično ne daju davaocu franšize kontrolu nad poslovanjem primaoca franšize. Primalac franšize obično koristi preduzetničke resurse za sopstveni račun, čak i ako bitni djelovi imovine mogu pripadati davaocu franšize²³. Nadalje, čisto finansijski ugovori, kao što su transakcije prodaje i povratnog zakupa (sale-and-lease-back) sa aranžmanima za otkup imovine na kraju roka, obično ne predstavljaju koncentraciju jer ne mijenjaju kontrolu nad upravljanjem i resursima.

(20) Nadalje, kontrola se može uspostaviti i bilo kojim drugim sredstvima. Čisto ekonomski odnosi mogu igrati odlučujuću ulogu u sticanju kontrole. U izuzetnim okolnostima, situacija ekonomske zavisnosti može dovesti do kontrole na *de facto* osnovi gdje, na primjer, veoma važni dugoročni ugovori o snabdijevanju ili krediti koje daju dobavljači ili kupci, zajedno sa strukturnim vezama, daju odlučujući uticaj²⁴. U takvoj situaciji, Komisija će pažljivo analizirati da li su takve ekonomske veze, u kombinaciji sa drugim vezama, dovoljne da dovedu do promjene kontrole na trajnoj osnovi²⁵.

(21) Do sticanja kontrole može doći čak i ako to nije deklarirana namjera strana ili ako je sticalac samo pasivan, a sticanje kontrole je podstaknuto djelovanjem trećih strana. Primjeri su situacije gdje promjena kontrole proizilazi iz nasljeđivanja akcionara ili gdje istupanje akcionara pokreće promjenu kontrole, posebno promjenu sa zajedničke na pojedinačnu kontrolu²⁶. Član 3(1)(b) obuhvata takve scenarije precizirajući da se kontrola može steći i „bilo kojim drugim sredstvima”.

(22) Kontrola i nacionalno pravo o privrednim društvima

Nacionalno zakonodavstvo u državi članici može predvidjeti posebna pravila o strukturi organa koji predstavljaju organizaciju odlučivanja unutar preduzeća. Iako takvo zakonodavstvo može dati određenu moć kontrole osobama koje nijesu akcionari, posebno predstavnicima zaposlenih, pojam kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija nije povezan sa takvim sredstvom uticaja jer se Uredba o kontroli koncentracija fokusira na odlučujući uticaj koji se uživa na osnovu prava, imovine ili ugovora ili ekvivalentnih *de facto* sredstava. Ograničenja u statutu ili u opštem pravu koja se odnose na osobe koje ispunjavaju uslove za članstvo u odboru, kao što su odredbe koje zahtijevaju imenovanje nezavisnih članova ili isključuju osobe koje obavljaju funkcije ili su zaposlene u matičnim društvima, ne isključuju postojanje kontrole sve dok akcionari odlučuju o sastavu organa odlučivanja²⁷. Slično tome, uprkos odredbama nacionalnog prava koje predviđaju da odluke društva moraju donositi njegovi organi u

²³ Predmet M.940 — UBS/Mister Minit, u kontekstu člana 5(4)(b) Uredbe o kontroli koncentracija. Za tretman franšiznih odnosa u procjeni konkurencije, vidjeti predmet COMP/M.4220 — Food Service Project/Tele Pizza od 6. juna 2006. Situaciju u predmetu IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits od 28. aprila 1992. treba razlikovati od franšiznih ugovora. U tom predmetu, ponovo u kontekstu člana 5(4)(b), hotelska kompanija je imala pravo da upravlja i hotelima u kojima je imala samo manjinski udio jer je zaključila dugoročne ugovore o upravljanju hotelima koji su joj davali odlučujući uticaj na svakodnevno poslovanje tih hotela, uključujući odluke o budžetskim pitanjima.

²⁴ Vidjeti predmet IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB od 22. januara 1997; predmet IV/ECSC.1031 — US/Sollac/Bamesa od 28. jula 1993; predmet IV/M.625 — Nordic Capital/Transpool od 23. avgusta 1995; za kriterijume vidjeti i predmet IV/M.697 — Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, od 27. marta 1996.

²⁵ Vidjeti predmet IV/M.258 — CCIE/GTE, od 25. septembra 1992. gdje Komisija nije utvrdila kontrolu zbog privremene prirode uključenih komercijalnih ugovora.

²⁶ Vidjeti predmet COMP/M.3330 — RTL/M6 od 12. marta 2004; predmet COMP/M.452 — Avesta (II) od 9. juna 1994. Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 70, 73, 74 [2006] ECR II-319.

²⁷ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 70, 73, 74 [2006] ECR II-319.

njegovom interesu, one osobe koje imaju glasačka prava imaju moć da usvajaju te odluke i stoga imaju mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja na društvo²⁸.

(23) Kontrola u drugim oblastima zakonodavstva

Pojam kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija može se razlikovati od onog koji se primjenjuje u specifičnim oblastima zakonodavstva Zajednice i nacionalnog zakonodavstva koje se tiče, na primjer, bonitetnih pravila, oporezivanja, vazdušnog saobraćaja ili medija. Tumačenje „kontrole” u drugim oblastima stoga nije nužno odlučujuće za pojam kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija.

1.3. Predmet kontrole

(24) Uredba o kontroli koncentracija predviđa u članu 3(1)(b), (2) da predmet kontrole može biti jedno ili više preduzeća, ili takođe djelovi preduzeća, koja čine pravna lica, ili imovina takvih subjekata, ili samo neka od te imovine. Sticanje kontrole nad imovinom može se smatrati koncentracijom samo ako ta imovina čini cjelinu ili dio preduzeća, tj. poslovanje sa prisustvom na tržištu, kojem se jasno može pripisati tržišni promet²⁹. Prenos baze klijenata nekog poslovanja može ispuniti ove kriterijume ako je to dovoljno za prenos poslovanja sa tržišnim prometom³⁰. Transakcija ograničena na nematerijalnu imovinu kao što su brendovi, patentni ili autorska prava takođe se može smatrati koncentracijom ako ta imovina čini poslovanje sa tržišnim prometom. U svakom slučaju, prenos licenci za brendove, patente ili autorska prava, bez dodatne imovine, može ispuniti ove kriterijume samo ako su licence isključive barem na određenoj teritoriji i ako će prenos takvih licenci prenijeti aktivnost koja generiše promet³¹. Za neisključive licence može se isključiti mogućnost da one same po sebi čine poslovanje uz koje je vezan tržišni promet.

(25) Specifična pitanja se javljaju u slučajevima kada preduzeće eksternalizuje unutrašnje aktivnosti (outsourcing), kao što je pružanje usluga ili proizvodnja proizvoda, pružaocu usluga. Tipični slučajevi su eksternalizacija IT usluga specijalizovanim IT kompanijama. Ugovori o eksternalizaciji mogu imati nekoliko oblika; njihova zajednička karakteristika je da dobavljač usluga eksternalizacije treba da pruži onom koji vrši eksternalizaciju one usluge koje je potonji ranije obavljao unutar firme. Slučajevi jednostavne eksternalizacije ne uključuju nikakav prenos imovine ili zaposlenih na dobavljače usluga eksternalizacije, već je obično slučaj da klijent zadržava svu imovinu ili zaposlene. Takav ugovor o eksternalizaciji je sličan normalnom ugovoru o uslugama i čak i ako dobavljač usluga eksternalizacije stekne pravo da upravlja tom imovinom i zaposlenima klijenta, ne dolazi do koncentracije ako će se imovina i zaposleni koristiti isključivo za usluživanje klijenta.

(26) Situacija može biti drugačija ako se dobavljaču usluga eksternalizacije, pored preuzimanja određene aktivnosti koja je prethodno pružana interno, prenose i povezana imovina i/ili osoblje. Koncentracija u ovim okolnostima nastaje samo ako imovina čini cjelinu ili dio preduzeća, tj. poslovanje sa pristupom tržištu. Ovo zahtijeva da imovina koja je prethodno bila namijenjena unutrašnjim aktivnostima prodavca omogući dobavljaču usluga eksternalizacije pružanje usluga ne samo klijentu eksternalizacije već i trećim stranama, bilo odmah ili u kratkom periodu nakon prenosa. To će biti slučaj ako se prenos odnosi na internu poslovnu jedinicu ili

²⁸ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 79 [2006] ECR II-319.

²⁹ Vidjeti, npr., predmet COMP/M.3867 — Vattenfall/Elsam and E2 Assets od 22. decembra 2005.

³⁰ Predmet COMP/M.2857 — ECS/IEH od 23. decembra 2002.

³¹ Pored toga, davanje licenci i prenos licenci za patente predstavljaće koncentraciju samo ako se to radi na trajnoj osnovi. U tom pogledu primjenjuju se slična razmatranja kao što su navedena u stavu 18. za sticanje kontrole putem (dugoročnih) ugovora.

zavisno društvo koje je već angažovano na pružanju usluga trećim stranama. Ako se treće strane još uvijek ne snabdijevaju, imovina prenesena u slučaju proizvodnje treba da sadrži proizvodne pogone, znanje o proizvodu (*product know-how*) (dovoljno je ako prenesena imovina omogućava izgradnju takvih kapaciteta u bliskoj budućnosti) i, ako ne postoji postojeći pristup tržištu, sredstva za kupca da razvije pristup tržištu u kratkom periodu (npr. uključujući postojeće ugovore ili brendove)³². Što se tiče pružanja usluga, prenesena imovina treba da uključuje potreban *know-how* (npr. relevantno osoblje i intelektualnu svojinu) i one objekte koji omogućavaju pristup tržištu (kao što su, npr. marketinški kapaciteti)³³. Prenesena imovina, dakle, mora uključivati barem one ključne elemente koji bi sticaocu omogućili da izgradi tržišno prisustvo u vremenskom okviru sličnom periodu pokretanja (*start-up period*) za zajednička ulaganja, kako je navedeno u nastavku u stavovima 97. i 100. Kao i u slučaju zajedničkih ulaganja, Komisija će prilikom procjene uzeti u obzir obrazložene poslovne planove i opšte karakteristike tržišta.

(27) Ako prenesena imovina ne omogućava kupcu da barem razvije tržišno prisustvo, vjerovatno je da će se ona koristiti samo za pružanje usluga klijentu eksternalizacije (*outsourcing customer*). U takvim okolnostima, transakcija neće rezultirati trajnom promjenom tržišne strukture, a ugovor o eksternalizaciji je ponovo sličan ugovoru o uslugama. Transakcija neće predstavljati koncentraciju. Specifični zahtjevi pod kojima se zajedničko ulaganje (*joint venture*) za pružanje usluga eksternalizacije kvalifikuje kao koncentracija procjenjuju se u ovom Obavještenju u odjeljku o zajedničkim ulaganjima sa punom funkcijom.

1.4. Promjena kontrole na trajnoj osnovi

(28) Član 3(1) Uredbe o kontroli koncentracija definiše pojam koncentracije na način da obuhvata operacije samo ako one donose trajnu promjenu u kontroli dotičnih preduzeća i, kako dodaje uvodna izjava 20, u strukturi tržišta. Uredba o kontroli koncentracija se stoga ne bavi transakcijama koje rezultiraju samo privremenom promjenom kontrole. Međutim, promjena kontrole na trajnoj osnovi nije isključena činjenicom da su osnovni ugovori zaključeni na određeno vrijeme, pod uslovom da se ti ugovori mogu obnoviti. Koncentracija može nastati čak i u slučajevima u kojima ugovori predviđaju definitivni datum završetka, ako je predviđeni period dovoljno dug da dovede do trajne promjene u kontroli dotičnih preduzeća³⁴.

(29) Pitanje da li operacija rezultira trajnom promjenom tržišne strukture relevantno je i za procjenu nekoliko operacija koje se dešavaju uzastopno, gdje je prva transakcija samo prelazne prirode. U tom pogledu može se razlikovati nekoliko scenarija.

(30) U jednom scenariju, nekoliko preduzeća se udružuje isključivo radi sticanja drugog društva na osnovu dogovora o podjeli stečene imovine prema unaprijed postojećem planu odmah po završetku transakcije. U takvim okolnostima, u prvom koraku, sticanje cijelog

³² Vidjeti predmet COMP/M.1841 — Celestica/IBM od 25. februara 2000; predmet COMP/M.1849 — Solecron/Ericsson od 29. februara 2000; predmet COMP/M.2479 — Flextronics/Alcatel od 29. juna 2001; predmet COMP/M.2629 — Flextronics/Xerox od 12. novembra 2001.

³³ Vidjeti, u kontekstu zajedničkih ulaganja, predmet IV/M.560 — EDS/Lufthansa od 11. maja 1995; predmet COMP/M.2478 — IBM Italia/Business Solutions/JV od 29. juna 2001.

³⁴ Vidjeti, u slučajevima zajedničkih ulaganja, predmet COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV od 30. aprila 2003. gdje se period od 12 godina smatrao dovoljnim; predmet COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. sa trajanjem ugovora od 8 godina. U predmetu COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005, Komisija je smatrala minimalni period od 10–15 godina dovoljnim, ali ne i period od tri godine. Sticanje kontrole sticanjem akcija ili imovine obično nije ograničeno na određeni vremenski period i stoga se pretpostavlja da vodi do promjene kontrole na trajnoj osnovi. Samo u scenarijima navedenim u stavovima 29. i dalje, sticanje kontrole putem akcija ili imovine će se izuzetno smatrati prelazne prirode i stoga neće voditi trajnoj promjeni kontrole dotičnih preduzeća.

ciljnog društva vrši jedno ili više preduzeća. U drugom koraku, stečena imovina se dijeli između nekoliko preduzeća. Pitanje je tada da li se prva transakcija treba smatrati zasebnom koncentracijom, koja uključuje sticanje pojedinačne kontrole (u slučaju jednog kupca) ili zajedničke kontrole (u slučaju zajedničke kupovine) nad cijelim ciljnim preduzećem, ili samo sticanja u drugom koraku predstavljaju koncentracije, pri čemu svako od preduzeća sticalaca stiče svoj relevantni dio ciljnog preduzeća.

(31) Komisija smatra da prva transakcija ne predstavlja koncentraciju i ispituje sticanja kontrole od strane krajnjih sticalaca, pod uslovom da je ispunjen niz uslova: Prvo, naknadna podjela mora biti dogovorena između različitih kupaca na pravno obavezujući način. Drugo, ne smije postojati nikakva neizvjesnost da će se drugi korak, podjela stečene imovine, dogoditi u kratkom vremenskom periodu nakon prvog sticanja. Komisija smatra da bi uobičajeno maksimalni vremenski okvir za podjelu imovine trebalo da bude jedna godina³⁵.

(32) Ako su oba uslova ispunjena, prvo sticanje ne rezultira strukturnom promjenom na trajnoj osnovi. Ne postoji efektivna koncentracija ekonomske moći između sticalaca i ciljnog društva kao cjeline, budući da se stečena imovina ne drži na nepodijeljen način na trajnoj osnovi, već samo onoliko vremena koliko je potrebno za sprovođenje trenutne podjele stečene imovine. U tim okolnostima, samo će sticanja različitih djelova preduzeća u drugom koraku predstavljati koncentracije, pri čemu će svako od ovih sticanja od strane različitih kupaca predstavljati zasebnu koncentraciju. To je bez obzira na to da li prvo sticanje vrši samo jedno preduzeće³⁶ ili zajednički preduzeća koja su takođe uključena u drugi korak³⁷. U svakom slučaju, mora se napomenuti da će obim odluke o odobrenju dozvoliti preuzimanje cijelog cilja samo ako se podjela može nastaviti u kratkom vremenskom okviru nakon toga i ako se različiti dijelovi ciljnog preduzeća direktno preprodaju odgovarajućem krajnjem kupcu.

(33) Međutim, ako ovi uslovi nijesu ispunjeni, posebno ako nije izvjesno da će se drugi korak nastaviti u kratkom vremenskom okviru nakon prvog sticanja, Komisija će prvu transakciju smatrati zasebnom koncentracijom koja obuhvata cijelo ciljno preduzeće. To je, na primjer, slučaj ako se prva transakcija može nastaviti i nezavisno od druge transakcije³⁸ ili ako je potreban duži prelazni period za podjelu ciljnog preduzeća³⁹.

(34) Drugi scenario je operacija koja vodi do zajedničke kontrole u početnom periodu (*start-up*), ali će se, prema pravno obavezujućim ugovorima, ova zajednička kontrola pretvoriti u pojedinačnu kontrolu jednog od akcionara. Kako situacija zajedničke kontrole možda ne predstavlja trajnu promjenu kontrole, cijela operacija se može smatrati sticanjem pojedinačne kontrole. U prošlosti je Komisija prihvatila da takav početni period može trajati do tri godine⁴⁰. Takav period se čini predugim da bi se isključilo da scenario zajedničke kontrole ima uticaj na strukturu tržišta. Period stoga, generalno, ne bi trebalo da pređe jednu godinu, a period zajedničke kontrole bi trebalo da bude samo prelazne prirode⁴¹. Samo takav relativno kratak

³⁵ Vidjeti, npr., predmete COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq od 24. juna 2005. i COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq od 10. juna 2005, gdje je podjela imovine bila predviđena u roku od 6 mjeseci nakon sticanja.

³⁶ Za prvo sticanje od strane samo jednog preduzeća vidjeti predmet COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq od 24. juna 2005. i predmet COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard od 10. juna 2005; predmet COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth od 12. januara 2001.

³⁷ Za zajedničko sticanje vidjeti predmet COMP/M.1630 — Air Liquide/BOC od 18. januara 2000; predmet COMP/M.1922 — Siemens/Bosch/Atecs od 11. avgusta 2000; predmet COMP/M.2059 — Siemens/Dematic/VDO Sachs od 29. avgusta 2000.

³⁸ Vidjeti predmet COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl od 21. novembra 2001. i predmet COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenco/Walsum od 21. novembra 2001.

³⁹ Predmet COMP/M.3372 — Carlsberg/Holsten od 16. marta 2004.

⁴⁰ Predmet IV/M.425 — British Telecom/Santander od 28. marta 1994.

⁴¹ Vidjeti predmet M.2389 — Shell/DEA od 20. decembra 2001. gdje je krajnji sticalac pojedinačne kontrole imao snažan uticaj na operativno upravljanje tokom perioda zajedničke kontrole; predmet M.2854 — RAG/Degussa od 18. novembra 2002. gdje je prelazni period bio dizajniran da olakša interno restrukturiranje nakon spajanja.

period učiniće malo vjerovatnim da će period zajedničke kontrole imati poseban uticaj na tržišnu strukturu i stoga se može smatrati da ne vodi do promjene kontrole na trajnoj osnovi.

(35) U trećem scenariju, preduzeće je „parkirano” kod privremenog kupca, često banke, na osnovu dogovora o budućoj daljoj prodaji poslovanja krajnjem sticaocu. Privremeni kupac generalno stiče akcije „u ime” krajnjeg sticaoca, koji često snosi veći dio ekonomskih rizika i kojem se takođe mogu dodijeliti specifična prava. U takvim okolnostima, prva transakcija se preduzima samo da bi se olakšala druga transakcija, a prvi kupac je direktno povezan sa krajnjim sticaocem. Nasuprot situaciji opisanoj u prvom scenariju u stavovima 30–33, nijedan drugi krajnji sticalac nije uključen, ciljno poslovanje ostaje nepromijenjeno, a redosljed transakcija pokreće isključivo jedini krajnji sticalac. Od datuma usvajanja ovog Obavještenja, Komisija će ispitivati sticanje kontrole od strane krajnjeg sticaoca, kako je predviđeno ugovorima koje su strane zaključile. Komisija će transakciju kojom privremeni kupac stiče kontrolu u takvim okolnostima smatrati prvim korakom jedinstvene koncentracije koja obuhvata trajno sticanje kontrole od strane krajnjeg kupca.

1.5. Međusobno povezane transakcije

1.5.1. Odnos između člana 3. i člana 5. stav 2. drugi podstav

(36) Nekoliko transakcija se može tretirati kao jedinstvena koncentracija prema Uredbi o kontroli koncentracija bilo prema opštem pravilu iz člana 3. — jer su transakcije međuzavisne — ili prema specifičnoj odredbi člana 5. stav 2. drugi podstav.

(37) Član 5. stav 2. drugi podstav uređuje drugačije pitanje od onog na koje se odnosi član 3. Uredbe o kontroli koncentracija. Član 3. definiše postojanje „koncentracije” u opštim i materijalnim terminima, ali ne određuje direktno pitanje nadležnosti Komisije u pogledu koncentracija. Cilj člana 5. je preciziranje obima Uredbe o kontroli koncentracija, posebno definisanjem prometa koji treba uzeti u obzir u svrhu utvrđivanja da li koncentracija ima značaj za Zajednicu (*Community dimension*). Član 5. stav 2. drugi podstav omogućava Komisiji da u tom pogledu smatra da dvije ili više koncentracijskih transakcija čine jedinstvenu koncentraciju u svrhu izračunavanja prometa dotičnih preduzeća. Procjena da li, u primjeni člana 3., određeni broj transakcija dovodi do jedinstvene koncentracije ili se te transakcije moraju smatrati onima koje dovode do više koncentracija, stoga logički prethodi pitanju obrađenom u članu 5. stav 2. drugi podstav⁴².

1.5.2. Međuzavisne transakcije prema članu 3.

(38) Opšta i teleološka definicija koncentracije navedena u članu 3. stav 1. — čiji je rezultat kontrola nad jednim ili više preduzeća — podrazumijeva da nije bitno da li je kontrola stečena jednom ili više pravnih transakcija, pod uslovom da krajnji rezultat predstavlja jedinstvenu koncentraciju. Dvije ili više transakcija čine jedinstvenu koncentraciju u svrhu člana 3. ako su po svojoj prirodi jedinstvene. Stoga treba utvrditi da li rezultat dovodi do dodjeljivanja direktne ili indirektno ekonomske kontrole jednom ili više preduzeća nad aktivnostima jednog ili više drugih preduzeća. Za procjenu je potrebno identifikovati ekonomsku stvarnost koja leži u osnovi transakcija, a time i ekonomski cilj kojem strane teže. Drugim riječima, da bi se utvrdila jedinstvena priroda predmetnih transakcija, potrebno je u svakom pojedinačnom slučaju utvrditi da li su te transakcije međuzavisne, na takav način da jedna transakcija ne bi bila izvršena bez druge⁴³.

⁴² Presuda u predmetu T-282/02 *Cementbouw* protiv Komisije, stavovi 113–119 [2006] ECR II-319.

⁴³ Presuda u predmetu T-282/02 *Cementbouw* protiv Komisije, stavovi 104–109 [2006] ECR II-319.

(39) Uvodna izjava 20. Uredbe o kontroli koncentracija objašnjava u tom pogledu da je prikladno tretirati kao jedinstvenu koncentraciju one transakcije koje su tijesno povezane tako što su uslovljene jedna drugom. Zahtjev da transakcije budu međuzavisne, kako je to naveo Prvostepeni sud u presudi *Cementbouw*⁴⁴, time odgovara objašnjenju navedenom u uvodnoj izjavi 20. da su transakcije povezane uslovom.

(40) Ovaj opšti pristup odražava, s jedne strane, da prema Uredbi o kontroli koncentracija transakcije koje „stoje ili padaju” zajedno prema ekonomskim ciljevima kojima teže strane, takođe treba analizirati u jednom postupku. U tim okolnostima, promjenu tržišne strukture donose ove transakcije zajedno. S druge strane, ako različite transakcije nijesu međuzavisne i ako bi strane nastavile sa jednom od transakcija čak i ako druge ne bi uspjele, čini se prikladnim da se ove transakcije procjenjuju pojedinačno prema Uredbi o kontroli koncentracija.

(41) Međutim, nekoliko transakcija, čak i ako su međusobno uslovljene, mogu se tretirati kao jedinstvena koncentracija samo ako kontrolu na kraju stiču ista preduzeća. Samo u tim okolnostima dvije ili više transakcija mogu se smatrati jedinstvenim po svojoj prirodi i stoga predstavljati jedinstvenu koncentraciju u svrhu člana 3⁴⁵. Ovo isključuje podjele (*de-mergers*) zajedničkih ulaganja kojima se različiti dijelovi preduzeća dijele između njegovih bivših matičnih društava. Komisija će te transakcije smatrati odvojenim koncentracijama⁴⁶. Isto važi i za transakcije gdje dva (ili više) društva razmjenjuju imovinu u transakcijama koje uključuju podjele zajedničkih ulaganja ili razmjenu imovine (*assets swaps*). Iako će strane obično smatrati te transakcije međuzavisnim, svrha Uredbe o kontroli koncentracija zahtijeva odvojenu procjenu rezultata svake od transakcija: nekoliko preduzeća stiče kontrolu nad različitom imovinom; za svako od preduzeća sticalaca dolazi do odvojene kombinacije resursa; a uticaj svakog od tih sticanja kontrole na tržište mora se analizirati odvojeno prema Uredbi o kontroli koncentracija.

(42) Sticanje različitih stepena kontrole (na primjer, zajednička kontrola nad jednim poslovanjem i pojedinačna kontrola nad drugim poslovanjem) otvara specifična pitanja. Operacija koja uključuje sticanje zajedničke kontrole nad jednim dijelom preduzeća i pojedinačne kontrole nad drugim dijelom u načelu se smatra dvijema odvojenim koncentracijama prema Uredbi o kontroli koncentracija⁴⁷. Te transakcije čine samo jednu koncentraciju ako su međuzavisne i ako preduzeće koje stiče pojedinačnu kontrolu takođe stiče i zajedničku kontrolu. U svakom slučaju, smatra se da takav scenario predstavlja jednu koncentraciju gdje se stiče korporativni entitet kojem pripadaju i preduzeće pod pojedinačnom kontrolom i preduzeće pod zajedničkom kontrolom. Na osnovu tumačenja u uvodnoj izjavi 20, situacija u kojoj isto preduzeće stiče pojedinačnu i zajedničku kontrolu nad drugim preduzećima na osnovu međuzavisnih ugovora ne treba se tretirati drugačije. Ove transakcije, ako su međuzavisne, stoga čine jedinstvenu koncentraciju.

Zahtjev uslovljenosti transakcija

(43) Zahtijevana uslovljenost podrazumijeva da se nijedna od transakcija ne bi dogodila bez ostalih i da one stoga čine jedinstvenu operaciju⁴⁸. Takva uslovljenost se obično dokazuje ako su transakcije povezane *de jure*, tj. ako su sami ugovori povezani uzajamnom uslovljenošću.

⁴⁴ Presuda u predmetu T-282/02 *Cementbouw* protiv Komisije, stavovi 106–109 [2006] ECR II-319.

⁴⁵ Ovo takođe pokriva situacije gdje preduzeće prodaje poslovanje kupcu, a zatim stiče prodavca uključujući i prodato poslovanje, vidjeti predmet COMP/M.4521 — LGI/Telenet od 26. februara 2007.

⁴⁶ Vidjeti paralelne predmete COMP/M.3293 — Shell/BEB i COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB od 20. novembra 2003; predmet IV/M.197 — Solvay/Laporte od 30. aprila 1992.

⁴⁷ Vidjeti predmet IV/M.409 ABB/Renault Automation od 9. marta 1994.

⁴⁸ Presuda u predmetu T-282/02 *Cementbouw* protiv Komisije, stavovi 127. i dalje [2006] ECR II-319.

Ako se *de facto* uslovljenost može zadovoljavajuće dokazati, to takođe može biti dovoljno za tretiranje transakcija kao jedinstvene koncentracije. Ovo zahtijeva ekonomsku procjenu toga da li svaka od transakcija nužno zavisi od zaključenja ostalih⁴⁹. Dalji pokazatelji međuzavisnosti nekoliko transakcija mogu biti same izjave strana ili istovremeno zaključenje relevantnih ugovora. Zaključak o *de facto* međusobnoj uslovljenosti nekoliko transakcija biće teško donijeti u odsustvu njihove istovremenosti. Izraženi nedostatak istovremenosti pravno međuzavisnih transakcija može na sličan način dovesti u sumnju njihovu stvarnu međuzavisnost.

(44) Načelo da se nekoliko transakcija može tretirati kao jedinstvena koncentracija pod navedenim uslovima primjenjuje se samo ako je rezultat taj da kontrolu nad jednim ili više preduzeća stiču ista lica ili preduzeća. Prvo, to može biti slučaj ako se jedno poslovanje ili preduzeće stiče putem nekoliko pravnih transakcija. Drugo, takođe i sticanje kontrole nad nekoliko preduzeća — što bi same po sebi mogle biti koncentracije — može biti povezano na takav način da čini jedinstvenu koncentraciju. Međutim, prema Uredbi o kontroli koncentracija nije moguće povezati različite pravne transakcije koje se samo djelimično tiču sticanja kontrole nad preduzećima, a djelimično i sticanja druge imovine, kao što su nekontrolisani manjinski udjeli u drugim društvima. Ne bi bilo u skladu sa opštim okvirom i svrhom Uredbe o kontroli koncentracija ako bi se različite transakcije, povezane uslovljenošću, procjenjivale kao cjelina prema Uredbi o kontroli koncentracija, ako samo neke od tih transakcija dovode do promjene kontrole nad određenim ciljnim društvom.

Sticanje jedinstvenog poslovanja

(45) Jedinstvena koncentracija može, dakle, postojati ako isti kupac (ili kupci) stekne kontrolu nad jedinstvenim poslovanjem, tj. jedinstvenim ekonomskim entitetom, putem nekoliko pravnih transakcija ako su one međusobno uslovljene. To je slučaj bez obzira na to da li se poslovanje stiče u okviru korporativne strukture koja se sastoji od jednog ili više društava, ili se stiče razna imovina koja čini jedinstveno poslovanje, tj. jedinstveni ekonomski entitet kojim se upravlja u zajedničku komercijalnu svrhu kojoj doprinosi sva imovina. Takvo poslovanje može obuhvatati većinske i manjinske udjele u društvima, kao i materijalnu i nematerijalnu imovinu. Ako je za prenos takvog poslovanja potrebno nekoliko pravnih transakcija koje su međuzavisne, te transakcije čine jednu koncentraciju⁵⁰.

Paralelna i sukcesivna sticanja kontrole

(46) Za tretiranje nekoliko sticanja kontrole kao jedinstvene koncentracije, u dosadašnjoj praksi odlučivanja Komisije pojavilo se nekoliko scenarija. Jedan takav scenario je paralelno sticanje kontrole, tj. preduzeće A paralelno stiče kontrolu nad preduzećima B i C od odvojenih prodavaca pod uslovom da A nije obavezno da kupi nijedno, niti je bilo koji prodavac obavezan

⁴⁹ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 131. i dalje [2006] ECR II-319. Vidjeti predmet COMP/M.4521 — LGI/Telenet od 26. februara 2007, gdje je međuzavisnost bila zasnovana na činjenici da su dvije transakcije odlučene i sprovedene istovremeno i da, prema ekonomskim ciljevima strana, nijedna od transakcija ne bi bila izvršena bez druge.

⁵⁰ Vidjeti predmet IV/M.470 — Gencor/Shell od 29. avgusta 1994; COMP/M.3410 — Total/Gaz de France od 8. oktobra 2004; predmet IV/M.957 — L'Oreal/Procasa/Cosmetique Iberica/Albesa od 19. septembra 1997; predmet IV/M.861 — Textron/Kautex od 18. decembra 1996. gdje je sva imovina takođe korišćena na istom tržištu proizvoda. Ista razmatranja važe ako zajedničko ulaganje stvori nekoliko kompanija, formirajući jedinstveno poslovanje, vidjeti predmet M.4048 — Sonae Industria/Tarkett od 12. juna 2006. gdje je međuzavisnost transakcija kojima se osnivaju, respektivno, proizvodno i distributivno zajedničko ulaganje bila neophodna da bi se dokazalo da postoji jedinstvena koncentracija koja bi stvorila zajedničko ulaganje sa punom funkcijom.

da proda, osim ako se obje transakcije ne realizuju⁵¹. Drugi scenario je sukcesivno sticanje kontrole, tj. preduzeće A stiče kontrolu nad preduzećem B pod uslovom da B prethodno ili istovremeno stekne preduzeće C, kao što je ilustrovano u predmetu *Kingfisher*⁵².

Sukcesivno sticanje pojedinačne/zajedničke kontrole

(47) Na isti način kao u scenariju *Kingfisher*, Komisija pristupa predmetima gdje se, u sukcesivnoj transakciji, preduzeće saglasi da prvo stekne pojedinačnu kontrolu nad ciljnim preduzećem, s namjerom da djelove stečenog udjela u ciljnom društvu direktno proda drugom preduzeću, što na kraju rezultira zajedničkom kontrolom oba sticaoca nad ciljnim društvom. Ako su oba sticanja međusobno uslovljena, dvije transakcije čine jedinstvenu koncentraciju i Komisija će razmatrati samo sticanje zajedničke kontrole kao krajnji rezultat transakcija⁵³.

1.5.3. Serija transakcija sa hartijama od vrijednosti

(48) Uvodna izjava 20. Uredbe o kontroli koncentracija dalje objašnjava da će jedinstvena koncentracija nastati i u slučajevima gdje se kontrola nad jednim preduzećem stiče serijom transakcija sa hartijama od vrijednosti od jednog ili više prodavaca koje se odvijaju u razumno kratkom vremenskom periodu. Koncentracija u ovim scenarijima nije ograničena na sticanje „one odlučujuće” akcije, već će obuhvatiti sva sticanja hartija od vrijednosti koja se dogode u razumno kratkom vremenskom periodu.

(49) Član 5. stav 2. drugi podstav predviđa specifično pravilo koje omogućava Komisiji da sukcesivne transakcije koje se dogode u fiksnom vremenskom periodu smatra jedinstvenom koncentracijom u svrhu izračunavanja prometa dotičnih preduzeća. Svrha ove odredbe je da osigura da ista lica ne razbijaju transakciju na seriju prodaja imovine tokom određenog vremenskog perioda, s ciljem izbjegavanja nadležnosti koja je Komisiji dodijeljena Uredbom o kontroli koncentracija⁵⁴.

(50) Ako se dvije ili više transakcija (od kojih svaka donosi sticanje kontrole) dogode u periodu od dvije godine između istih lica ili preduzeća, one će se kvalifikovati kao jedinstvena koncentracija⁵⁵, bez obzira na to da li se te transakcije odnose na djelove istog poslovanja ili se tiču istog sektora. Ovo se ne primjenjuje gdje se istim licima ili preduzećima pridruže druga lica ili preduzeća samo za neke od uključenih transakcija. Dovoljno je ako se transakcije, iako nijesu izvršene između istih društava, izvrše između društava koja pripadaju istim odgovarajućim grupama. Odredba se takodje primjenjuje na dvije ili više transakcija između istih lica ili preduzeća ako se one izvrše istovremeno. Kad god one vode do sticanja kontrole od strane istog preduzeća, takve istovremene transakcije između istih strana čine jedinstvenu koncentraciju čak i ako nijesu međusobno uslovljene⁵⁶. Međutim, čini se da se član 5. stav 2. drugi podstav ne primjenjuje na različite transakcije od kojih barem jedna uključuje dotično preduzeće koje se razlikuje od zajedničkog prodavca (ili prodavaca) i kupca (ili kupaca). U situacijama koje uključuju dvije transakcije gdje jedna transakcija rezultira pojedinačnom kontrolom, a druga zajedničkom kontrolom, član 5. stav 2. drugi podstav se stoga ne

⁵¹ Predmet COMP/M.2926 — EQT/H&R/Dragoco od 16. septembra 2002; ista razmatranja važe za pitanje kada više spajanja čini jednu koncentraciju u smislu člana 3. stav 1. tačka (a), predmet COMP/M. 2824 — Ernst & Young/Andersen Germany od 27. avgusta 2002.

⁵² Predmet IV/M.1188 — Kingfisher/Wegert/ProMarkt od 18. juna 1998; predmet COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) od 26. juna 2002.

⁵³ Predmet COMP/M.2420 — Mitsui/CVRD/Caemi od 30. oktobra 2001.

⁵⁴ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 118 [2006] ECR II-319.

⁵⁵ Vidjeti predmet COMP/M.3173 — E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry od 13. juna 2003. Ovo se takode primjenjuje na situacije gdje se stiče pojedinačna kontrola pri čemu su samo djelovi preduzeća prethodno bili pod zajedničkom kontrolom preduzeća sticaoca, predmet COMP/M. 2679 — EdF/TXU/Europe/24 Seven od 20. decembra 2001.

⁵⁶ Predmet IV/M.1283 — Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth od 24. avgusta 1998.

primjenjuje, osim ako su drugi roditelji koji vrše zajedničku kontrolu u potonjoj transakciji ujedno i prodavci udjela koji donosi pojedinačnu kontrolu u prvoj transakciji.

1.6. Interno restrukturiranje

(51) Koncentracija u smislu Uredbe o kontroli koncentracija ograničena je na promjene u kontroli. Interno restrukturiranje unutar grupe društava ne predstavlja koncentraciju. Ovo se primjenjuje, npr. na povećanje udjela koje nije praćeno promjenom kontrole ili na operacije restrukturiranja kao što je spajanje dvojno listiranog društva u jedan pravni entitet ili spajanje zavisnih društava. Koncentracija bi mogla nastati samo ako operacija dovede do promjene u kvalitetu kontrole nad jednim preduzećem i stoga više nije čisto interna.

1.7. Koncentracije koje uključuju preduzeća u državnom vlasništvu

(52) Izuzetna situacija postoji gdje su i preduzeće sticalac i stečeno preduzeće društva u vlasništvu iste države (ili istog javnog tijela ili opštine). U ovom slučaju, da li će se operacija smatrati internim restrukturiranjem zavisi od pitanja da li su oba preduzeća ranije bila dio iste ekonomske jedinice. Gdje su preduzeća ranije bila dio različitih ekonomskih jedinica koje su imale nezavisnu moć odlučivanja, smatraće se da operacija predstavlja koncentraciju, a ne interno restrukturiranje⁵⁷. Međutim, gdje će različite ekonomske jedinice nastaviti da imaju nezavisnu moć odlučivanja i nakon operacije, operacija se treba smatrati samo internim restrukturiranjem, čak i ako bi akcije preduzeća, koja čine različite ekonomske jedinice, trebalo da drži jedan entitet, kao što je čista holding kompanija⁵⁸.

(53) Međutim, prerogativi koje država vrši djelujući kao javna vlast, a ne kao akcionar, u mjeri u kojoj su ograničeni na zaštitu javnog interesa, ne predstavljaju kontrolu u smislu Uredbe o kontroli koncentracija, pod uslovom da nemaju ni za cilj ni za efekat omogućavanje državi da vrši odlučujući uticaj na aktivnost preduzeća⁵⁹.

2. Pojedinačna kontrola

(54) Pojedinačna kontrola se stiče ako jedno preduzeće samo može vršiti odlučujući uticaj na neko preduzeće. Mogu se razlikovati dvije opšte situacije u kojima preduzeće ima pojedinačnu kontrolu. Prvo, preduzeće koje vrši pojedinačnu kontrolu uživa moć da određuje strateške komercijalne odluke drugog preduzeća. Ova moć se obično postiže sticanjem većine glasačkih prava u društvu. Drugo, situacija koja takođe dodjeljuje pojedinačnu kontrolu postoji gdje je samo jedan akcionar u mogućnosti da uloži veto na strateške odluke u preduzeću, ali taj akcionar nema moć da sam nametne takve odluke (takozvana negativna pojedinačna kontrola). U tim okolnostima, jedan akcionar posjeduje isti nivo uticaja koji obično uživa pojedinačni akcionar koji zajednički kontroliše društvo, tj. moć da blokira usvajanje strateških odluka. Za razliku od situacije u društvu pod zajedničkom kontrolom, ne postoje drugi akcionari koji uživaju isti nivo uticaja, a akcionar koji uživa negativnu pojedinačnu kontrolu ne mora nužno sarađivati sa konkretnim drugim akcionarima u određivanju strateškog ponašanja kontrolisanog preduzeća. Budući da ovaj akcionar može izazvati situaciju pat-pozicije

⁵⁷ Predmet IV/M.097 — Péchiney/Usinor, od 24. juna 1991; predmet IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson, od 22. februara 1993; predmet IV/M.931 — Neste/IVO od 2. juna 1998. Vidjeti takođe uvodnu izjavu 22. Uredbe o kontroli koncentracija.

⁵⁸ Specifična pitanja koja se tiču izračunavanja prometa za kompanije u državnom vlasništvu obrađena su u stavovima 192–194.

⁵⁹ Predmet IV/M.493 — Tractebel/Distrigaz II, od 1. septembra 1994.

(*deadlock*), on stiče odlučujući uticaj u smislu člana 3(2), a time i kontrolu u smislu Uredbe o kontroli koncentracija⁶⁰.

(55) Pojedinačna kontrola se može steći na *de jure* i/ili *de facto* osnovi.

De jure pojedinačna kontrola

(56) Pojedinačna kontrola se obično stiče na pravnoj osnovi gdje preduzeće stekne većinu glasačkih prava nekog društva. U odsustvu drugih elemenata, sticanje koje ne uključuje većinu glasačkih prava obično ne dodjeljuje kontrolu, čak i ako uključuje sticanje većine osnovnog kapitala. Gdje statuti društva zahtijevaju kvalifikovanu većinu za strateške odluke, sticanje proste većine glasačkih prava možda neće dodijeliti moć određivanja strateških odluka, ali može biti dovoljno da sticaocu dodijeli pravo blokiranja, a time i negativnu kontrolu.

(57) Čak i u slučaju manjinskog udjela, pojedinačna kontrola može nastati na pravnoj osnovi u situacijama gdje su specifična prava vezana za taj udio. To mogu biti prioritetne akcije kojima su pridružena posebna prava koja omogućavaju manjinskom akcionaru da određuje strateško komercijalno ponašanje ciljnog društva, kao što je moć imenovanja više od polovine članova nadzornog ili upravnog odbora. Pojedinačnu kontrolu može vršiti i manjinski akcionar koji ima pravo da upravlja aktivnostima društva i da određuje njegovu poslovnu politiku na osnovu organizacione strukture (npr. kao komplementar u komanditnom društvu koji često nema čak ni udio u kapitalu).

(58) Tipična situacija negativne pojedinačne kontrole događa se gdje jedan akcionar drži 50% u preduzeću, dok preostalih 50% drži nekoliko drugih akcionara (pod pretpostavkom da to ne vodi do pozitivne pojedinačne kontrole na *de facto* osnovi), ili gdje se zahtijeva kvalifikovana većina za strateške odluke koja zapravo dodjeljuje pravo veta samo jednom akcionaru, bez obzira na to da li je on većinski ili manjinski akcionar⁶¹.

De facto pojedinačna kontrola

(59) Može se smatrati da manjinski akcionar ima pojedinačnu kontrolu i na *de facto* osnovi. To je naročito slučaj gdje je visoka vjerovatnoća da će akcionar postići većinu na skupštinama akcionara, s obzirom na nivo njegovog udjela i dokaze koji proizlaze iz prisustva akcionara na skupštinama u prethodnim godinama⁶². Na osnovu dosadašnjeg obrasca glasanja, Komisija će sprovesti prospektivnu analizu i uzeti u obzir predvidive promjene u prisustvu akcionara koje bi mogle nastati u budućnosti nakon operacije⁶³. Komisija će dalje analizirati poziciju ostalih akcionara i procijeniti njihovu ulogu. Kriterijumi za takvu procjenu su posebno: da li su preostale akcije široko rasprostranjene, da li drugi važni akcionari imaju strukturne, ekonomske ili porodične veze sa velikim manjinskim akcionarom, ili da li drugi akcionari imaju strateški ili čisto finansijski interes u ciljnom društvu; ovi kriterijumi će se procjenjivati od slučaja do

⁶⁰ Budući da je ovaj akcionar jedino preduzeće koje stiče kontrolni uticaj, samo je on dužan da podnese prijavu prema Uredbi o kontroli koncentracija.

⁶¹ Vidjeti uzastopne predmete COMP/M.3537 — BBVA/BNL od 20. avgusta 2004. i M.3768 — BBVA/BNL od 27. aprila 2005; predmet M.3198 — VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentrum od 29. jula 2003; predmet COMP/M.2777 — Cinven Limited/Angel Street Holdings od 8. maja 2002; predmet IV/M.258 — CCIE/GTE, od 25. septembra 1992. U predmetu COMP/M.3876 — Diester Industrie/Bunge/JV od 30. septembra 2005, postojala je specifična situacija da je zajedničko ulaganje držalo udio u društvu putem kojeg je imalo negativnu pojedinačnu kontrolu nad tim društvom.

⁶² Predmet IV/M.343 — Société Générale de Belgique/Générale de Banque od 3. avgusta 1993; predmet COMP/M.3330 — RTL/M6 od 12. marta 2004; predmet IV/M.159 — Mediobanca/Generali od 19. decembra 1991.

⁶³ Vidjeti predmet COMP/M.4336 — MAN/Scania od 20. decembra 2006. u pogledu pitanja da li je Volkswagen stekao kontrolu nad MAN-om.

slučaja⁶⁴. Gdje je, na osnovu njegovog udjela, istorijskog obrasca glasanja na skupštini akcionara i pozicije ostalih akcionara, vjerovatno da će manjinski akcionar imati stabilnu većinu glasova na skupštini, tada se smatra da taj veliki manjinski akcionar ima pojedinačnu kontrolu⁶⁵.

(60) Opcija kupovine ili konverzije akcija ne može sama po sebi dodijeliti pojedinačnu kontrolu, osim ako će opcija biti izvršena u bliskoj budućnosti prema pravno obavezujućim ugovorima⁶⁶. Međutim, u izuzetnim okolnostima opcija, zajedno sa drugim elementima, može dovesti do zaključka da postoji *de facto* pojedinačna kontrola⁶⁷.

Pojedinačna kontrola stečena drugim sredstvima osim glasačkih prava

(61) Pored sticanja pojedinačne kontrole na osnovu glasačkih prava, primjenjuju se i razmatranja navedena u odjeljku 1.2 koja se tiču sticanja pojedinačne kontrole kupovinom imovine, ugovorom ili bilo kojim drugim sredstvom.

3. Zajednička kontrola

(62) Zajednička kontrola postoji gdje dva ili više preduzeća ili lica imaju mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja nad drugim preduzećem. Odlučujući uticaj u ovom smislu obično znači moć blokiranja radnji koje određuju strateško komercijalno ponašanje preduzeća. Za razliku od pojedinačne kontrole, koja određenom akcionaru daje moć određivanja strateških odluka u preduzeću, zajedničku kontrolu karakteriše mogućnost situacije pat-pozicije (*deadlock*) koja proizlazi iz moći dva ili više matična društva da odbiju predložene strateške odluke. Iz toga slijedi da ovi akcionari moraju postići zajedničko razumijevanje u određivanju komercijalne politike zajedničkog ulaganja i da su dužni da sarađuju⁶⁸.

(63) Kao i u slučaju pojedinačne kontrole, sticanje zajedničke kontrole može se utvrditi na *de jure* ili *de facto* osnovi. Zajednička kontrola postoji ako se akcionari (matična društva) moraju dogovoriti o važnim odlukama koje se tiču kontrolisanog preduzeća (zajedničkog ulaganja).

3.1. Jednakost u glasačkim pravima ili imenovanju u organe odlučivanja

(64) Najjasniji oblik zajedničke kontrole postoji gdje postoje samo dva matična društva koja podjednako dijele glasačka prava u zajedničkom ulaganju. U ovom slučaju nije neophodno da između njih postoji formalni ugovor. Međutim, gdje postoji formalni ugovor, on mora biti u skladu sa načelom jednakosti između matičnih društava, propisujući, na primjer, da svako ima pravo na isti broj predstavnika u organima upravljanja i da nijedan od članova nema odlučujući

⁶⁴ Predmet IV/M.754 — Anglo American/Lonrho od 23. aprila 1997; predmet IV/M.025 — Arjomari/Wiggins Teape od 10. februara 1990.

⁶⁵ Vidjeti takođe predmet COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia od 20. septembra 2001; predmet IV/M.1519 — Renault/Nissan od 12. maja 1999.

⁶⁶ Presuda u predmetu T 2/93, Air France protiv Komisije [1994] ECR II-323. Iako opcija obično sama po sebi ne vodi do koncentracije, može se uzeti u obzir za suštinsku procjenu u povezanoj koncentraciji, vidjeti predmet COMP/M.3696 — E.ON/MOL od 21. decembra 2005, stavovi 12–14, 480, 762 i dalje.

⁶⁷ Predmet IV/M.397 — Ford/Hertz od 7. marta 1994.

⁶⁸ Vidjeti takođe presudu u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

glas (*casting vote*)⁶⁹. Jednakost se takođe može postići gdje oba matična društva imaju pravo da imenuju jednak broj članova u organe odlučivanja zajedničkog ulaganja.

3.2. Prava veta

(65) Zajednička kontrola može postojati čak i gdje ne postoji jednakost između dva matična društva u glasovima ili zastupljenosti u organima odlučivanja, ili gdje postoji više od dva matična društva. To je slučaj gdje manjinski akcionari imaju dodatna prava koja im omogućavaju da ulože veto na odluke koje su od suštinskog značaja za strateško komercijalno ponašanje zajedničkog ulaganja⁷⁰. Ova prava veta mogu biti utvrđena statutom zajedničkog ulaganja ili dodijeljena ugovorom između njegovih matičnih društava. Sama prava veta mogu funkcionisati putem specifičnog kvoruma potrebnog za odluke donesene na skupštini akcionara ili od strane odbora direktora u mjeri u kojoj su matična društva zastupljena u tom odboru. Takođe je moguće da strateške odluke podliježu odobrenju organa, npr. nadzornog odbora, gdje su manjinski akcionari zastupljeni i čine dio kvoruma potrebnog za takve odluke.

(66) Ova prava veta moraju se odnositi na strateške odluke o poslovnoj politici zajedničkog ulaganja. Ona moraju ići dalje od prava veta koja se obično priznaju manjinskim akcionarima radi zaštite njihovih finansijskih interesa kao investitora u zajedničkom ulaganju. Ova uobičajena zaštita prava manjinskih akcionara odnosi se na odluke o suštini zajedničkog ulaganja, kao što su promjene statuta, povećanje ili smanjenje kapitala ili likvidacija. Pravo veta, na primjer, koje sprečava prodaju ili prestanak rada zajedničkog ulaganja ne dodjeljuje zajedničku kontrolu dotičnom manjinskom akcionaru⁷¹.

(67) Nasuprot tome, prava veta koja dodjeljuju zajedničku kontrolu tipično uključuju odluke o pitanjima kao što su budžet, poslovni plan, velike investicije ili imenovanje višeg menadžmenta. Sticanje zajedničke kontrole, međutim, ne zahtijeva da sticalac ima moć vršenja odlučujućeg uticaja na svakodnevno vođenje preduzeća. Ključni element je da su prava veta dovoljna da omoguće matičnim društvima vršenje takvog uticaja u odnosu na strateško poslovno ponašanje zajedničkog ulaganja. Štaviše, nije neophodno utvrditi da će sticalac zajedničke kontrole nad zajedničkim ulaganjem zaista koristiti svoj odlučujući uticaj. Mogućnost vršenja takvog uticaja, a samim tim i samo postojanje prava veta, je dovoljna.

(68) Da bi stekao zajedničku kontrolu, nije neophodno da manjinski akcionar ima sva gore navedena prava veta. Može biti dovoljno da postoji samo neka, ili čak jedno takvo pravo. Da li je to slučaj ili ne, zavisi od preciznog sadržaja samog prava veta, kao i od važnosti tog prava u kontekstu specifičnog poslovanja zajedničkog ulaganja.

Imenovanje višeg rukovodstva i utvrđivanje budžeta

(69) Veoma su važna prava veta koja se odnose na odluke o imenovanju i razrješenju višeg rukovodstva i odobravanju budžeta. Moć suodlučivanja o strukturi višeg rukovodstva, kao što su članovi odbora, obično nosiocu daje moć vršenja odlučujućeg uticaja na komercijalnu politiku preduzeća. Isto važi i za odluke o budžetu, s obzirom na to da budžet određuje precizan okvir aktivnosti zajedničkog ulaganja i, posebno, investicije koje ono može preduzeti.

⁶⁹ Predmet COMP/M.3097 — Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV od 12. marta 2003; predmet IV/M.272 — Matra/CAP Gemini Sogeti od 17. marta 1993.

⁷⁰ Predmet T 2/93, Air France protiv Komisije [1994] ECR II-323; predmet IV/M.010 — Conagra/Idea od 3. maja 1991.

⁷¹ Predmet IV/M.062 — Eridania/ISI od 30. jula 1991.

Poslovni plan

(70) Poslovni plan obično pruža detalje o ciljevima društva zajedno sa mjerama koje treba preduzeti kako bi se ti ciljevi postigli. Pravo veta na ovaj tip poslovnog plana može biti dovoljno za dodjeljivanje zajedničke kontrole čak i u odsustvu bilo kog drugog prava veta. Nasuprot tome, gdje poslovni plan sadrži samo opšte izjave o poslovnim ciljevima zajedničkog ulaganja, postojanje prava veta biće samo jedan element u opštoj procjeni zajedničke kontrole, ali samo po sebi neće biti dovoljno za dodjeljivanje zajedničke kontrole.

Investicije

(71) U slučaju prava veta na investicije, važnost ovog prava zavisi, prvo, od nivoa investicija koje podliježu odobrenju matičnih društava i, drugo, od mjere u kojoj investicije predstavljaju suštinsku karakteristiku tržišta na kojem je zajedničko ulaganje aktivno. U odnosu na prvi kriterijum, gdje je nivo investicija koje zahtijevaju odobrenje matičnih društava izuzetno visok, ovo pravo veta može biti bliže uobičajenoj zaštiti interesa manjinskog akcionara nego pravu koje dodjeljuje moć suodlučivanja o komercijalnoj politici zajedničkog ulaganja. Što se tiče drugog, investiciona politika preduzeća je obično važan element u procjeni da li postoji zajednička kontrola ili ne. Međutim, mogu postojati neka tržišta gdje investicije ne igraju značajnu ulogu u tržišnom ponašanju preduzeća.

Prava specifična za tržište

(72) Pored tipičnih prava veta gore pomenutih, postoji niz drugih mogućih prava veta vezanih za specifične odluke koje su važne u kontekstu konkretnog tržišta zajedničkog ulaganja. Jedan primjer je odluka o tehnologiji koju će zajedničko ulaganje koristiti, gdje je tehnologija ključna karakteristika aktivnosti zajedničkog ulaganja. Drugi primjer se odnosi na tržišta koja karakteriše diferencijacija proizvoda i značajan stepen inovacija. Na takvim tržištima, pravo veta na odluke koje se odnose na nove linije proizvoda koje zajedničko ulaganje treba da razvije takođe može biti važan element u utvrđivanju postojanja zajedničke kontrole.

Opšti kontekst

(73) Prilikom procjene relativne važnosti prava veta, gdje ih ima više, ova prava ne treba ocjenjivati izolovano. Naprotiv, utvrđivanje postojanja zajedničke kontrole zasniva se na procjeni ovih prava kao cjeline. Međutim, pravo veta koje se ne odnosi ni na stratešku komercijalnu politiku, ni na imenovanje višeg rukovodstva, budžet ili poslovni plan, ne može se smatrati onim koje svom nosiocu daje zajedničku kontrolu⁷².

3.3. Zajedničko vršenje glasačkih prava

(74) Čak i u odsustvu specifičnih prava veta, dva ili više preduzeća koja stiču manjinske udjele u drugom preduzeću mogu dobiti zajedničku kontrolu. To može biti slučaj gdje manjinski udjeli zajedno pružaju sredstva za kontrolu ciljnog preduzeća. To znači da će manjinski akcionari zajedno imati većinu glasačkih prava i da će djelovati zajedno u vršenju tih prava. Ovo može proizaći iz pravno obavezujućeg ugovora u tu svrhu, ili može biti utvrđeno na *de facto* osnovi.

⁷² Predmet IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI od 19. marta 1993.

(75) Pravna sredstva za osiguravanje zajedničkog vršenja glasačkih prava mogu biti u obliku (zajednički kontrolisanog) holding društva na koje manjinski akcionari prenose svoja prava, ili ugovora kojim se obavezuju da će djelovati na isti način (sporazum o udruživanju — *pooling agreement*).

(76) Veoma izuzetno, kolektivno djelovanje može se dogoditi na *de facto* osnovi gdje između manjinskih akcionara postoje snažni zajednički interesi u toj mjeri da oni ne bi djelovali jedni protiv drugih u vršenju svojih prava u vezi sa zajedničkim ulaganjem. Međutim, što je veći broj matičnih društava uključenih u takvo zajedničko ulaganje, to je manja vjerovatnoća da će doći do ove situacije.

(77) Indikator takve zajednice interesa je visok stepen međusobne zavisnosti između matičnih društava radi postizanja strateških ciljeva zajedničkog ulaganja. To je naročito slučaj kada svako matično društvo daje doprinos zajedničkom ulaganju koji je od vitalnog značaja za njegov rad (npr. specifične tehnologije, lokalni *know-how* ili ugovori o snabdijevanju)⁷³. U tim okolnostima, matična društva mogu biti u mogućnosti da blokiraju strateške odluke zajedničkog ulaganja i, stoga, mogu uspješno upravljati zajedničkim ulaganjem samo uz međusobni dogovor o strateškim odlukama, čak i ako ne postoji izričita odredba o bilo kakvim pravima veta. Matična društva će stoga biti obavezna da sarađuju⁷⁴. Dalji faktori su procedure donošenja odluka koje su prilagođene tako da omogućavaju matičnim društvima vršenje zajedničke kontrole čak i u odsustvu eksplicitnih ugovora koji daju prava veta ili drugih veza između manjinskih akcionara u vezi sa zajedničkim ulaganjem⁷⁵.

(78) Takav scenario se može dogoditi ne samo u situaciji gdje dva ili više manjinska akcionara zajednički kontrolišu preduzeće na *de facto* osnovi, već i tamo gdje postoji visok stepen zavisnosti većinskog akcionara od manjinskog akcionara. To može biti slučaj gdje zajedničko ulaganje ekonomski i finansijski zavisi od manjinskog akcionara ili gdje samo manjinski akcionar posjeduje potreban *know-how* i igraće glavnu ulogu u radu zajedničkog poduhvata, dok je većinski akcionar samo finansijski investitor⁷⁶. U takvim okolnostima, većinski akcionar neće moći da nametne svoju poziciju, već partner u zajedničkom ulaganju može biti u mogućnosti da blokira strateške odluke, tako da će oba matična preduzeća biti obavezna da trajno sarađuju. To vodi do situacije *de facto* zajedničke kontrole koja prevladava nad čistom *de jure* procjenom prema kojoj bi se moglo smatrati da većinski akcionar ima pojedinačnu kontrolu.

(79) Ovi kriterijumi se primjenjuju na osnivanje novog zajedničkog ulaganja, kao i na sticanje manjinskih udjela koji zajedno daju zajedničku kontrolu. U slučaju sticanja udjela, postoji veća vjerovatnoća zajednice interesa ako su udjeli stečeni putem usaglašenog djelovanja (*concerted action*). Međutim, sticanje putem usaglašenog djelovanja samo po sebi nije dovoljno za utvrđivanje *de facto* zajedničke kontrole. Generalno, zajednički interes finansijskih investitora (ili povjerenika) nekog društva za povrat investicije ne predstavlja zajednicu interesa koja vodi vršenju *de facto* zajedničke kontrole.

(80) U odsustvu snažnih zajedničkih interesa poput onih gore navedenih, mogućnost promjene koalicija između manjinskih akcionara obično će isključiti pretpostavku o zajedničkoj kontroli.

⁷³ Predmet COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT od 3. jula 2001; vidjeti takođe predmet IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol od 20. septembra 1995.

⁷⁴ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

⁷⁵ Predmet COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT od 3. jula 2001. Vidjeti takođe predmet IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol od 20. septembra 1995.

⁷⁶ Predmet IV/M. 967 — KLM/Air UK od 22. septembra 1997; predmet COMP/M.4085 — Arcelor/Oyak/Erdemir od 13. februara 2006.

Gdje ne postoji stabilna većina u postupku donošenja odluka i gdje većinu u svakoj prilici može činiti bilo koja od različitih mogućih kombinacija između manjinskih akcionara, ne može se pretpostaviti da će manjinski akcionari (ili određena njihova grupa) zajednički kontrolisati preduzeće⁷⁷. U ovom kontekstu, nije dovoljno da postoje ugovori između dvije ili više strana koje imaju jednak udio u kapitalu preduzeća kojima se utvrđuju identična prava i ovlašćenja između strana, ako ona ne dostižu nivo strateških prava veta. Na primjer, u slučaju preduzeća gdje tri akcionara posjeduju po jednu trećinu osnovnog kapitala i svaki bira jednu trećinu članova odbora direktora, akcionari nemaju zajedničku kontrolu jer je predviđeno da se odluke donose na osnovu proste većine.

3.4. Druga razmatranja u vezi sa zajedničkom kontrolom

Neravnomjerna uloga matičnih društava

(81) Zajednička kontrola nije nespojiva sa činjenicom da jedno od matičnih društava uživa specifična znanja i iskustvo u poslovanju zajedničkog ulaganja. U takvom slučaju, drugo matično društvo može igrati skromnu ili čak nikakvu ulogu u svakodnevnom upravljanju zajedničkim ulaganjem, gdje je njegovo prisustvo motivisano razlozima finansijske prirode, dugoročne strategije, imidža brenda ili opšte politike. Ipak, ono mora uvijek zadržati stvarnu mogućnost osporavanja odluka koje donosi drugo matično društvo na osnovu jednakosti u glasačkim pravima ili pravima imenovanja u organe odlučivanja, ili prava veta u vezi sa strateškim pitanjima. Bez toga bi postojala pojedinačna kontrola.

Odlučujući glas (Casting vote)

(82) Da bi postojala zajednička kontrola, ne bi trebalo da postoji odlučujući glas samo za jedno matično društvo, jer bi to vodilo do pojedinačne kontrole društva koje uživa taj odlučujući glas. Međutim, zajednička kontrola može postojati kada je ovaj odlučujući glas u praksi od ograničenog značaja i efikasnosti. To može biti slučaj kada se odlučujući glas može izvršiti tek nakon niza faza arbitraže i pokušaja mirenja, ili u veoma ograničenoj oblasti, ili ako vršenje odlučujućeg glasa pokreće „put” opciju koja podrazumijeva ozbiljan finansijski teret, ili ako bi međusobna zavisnost matičnih društava učinila vršenje odlučujućeg glasa malo vjerovatnim⁷⁸.

III. PROMJENE U KVALITETU KONTROLE

(83) Uredba o kontroli koncentracija obuhvata operacije koje rezultiraju sticanjem pojedinačne ili zajedničke kontrole, uključujući operacije koje vode do promjena u kvalitetu kontrole. Prvo, takva promjena u kvalitetu kontrole, koja rezultira koncentracijom, događa se ako dođe do promjene između pojedinačne i zajedničke kontrole. Drugo, promjena u kvalitetu kontrole događa se između scenarija zajedničke kontrole prije i nakon transakcije ako dođe do povećanja broja ili promjene identiteta kontrolnih akcionara. Međutim, nema promjene u kvalitetu kontrole ako dođe do promjene iz negativne u pozitivnu pojedinačnu kontrolu. Takva promjena ne utiče ni na podsticaje akcionara koji vrši negativnu kontrolu, niti na prirodu kontrolne strukture, jer kontrolni akcionar nije nužno morao da sarađuje sa specifičnim akcionarima u vrijeme kada je uživao negativnu kontrolu. U svakom slučaju, same promjene u nivou udjela istih kontrolnih akcionara, bez promjena ovlašćenja koja imaju u društvu i sastava kontrolne

⁷⁷ Predmet IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola od 22. decembra 1998.

⁷⁸ Predmet COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia od 20. septembra 2001; predmet IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol od 20. septembra 1995; predmet IV/M.425 — British Telecom/Banco Santander od 28. marta 1994.

strukture društva, ne predstavljaju promjenu u kvalitetu kontrole i stoga nijesu koncentracija koju treba prijaviti.

(84) Ove promjene u kvalitetu kontrole biće razmatrane u dvije kategorije: prvo, ulazak jednog ili više novih kontrolnih akcionara, bez obzira na to da li oni zamjenjuju postojeće kontrolne akcionare ili ne, i drugo, smanjenje broja kontrolnih akcionara.

1. Ulazak kontrolnih akcionara

(85) Ulazak novih kontrolnih akcionara koji vodi do scenarija zajedničke kontrole može proizaći ili iz promjene iz pojedinačne u zajedničku kontrolu, ili iz ulaska dodatnog akcionara ili zamjene postojećeg akcionara u preduzeću koje je već pod zajedničkom kontrolom.

(86) Prelazak sa pojedinačne kontrole na zajedničku kontrolu smatra se operacijom koju treba prijaviti jer se time mijenja kvalitet kontrole nad zajedničkim ulaganjem. Prvo, postoji novo sticanje kontrole za akcionara koji ulazi u kontrolisano preduzeće. Drugo, tek novo sticanje kontrole čini da kontrolisano preduzeće postane zajedničko ulaganje, što odlučujuće mijenja i situaciju za preostalo kontrolno preduzeće prema Uredbi o kontroli koncentracija: u budućnosti ono mora uzeti u obzir interese jednog ili više drugih kontrolnih akcionara i dužno je da trajno sarađuje sa novim akcionarom (ili akcionarima). Ranije je ono moglo ili samo određivati strateško ponašanje kontrolisanog preduzeća (u slučaju pojedinačne kontrole) ili nije bilo prisiljeno da uzima u obzir interese specifičnih drugih akcionara i nije bilo prisiljeno da sa tim akcionarima trajno sarađuje.

(87) Ulazak novog akcionara u preduzeće pod zajedničkom kontrolom — bilo kao dodatak već postojećim kontrolnim akcionarima ili kao zamjena za jednog od njih — takođe predstavlja koncentraciju koju treba prijaviti, iako je preduzeće pod zajedničkom kontrolom i prije i nakon operacije⁷⁹. Prvo, i u ovom scenariju postoji akcionar koji novo stiče kontrolu nad zajedničkim ulaganjem. Drugo, kvalitet kontrole nad zajedničkim ulaganjem određen je identitetom svih kontrolnih akcionara. U prirodi je zajedničke kontrole da, pošto svaki akcionar sam ima pravo blokiranja strateških odluka, akcionari koji vrše zajedničku kontrolu moraju uzimati u obzir interese jedni drugih i dužni su da sarađuju radi utvrđivanja strateškog ponašanja zajedničkog ulaganja⁸⁰. Priroda zajedničke kontrole se, stoga, ne iscrpljuje u čistom matematičkom sabiranju prava blokiranja koja vrši više akcionara, već je određena sastavom akcionara koji vrše zajedničku kontrolu. Jedan od najočiglednijih scenarija koji vodi do odlučujuće promjene u prirodi kontrolne strukture preduzeća pod zajedničkom kontrolom je situacija gdje u zajedničkom ulaganju, koje zajednički kontrolišu konkurent tog zajedničkog ulaganja i finansijski investitor, finansijskog investitora zamijeni drugi konkurent. U tim okolnostima, kontrolna struktura i podsticaji zajedničkog ulaganja mogu se u potpunosti promijeniti, ne samo zbog ulaska novog kontrolnog akcionara, već i zbog promjene u ponašanju preostalog akcionara. Zamjena kontrolnog akcionara ili ulazak novog akcionara u preduzeće pod zajedničkom kontrolom stoga predstavlja promjenu u kvalitetu kontrole⁸¹.

(88) Međutim, ulazak novih akcionara rezultira koncentracijom koju treba prijaviti samo ako jedan ili više akcionara steknu pojedinačnu ili zajedničku kontrolu na osnovu te operacije.

⁷⁹ Vidjeti, npr. predmet COMP/M.3440 — ENI/EDP/GdP od 9. decembra 2004.

⁸⁰ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 67 [2006] ECR II-319.

⁸¹ Generalno, treba napomenuti da Komisija neće ocjenjivati kao posebnu koncentraciju indirektnu zamjenu kontrolnog akcionara u scenariju zajedničke kontrole koja se odvija putem sticanja kontrole nad jednim od njegovih matičnih preduzeća. Komisija će procijeniti sve promjene koje se dogode u konkurentskoj situaciji zajedničkog ulaganja u okviru ukupnog sticanja kontrole nad njegovim matičnim preduzećem. U tim okolnostima, ostali kontrolni akcionari u zajedničkom ulaganju neće biti preduzeća dotična koncentracijom koja se odnosi na njegovo matično preduzeće.

Ulazak novih akcionara može dovesti do situacije gdje se zajednička kontrola ne može utvrditi ni na *de jure* ni na *de facto* osnovi, jer ulazak novog akcionara vodi do posljedice da su moguće promjene koalicija između manjinskih akcionara⁸².

2. Smanjenje broja akcionara

(89) Smanjenje broja kontrolnih akcionara predstavlja promjenu u kvalitetu kontrole i stoga se smatra koncentracijom ako izlazak jednog ili više kontrolnih akcionara rezultira promjenom iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu. Odlučujući uticaj koji se vrši samostalno suštinski se razlikuje od odlučujućeg uticaja koji se vrši zajednički, jer u potonjem slučaju akcionari koji vrše zajedničku kontrolu moraju uzeti u obzir potencijalno različite interese druge uključene strane ili strana⁸³.

(90) Gdje operacija uključuje smanjenje broja akcionara koji vrše zajedničku kontrolu, a da to ne vodi do promjene iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu, transakcija obično neće dovesti do koncentracije koju treba prijaviti.

IV. ZAJEDNIČKA ULAGANJA — KONCEPT PUNE FUNKCIONALNOSTI

(91) Član 3. stav 1. tačka (b) predviđa da se smatra da koncentracija nastaje kada jedno ili više preduzeća steknu kontrolu nad cijelim ili djelovima drugog preduzeća. Novo sticanje drugog preduzeća od strane nekoliko preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu stoga predstavlja koncentraciju prema Uredbi o kontroli koncentracija. Kao i u slučaju sticanja pojedinačne kontrole nad preduzećem, takvo sticanje zajedničke kontrole dovešće do strukturne promjene na tržištu čak i ako se, prema planovima preduzeća sticalaca, stečeno preduzeće nakon transakcije više ne bi smatralo punofunkcionalnim (npr. zato što će u budućnosti prodavati isključivo matičnim preduzećima). Dakle, transakcija koja uključuje nekoliko preduzeća koja od trećih strana stiču zajedničku kontrolu nad drugim preduzećem ili djelovima drugog preduzeća, ispunjavajući kriterijume navedene u stavu 24, predstavljaće koncentraciju prema članu 3. stav 1. bez potrebe da se razmatra kriterijum pune funkcionalnosti⁸⁴.

(92) Član 3. stav 4. dodatno predviđa da osnivanje zajedničkog ulaganja koje na trajnoj osnovi obavlja sve funkcije autonomnog ekonomskog entiteta (takozvana punofunkcionalna zajednička ulaganja) predstavlja koncentraciju u smislu Uredbe o kontroli koncentracija. Kriterijum pune funkcionalnosti stoga razgraničava primjenu Uredbe o kontroli koncentracija na osnivanje zajedničkih ulaganja od strane ugovornih strana, bez obzira na to da li se takvo zajedničko ulaganje osniva kao „greenfield operacija” ili strane u zajedničko ulaganje unose imovinu koju su ranije posjedovale pojedinačno. U tim okolnostima, zajedničko ulaganje mora ispuniti kriterijum pune funkcionalnosti da bi predstavljalo koncentraciju.

(93) Činjenica da zajedničko ulaganje može biti punofunkcionalno preduzeće i stoga ekonomski autonomno sa operativne tačke gledišta ne znači da ono uživa autonomiju u pogledu donošenja svojih strateških odluka. U suprotnom, preduzeće pod zajedničkom kontrolom nikada se ne bi moglo smatrati punofunkcionalnim zajedničkim ulaganjem, pa se uslov

⁸² Predmet IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola od 22. decembra 1998.

⁸³ Vidjeti predmet IV/M023 — ICI/Tioxide od 28. novembra 1990; vidjeti takođe stav 5 (d) Obavještenja Komisije o pojednostavljenom postupku za tretman određenih koncentracija prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004.

⁸⁴ Ova razmatranja se ne primjenjuju na član 2. stav 4. na isti način. Dok se tumačenje člana 3. stavova (1) i (4) odnosi na primjenjivost Uredbe o kontroli koncentracija na zajednička ulaganja, član 2. stav 4. odnosi se na suštinsku analizu zajedničkih ulaganja. „Osnivanje zajedničkog ulaganja koje predstavlja koncentraciju u skladu sa članom 3”, kako je predviđeno članom 2. stavom 4, obuhvata sticanje zajedničke kontrole prema članu 3. stavovima (1) i (4).

propisan članom 3. stavom 4. nikada ne bi ispoštovao⁸⁵. Stoga je za kriterijum pune funkcionalnosti dovoljno da je zajedničko ulaganje autonomno u operativnom pogledu.

1. Dovoljni resursi za nezavisno poslovanje na tržištu

(94) Svojstvo pune funkcionalnosti u suštini znači da zajedničko ulaganje mora poslovati na tržištu, obavljajući funkcije koje obično obavljaju preduzeća koja posluju na tom istom tržištu. Da bi to postiglo, zajedničko ulaganje mora imati rukovodstvo posvećeno njegovom svakodnevnom poslovanju i pristup dovoljnim resursima, uključujući finansije, osoblje i imovinu (materijalnu i nematerijalnu), kako bi na trajnoj osnovi sprovodilo svoje poslovne aktivnosti u okviru oblasti predviđene ugovorom o zajedničkom ulaganju⁸⁶. Osoblje ne mora nužno biti zaposleno u samom zajedničkom ulaganju. Ako je to uobičajena praksa u industriji u kojoj zajedničko ulaganje posluje, može biti dovoljno da treće strane predvide angažovanje osoblja na osnovu operativnog ugovora ili da osoblje bude dodijeljeno putem agencije za privremeno zapošljavanje. Upućivanje osoblja od strane matičnih društava takođe može biti dovoljno ako se to čini samo tokom početnog perioda (*start-up*) ili ako zajedničko ulaganje posluje sa matičnim društvima na isti način kao sa trećim stranama. Potonji slučaj zahtijeva da zajedničko ulaganje posluje sa matičnim društvima po tržišnim principima (*at arm's length*) na osnovu uobičajenih komercijalnih uslova i da zajedničko ulaganje takođe slobodno zapošljava sopstvene radnike ili pribavlja osoblje preko trećih strana.

2. Aktivnosti izvan jedne specifične funkcije za matična društva

(95) Zajedničko ulaganje nije punofunkcionalno ako preuzima samo jednu specifičnu funkciju u okviru poslovnih aktivnosti matičnih društava bez sopstvenog pristupa tržištu ili prisustva na njemu. To je slučaj, na primjer, kod zajedničkih ulaganja ograničenih na istraživanje i razvoj (R&D) ili proizvodnju. Takva zajednička ulaganja su pomoćna (*auxiliary*) poslovnim aktivnostima njihovih matičnih društava. To je takođe slučaj gdje je zajedničko ulaganje suštinski ograničeno na distribuciju ili prodaju proizvoda svojih matičnih društava i stoga djeluje prvenstveno kao prodajna agencija. Međutim, činjenica da zajedničko ulaganje koristi distributivnu mrežu ili prodajna mjesta jednog ili više svojih matičnih društava obično ga neće diskvalifikovati kao „punofunkcionalno” sve dok matična društva djeluju samo kao agenti zajedničkog ulaganja⁸⁷.

(96) Čest primjer gdje se postavlja ovo pitanje su zajednička ulaganja uključena u držanje nepokretnosti, koja se tipično osnivaju iz poreskih i drugih finansijskih razloga. Sve dok je svrha zajedničkog ulaganja ograničena na sticanje i/ili držanje određenih nepokretnosti za matična društva i zasnovana na finansijskim resursima koje obezbjeđuju matična društva, ono se obično neće smatrati punofunkcionalnim, jer mu nedostaje autonomna, dugoročna poslovna aktivnost na tržištu i tipično će mu nedostajati i potrebni resursi za nezavisno poslovanje. To

⁸⁵ Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 62 [2006] ECR II-319.

⁸⁶ Predmet IV/M.527 — Thomson CSF/Deutsche Aerospace od 2. decembra 1994. (intelektualna prava); predmet IV/M.560 — EDS/Lufthansa od 11. maja 1995. (eksternalizacija); predmet IV/M.585 — Voest Alpine Industriebau GmbH/Davy International Ltd od 7. septembra 1995. (pravo zajedničkog ulaganja da zahtijeva dodatnu ekspertizu i osoblje od svojih matičnih društava); predmet IV/M.686 — Nokia/Autoliv od 5. februara 1996. (zajedničko ulaganje sposobno da raskine „ugovore o uslugama” sa matičnim društvom i da se preseli sa lokacije koju je zadržalo matično društvo); predmet IV/M.791 — British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd od 7. oktobra 1996. (planirana imovina zajedničkog ulaganja biće prenesena na lizing kompaniju i uzeta u lizing od strane zajedničkog ulaganja).

⁸⁷ Predmet IV/M.102 — TNT/Canada Post itd. od 2. decembra 1991.

treba razlikovati od zajedničkih ulaganja koja aktivno upravljaju portfoliom nepokretnosti i koja nastupaju u svoje ime na tržištu, što tipično ukazuje na punu funkcionalnost⁸⁸.

3. Odnosi prodaje/kupovine sa matičnim društvima

(97) Snažno prisustvo matičnih društava na tržištima uzvodno (*upstream*) ili nizvodno (*downstream*) je faktor koji treba uzeti u obzir pri procjeni punofunkcionalnog karaktera zajedničkog ulaganja gdje to prisustvo rezultira značajnom prodajom ili kupovinom između matičnih društava i zajedničkog ulaganja. Činjenica da se, samo tokom početnog perioda, zajedničko ulaganje gotovo u potpunosti oslanja na prodaju matičnim društvima ili kupovinu od njih, obično ne utiče na njegov punofunkcionalni karakter. Takav početni period može biti neophodan da bi se zajedničko ulaganje pozicioniralo na tržištu. Ali taj period obično neće prelaziti tri godine, zavisno od specifičnih uslova dotičnog tržišta⁸⁹.

Prodaja matičnim društvima

(98) Gdje je predviđeno da se prodaja od strane zajedničkog ulaganja matičnim društvima vrši na trajnoj osnovi, suštinsko pitanje je da li je, bez obzira na tu prodaju, zajedničko ulaganje usmjereno na igranje aktivne uloge na tržištu i može li se smatrati ekonomski autonomnim sa operativnog stanovišta. U tom pogledu, relativni udio prodaje matičnim društvima u odnosu na ukupnu proizvodnju zajedničkog ulaganja je važan faktor. Zbog specifičnosti svakog pojedinačnog slučaja, nemoguće je definisati precizan odnos prometa koji razlikuje punofunkcionalna od ostalih zajedničkih ulaganja. Ako zajednički poduhvat ostvaruje više od 50% svog prometa sa trećim stranama, to će tipično biti indikacija pune funkcionalnosti. Ispod ovog indikativnog praga potrebna je analiza od slučaja do slučaja, pri čemu odnos između zajedničkog ulaganja i njegovih matičnih društava mora imati istinski komercijalni karakter da bi se utvrdila operativna autonomija. U tu svrhu, mora se dokazati da će zajedničko ulaganje isporučivati svoju robu ili usluge kupcu koji ih najviše cijeni i koji će platiti najviše, te da će zajedničko ulaganje takođe poslovati sa matičnim društvima po tržišnim principima na osnovu uobičajenih komercijalnih uslova⁹⁰. Pod tim okolnostima, tj. ako će zajedničko ulaganje tretirati svoja matična društva na isti komercijalni način kao i treće strane, može biti dovoljno da najmanje 20% predviđene prodaje zajedničkog ulaganja ide trećim stranama. Međutim, što je veći udio prodaje koji će vjerovatno biti ostvaren sa matičnim društvima, to će biti veća potreba za jasnim dokazima o komercijalnom karakteru tog odnosa.

(99) Za određivanje odnosa između prodaje matičnim društvima i trećim stranama, Komisija će uzeti u obzir prethodne izvještaje i potkrijepljene poslovne planove. Međutim, naročito gdje se značajna prodaja trećim stranama ne može lako predvidjeti, Komisija će svoj zaključak zasnovati i na opštoj strukturi tržišta. To može biti relevantan faktor i za procjenu da li će zajedničko ulaganje poslovati sa svojim matičnim društvima po tržišnim principima.

⁸⁸ Vidjeti predmet IV/M.929 — DIA/Veba Immobilien/Deutschbau od 23. juna 1997; predmet COMP/M. 3325 — Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf od 23. januara 2004.

⁸⁹ Predmet IV/M.560 — EDS/Lufthansa od 11. maja 1995; predmet IV/M.686 — Nokia/Autoliv od 5. februara 1996; uporediti sa predmetom IV/M.904 — RSB/Tenex/Fuel Logistics od 2. aprila 1997. i predmetom IV/M.979 — Preussag/Voest-Alpine od 1. Oktobra 1997. Poseban slučaj postoji gdje je prodaja zajedničkog ulaganja svom matičnom društvu uzrokovana zakonskim monopolom nizvodno od zajedničkog ulaganja, vidjeti predmet IV/M.468 — Siemens/Italtel od 17. februara 1995, ili gdje se prodaja matičnom društvu sastoji od nusproizvoda koji su od manjeg značaja za zajedničko ulaganje, vidjeti predmet IV/M.550 — Union Carbide/Enichem od 13. marta 1995.

⁹⁰ Predmet IV/M.556 — Zeneca/Vanderhave od 9. aprila 1996; predmet IV/M.751 — Bayer/Hüls od 3. jula 1996.

(100) Ova pitanja se često javljaju u vezi sa ugovorima o eksternalizaciji (*outsourcing*), gdje preduzeće osniva zajedničko ulaganje sa pružaocem usluga⁹¹ koje će obavljati funkcije koje je to preduzeće ranije obavljalo unutar kuće. Zajedničko ulaganje se tipično ne može smatrati punofunkcionalnim u ovim scenarijima: ono pruža svoje usluge isključivo klijentu (matičnom preduzeću) i zavisi od inputa pružaoca usluga. Činjenica da poslovni plan zajedničkog ulaganja često barem ne isključuje mogućnost da ono pruža usluge trećim stranama ne mijenja ovu procjenu, jer će u tipičnom sistemu eksternalizacije svi prihodi od trećih strana vjerovatno ostati sporedni u odnosu na glavne aktivnosti zajedničkog ulaganja za klijenta. Međutim, ovo opšte pravilo ne isključuje postojanje situacija eksternalizacije gdje partneri u zajedničkom ulaganju, na primjer iz razloga ekonomije obima, osnivaju zajedničko ulaganje sa perspektivom značajnog pristupa tržištu. To bi moglo kvalifikovati zajedničko ulaganje kao punofunkcionalno ako se predviđa značajna prodaja trećim stranama, ako će odnos između zajedničkog ulaganja i njegovog matičnog društva biti istinski komercijalne prirode i ako zajedničko ulaganje posluje sa matičnim društvima na osnovu uobičajenih komercijalnih uslova.

Kupovina od matičnih društava

(101) U vezi sa kupovinom koju zajedničko ulaganje vrši od svojih matičnih društava, punofunkcionalni karakter zajedničkog ulaganja je upitan naročito tamo gdje se na nivou samog zajedničkog ulaganja dodaje mala vrijednost dotičnim proizvodima ili uslugama. U takvoj situaciji, zajedničko ulaganje može biti bliže zajedničkoj prodajnoj agenciji.

Tržišta trgovine

(102) Međutim, nasuprot ovoj situaciji, gdje je zajedničko ulaganje aktivno na tržištu trgovine i obavlja uobičajene funkcije trgovačkog društva na takvom tržištu, ono obično neće biti pomoćna prodajna agencija već punofunkcionalno zajedničko ulaganje. Tržište trgovine karakteriše postojanje kompanija koje se bave prodajom i distribucijom proizvoda bez vertikalne integracije, pored onih koje su integrisane, i gdje su dostupni različiti izvori snabdijevanja za dotične proizvode. Pored toga, mnoga tržišta trgovine mogu zahtijevati od operatera da investiraju u specifične objekte kao što su prodajna mjesta, zalihe, skladišta, depoi, transportne flote, te prodajno i servisno osoblje. Da bi činilo punofunkcionalno zajedničko ulaganje na tržištu trgovine, preduzeće mora imati potrebne objekte i vjerovatnoću da će značajan dio svojih zaliha nabavljati ne samo od svojih matičnih društava već i iz drugih konkurentskih izvora⁹².

4. Poslovanje na trajnoj osnovi

(103) Nadalje, zajedničko ulaganje mora biti namijenjeno radu na trajnoj osnovi. Činjenica da matična društva povjeravaju zajedničkom ulaganju gore opisane resurse obično dokazuje da je to slučaj. Pored toga, ugovori o osnivanju zajedničkog ulaganja često predviđaju određene nepredviđene okolnosti, na primjer, neuspjeh zajedničkog ulaganja ili suštinsko neslaganje između matičnih društava⁹³. To se može postići uključivanjem odredbi o eventualnom raspuštanju samog zajedničkog ulaganja ili mogućnosti da se jedno ili više matičnih društava povuku iz njega. Ova vrsta odredbe ne sprječava da se zajedničko ulaganje smatra onim koje posluje na trajnoj osnovi. Isto obično važi i kada ugovor precizira period trajanja zajedničkog

⁹¹ Pitanje pod kojim okolnostima aranžman eksternalizacije predstavlja koncentraciju obrađeno je u stavovima 25 i dalje ovog Obavještenja.

⁹² Predmet IV/M.788 — AgrEVO/Marubeni od 3. septembra 1996.

⁹³ Predmet IV/M.891 — Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith od 23. aprila 1997.

ulaganja gdje je taj period dovoljno dug da bi doveo do trajne promjene u strukturi dotičnih preduzeća⁹⁴, ili kada ugovor predviđa mogući nastavak rada zajedničkog ulaganja nakon tog perioda.

(104) Nasuprot tome, zajedničko ulaganje se neće smatrati onim koje posluje na trajnoj osnovi gdje je osnovano na kratak, određen period. To bi bio slučaj, na primjer, gdje se zajedničko ulaganje osniva radi izgradnje specifičnog projekta kao što je elektrana, ali neće biti uključeno u rad elektrane nakon što njena izgradnja bude završena.

(105) Zajedničkom ulaganju takođe nedostaje dovoljno poslovanje na trajnoj osnovi u fazi gdje se očekuju odluke trećih strana koje su od suštinskog značaja za početak poslovne aktivnosti zajedničkog ulaganja. Samo odluke koje prevazilaze puke formalnosti i čije je dodjeljivanje tipično neizvjesno kvalifikuju se za ove scenarije. Primjeri su dodjela ugovora (npr. na javnim tenderima), licence (npr. u sektoru telekomunikacija) ili prava pristupa imovini (npr. prava na istraživanje nafte i gasa). Dok se čeka odluka o takvim faktorima, nejasno je da li će zajedničko ulaganje uopšte postati operativno. Dakle, u toj fazi se ne može smatrati da zajedničko ulaganje obavlja ekonomske funkcije na trajnoj osnovi i posljedično se ne kvalifikuje kao punofunkcionalno. Međutim, čim se donese odluka u korist dotičnog zajedničkog ulaganja, ovaj kriterijum je ispunjen i nastaje koncentracija⁹⁵.

5. Promjene u aktivnostima zajedničkog ulaganja

(106) Matična društva mogu odlučiti da prošire obim aktivnosti zajedničkog ulaganja tokom njegovog trajanja. To će se smatrati novom koncentracijom koja može pokrenuti obavezu prijave ako to proširenje podrazumijeva sticanje cijelog ili dijela drugog preduzeća od matičnih društava koje bi se, posmatrano izolovano, kvalifikovalo kao koncentracija kako je objašnjeno u stavu 24. ovog Obavještenja⁹⁶.

(107) Koncentracija može nastati i ako matična društva prenesu značajnu dodatnu imovinu, ugovore, *know-how* ili druga prava na zajedničko ulaganje, a ta imovina i prava čine osnovu ili jezgro proširenja aktivnosti zajedničkog ulaganja na druga proizvodna ili geografska tržišta koja nijesu bila predmet prvobitnog zajedničkog ulaganja, i ako zajedničko ulaganje obavlja takve aktivnosti na punofunkcionalnoj osnovi. Kako prenos imovine ili prava pokazuje da su matična društva stvarni igrači koji stoje iza proširenja obima zajedničkog ulaganja, proširenje aktivnosti zajedničkog ulaganja može se posmatrati na isti način kao i osnivanje novog zajedničkog ulaganja u smislu člana 3. stava 4.⁹⁷.

(108) Ako se obim zajedničkog ulaganja proširi bez prenosa dodatne imovine, ugovora, *know-how* ili prava, smatraće se da koncentracija ne nastaje.

(109) Koncentracija nastaje ako dođe do promjene u aktivnosti postojećeg nepunofunkcionalnog zajedničkog ulaganja tako da se stvori punofunkcionalno zajedničko ulaganje u smislu člana 3. stava 4. Mogu se navesti sljedeći primjeri: promjena organizacione

⁹⁴ Vidjeti predmet COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV od 30. aprila 2003. gdje je period od 12 godina smatran dovoljnim; predmet COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. sa trajanjem ugovora od 8 godina. U predmetu COMP/M.3858 — Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005, Komisija je smatrala da je minimalni period od 10–15 godina dovoljan, ali ne i period od tri godine.

⁹⁵ Podložno drugim kriterijumima pomenutim u ovom poglavlju Obavještenja.

⁹⁶ Vidjeti predmet COMP/M.3039 — Soprol/Céréol/Lesieur od 30. januara 2003.

⁹⁷ Događaj koji pokreće obavezu prijave u takvom slučaju biće ugovor ili drugi pravni akt koji je osnov za prenos imovine, ugovora, *know-how-a* ili drugih prava.

strukture zajedničkog ulaganja tako da ono ispunjava kriterijum pune funkcionalnosti⁹⁸; zajedničko ulaganje koje je ranije snabdijevalo samo matična društva, a koje naknadno započne značajnu aktivnost na tržištu; ili scenariji opisani u gornjem stavu 105, gdje zajedničko ulaganje može započeti svoju aktivnost na tržištu tek kada dobije suštinski važan input (kao što je licenca za zajedničko ulaganje u sektoru telekomunikacija). Takva promjena u aktivnosti zajedničkog ulaganja često će zahtijevati odluku njegovih akcionara ili rukovodstva. Kada se donese odluka koja dovodi do toga da zajedničko ulaganje ispuni kriterijum pune funkcionalnosti, nastaje koncentracija.

V. IZUZECI

(110) Član 3. stav 5. navodi tri izuzetne situacije gdje sticanje kontrolnog udjela ne predstavlja koncentraciju prema Uredbi o kontroli koncentracija.

(111) Prvo, sticanje hartija od vrijednosti od strane društava čije uobičajene aktivnosti uključuju transakcije i trgovanje hartijama od vrijednosti za sopstveni račun ili za račun drugih ne smatra se koncentracijom ako je takvo sticanje izvršeno u okviru tih poslova i ako se hartije od vrijednosti drže samo na privremenoj osnovi (član 3. stav 5. tačka (a)). Da bi se primijenio ovaj izuzetak, moraju biti ispunjeni sljedeći uslovi:

- preduzeće sticalac mora biti kreditna ili druga finansijska institucija ili osiguravajuće društvo čije su uobičajene aktivnosti gore opisane;
- hartije od vrijednosti moraju biti stečene radi njihove dalju prodaje;
- preduzeće sticalac ne smije vršiti glasačka prava s ciljem određivanja strateškog komercijalnog ponašanja ciljnog društva ili mora vršiti ta prava samo s ciljem pripreme potpune ili djelimične prodaje preduzeća, njegove imovine ili hartija od vrijednosti;
- preduzeće sticalac mora otuđiti svoj kontrolni udio u roku od godinu dana od datuma sticanja, odnosno mora smanjiti svoj udio u tom jednogodišnjem periodu barem do nivoa koji više ne daje kontrolu. Komisija, međutim, može produžiti ovaj period gdje preduzeće sticalac može dokazati da otuđenje nije bilo razumno moguće u roku od godinu dana.

(112) Drugo, nema promjene kontrole, pa stoga ni koncentracije u smislu Uredbe o kontroli koncentracija, gdje kontrolu stekne službeno lice u skladu sa zakonom države članice koji se odnosi na likvidaciju, prestanak rada, insolventnost, obustavu plaćanja, poravnanje ili slične postupke (član 3. stav 5. tačka (b)).

(113) Treće, koncentracija ne nastaje gdje kontrolu stekne finansijsko holding društvo u smislu člana 5. stava 3. Četvrtе direktive Savjeta 78/660/EEZ⁹⁹. Pojam „finansijsko holding društvo” je stoga ograničen na društva čija je isključiva svrha sticanje udjela u drugim preduzećima bez njihovog direktnog ili indirektnog uključivanja u upravljanje tim preduzećima, pri čemu se prethodno navedeno ne dovodi u pitanje njihova prava kao akcionara. Takva investiciona društva moraju biti dalje strukturirana na način da poštovanje ovih ograničenja može nadzirati upravni ili sudski organ. Uredba o kontroli koncentracija predviđa dodatni uslov za primjenu ovog izuzetka: takva društva mogu vršiti glasačka prava u drugim preduzećima samo radi

⁹⁸ Predmet COMP/M.2276 — The Coca-Cola Company/Nestlé/JV od 27. septembra 2001.

⁹⁹ Četvrta direktiva Savjeta 78/660/EEZ od 25. jula 1978. zasnovana na članu 54. stavu 3. tački (g) Ugovora o godišnjim računima određenih vrsta društava. Član 5. stav 3. ove Direktive definiše finansijska holding društva kao „ona društva čiji je isključivi cilj sticanje udjela u drugim preduzećima, upravljanje takvim udjelima i njihovo profitabilno korišćenje, bez direktnog ili indirektnog uključivanja u upravljanje tim preduzećima, ne dovodeći u pitanje njihova prava kao akcionara. Ograničenja nametnuta aktivnostima ovih društava moraju biti takva da usklađenost sa njima može nadzirati upravni ili sudski organ”.

očuvanja pune vrijednosti tih investicija, a ne radi direktnog ili indirektnog određivanja strateškog komercijalnog ponašanja kontrolisanog preduzeća.

(114) Izuzeci prema članu 3. stavu 5. Uredbe o kontroli koncentracija primjenjuju se samo na veoma ograničenu oblast. Prvo, ovi izuzeci se primjenjuju samo ako bi operacija inače bila koncentracija sama po sebi, ali ne i ako je transakcija dio šire, jedinstvene koncentracije, u okolnostima u kojima krajnji sticalac kontrole ne bi potpadao pod uslove člana 3. stava 5. (vidi npr. gornji stav 35). Drugo, izuzeci prema članu 3. stavu 5. tačkama (a) i (c) primjenjuju se samo na sticanje kontrole putem kupovine hartija od vrijednosti, a ne na sticanje imovine.

(115) Izuzeci se ne primjenjuju na tipične strukture investicionih fondova. Prema svojim ciljevima, ovi fondovi se obično ne ograničavaju u vršenju glasačkih prava, već donose odluke o imenovanju članova uprave i nadzornih organa preduzeća ili čak o restrukturiranju tih preduzeća. To ne bi bilo kompatibilno sa zahtjevom iz člana 3. stava 5. tačaka (a) i (c) da društva sticaoci ne vrše glasačka prava s ciljem određivanja konkurentskog ponašanja drugog preduzeća¹⁰⁰.

(116) Može se pojaviti pitanje da li operacija spasavanja preduzeća prije ili iz postupka insolventnosti predstavlja koncentraciju prema Uredbi o kontroli koncentracija. Takva operacija spasavanja tipično uključuje konverziju postojećeg duga u novo društvo, preko kojeg sindikat banaka može steći zajedničku kontrolu nad dotičnim društvom. Gdje takva operacija ispunjava kriterijume za zajedničku kontrolu, kako je gore navedeno, ona će se obično smatrati koncentracijom¹⁰¹. Iako je primarna namjera banaka restrukturiranje finansiranja dotičnog preduzeća radi njegove naknadne preprodaje, izuzetak predviđen članom 3. stavom 5. tačkom (a) obično nije primjenljiv na takvu operaciju. Na sličan način kao što je navedeno za investicione fondove, program restrukturiranja obično zahtijeva od banaka koje vrše kontrolu da određuju strateško komercijalno ponašanje spasenog preduzeća. Nadalje, obično nije realan predlog da se spaseno društvo transformiše u komercijalno održiv entitet i preproda u roku od dozvoljenog jednogodišnjeg perioda. Štaviše, dužina vremena potrebnog za postizanje ovog cilja može biti toliko neizvjesna da bi bilo teško odobriti produženje perioda otuđenja.

VI. ODUSTAJANJE OD KONCENTRACIJA

(117) Koncentracija prestaje da postoji i Uredba o kontroli koncentracija prestaje da se primjenjuje ako dotična preduzeća odustanu od koncentracije.

(118) U tom pogledu, revidirana Uredba o kontroli koncentracija 139/2004 uvela je novu odredbu koja se odnosi na zatvaranje postupaka kontrole koncentracija bez konačne odluke nakon što je Komisija pokrenula postupak prema članu 6. stavu 1. tački (c), prva rečenica. Ta rečenica glasi: „Ne dovodeći u pitanje član 9, takvi postupci se zatvaraju odlukom predviđenom članom 8. stavovima 1. do 4, osim ako su dotična preduzeća na zadovoljstvo Komisije dokazala da su odustala od koncentracije”. Prije pokretanja postupka, takvi zahtjevi se ne primjenjuju.

(119) Kao opšte načelo, zahtjevi za dokazivanje odustajanja moraju odgovarati u smislu pravne forme, intenziteta itd. prvobitnom aktu koji je smatran dovoljnim da bi koncentracija podlijegala prijavi. U slučaju da strane tokom postupka pređu sa tog prvobitnog akta na jačanje svojih ugovornih veza, na primjer zaključivanjem obavezujućeg ugovora nakon što je

¹⁰⁰ Predmet IV/M.669 — Charterhouse/Porterbrook od 11. decembra 1995.

¹⁰¹ Predmet IV/M.116 — Kelt/American Express od 28. avgusta 1991.

transakcija prijavljena na osnovu namjere u dobroj vjeri, zahtjevi za dokazivanje odustajanja moraju odgovarati i prirodi tog posljednjeg akta.

(120) U skladu sa ovim načelom, u slučaju sprovođenja koncentracije prije odluke Komisije, mora se dokazati ponovno uspostavljanje prethodnog stanja (*status quo ante*). Samo povlačenje prijave ne smatra se dovoljnim dokazom da se od koncentracije odustalo u smislu člana 6. stava 1. tačke (c). Isto tako, manje izmjene koncentracije koje ne utiču na promjenu kontrole ili kvalitet te promjene, ne mogu se smatrati odustajanjem od prvobitne koncentracije¹⁰².

- Obavezujući ugovor: zahtijevaće se dokaz o pravno obavezujućem raskidu ugovora u obliku predviđenom prvobitnim ugovorom (tj. obično dokument potpisan od strane svih strana). Izražavanje namjere da se ugovor raskine ili da se prijavljena koncentracija ne sprovede, kao i jednostrane izjave (jedne od) strana, neće se smatrati dovoljnim¹⁰³.

- Namjera u dobroj vjeri da se zaključi ugovor: U slučaju pisma o namjerama (*letter of intent*) ili memoranduma o razumijevanju koji odražavaju takvu namjeru u dobroj vjeri, biće potrebni dokumenti koji dokazuju da je ta osnova za namjeru u dobroj vjeri poništena. Što se tiče drugih mogućih oblika koji su ukazivali na namjeru u dobroj vjeri, odustajanje mora preokrenuti tu namjeru i odgovarati u pogledu forme i intenziteta prvobitnom izražavanju namjere.

- Javna objava javne ponude ili namjere da se uputi javna ponuda: zahtijevaće se javna objava kojom se prekida postupak nadmetanja ili kojom se odustaje od namjere da se uputi javna ponuda. Format i javni doseg ove objave moraju biti uporedivi sa prvobitnom objavom.

- Sprovedene koncentracije: U slučaju da je koncentracija sprovedena prije odluke Komisije, od strana će se zahtijevati da pokažu da je ponovo uspostavljena situacija koja je vladala prije sprovođenja koncentracije.

(121) Na stranama je da blagovremeno dostave potrebnu dokumentaciju kako bi ispunile ove zahtjeve.

VII. IZMJENE TRANSAKCIJA NAKON ODLUKE KOMISIJE O ODOBRENJU

(122) U nekim slučajevima, strane mogu željeti da ne sprovedu koncentraciju u obliku predviđenom nakon što je Komisija odobrila koncentraciju. Postavlja se pitanje da li odluka Komisije o odobrenju i dalje obuhvata izmijenjenu strukturu transakcije.

(123) Široko govoreći, ako se prije sprovođenja odobrene koncentracije transakciona struktura promijeni iz sticanja kontrole, koja potpada pod član 3. stav 1. tačku (b), u spajanje prema članu 3. stavu 1. tački (a), ili obrnuto, tada se promjena u transakcionoj strukturi smatra različitom koncentracijom prema Uredbi o kontroli koncentracija i potrebna je nova prijava¹⁰⁴. Međutim, manje značajne modifikacije transakcije, na primjer male promjene u procentima udjela koje

¹⁰² Ovaj stav ne prejudicira ocjenu da li izmjena zahtijeva podnošenje dodatnih informacija Komisiji prema članu 5. stavu 3. Uredbe (EZ) br. 802/2004.

¹⁰³ Vidjeti predmet COMP/M.4381 — JCI/VB/FIAMM od 10. maja 2007, stav 15, gdje samo jedna strana više nije željela da sprovede ugovor, dok je druga strana i dalje smatrala ugovor obavezujućim i izvršnim.

¹⁰⁴ Vidjeti predmete COMP/M.2706 — Carnival Corporation/P&O Princess od 11. aprila 2002. i COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess od 10. februara 2003. U takvim okolnostima mijenja se identitet strana podnosilaca prijave, jer obje strane u spajanju moraju podnijeti prijavu, dok to mora učiniti samo strana koja stiče kontrolu. Međutim, ako strane sprovedu sticanje kontrole nad ciljnim društvom i tek naknadno odluču da se spoje sa novoostečenim zavisnim društvom, to bi se smatralo unutrašnjim restrukturiranjem koje ne dovodi do promjene kontrole i stoga ne bi potpadalo pod odredbe člana 3. Uredbe o kontroli koncentracija.

ne utiču na promjenu kontrole ili kvalitet te promjene, promjene cijene ponude u slučaju javnih ponuda ili promjene u korporativnoj strukturi putem koje se transakcija sprovodi bez uticaja na relevantnu situaciju kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija, smatraju se obuhvaćenim odlukom Komisije o odobrenju.

C. KOMUNITARNA DIMENZIJA

I. PRAGOVİ

(124) Dvostruki test definiše operacije na koje se primjenjuje Uredba o kontroli koncentracija. Prvi test je da operacija mora biti koncentracija u smislu člana 3. Drugi obuhvata pragove ukupnog prihoda sadržane u članu 1, koji su osmišljeni da identifikuju one operacije koje imaju uticaj na Zajednicu i koje se mogu smatrati operacijama „komunitarne dimenzije”. Ukupni prihod se koristi kao pokazatelj ekonomskih resursa koji se kombinuju u koncentraciji i geografski se raspoređuje kako bi odražavao geografsku distribuciju tih resursa.

(125) U članu 1. navedena su dva skupa pragova kako bi se utvrdilo da li operacija ima komunitarnu dimenziju. Član 1. stav 2. utvrđuje tri različita kriterijuma: prag ukupnog prihoda na svjetskom nivou namijenjen je mjerenju ukupne dimenzije dotičnih preduzeća; prag ukupnog prihoda na nivou Zajednice nastoji da utvrdi da li koncentracija uključuje minimalni nivo aktivnosti u Zajednici; a pravilo dvije trećine ima za cilj da isključi čisto domaće transakcije iz nadležnosti Zajednice.

(126) Ovaj drugi skup pragova, sadržan u članu 1. stavu 3, osmišljen je da obuhvati one koncentracije koje ne dostižu komunitarnu dimenziju prema članu 1. stavu 2, ali bi imale značajan uticaj u najmanje tri države članice, što bi vodilo višestrukim prijavama prema nacionalnim pravilima o konkurenciji tih država članica. U tu svrhu, član 1. stav 3. predviđa niže pragove ukupnog prihoda, kako na svjetskom nivou, tako i na nivou Zajednice, i minimalni nivo aktivnosti dotičnih preduzeća, zajedno i pojedinačno, u najmanje tri države članice. Slično članu 1. stavu 2, član 1. stav 3. takođe sadrži pravilo dvije trećine kojim se isključuju pretežno domaće koncentracije¹⁰⁵.

(127) Sami pragovi su osmišljeni da regulišu nadležnost, a ne da procjenjuju tržišnu poziciju strana u koncentraciji niti uticaj operacije. Pri tome, oni uključuju prihod ostvaren iz svih oblasti aktivnosti strana, a time i resurse posvećene njima, a ne samo one koji su direktno uključeni u koncentraciju. Pragovi su čisto kvantitativni, jer se zasnivaju isključivo na obračunu ukupnog prihoda umjesto na tržišnom udjelu ili drugim kriterijumima. Oni teže cilju da obezbijede jednostavan i objektivan mehanizam kojim kompanije uključene u spajanje mogu lako rukovati kako bi utvrdile da li njihova transakcija ima komunitarnu dimenziju i da li je stoga podložna prijavi.

(128) Dok član 1. utvrđuje numeričke pragove za utvrđivanje nadležnosti, svrha člana 5. je da objasni kako treba izračunati ukupni prihod kako bi se osiguralo da dobijene cifre budu vjeran prikaz ekonomske stvarnosti.

II. POJAM DOTIČNOG PREDUZEĆA (*UNDERTAKING CONCERNED*)

1. Opšte odredbe

¹⁰⁵ Smatra se da koncentracija ima komunitarnu dimenziju i ako je ustupljena Komisiji prema članu 4. stavu 5. Uredbe o kontroli koncentracija. Ovi slučajevi su obrađeni u Obavještenju Komisije o ustupanju predmeta u vezi sa koncentracijama.

(129) Sa tačke gledišta utvrđivanja nadležnosti, dotična preduzeća su ona koja učestvuju u koncentraciji, tj. u spajanju ili sticanju kontrole kako je predviđeno članom 3. stavom 1. Pojedinačni i ukupni prihod tih preduzeća biće odlučujući u utvrđivanju da li su pragovi ispunjeni.

(130) Nakon što se identifikuju dotična preduzeća u datoj transakciji, njihov ukupni prihod za potrebe utvrđivanja nadležnosti izračunava se prema pravilima navedenim u članu 5. Član 5. stav 4. utvrđuje detaljne kriterijume za identifikaciju preduzeća čiji se promet može pripisati dotičnom preduzeću zbog određenih direktnih ili indirektnih veza sa potonjim. Namjera zakonodavca bila je da utvrdi konkretna pravila koja se, posmatrana zajedno, mogu uzeti za uspostavljanje pojma „grupe” za potrebe pragova ukupnog prihoda u Uredbi o kontroli koncentracija. Termin „grupa” koristiće se u sljedećim odjeljcima isključivo za označavanje skupa preduzeća čiji odnosi sa dotičnim preduzećem potpadaju pod odredbe jedne ili više tačaka člana 5. stava 4. Uredbe o kontroli koncentracija.

(131) Važno je, kada se referiše na različita preduzeća koja mogu biti uključena u postupak, ne miješati koncept „dotičnih preduzeća” iz članova 1. i 5. sa terminologijom koja se koristi na drugim mjestima u Uredbi o kontroli koncentracija i u Uredbi Komisije (EZ) br. 802/2004 od 7. aprila 2004. o sprovođenju Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između preduzeća (u daljem tekstu: „Uredba o sprovođenju”)¹⁰⁶. Ta terminologija se odnosi na podnosiocima prijave, druge uključene strane, treće strane i strane koje mogu biti predmet novčanih kazni ili periodičnih penala, a one su definisane u poglavlju IV Uredbe o sprovođenju, zajedno sa njihovim odgovarajućim pravima i obavezama.

2. Spajanja

(132) U slučaju spajanja, dotična preduzeća su svaki od entiteta koji se spajaju.

3. Sticanje kontrole

(133) U preostalim slučajevima, koncept „sticanja kontrole” je taj koji će odrediti koja su preduzeća dotična preduzeća. Na strani sticaoca može biti jedno ili više preduzeća koja stiču pojedinačnu ili zajedničku kontrolu. Na stečenoj strani može biti jedno ili više preduzeća u cjelini ili njihovi djelovi. Kao opšte pravilo, svako od ovih preduzeća biće dotično preduzeće u smislu Uredbe o kontroli koncentracija.

Sticanje pojedinačne kontrole

(134) Sticanje pojedinačne kontrole nad cijelim preduzećem je najjednostavniji slučaj sticanja kontrole. Dotična preduzeća će biti preduzeće sticalac i ciljno preduzeće.

(135) Gdje ciljno preduzeće stiče grupa preko jednog od svojih zavisnih društava, dotična preduzeća su ciljno preduzeće i zavisno društvo sticalac, pod uslovom da ono nije samo puko sredstvo za sticanje (*acquisition vehicle*). Međutim, iako je zavisno društvo obično dotično preduzeće za potrebe obračuna ukupnog prihoda, u obračun pragova biće uključen prihod svih preduzeća sa kojima dotično preduzeće ima veze navedene u članu 5. stavu 4. U tom pogledu, grupa se smatra jedinstvenom ekonomskom jedinicom i različita društva koja pripadaju istoj grupi ne mogu se smatrati različitim dotičnim preduzećima u svrhu utvrđivanja nadležnosti

¹⁰⁶ SL L 133, 30.4.2004, str. 1.

prema Uredbi o kontroli koncentracija. Samu prijavu može podnijeti dotično zavisno društvo ili njegovo matično društvo.

Sticanje djelova preduzeća i sukcesivne operacije — Član 5. stav 2.

(136) Prvi podstav člana 5. stava 2. Uredbe o kontroli koncentracija predviđa da kada se operacija odnosi na sticanje djelova jednog ili više preduzeća, u odnosu na prodavca u obzir će se uzeti samo oni dijelovi koji su predmet transakcije. Mogući uticaj transakcije na tržište zavisice isključivo od kombinacije ekonomskih i finansijskih resursa koji su predmet transakcije sa onima sticalaca, a ne od preostalog poslovanja prodavca. U tom slučaju, dotična preduzeća biće sticalac (ili sticaoci) i stečeni dio (ili dijelovi) ciljnog preduzeća, dok će se preostalo poslovanje prodavca zanemariti.

(137) Drugi podstav člana 5. stava 2. sadrži posebnu odredbu o sukcesivnim operacijama ili naknadnim poslovima. Prethodne koncentracije (u roku od dvije godine) koje uključuju iste strane postaju predmet (ponovne) prijave sa najnovijom transakcijom, pod uslovom da ona predstavlja koncentraciju i ako su ispunjeni pragovi, bilo za jednu ili više transakcija posmatranih izolovano ili kumulativno. U ovom slučaju, dotična preduzeća su sticalac (ili sticaoci) i različiti stečeni dijelovi ciljnog društva posmatrani kao cjelina.

Promjena iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu

(138) Ako se sticanje kontrole vrši putem promjene iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu, jedan akcionar obično stiče udio koji su prethodno držali drugi akcionar (ili akcionari). U ovoj situaciji, dotična preduzeća su akcionar sticalac i zajedničko ulaganje. Kao što je slučaj sa bilo kojim drugim prodavcem, akcionar koji „izlazi” nije dotično preduzeće¹⁰⁷.

Sticanje zajedničke kontrole

(139) U slučaju sticanja zajedničke kontrole nad novoosnovanim preduzećem, dotična preduzeća su svako od društava koja stiču kontrolu nad novoosnovanim zajedničkim ulaganjem (koje, budući da još ne postoji, ne može se smatrati dotičnim preduzećem i, štaviše, još uvijek nema sopstveni prihod). Isto pravilo se primjenjuje gdje jedno preduzeće unosi već postojeće zavisno društvo ili poslovanje (nad kojim je prethodno vršilo pojedinačnu kontrolu) u novoosnovano zajedničko ulaganje. U tim okolnostima, svako od preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu smatra se dotičnim preduzećem, dok bilo koje društvo ili poslovanje unijeto u zajedničko ulaganje nije dotično preduzeće, a njegov prihod je dio prihoda prvobitnog matičnog društva.

(140) Situacija je drugačija ako preduzeća novo stiču zajedničku kontrolu nad već postojećim preduzećem ili poslovanjem. Dotična preduzeća su svako od preduzeća koja stiču zajedničku kontrolu s jedne strane, i već postojeće stečeno preduzeće ili poslovanje s druge strane.

(141) Sticanje društva s ciljem hitne podjele imovine se, kao što je objašnjeno u gornjem stavu 32, uglavnom ne smatra sticanjem zajedničke kontrole nad cijelim ciljnim društvom, već sticanjem pojedinačne kontrole od strane svakog od krajnjih sticalaca nad odgovarajućim dijelovima ciljnog društva. U skladu sa razmatranjima za sticanje pojedinačne kontrole, dotična preduzeća su preduzeća sticaoci i stečeni dijelovi u svakoj od transakcija.

¹⁰⁷ Predmet IV/M.023 — ICI/Tioxide od 28. novembra 1990.

Promjene kontrolnih akcionara u slučajevima zajedničke kontrole nad postojećim zajedničkim ulaganjem

(142) Prijavljiva koncentracija može nastati, kao što je gore objašnjeno, tamo gdje dođe do promjene u kvalitetu kontrole u strukturi zajedničke kontrole usljed ulaska novih kontrolnih akcionara, bez obzira na to da li oni zamjenjuju postojeće kontrolne akcionare ili ne.

(143) U slučaju gdje jedan ili više akcionara stiču kontrolu, bilo ulaskom ili zamjenom jednog ili više akcionara, u situaciji zajedničke kontrole i prije i nakon operacije, dotična preduzeća su akcionari (i postojeći i novi) koji vrše zajedničku kontrolu i samo zajedničko ulaganje¹⁰⁸. S jedne strane, slično sticanju zajedničke kontrole nad postojećim društvom, samo zajedničko ulaganje se može smatrati dotičnim preduzećem jer je ono već postojeće preduzeće. S druge strane, kao što je gore navedeno, ulazak novog akcionara ne samo da je sam po sebi novo sticanje kontrole, već vodi i do promjene u kvalitetu kontrole za preostale kontrolne akcionare, jer je kvalitet kontrole zajedničkog ulaganja određen identitetom i sastavom kontrolnih akcionara, a samim tim i odnosom između njih. Nadalje, Uredba o kontroli koncentracija smatra zajedničko ulaganje kombinacijom ekonomskih resursa matičnih društava, zajedno sa zajedničkim ulaganjem ako ono već ostvaruje prihod na tržištu. Iz ovih razloga, novi kontrolni akcionari koji ulaze su dotična preduzeća zajedno sa preostalim kontrolnim akcionarima. Zbog promjene kvaliteta kontrole, smatra se da svi oni vrše sticanje kontrole.

(144) Kako član 4. stav 2. prva rečenica Uredbe o kontroli koncentracija predviđa da sva sticanja zajedničke kontrole moraju zajednički prijaviti preduzeća koja stiču zajedničku kontrolu, postojeći i novi akcionari u principu moraju zajednički prijaviti koncentracije koje proizilaze iz takvih promjena u scenarijima zajedničke kontrole.

Sticanje kontrole od strane zajedničkog ulaganja

(145) U transakcijama gdje zajedničko ulaganje stiče kontrolu nad drugim društvom, postavlja se pitanje da li zajedničko ulaganje treba smatrati dotičnim preduzećem (čiji bi ukupni prihod uključivao prihod njegovih matičnih društava), ili svako od njegovih matičnih društava treba pojedinačno smatrati dotičnim preduzećima. Ovo pitanje može biti odlučujuće za potrebe utvrđivanja nadležnosti¹⁰⁹. Dok je, u principu, dotično preduzeće zajedničko ulaganje kao direktni učesnik u sticanju kontrole, mogu postojati okolnosti gdje kompanije osnivaju „fiktivna” društva (*shell companies*), pa će se matična društva pojedinačno smatrati dotičnim preduzećima. U ovoj vrsti situacije, Komisija će razmotriti ekonomsku stvarnost operacije kako bi utvrdila koja su preduzeća dotična preduzeća.

(146) Gdje sticanje vrši punofunkcionalno zajedničko ulaganje, sa gore navedenim karakteristikama, koje već posluje na istom tržištu, Komisija će obično smatrati samo zajedničko ulaganje i ciljno preduzeće dotičnim preduzećima (a ne matična društva zajedničkog ulaganja).

¹⁰⁸ Vidjeti predmet IV/M.376 — Synthomer/Yule Catto od 22. oktobra 1993.

¹⁰⁹ Pretpostavimo sljedeći scenario: Ciljno društvo ima ukupni prihod na nivou Zajednice manji od 250 miliona EUR, a strane sticaoci su dva (ili više) preduzeća, svako sa prihodom u Zajednici koji prelazi 250 miliona EUR. Ako ciljno društvo stekne „fiktivno” društvo osnovano između preduzeća sticalaca, postojalo bi samo jedno preduzeće („fiktivno” društvo) sa prihodom u Zajednici preko 250 miliona EUR, te jedan od kumulativnih uslova za komunitarnu nadležnost, a to je postojanje najmanje dva preduzeća sa prihodom u Zajednici preko 250 miliona EUR, ne bi bio ispunjen. Nasuprot tome, ako umjesto preko „fiktivnog” društva, preduzeća sticaoci sama steknu ciljno preduzeće, tada bi prag prihoda bio ispunjen i Uredba o kontroli koncentracija bi se primijenila na ovu transakciju. Isti razlozi važe i za nacionalne pragove prihoda navedene u članu 1. stavu 3.

(147) Nasuprot tome, gdje se zajedničko ulaganje može smatrati pukim sredstvom (*vehicle*) za sticanje od strane matičnih društava, Komisija će smatrati svako od matičnih društava dotičnim preduzećima, radije nego zajedničko ulaganje, zajedno sa ciljnim društvom. To je slučaj naročito gdje je zajedničko ulaganje osnovano posebno u svrhu sticanja ciljnog društva ili još nije počelo da posluje, gdje postojeće zajedničko ulaganje nema punofunkcionalni karakter kako je gore navedeno, ili gdje je zajedničko ulaganje udruženje preduzeća. Isto važi i gdje postoje elementi koji pokazuju da su matična društva zapravo stvarni akteri koji stoje iza operacije. Ovi elementi mogu uključivati značajnu uključenost samih matičnih društava u pokretanje, organizaciju i finansiranje operacije. U tim slučajevima, matična društva se smatraju dotičnim preduzećima.

Raspad zajedničkih ulaganja i razmjena imovine

(148) Kada dva (ili više) preduzeća raskinu zajedničko ulaganje i podijele imovinu (koja čini poslovanja) između sebe, to će se obično smatrati kao više od jednog sticanja kontrole, kako je objašnjeno u gornjem stavu 41. Na primjer, preduzeća A i B formiraju zajedničko ulaganje i naknadno ga podijele, naročito sa novom konfiguracijom imovine. Raspad zajedničkog ulaganja uključuje promjenu iz zajedničke kontrole nad cjelokupnom imovinom zajedničkog ulaganja u pojedinačnu kontrolu nad podijeljenom imovinom od strane svakog od preduzeća sticalaca¹¹⁰.

(149) Za svaku operaciju raspada, a u skladu sa razmatranjem o sticanju pojedinačne kontrole, dotična preduzeća će biti, s jedne strane, strana sticalac, a s druge, imovina koju će to preduzeće steći.

(150) Slična scenariju raspada je situacija gdje dvije (ili više) kompanije razmjenjuju imovinu koja čini poslovanje sa svake strane. U ovom slučaju, svako sticanje kontrole smatra se nezavisnim sticanjem pojedinačne kontrole. Dotična preduzeća će biti, za svaku transakciju, kompanije sticaoci i stečeno preduzeće ili imovina.

Sticanje kontrole od strane fizičkih lica

(151) Kontrolu mogu steći i fizička lica, u smislu člana 3. Uredbe o kontroli koncentracija, ako ta lica sama obavljaju dalju ekonomsku aktivnost (i stoga su klasifikovana kao ekonomska preduzeća sama po sebi) ili ako kontrolišu jedno ili više drugih ekonomskih preduzeća. U takvoj situaciji, dotična preduzeća su ciljno preduzeće i pojedinac sticalac (pri čemu se prihod preduzeća koje kontroliše to fizičko lice uključuje u obračun prihoda fizičkog lica u mjeri u kojoj su ispunjeni uslovi iz člana 5. stava 4.)¹¹¹.

(152) Sticanje kontrole nad preduzećem od strane njegovih menadžera je takođe sticanje od strane fizičkih lica, te je i gornji stav 151. relevantan. Međutim, menadžeri mogu udružiti svoje interese putem „posredničkog društva” (*vehicle company*), kako bi ono nastupalo jednoglasno i radi lakšeg donošenja odluka. Takvo posredničko društvo može biti, ali nije nužno, dotično preduzeće. Opšta uputstva data u gornjim stavovima 145–147 o sticanju kontrole od strane zajedničkog ulaganja takođe se primjenjuju i ovdje.

¹¹⁰ Vidjeti paralelne predmete COMP/M.3293 — Shell/BEB i COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB od 20. novembra 2003; predmet IV/M.197 — Solvay/Laporte od 30. aprila 1992.

¹¹¹ Vidjeti predmet IV/M.082 — Asko/Jacobs/Adia od 16. maja 1991. gdje je privatno lice sa drugim ekonomskim aktivnostima steklo zajedničku kontrolu nad preduzećem i smatrano je dotičnim preduzećem.

Sticanje kontrole od strane preduzeća u državnom vlasništvu

(153) Kao što je gore opisano, spajanje ili sticanje kontrole koje nastaje između dva preduzeća u vlasništvu iste države (ili istog javnog tijela) može predstavljati koncentraciju ako su ta preduzeća ranije bila dio različitih ekonomskih jedinica sa nezavisnom moći odlučivanja. Ako je to slučaj, oba će se kvalifikovati kao dotična preduzeća iako su oba u vlasništvu iste države¹¹².

III. RELEVANTAN DATUM ZA UTVRĐIVANJE NADLEŽNOSTI

(154) Pravna situacija za utvrđivanje nadležnosti Komisije izmijenjena je u skladu sa revidiranim Uredbom o kontroli koncentracija. Prema ranijoj Uredbi, relevantan datum bio je događaj koji pokreće obavezu prijave prema članu 4. stavu 1. te Uredbe — zaključivanje konačnog sporazuma ili objava javne ponude ili sticanje kontrolnog udjela — ili, najkasnije, vrijeme kada su strane bile dužne da podnesu prijavu (tj. nedjelju dana nakon događaja koji pokreće obavezu prijave)¹¹³.

(155) Prema revidiranoj Uredbi o kontroli koncentracija, više ne postoji obaveza strana da podnesu prijavu u određenom vremenskom okviru (pod uslovom da strane ne sprovedu planiranu koncentraciju prije prijave). Štaviše, prema članu 4. stavu 1. drugom podstavu, dotična preduzeća mogu već prijaviti transakciju na osnovu namjere u dobroj vjeri da zaključe sporazum ili, u slučaju javne ponude, gdje su javno objavila namjeru da podnesu takvu ponudu. Najkasnije u vrijeme podnošenja prijave, Komisija — kao i nacionalni organi za zaštitu konkurencije — moraju biti u stanju da utvrde svoju nadležnost. Član 4. stav 1. podstav 1. Uredbe o kontroli koncentracija predviđa, uopšteno, da se koncentracije prijavljuju nakon zaključivanja sporazuma, objave javne ponude ili sticanja kontrolnog udjela. Datumi ovih događaja su stoga i dalje odlučujući prema revidiranoj Uredbi kako bi se odredio relevantan datum za utvrđivanje nadležnosti, ako do prijave ne dođe prije takvih događaja na osnovu namjere u dobroj vjeri ili objavljene namjere¹¹⁴.

(156) Relevantan datum za utvrđivanje komunitane nadležnosti nad koncentracijom je, stoga, datum zaključivanja obavezujućeg pravnog sporazuma, objave javne ponude ili sticanja kontrolnog udjela, ili datum prve prijave, zavisno od toga koji je datum raniji¹¹⁵. Što se tiče datuma prijave, relevantna je prijava bilo Komisiji, bilo organu države članice. Relevantan datum posebno treba uzeti u obzir kod pitanja da li sticanja ili otuđenja koja se dogode nakon perioda obuhvaćenog relevantnim računom, ali prije relevantnog datuma, zahtijevaju prilagođavanja tih računa prema načelima navedenim u stavovima 172. i 173.

IV. UKUPNI PRIHOD

1. Koncept ukupnog prihoda

¹¹² Vidjeti uvodnu izjavu 22. Uredbe o kontroli koncentracija, direktno povezanu sa obračunom ukupnog prihoda dotičnog preduzeća u državnom vlasništvu u kontekstu člana 5. stava 4.

¹¹³ Vidjeti predmet COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint od 28. juna 2000.

¹¹⁴ Alternativna mogućnost da se ukupni prihod definiše na posljednji datum kada su relevantne strane dužne da podnesu prijavu (sedam dana nakon „događaja koji pokreće obavezu” prema bivšoj Uredbi) ne može se zadržati prema revidiranoj Uredbi, jer ne postoji rok za prijavu.

¹¹⁵ Vidjeti takođe mišljenje nezavisnog advokata Kokott u predmetu C-202/06 Cementbouw protiv Komisije od 26. aprila 2007, stav 46. (još neobjavljeno). Samo revidirana Uredba predviđa mogućnost uzimanja u obzir prve prijave ako je ona ranija od datuma zaključivanja obavezujućeg pravnog sporazuma, objave javne ponude ili sticanja kontrolnog udjela, vidi napomenu 35. u mišljenju.

(157) Koncept ukupnog prihoda koji se koristi u članu 5. Uredbe o kontroli koncentracija obuhvata „iznose ostvarene [...] prodajom proizvoda i pružanjem usluga”. Ti iznosi se generalno pojavljuju u računima društva pod stavkom „prodaja”. U slučaju proizvoda, ukupni prihod se može utvrditi bez poteškoća, naime identifikacijom svakog komercijalnog akta koji uključuje prenos vlasništva.

(158) U slučaju usluga, metod obračuna ukupnog prihoda se generalno ne razlikuje od onog koji se koristi u slučaju proizvoda: Komisija uzima u obzir ukupan iznos prodaje. Međutim, obračun iznosa ostvarenih pružanjem usluga može biti složeniji jer zavisi od tačne pružene usluge i osnovnih pravnih i ekonomskih aranžmana u dotičnom sektoru. Gdje jedno preduzeće pruža cjelokupnu uslugu direktno kupcu, ukupni prihod dotičnog preduzeća sastoji se od ukupnog iznosa prodaje za pružanje usluga u posljednjoj finansijskoj godini.

(159) U drugim oblastima, ovo opšte načelo možda će morati da se prilagodi specifičnim uslovima pružene usluge. U određenim sektorima djelatnosti (kao što su turistički aranžmani i oglašavanje), usluga se može prodavati preko posrednika¹¹⁶. Čak i ako posrednik fakturiše cijeli iznos krajnjem kupcu, ukupni prihod preduzeća koje djeluje kao posrednik sastoji se isključivo od iznosa njegove provizije. Za turističke aranžmane, cijeli iznos koji plati krajnji kupac tada se dodjeljuje turoperatoru koji koristi putničku agenciju kao distributivnu mrežu. U slučaju oglašavanja, samo primljeni iznosi (bez provizije) smatraju se ukupnim prihodom TV kanala ili časopisa, budući da medijske agencije, kao posrednici, ne čine distributivni kanal za prodavce reklamnog prostora, već ih biraju kupci, tj. ona preduzeća koja žele da se oglase.

(160) Navedeni primjeri pokazuju da, zbog raznolikosti usluga, mogu nastati mnoge različite situacije i osnovni pravni i ekonomski odnosi moraju se pažljivo analizirati. Slično tome, specifične situacije za obračun ukupnog prihoda mogu nastati u oblastima kredita, finansijskih usluga i osiguranja. Ova pitanja će biti obrađena u Odjeljku VI.

2. Redovne aktivnosti

(161) Član 5. stav 1. predviđa da iznosi koji se uključuju u obračun ukupnog prihoda treba da odgovaraju „redovnim aktivnostima” dotičnih preduzeća. To je prihod ostvaren prodajom proizvoda ili pružanjem usluga u uobičajenom toku njegovog poslovanja. On generalno isključuje one stavke koje su u računima društva navedene pod naslovima „finansijski prihodi” ili „vanredni prihodi”. Takav vanredni prihod može biti ostvaren prodajom poslovanja ili osnovnih sredstava. Međutim, računi društva ne razgraničavaju nužno prihode ostvarene od redovnih aktivnosti na način koji je potreban za potrebe obračuna ukupnog prihoda prema Uredbi o kontroli koncentracija. U nekim slučajevima, kvalifikacija stavki u računima možda će morati da se prilagodi zahtjevima Uredbe¹¹⁷.

(162) Prihodi ne moraju nužno poticati od kupca proizvoda ili usluga. Što se tiče pomoći koju preduzećima dodjeljuju javna tijela, svaka pomoć se mora uključiti u obračun ukupnog prihoda ako je preduzeće samo primalac pomoći i ako je pomoć direktno povezana sa prodajom

¹¹⁶ Preduzeće obično neće djelovati kao posrednik ako prodaje proizvode putem komercijalnog akta koji uključuje prenos vlasništva, Presuda u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stav 213, [2006] ECR II-2533.

¹¹⁷ U predmetu IV/M.126 — Accor/Wagons-Lits od 28. aprila 1992, Komisija je odlučila da određene prihode od aktivnosti iznajmljivanja automobila smatra prihodima od redovnih aktivnosti iako su bili uključeni kao „ostali operativni prihodi” u bilansu uspjeha Wagons-Lits-a.

proizvoda i pružanjem usluga od strane preduzeća. Pomoć je, dakle, prihod preduzeća od prodaje proizvoda ili pružanja usluga pored cijene koju plaća potrošač¹¹⁸.

(163) Specifična pitanja su se pojavila za obračun ukupnog prihoda poslovne jedinice koja je u prošlosti imala samo interne prihode. Ovo se posebno može primijeniti na transakcije koje uključuju eksternalizaciju usluga (*outsourcing*) prenosom poslovne jedinice. Ako takva transakcija predstavlja koncentraciju na osnovu razmatranja izloženih u stavovima 25. i sljedećim ovog Obavještenja, praksa Komisije je da ukupni prihod normalno treba računati na osnovu prethodnog internog prihoda ili javno objavljenih cijena gdje takve cijene postoje (npr. u naftnoj industriji). Gdje se čini da prethodni interni prihod ne odgovara tržišnoj vrijednosti dotičnih aktivnosti (a time ni očekivanom budućem prihodu na tržištu), predviđeni prihodi koji će se primiti na osnovu sporazuma sa bivšim matičnim društvom mogu biti prikladan pokazatelj (*proxy*)

3. „Neto” ukupni prihod

(164) Ukupni prihod koji se uzima u obzir je „neto” ukupni prihod, nakon odbitka niza komponenti navedenih u Uredbi. Cilj je da se ukupni prihod prilagodi na način koji mu omogućava da odražava stvarnu ekonomsku snagu preduzeća.

3.1. Odbitak rabata i poreza

(165) Član 5. Stav 1. Predviđa „odbitak prodajnih rabata i poreza na dodatu vrijednost i drugih poreza koji su direktno povezani sa ukupnim prihodom”. „Prodajni rabati” označavaju sve rabate ili popuste koje preduzeća odobravaju svojim kupcima i koji direktno utiču na iznose prodaje.

(166) Što se tiče odbitka poreza, Uredba o kontroli koncentracija upućuje na PDV i „druge poreze koji su direktno povezani sa ukupnim prihodom”. Pojam „porezi direktno povezani sa ukupnim prihodom” odnosi se na indirektno oporezivanje povezano sa ukupnim prihodom, kao što su, na primjer, akcize na alkoholna pića ili cigarete.

3.2. Tretman „internog” ukupnog prihoda

(167) Prvi podstav člana 5. Stava 1. Navodi da „ukupni prihod dotičnog preduzeća ne uključuje prodaju proizvoda ili pružanje usluga između bilo kojih preduzeća navedenih u stavu 4”, tj. Grupe kojoj dotično preduzeće pripada. Cilj je da se isključe prihodi iz poslovnih odnosa unutar grupe kako bi se uzela u obzir stvarna ekonomska težina svakog entiteta u obliku tržišnog prihoda. Dakle, „iznosi” koje uzima u obzir Uredba odražavaju samo transakcije koje se odvijaju između grupe preduzeća s jedne strane i trećih lica s druge strane.

(168) Član 5. Stav 5. Tačka (a) Uredbe o kontroli koncentracija primjenjuje princip izbjegavanja dvostrukog obračuna specifično na situaciju gdje dva ili više preduzeća dotičnih u koncentraciji zajednički imaju prava ili ovlaštenja navedena u članu 5. Stavu 4. Tački (b) u drugom društvu. Prema ovoj odredbi, treba isključiti ukupni prihod koji proizilazi iz prodaje proizvoda ili pružanja usluga između zajedničkog ulaganja i svakog od dotičnih preduzeća (ili bilo kojeg drugog preduzeća povezanog sa bilo kojim od njih u smislu člana 5. Stava 4.). Što

¹¹⁸ Vidjeti predmet IV/M.156 — Cereol/Continentale Italiana od 27. novembra 1991. U ovom slučaju, Komisija je isključila pomoć Zajednice iz obračuna ukupnog prihoda jer pomoć nije bila namijenjena podršci prodaji proizvoda koje proizvodi jedno od preduzeća uključenih u spajanje, već proizvođačima sirovina (žitarica) koje koristi preduzeće, a koje je bilo specijalizovano za drobljenje žitarica.

se tiče zajedničkih ulaganja između dotičnih preduzeća i trećih lica, u mjeri u kojoj se njihov prihod uzima u obzir prema članu 5. Stavu 4. Tački (b) kako je navedeno u donjem stavu 181, prihod ostvaren prodajom između zajedničkog ulaganja i dotičnog preduzeća (kao i preduzeća povezanih sa dotičnim preduzećem u skladu sa kriterijumima iz člana 5. Stava 4.) ne uzima se u obzir prema članu 5. Stavu 1.

4. Obračun ukupnog prihoda i finansijski izvještaji

4.1. Opšte pravilo

(169) Komisija nastoji da se bazira na najtačnijim i najpouzdanijim dostupnim podacima. Generalno, Komisija će se pozivati na izvještaje koji se odnose na finansijsku godinu koja je najbliža datumu transakcije i koji su revidirani prema standardu koji se primjenjuje na dotično preduzeće i koji je obavezan za relevantnu finansijsku godinu¹¹⁹. Prilagođavanje revidiranih podataka treba da se izvrši samo ako to zahtijevaju odredbe Uredbe o kontroli koncentracija, uključujući slučajeve detaljnije objašnjene u stavu 172.

(170) Komisija nerado prihvata oslanjanje na upravljačke ili bilo koji drugi oblik privremenih izvještaja, osim u izuzetnim okolnostima¹²⁰. Gdje do koncentracije dođe u prvim mjesecima godine, a revidirani izvještaji za najnoviju finansijsku godinu još nijesu dostupni, podaci koji se uzimaju u obzir su oni koji se odnose na prethodnu godinu. Gdje postoji značajno odstupanje između dva skupa izvještaja zbog bitnih i trajnih promjena u dotičnom preduzeću, a posebno kada su konačni nacrti podataka za najnoviju godinu odobreni od strane upravnog odbora, Komisija može odlučiti da te podatke uzme u obzir.

(171) Uprkos opštem pravilu, u slučajevima gdje se uoče značajne razlike između računovodstvenih standarda Zajednice i onih iz države koja nije članica, Komisija može smatrati potrebnim da te izvještaje uskladi sa standardima Zajednice u pogledu ukupnog prihoda.

4.2. Prilagođavanja nakon datuma posljednjih revidiranih izvještaja

(172) Bez obzira na prethodne stavove, prilagođavanje se uvijek mora izvršiti kako bi se uzele u obzir trajne promjene u ekonomskoj stvarnosti dotičnih preduzeća, kao što su sticanja ili otuđenja koja nijesu ili nijesu u potpunosti odražena u revidiranim izvještajima. Takve promjene se moraju uzeti u obzir kako bi se identifikovali stvarni resursi koji se koncentrišu i kako bi se bolje odrazila ekonomska situacija dotičnih preduzeća. Ta prilagođavanja su samo selektivne prirode i ne ugrožavaju princip postojanja jednostavnog i objektivnog mehanizma za utvrđivanje nadležnosti Komisije, jer ne zahtijevaju potpunu reviziju revidiranih izvještaja¹²¹. Prvo, ovo se primjenjuje na sticanja, otuđenja ili zatvaranje dijela poslovanja nakon datuma revidiranih izvještaja. Ovo je relevantno ako kompanija zaključi transakciju koja se odnosi na otuđenje i zatvaranje dijela svog poslovanja u bilo koje vrijeme prije relevantnog datuma za utvrđivanje nadležnosti (vidi stav 154) ili gdje je takvo otuđenje ili zatvaranje poslovanja preduslov za operaciju¹²². U tom slučaju, prihod koji se pripisuje tom dijelu poslovanja mora se oduzeti od ukupnog prihoda strane koja podnosi prijavu, kako je prikazano

¹¹⁹ Vidjeti predmet COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa od 15. novembra 2005; potvrđeno Presudom u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stavovi 128, 131, [2006] ECR II-2533.

¹²⁰ Vidjeti predmet COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa od 15. novembra 2005; potvrđeno Presudom u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stavovi 176, 179, [2006] ECR II-2533.

¹²¹ Presuda u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stav 209, [2006] ECR II-2533.

¹²² Vidjeti Presudu u predmetu T-3/93, Air France protiv Komisije, [1994] ECR II-121 stavovi 100 i dalje u vezi sa predmetom IV/M.278 — British Airways/Dan Air; predmet IV/M.588 — Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

u njenim posljednjim revidiranim izvještajima. Ako je potpisan ugovor o prodaji dijela poslovanja, ali još nije došlo do zaključenja prodaje (drugim riječima, njenog pravnog sprovođenja i prenosa pravne svojine na stečene akcije ili imovinu), takva promjena se ne uzima u obzir¹²³, osim ako je prodaja preduslov za prijavljenu operaciju. Nasuprot tome, ukupni prihod onih poslovanja čije je sticanje zaključeno nakon pripreme najnovijih revidiranih izvještaja, ali prije relevantnog datuma za utvrđivanje nadležnosti, mora se dodati ukupnom prihodu kompanije za potrebe prijave.

(173) Drugo, prilagođavanje može biti neophodno i za sticanja, otuđenja ili zatvaranje dijela poslovanja koji su se dogodili tokom finansijske godine za koju su revidirani izvještaji sastavljeni. Ako se u tom periodu izvrše sticanja, otuđenja ili zatvaranje dijela poslovanja, promjene u ekonomskim resursima mogu biti samo djelimično odražene u revidiranim izvještajima dotičnog preduzeća. Kako se prihod stečenih poslovanja može uključiti u izvještaje tek od trenutka njihovog sticanja, to možda ne odražava puni godišnji prihod stečenog poslovanja. Nasuprot tome, prihod otuđenih ili zatvorenih poslovanja može i dalje biti uključen u revidirane izvještaje sve do trenutka njihovog stvarnog otuđenja ili zatvaranja. U tim slučajevima moraju se izvršiti prilagođavanja kako bi se iz revidiranih izvještaja uklonio prihod ostvaren od otuđenih ili zatvorenih poslovanja do trenutka dekonsolidacije i kako bi se dodao prihod koji su stečena poslovanja ostvarila u godini do trenutka kada su konsolidovana u izvještajima. Kao rezultat toga, prihod otuđenih ili zatvorenih poslovanja mora se u potpunosti isključiti, a puni godišnji prihod stečenih poslovanja mora biti uključen.

(174) Ostali faktori koji mogu privremeno uticati na ukupni prihod, kao što je smanjenje porudžbina za proizvod ili usporavanje procesa proizvodnje u periodu prije transakcije, zanemariće se za potrebe obračuna ukupnog prihoda. Neće se vršiti nikakva prilagođavanja konačnih izvještaja kako bi se oni obuhvatili.

5. Pripisivanje ukupnog prihoda prema članu 5. stavu 4.

5.1. Identifikacija preduzeća čiji se ukupni prihod uzima u obzir

(175) Kada dotično preduzeće u koncentraciji pripada grupi, ne uzima se u obzir samo ukupni prihod dotičnog preduzeća, već Uredba o kontroli koncentracija zahtijeva da se uzme u obzir i ukupni prihod onih preduzeća sa kojima dotično preduzeće ima veze koje se sastoje od prava ili ovlašćenja navedenih u članu 5. stavu 4, kako bi se utvrdilo da li su ispunjeni pragovi iz člana 1. Uredbe. Cilj je ponovo da se obuhvati ukupan obim ekonomskih resursa koji se kombinuju kroz operaciju, bez obzira na to da li ekonomske aktivnosti obavlja direktno dotično preduzeće ili se one preduzimaju indirektno preko preduzeća sa kojima dotično preduzeće ima veze opisane u članu 5. stavu 4.

(176) Uredba o kontroli koncentracija ne razgraničava pojam grupe u jednoj apstraktnoj definiciji, već u članu 5. stavu 4. tački (b) navodi određena prava ili ovlašćenja. Ako dotično preduzeće direktno ili indirektno ima takve veze sa drugim društvima, ona će se smatrati dijelom njegove grupe za potrebe obračuna ukupnog prihoda prema Uredbi.

(177) Član 5. stav 4. Uredbe o kontroli koncentracija predviđa sljedeće:

¹²³ Predmet IV/M.632 — Rhône Poulenc Rorer/Fisons od 21. septembra 1995; predmet COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint od 28. juna 2000.

„Ne dovodeći u pitanje stav 2. [sticanje djelova], ukupni prihod dotičnog preduzeća u smislu člana 1. stavova 2. i 3. izračunava se sabiranjem odgovarajućih ukupnih prihoda sljedećih subjekata:

(a) dotičnog preduzeća;

(b) onih preduzeća u kojima dotično preduzeće direktno ili indirektno:

(i) posjeduje više od polovine kapitala ili poslovne imovine, ili

(ii) ima moć da izvršava više od polovine glasačkih prava, ili

(iii) ima ovlaštenje da imenuje više od polovine članova nadzornog odbora, upravnog odbora ili tijela koja zakonski predstavljaju preduzeća, ili

(iv) ima pravo da upravlja poslovima preduzeća;

(c) onih preduzeća koja u dotičnom preduzeću imaju prava ili ovlaštenja navedena pod (b);

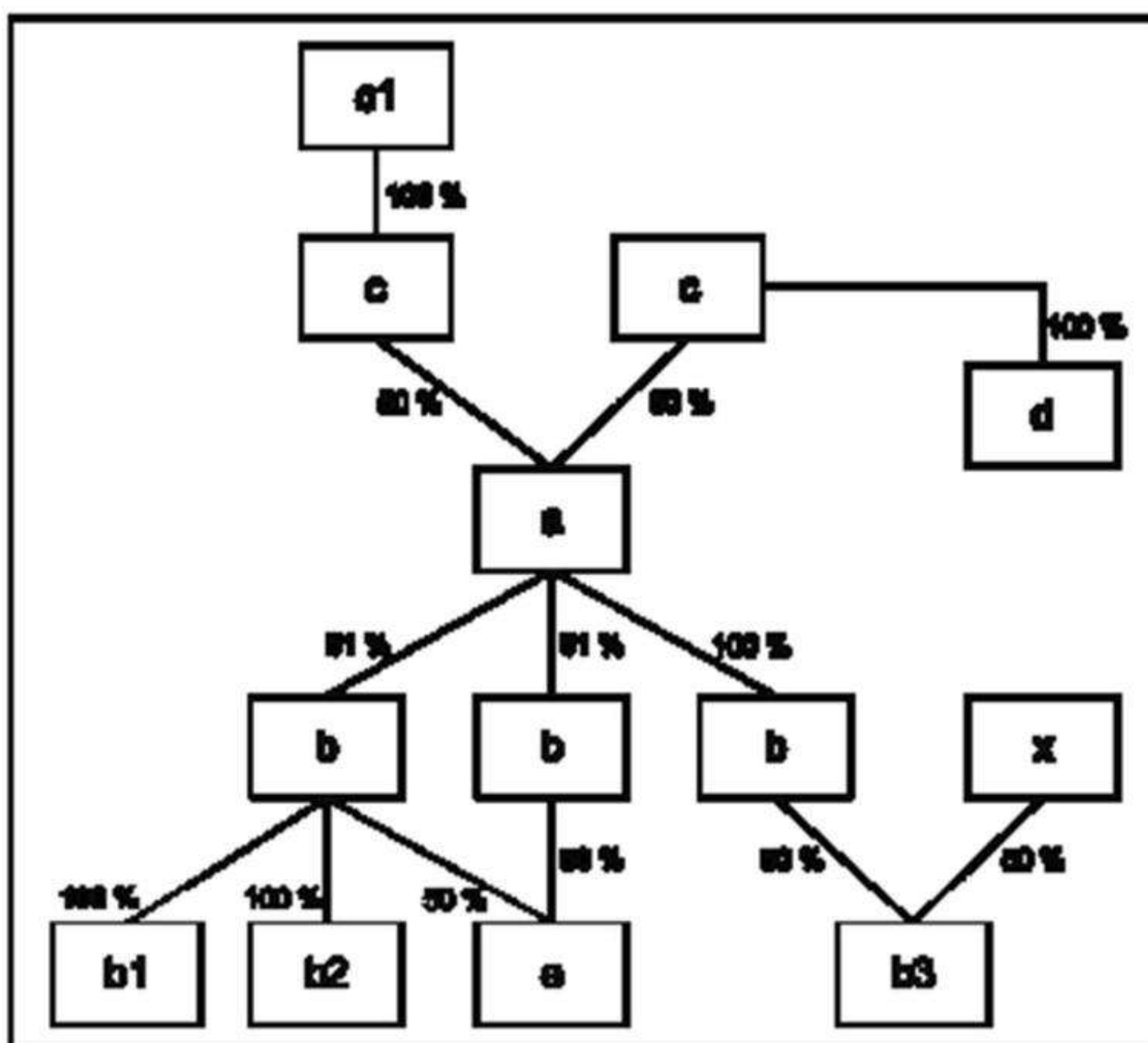
(d) onih preduzeća u kojima preduzeće iz tačke (c) ima prava ili ovlaštenja navedena pod (b);

(e) onih preduzeća u kojima dva ili više preduzeća navedenih pod (a) do (d) zajednički imaju prava ili ovlaštenja navedena pod (b).”

Preduzeće koje u drugom preduzeću ima prava i ovlaštenja pomenuta u članu 5. stavu 4. tački (b) nazivaće se „matičnim društvom” potonjeg u ovom odjeljku Obavještenja koji se bavi obračunom ukupnog prihoda, dok se potonje naziva „zavisnim društvom” prvog. Ukratko, član 5. stav 4. stoga predviđa da ukupni prihod preduzeća dotičnog u koncentraciji (tačka (a)) treba da uključuje njegova zavisna društva (tačka (b)), njegova matična društva (tačka (c)), ostala zavisna društva njegovih matičnih preduzeća (tačka (d)) i bilo koje drugo zavisno društvo koje zajednički drže dva ili više preduzeća identifikovanih pod (a)–(d) (tačka (e)).

(178) Grafički primjer je sljedeći:

Dotično preduzeće i njegova grupa:



a: Dotično preduzeće¹²⁴

b: Njegova zavisna društva, društva u zajedničkom vlasništvu sa trećim licima (b3) i njihova sopstvena zavisna društva (b1 i b2)

c: Njegova matična društva i njihova sopstvena matična društva (c1)

d: Ostala zavisna društva matičnih društava dotičnog preduzeća

e: Društva koja zajednički drže dva (ili više) društva iz grupe

x: Treće lice

Napomena: slova a – e odgovaraju relevantnim tačkama člana 5. stava 4. Procenti navedeni u grafikonu odnose se na procenat glasačkih prava koja drži odgovarajuće matično društvo.

(179) Prava ili ovlašćenja navedena u članu 5. stavu 4. tački (b) podtačkama (i)–(iii) mogu se identifikovati na prilično jednostavan način jer se odnose na kvantitativne pragove. Ovi pragovi su ispunjeni ako dotično preduzeće posjeduje više od polovine kapitala ili poslovne imovine drugih preduzeća, ima više od polovine glasačkih prava ili ima zakonsko ovlašćenje da imenuje više od polovine članova odbora u drugim preduzećima. Međutim, pragovi su ispunjeni i ako

¹²⁴ Za grafikon se pretpostavlja da je samo zajedničko ulaganje dotično preduzeće prema kriterijumima navedenim u stavu 146 (sticanje od strane punofunkcionalnog zajedničkog ulaganja koje posluje na istom tržištu).

dotično preduzeće *de facto* ima moć da vrši više od polovine glasačkih prava u skupštini akcionara ili moć da imenuje više od polovine članova odbora u drugim preduzećima¹²⁵.

(180) Odredba sadržana u članu 5. stavu 4. tački (b) podtački (iv) odnosi se na pravo na upravljanje poslovima preduzeća. Takvo pravo na upravljanje postoji prema korporativnom pravu, naročito na osnovu organizacionih ugovora kao što je „Beherrschungsvertrag” (ugovor o dominaciji) prema njemačkom pravu, na osnovu ugovora o zakupu poslovanja ili na osnovu organizacione strukture za komplementara u komanditnom društvu¹²⁶. Međutim, „pravo na upravljanje” može proizići i iz posjedovanja glasačkih prava (samostalno ili u kombinaciji sa ugovornim aranžmanima, kao što je akcionarski ugovor) koja omogućavaju da se na stabilnoj, *de jure* osnovi određuje strateško ponašanje preduzeća.

(181) Pravo na upravljanje takođe pokriva situacije u kojima dotično preduzeće zajednički ima pravo da upravlja poslovima preduzeća zajedno sa trećim licima¹²⁷. Osnovno razmatranje je da preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu imaju zajedničko pravo da upravljaju poslovima kontrolisanih preduzeća, čak i ako svako od njih pojedinačno može imati ta prava samo u negativnom smislu, tj. u obliku prava veta. U primjeru, preduzeće (b3) koje je pod zajedničkom kontrolom dotičnog preduzeća (a) i trećeg lica (x) uzima se u obzir jer i (a) i (x) imaju prava veta u (b3) na osnovu svog jednakog udjela u vlasništvu u (b3)¹²⁸. Prema članu 5. stavu 4. tački (b) podtački (iv), Komisija uzima u obzir samo ona zajednička ulaganja u kojima dotično preduzeće i treća lica imaju *de jure* prava koja daju jasno pravo na upravljanje. Uključivanje zajedničkih ulaganja je stoga ograničeno na situacije u kojima dotično preduzeće i treća lica imaju zajedničko pravo na upravljanje na osnovu sporazuma, npr. akcionarskog ugovora, ili gdje dotično preduzeće i treće lice imaju jednakost glasačkih prava koja rezultira pravom na imenovanje jednakog broja članova u organe odlučivanja zajedničkog ulaganja.

(182) Na isti način, gdje dvije ili više kompanija zajednički kontrolišu dotično preduzeće u smislu da je za upravljanje poslovima preduzeća potrebna saglasnost svih njih, uključuje se ukupni prihod svih njih. U primjeru, dva matična društva (c) dotičnog preduzeća (a) bi bila uzeta u obzir, kao i njihova sopstvena matična društva (c1 u primjeru). Ovo tumačenje proizilazi iz upućivanja člana 5. stava 4. tačke (c), koji se bavi ovim slučajem, na član 5. stav 4. tačku (b), koji je primjenljiv na zajednički kontrolisana društva kako je navedeno u prethodnom stavu.

(183) Kada bilo koja od kompanija identifikovanih na osnovu člana 5. stava 4. takođe ima veze definisane članom 5. stavom 4. sa drugim preduzećima, i ona bi trebala biti uključena u obračun. U primjeru, jedno od zavisnih društava dotičnog preduzeća a (nazvano b) ima zauzvrat svoja zavisna društva b1 i b2, a jedno od matičnih društava (nazvano c) ima svoje zavisno društvo (d).

(184) Član 5. stav 4. utvrđuje specifične kriterijume za identifikaciju preduzeća čiji se ukupni prihod može pripisati dotičnom preduzeću. Ovi kriterijumi, uključujući „pravo na upravljanje poslovima preduzeća”, nijesu identični sa pojmom „kontrole” iz člana 3. stava 2. Postoje značajne razlike između članova 3. i 5, jer te odredbe ispunjavaju različite uloge. Razlike su najočiglednije na polju *de facto* kontrole. Dok prema članu 3. stavu 2. čak i situacija ekonomske zavisnosti može dovesti do kontrole na *de facto* osnovi (vidi detaljno gore), zavisno

¹²⁵ Predmet IV/M.187 — Ifint/Exor od 2. marta 1992; predmet IV/M.062 — Eridania/ISI od 30. jula 1991.

¹²⁶ Predmet IV/M.126 — Accor/Wagons-Lits od 28. aprila 1992.

¹²⁷ Predmet COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint; predmet IV/M.187 — Ifint/Exor; predmet IV/M.1046 — Ameritech/Tele Danmark.

¹²⁸ Međutim, samo polovina ukupnog prihoda koji ostvari b3 uzima se u obzir, vidi stav 187.

društvo pod isključivom kontrolom uzima se u obzir na *de facto* osnovi prema članu 5. stavu 4. tački (b) samo ako je jasno dokazano da dotično preduzeće ima moć da vrši više od polovine glasačkih prava ili da imenuje više od polovine članova odbora. Što se tiče scenarija zajedničke kontrole, član 5. stav 4. tačka (b) podtačka (iv) pokriva one scenarije gdje kontrolna preduzeća zajednički imaju pravo na upravljanje na osnovu pojedinačnih prava veta. Međutim, član 5. stav 4. ne bi pokrivao situacije gdje do zajedničke kontrole dolazi na *de facto* osnovi zbog snažnih zajedničkih interesa između različitih manjinskih akcionara zajedničkog društva na osnovu prisustva akcionara na skupštinama. Razlika se ogleda u činjenici da se član 5. stav 4. tačka (b) podtačka (iv) odnosi na pravo na upravljanje, a ne na moć (kao u podtačkama (ii) i (iii)) i objašnjava se potrebom za preciznošću i izvjesnošću kriterijuma koji se koriste za obračun ukupnog prihoda kako bi se nadležnost mogla lako provjeriti.

Međutim, prema članu 3. stavu 3, pitanje da li dolazi do koncentracije može se mnogo sveobuhvatnije ispitati. Pored toga, situacije negativne isključive kontrole obuhvaćene su samo izuzetno (ako su ispunjeni uslovi iz člana 5. stava 4. tačke (b) podtačka (i)–(iii) u konkretnom slučaju); „pravo na upravljanje” prema članu 5. stavu 4. tački (b) podtački (iv) ne pokriva scenarije negativne kontrole. Konačno, član 5. stav 4. tačka (b) podtačka (i), na primjer, pokriva situacije u kojima „kontrola” u smislu člana 3. stava 2. možda i ne postoji.

5.2. Alokacija ukupnog prihoda identifikovanih preduzeća

(185) Uopšteno govoreći, sve dok je test iz člana 5. stava 4. tačke (b) ispunjen, u obzir će se uzeti cjelokupan ukupni prihod dotičnog zavisnog društva, bez obzira na stvarni vlasnički udio koji dotično preduzeće ima u tom zavisnom društvu. U grafikonu će se uzeti u obzir cjelokupan prihod zavisnih društava nazvanih **b** dotičnog preduzeća **a**.

(186) Međutim, Uredba o kontroli koncentracija sadrži specifična pravila za zajednička ulaganja (*joint ventures*). Član 5. stav 5. tačka (b) predviđa da se za zajednička ulaganja između dva ili više dotičnih preduzeća, ukupni prihod zajedničkog ulaganja (u mjeri u kojoj je prihod ostvaren iz aktivnosti sa trećim licima, kako je navedeno u gornjem stavu 168) treba podijeliti na jednake djelove među dotičnim preduzećima, bez obzira na njihov udio u kapitalu ili glasačkim pravima.

(187) Princip sadržan u članu 5. stavu 5. tački (b) slijedi se po analogiji za alokaciju ukupnog prihoda za zajednička ulaganja između dotičnih preduzeća i trećih lica, ako se njihov prihod uzima u obzir prema članu 5. stavu 4. tački (b), kako je navedeno u gornjem stavu 181. Praksa Komisije bila je da dotičnom preduzeću dodijeli ukupni prihod zajedničkog ulaganja po glavi (*per capita*), prema broju preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu. U primjeru se uzima u obzir polovina ukupnog prihoda društva **b3**.

(188) Pravila iz člana 5. stava 4. takođe se moraju prilagoditi u situacijama koje uključuju promjenu iz zajedničke u isključivu kontrolu kako bi se izbjeglo dvostruko računanje ukupnog prihoda zajedničkog ulaganja. Čak i ako sticalac ima prava ili ovlašćenja u zajedničkom ulaganju koja zadovoljavaju zahtjeve člana 5. stava 4, ukupni prihod akcionara sticaoca mora se izračunati bez ukupnog prihoda zajedničkog ulaganja, a ukupni prihod zajedničkog ulaganja mora se uzeti bez ukupnog prihoda akcionara sticaoca.

5.3. Alokacija ukupnog prihoda u slučaju investicionih fondova

(189) Investiciono društvo, kako je navedeno u gornjem stavu 15, obično stiče indirektnu kontrolu nad portfolio kompanijama koje drži investicioni fond. Na isti način, može se smatrati

da investiciono društvo indirektno ima ovlaštenja i prava navedena u članu 5. stavu 4. tački (b), a naročito da indirektno ima moć da vrši glasačka prava koja investicioni fond ima u portfolio kompanijama.

(190) Isti razlozi, kako su izloženi u okviru člana 3 (stav 15), mogu se primijeniti i ako investiciono društvo osnuje nekoliko investicionih fondova sa eventualno različitim investitorima. Tipično, na osnovu organizacione strukture, posebno veza između investicionog društva i komplementara (*general partner*) različitih fondova organizovanih kao komanditna društva, ili ugovornih aranžmana, naročito ugovora o savjetovanju između komplementara ili investicionog fonda i investicionog društva, investiciono društvo će indirektno imati moć da vrši glasačka prava koja investicioni fond ima u portfolio kompanijama ili će indirektno imati neko od drugih ovlaštenja ili prava navedenih u članu 5. stavu 4. tački (b). U tim okolnostima, investiciono društvo može vršiti zajedničku kontrolnu strukturu nad različitim fondovima koje je osnovalo, a na zajedničko upravljanje različitim fondovima od strane investicionog društva često ukazuje zajednički brend fondova.

(191) Shodno tome, takva organizacija različitih fondova od strane investicionog društva može dovesti do rezultata da se ukupni prihod svih portfolio kompanija koje drže različiti fondovi uzme u obzir u svrhu procjene da li su ispunjeni pragovi prihoda iz člana 1, ako investiciono društvo stekne indirektnu kontrolu nad portfolio kompanijom preko jednog od fondova.

5.4. Alokacija ukupnog prihoda za preduzeća u državnom vlasništvu

(192) Što se tiče obračuna ukupnog prihoda preduzeća u državnom vlasništvu, član 5. stav 4. treba čitati u vezi sa uvodnom izjavom 22. Uredbe o kontroli koncentracija. Ova uvodna izjava deklariše da, kako bi se izbjegla diskriminacija između javnog i privatnog sektora, „u javnom sektoru obračun ukupnog prihoda preduzeća dotičnog u koncentraciji treba stoga da uzme u obzir preduzeća koja čine ekonomsku jedinicu sa nezavisnom moći odlučivanja, bez obzira na način na koji se drži njihov kapital ili na pravila administrativnog nadzora koja se na njih primjenjuju”¹²⁹.

(193) Ova uvodna izjava pojašnjava da se države članice (ili druga javna tijela) ne smatraju „preduzećima” prema članu 5. stavu 4. samo zato što imaju interese u drugim preduzećima koji zadovoljavaju uslove iz člana 5. stava 4. Stoga se, za potrebe obračuna ukupnog prihoda preduzeća u državnom vlasništvu, u obzir uzimaju samo ona preduzeća koja pripadaju istoj ekonomskoj jedinici, sa istom nezavisnom moći odlučivanja.

(194) Dakle, gdje državno preduzeće nije podložno nikakvoj koordinaciji sa drugim holdinzima pod kontrolom države, ono treba da se tretira kao nezavisno za potrebe člana 5, a ukupni prihod drugih kompanija u vlasništvu te države ne treba uzimati u obzir. Gdje je, međutim, nekoliko državnih kompanija pod istim nezavisnim centrom komercijalnog odlučivanja, tada se ukupni prihod tih poslovanja treba smatrati dijelom grupe dotičnog preduzeća za potrebe člana 5.

V. GEOGRAFSKA ALOKACIJA UKUPNOG PRIHODA

(195) Pragovi koji se odnose na ukupni prihod na nivou Zajednice i država članica u članu 1. stavovima 2. i 3. imaju za cilj identifikaciju slučajeva koji imaju dovoljan prihod unutar Zajednice da bi bili od komunitarnog interesa i koji su prvenstveno prekogranične prirode. Oni

¹²⁹ Vidjeti takođe predmet IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson od 22. februara 1993.

zahtijevaju da se ukupni prihod geografski dodijeli Zajednici i pojedinačnim državama članicama. Budući da revidirani izvještaji često ne pružaju geografsku podjelu kako zahtijeva Uredba o kontroli koncentracija, Komisija će se osloniti na najbolje dostupne podatke koje dostave preduzeća. Drugi podstav člana 5. stava 1. predviđa da se lokacija ukupnog prihoda određuje prema lokaciji kupca u trenutku transakcije:

„Ukupni prihod u Zajednici ili u državi članici obuhvata prodane proizvode i pružene usluge preduzećima ili potrošačima u Zajednici ili u toj državi članici, zavisno od slučaja.”

Opšte pravilo

(196) Uredba o kontroli koncentracija ne pravi razliku između „prodatih proizvoda” i „pruženih usluga” za geografsku alokaciju ukupnog prihoda. U oba slučaja, opšte pravilo je da se ukupni prihod treba pripisati mjestu gdje se kupac nalazi. Osnovni princip je da se ukupni prihod dodijeli lokaciji gdje se odvija konkurencija sa alternativnim dobavljačima. Ta lokacija je obično i mjesto gdje se treba izvršiti karakteristična radnja prema dotičnom ugovoru, tj. gdje se usluga stvarno pruža i proizvod stvarno isporučuje. U slučaju internet transakcija, preduzećima može biti teško da utvrde lokaciju kupca u trenutku kada je ugovor zaključen putem interneta. Ako se sam proizvod ili usluga ne isporučuju putem interneta, fokusiranje na mjesto gdje se vrši karakteristična radnja iz ugovora može izbjeći te poteškoće. U nastavku se prodaja robe i pružanje usluga obrađuju odvojeno jer pokazuju određene različite karakteristike u pogledu alokacije ukupnog prihoda.

Prodaja robe

(197) Kod prodaje robe mogu nastati specifične situacije u kojima se mjesto gdje se kupac nalazio u trenutku zaključenja kupoprodajnog ugovora razlikuje od adrese za naplatu i/ili mjesta isporuke. U tim situacijama, mjesto gdje je zaključen kupoprodajni ugovor i mjesto isporuke važniji su od adrese za naplatu. Kako je isporuka generalno karakteristična radnja za prodaju robe, mjesto isporuke može čak imati prednost nad mjestom gdje se kupac nalazio u trenutku zaključenja ugovora. To će zavisiti od toga da li se mjesto isporuke smatra mjestom gdje se odvija konkurencija za prodaju robe ili se konkurencija radije odvija u mjestu prebivališta kupca. U slučaju prodaje pokretnih stvari, kao što je automobil, krajnjem potrošaču, odlučujuće je mjesto gdje se automobil isporučuje kupcu, čak i ako je ugovor prethodno zaključen putem telefona ili interneta.

(198) Specifična situacija nastaje u slučajevima kada multinacionalna korporacija ima strategiju kupovine na nivou Zajednice i sve svoje potrebe za određenom robom nabavlja sa jedne lokacije. Kako centralna nabavna organizacija može imati različite oblike, neophodno je razmotriti njen konkretan oblik jer to može odrediti način alokacije ukupnog prihoda. Gdje robu kupuje i gdje se ona isporučuje centralnoj nabavnoj organizaciji, a zatim se interno distribuirati različitim pogonima u raznim državama članicama, ukupni prihod se dodjeljuje samo državi članici u kojoj se nalazi centralna nabavna organizacija. U ovom slučaju, konkurencija se odvija na lokaciji centralne nabavne organizacije i to je takođe mjesto gdje se vrši karakteristična radnja iz ugovora o prodaji. Situacija je drugačija u slučaju direktnih veza između prodavca i različitih zavisnih društava. To obuhvata slučaj gdje centralna nabavna organizacija zaključi puki okvirni sporazum, ali pojedinačne porudžbine vrše i proizvodi se direktno isporučuju zavisnim društvima u različitim državama članicama, kao i slučaj gdje se pojedinačne porudžbine vrše preko centralne nabavne organizacije, ali se proizvodi direktno isporučuju zavisnim društvima. U oba slučaja, ukupni prihod treba dodijeliti različitim državama članicama u kojima se nalaze zavisna društva, bez obzira na to da li račune prima i

plaćanje vrši centralna nabavna organizacija ili zavisna društva. Razlog je taj što se u oba slučaja konkurencija sa alternativnim dobavljačima odvija za isporuku proizvoda različitim zavisnim društvima, iako je ugovor zaključen centralno. U prvom slučaju, pored toga, zavisna društva zapravo sama odlučuju o količinama koje će biti isporučene i o elementu bitnom za konkurenciju.

Pružanje usluga

(199) Za usluge, Uredba o kontroli koncentracija predviđa da je relevantno mjesto njihovog pružanja kupcu. Usluge koje sadrže prekogranične elemente mogu se smatrati da spadaju u tri opšte kategorije. Prva kategorija obuhvata slučajeve gdje putuje pružalac usluge, druga kategorija slučajeve gdje putuje kupac. Treća kategorija obuhvata one slučajeve gdje se usluga pruža bez potrebe da putuju bilo pružalac usluge bilo kupac. U prve dvije kategorije, ostvareni ukupni prihod treba dodijeliti mjestu odredišta putnika, tj. mjestu gdje se usluga stvarno pruža kupcu. U trećoj kategoriji, ukupni prihod se generalno dodjeljuje lokaciji kupca. Za centralnu nabavku usluga analogno se primjenjuju gore navedeni principi za centralnu nabavku robe.

(200) Primjer prve kategorije bila bi situacija gdje neevropska kompanija pruža posebne usluge održavanja aviona avioprevozniku u državi članici. U ovom slučaju, pružalac usluge putuje u Zajednicu gdje se usluga stvarno pruža i gdje se takođe odvija konkurencija za tu uslugu. Ako evropski turista iznajmi automobil ili rezerviše hotel direktno u Sjedinjenim Državama, to spada u drugu kategoriju jer se usluga pruža izvan Zajednice i konkurencija se odvija između hotela i rent-a-car kompanija na izabranoj lokaciji. Međutim, slučaj je drugačiji kod turističkih aranžmana. Za ovu vrstu odmora, usluga počinje prodajom aranžmana preko putničkog agenta na lokaciji kupca i konkurencija za prodaju odmora preko putničkih agenata odvija se lokalno, kao i kod maloprodaje, iako se djelovi usluge mogu pružati na brojnim udaljenim lokacijama. Slučaj stoga spada u treću kategoriju i ostvareni ukupni prihod treba dodijeliti lokaciji kupca. Treća kategorija takođe obuhvata slučajeve poput isporuke softvera ili distribucije filmova koji su napravljeni izvan Zajednice, ali se isporučuju kupcu u državi članici, tako da se usluga stvarno pruža kupcu unutar Zajednice.

(201) Slučajevi koji se odnose na prevoz robe su drugačiji jer kupac, kojem se te usluge pružaju, ne putuje, već se usluga prevoza pruža kupcu na njegovoj lokaciji. Ti slučajevi spadaju u treću kategoriju i lokacija kupca je relevantan kriterijum za alokaciju ukupnog prihoda.

(202) U telekomunikacionim predmetima, kvalifikacija usluga terminacije poziva može izazvati probleme. Iako bi se činilo da terminacija poziva spada u treću kategoriju, postoje razlozi da se tretira drugačije. Usluge terminacije poziva pružaju se, npr., u situacijama gdje se poziv, koji potiče od evropskog operatera, terminira u Sjedinjenim Državama. Iako ne putuje ni evropski ni američki operater, signal putuje i uslugu pruža američka mreža evropskom operateru u Sjedinjenim Državama. To je takođe mjesto gdje se odvija konkurencija (ako je ima). Ukupni prihod se stoga smatra prihodom ostvarenim van Zajednice¹³⁰.

Specifični sektori

(203) Određeni sektori, međutim, postavljaju vrlo specifične probleme u pogledu geografske alokacije ukupnog prihoda. Oni će biti obrađeni u Odjeljku VI u nastavku.

¹³⁰ Ovo ne utiče na ukupni prihod koji evropski telefonski operater ostvaruje prema sopstvenom kupcu ovim pozivom.

VI. KONVERZIJA UKUPNOG PRIHODA U EURO

(204) Prilikom konverzije cifara ukupnog prihoda u eure, treba obratiti veliku pažnju na korišćeni kurs. Godišnji ukupni prihod kompanije treba konvertovati po prosječnom kursu za dotičnih dvanaest mjeseci. Ovaj prosjek se može dobiti putem veb stranice Generalnog direktorata za konkurenciju¹³¹. Revidirane cifre godišnjeg ukupnog prihoda treba konvertovati kao takve, a ne raščlanjivati na kvartalne ili mjesečne cifre koje bi se potom pojedinačno konvertovale.

(205) Kada kompanija ima prodaju u nizu valuta, postupak nije drugačiji. Ukupni prihod naveden u konsolidovanim revidiranim izvještajima i u valuti izvještavanja te kompanije konvertuje se u eure po prosječnom godišnjem kursu. Prodaja u lokalnoj valuti ne bi trebalo da se konvertuje direktno u eure jer te cifre nijesu iz konsolidovanih revidiranih izvještaja kompanije.

VII. ODREDBE ZA KREDITNE I DRUGE FINANSIJSKE INSTITUCIJE I DRUŠTVA ZA OSIGURANJE

1. Područje primjene

(206) Zbog specifične prirode sektora, član 5. stav 3. sadrži posebna pravila za obračun ukupnog prihoda kreditnih i drugih finansijskih institucija, kao i društava za osiguranje.

(207) Kako bi definisala pojmove „kreditne institucije i druge finansijske institucije” prema Uredbi o kontroli koncentracija, Komisija je u svojoj praksi dosljedno usvajala definicije navedene u primjenljivoj evropskoj regulativi u bankarskom sektoru. Direktiva o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija predviđa da¹³²:

- „Kreditna institucija znači preduzeće čiji je posao primanje depozita ili drugih povratnih sredstava od javnosti i odobravanje kredita za sopstveni račun.”
- „Finansijska institucija znači preduzeće koje nije kreditna institucija, a čija je osnovna djelatnost sticanje udjela ili obavljanje jedne ili više djelatnosti navedenih u tačkama 2. do 12. Priloga I.”

(208) Finansijske institucije u smislu člana 5. stava 3. Uredbe o kontroli koncentracija su, shodno tome, s jedne strane holding društva, a s druge strane, preduzeća koja kao osnovnu djelatnost redovno obavljaju jednu ili više djelatnosti izričito navedenih u tačkama 2. do 12. Priloga bankarske Direktive. Ove djelatnosti uključuju:

- pozajmljivanje (obuhvata aktivnosti kao što su potrošački krediti, hipotekarni krediti, faktoring);
- finansijski lizing;
- usluge prenosa novca;
- izdavanje i upravljanje sredstvima plaćanja (npr. kreditne kartice, putnički čekovi i bankarske mjenice);
- garancije i obaveze;

¹³¹ Vidjeti http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. Veb stranica se poziva na Mjesečni bilten Evropske centralne banke.

¹³² Definicije se nalaze u članu 1. stavovima 1. i 5. Direktive 2000/12/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. marta 2000. o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija (SL L 126, 26.5.2000, str. 1).

- trgovanje za sopstveni račun ili za račun klijenata instrumentima tržišta novca (čekovi, mjenice, sertifikati o depozitu itd.), stranim valutama, finansijskim fjučersima i opcijama, razmjenskim i kamatnim instrumentima, prenosivim hartijama od vrijednosti;
- učešće u emisijama hartija od vrijednosti i pružanje usluga povezanih sa takvim emisijama;
- posredovanje na tržištu novca (*money broking*);
- upravljanje portfoliom i savjetovanje; i
- čuvanje i administriranje hartija od vrijednosti.

2. Obračun ukupnog prihoda

(209) Član 5. stav 3. Uredbe o kontroli koncentracija utvrđuje metode obračuna ukupnog prihoda za kreditne i druge finansijske institucije, kao i za društva za osiguranje. U sljedećem odjeljku obrađena su neka dopunska pitanja u vezi sa obračunom ukupnog prihoda za gore navedene vrste preduzeća.

2.1. Obračun ukupnog prihoda kreditnih i finansijskih institucija (osim finansijskih holding društava)

2.1.1. Opšte

(210) Obično nema posebnih poteškoća u primjeni kriterijuma bankarskog prihoda za definisanje ukupnog prihoda na svjetskom nivou za kreditne institucije i druge vrste finansijskih institucija.

Za geografsku alokaciju ukupnog prihoda na Zajednicu i na pojedinačne države članice primjenjuje se specifična odredba člana 5. stava 3. tačke (a) drugog podstava. Njome se precizira da se ukupni prihod dodjeljuje filijali ili odjeljenju osnovanom u Zajednici ili u državi članici koji prima taj prihod.

2.1.2. Ukupni prihod lizing kompanija

(211) Potrebno je napraviti osnovnu razliku između finansijskog i operativnog lizinga. U suštini, finansijski lizing se zaključuje na duži period od operativnog lizinga i vlasništvo se generalno prenosi na zakupca na kraju perioda lizinga putem opcije kupovine uključene u ugovor o lizingu. Kod operativnog lizinga, naprotiv, vlasništvo se ne prenosi na zakupca na kraju perioda lizinga, a troškovi održavanja, popravke i osiguranja zakupljene opreme uključeni su u lizing plaćanja. Finansijski lizing, dakle, funkcioniše kao zajam od strane zakupodavca kako bi se zakupcu omogućilo da kupi određeno sredstvo.

(212) Kao što je već gore pomenuto, kompanija koja kao svoju osnovnu djelatnost obavlja finansijski lizing je finansijska institucija u smislu člana 5. stava 3. tačke (a) i njen ukupni prihod se obračunava prema posebnim pravilima utvrđenim tom odredbom. Sva plaćanja po ugovorima o finansijskom lizingu, osim dijela za otplatu glavnice (*redemption part*), treba uzeti u obzir; prodaja budućih lizing plaćanja na početku ugovora u svrhu refinansiranja nije relevantna.

(213) Aktivnosti operativnog lizinga se, međutim, ne smatraju aktivnostima finansijskih institucija, te se stoga primjenjuju opšta pravila za obračun ukupnog prihoda iz člana 5. stava 1¹³³.

2.2. Društva za osiguranje

(214) Kako bi se izmjerio ukupni prihod društava za osiguranje, član 5. stav 3. tačka (b) Uredbe o kontroli koncentracija predviđa da se u obzir uzimaju bruto zaračunate premije. Bruto zaračunate premije su zbir primljenih premija, uključujući sve primljene premije reosiguranja ako dotično preduzeće ima aktivnosti u oblasti reosiguranja. Premije predate u reosiguranje (*outgoing/outward reinsurance premiums*), tj. svi iznosi koje je dotično preduzeće platilo ili treba da plati da bi dobilo reosiguranje, predstavljaju samo troškove povezane sa pružanjem osiguravajućeg pokrića i ne oduzimaju se od bruto zaračunatih premija.

(215) Premije koje treba uzeti u obzir ne odnose se samo na nove ugovore o osiguranju zaključene tokom razmatrane obračunske godine, već i na sve premije povezane sa ugovorima zaključenim u prethodnim godinama koji ostaju na snazi tokom perioda koji se uzima u obzir.

(216) Kako bi formirala odgovarajuće rezerve koje omogućavaju isplatu šteta, društva za osiguranje obično drže portfolio investicija u akcijama, hartijama od vrijednosti koje nose kamatu, zemljištu i nekretninama i drugoj imovini koja donosi godišnje prihode. Godišnji prihodi koji dolaze iz tih izvora ne smatraju se ukupnim prihodom za društva za osiguranje prema članu 5. stavu 3. tački (b). Međutim, mora se napraviti razlika između čisto finansijskih investicija, koje društvu za osiguranje ne daju prava i ovlašćenja navedena u članu 5. stavu 4. u preduzećima u koja je investirano, i onih investicija koje vode ka sticanju udjela koji ispunjava kriterijume navedene u članu 5. stavu 4. tački (b). U potonjem slučaju primjenjuje se član 5. stav 4. Uredbe o kontroli koncentracija, te se ukupni prihod tog preduzeća mora dodati ukupnom prihodu društva za osiguranje, obračunatom prema članu 5. stavu 3. tački (b), radi utvrđivanja pragova propisanih Uredbom¹³⁴.

2.3. Finansijska holding društva

(217) Kao „drugoj finansijskoj instituciji” u smislu člana 5. stava 3. tačke (a) Uredbe o kontroli koncentracija, ukupni prihod finansijskog holding društva mora se obračunati prema posebnim pravilima utvrđenim tom odredbom. Međutim, na isti način kao što je gore navedeno za društva za osiguranje, član 5. stav 4. primjenjuje se na ona učešća koja ispunjavaju kriterijume navedene u članu 5. stavu 4. tački (b). Dakle, ukupni prihod finansijskog holdinga se u osnovi obračunava prema članu 5. stavu 3, ali može biti neophodno dodati ukupni prihod preduzeća koja spadaju u kategorije navedene u članu 5. stavu 4 („preduzeća iz člana 5. stava 4.”)¹³⁵.

(218) U praksi se prvo mora uzeti u obzir ukupni prihod finansijskog holding društva (nekonsolidovani). Zatim se mora dodati ukupni prihod preduzeća iz člana 5. stava 4, uz vođenje računa o tome da se oduzmu dividende i drugi prihodi koje su ta preduzeća raspodijelila finansijskim holdinzima. Sljedeća tabela pruža primjer za ovu vrstu obračuna:

(miliona EUR)	
Ukupni prihod povezan sa finansijskim aktivnostima (iz nekonsolidovanog bilansa uspjeha)	3 000

¹³³ Vidjeti predmet IV/M.234 — GECC/Avis Lease od 15. jula 1992.

¹³⁴ Vidjeti predmet IV/M.018 — AG/AMEV od 21. novembra 1990.

¹³⁵ Principi za finansijska holding društva mogu se do određene mjere primijeniti na društva za upravljanje fondovima.

(miliona EUR)	
Ukupni prihod povezan sa osiguravajućim preduzećima iz člana 5. stava 4. (bruto zaračunate premije)	300
Ukupni prihod industrijskih preduzeća iz člana 5. stava 4.	2 000
Oduzimanje dividendi i drugih prihoda ostvarenih od preduzeća iz člana 5. stava 4. pod tačkama 2 i 3	<200>
Ukupni prihod finansijskog holdinga i njegove grupe	5 100

(219) U takvim obračunima može biti potrebno uzeti u obzir različita računovodstvena pravila. Iako se ovo razmatranje odnosi na bilo koju vrstu preduzeća dotičnog u Uredbi o kontroli koncentracija, ono je posebno važno u slučaju finansijskih holding društava¹³⁶ gdje broj i raznolikost kontrolisanih preduzeća, kao i stepen kontrole koju holding ima nad svojim zavisnim društvima, povezanim društvima i drugim društvima u kojima ima učešće u vlasništvu, zahtijevaju pažljivo ispitivanje.

(220) Obračun ukupnog prihoda za finansijska holding društva, kako je gore opisano, u praksi se može pokazati opterećujućim. Stoga će stroga i detaljna primjena ove metode biti neophodna samo u slučajevima gdje se čini da je ukupni prihod finansijskog holding društva vjerovatno blizu pragova iz Uredbe o kontroli koncentracija; u drugim slučajevima može biti očigledno da je ukupni prihod daleko od pragova Uredbe, te su stoga objavljeni izvještaji adekvatni za utvrđivanje nadležnosti.

¹³⁶ Vidjeti na primjer predmet IV/M.166 — Torras/Sarrió od 24. februara 1992.