

II  
(Съобщения)

**СЪОБЩЕНИЯ НА ИНСТИТУЦИИТЕ, ОРГАНИТЕ, СЛУЖБИТЕ И АГЕНЦИИТЕ НА  
ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

**ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ**

**ИЗВЕСТИЕ НА КОМИСИЯТА**

**Тълкувателни насоки относно Регламент (ЕО) № 1008/2008 на Европейския парламент и на  
Съвета — правила за притежание и контрол на въздушни превозвачи от ЕС**

(2017/C 191/01)

**Съдържание**

	Страница
1. Въведение .....	1
2. Процедурни аспекти .....	3
3. Тежест на доказване .....	4
4. Гражданство .....	4
5. Притежание .....	4
5.1. Общ подход .....	4
5.2. Въпроси, свързани с притежанието в публично търгувани дружества и институционални инвестиции ...	6
6. Ефективен контрол .....	6
6.1. Общ подход .....	6
6.2. Критерии за оценка .....	7
6.2.1. Корпоративно управление .....	7
6.2.2. Права на акционерите/съдружниците .....	8
6.2.3. Финансови връзки между предприятието и акционера/съдружника от трета държава .....	10
6.2.4. Търговско сътрудничество .....	10
7. Мониторинг и възможни мерки .....	11

**1. ВЪВЕДЕНИЕ**

1. Регламент (ЕО) № 1008/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 24 септември 2008 г. относно общите правила за извършване на въздухоплавателни услуги в Общността<sup>(1)</sup> (по-долу „регламентът“) е основният законодателен акт, с който се регламентира вътрешният авиационен пазар<sup>(2)</sup>. С посочения регламент се урежда лицензирането на въздушните превозвачи от Общността, правото на въздушните превозвачи от Общността да извършват вътрешнообщностни въздухоплавателни услуги и ценообразуването за предоставяне на вътрешнообщностни въздухоплавателни услуги.
2. С регламента се определя понятието „въздушен превозвач от Общността“ (по-долу „превозвач от ЕС“) като „въздушен превозвач с валиден оперативен лиценз, предоставен от компетентен лицензиращ орган в съответствие с глава II“ (член 2, параграф 11 от регламента). Превозвачът от ЕС има право да предоставя въздухоплавателни услуги в рамките на ЕС (член 15, параграф 1 от регламента), по-специално по отношение на превода на пътници, товари и поща, без да е необходимо допълнително разрешение.

<sup>(1)</sup> ОВ L 293, 31.10.2008 г., стр. 3.

<sup>(2)</sup> Регламентът се прилага спрямо трети държави, когато е включен в споразумения, сключени с ЕС. Понастоящем това се отнася за Споразумението за ЕИП (по отношение на Норвегия, Исландия и Лихтенщайн), както и за Споразумението между ЕС и Швейцария по въпроси на въздушния транспорт (ОВ L 114, 30.4.2002 г.). Подобни споразумения могат да бъдат договаряни или прилагани в бъдеще. За целите на тълкуването на член 4, буква е), предоставено в настоящите насоки, Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн следва да се разглеждат като държави — членки на ЕС, а техните граждани — като граждани на държави — членки на ЕС.

3. В регламента се определят условията за получаване на оперативен лиценз за превозвач от ЕС, в т. ч. изискване за гражданство. В член 4 от регламента се посочва, че „[о]перативен лиценз се предоставя на дадено предприятие от компетентния лицензиращ орган в държава членка, при условие че: [...] е) държави членки и/или граждани на държави членки притежават повече от 50 % от предприятието и имат ефективен контрол над него — пряко или косвено, чрез едно или повече междинни предприятия, с изключение на предвиденото в споразумение с трета държава, по което Общността е страна;“.
4. Двата елемента, т. е. притежаване на над 50 % от предприятието, както и ефективен контрол от страна на държавите членки или техни граждани, са отделни и кумулативни, т. е. и двата трябва да бъдат спазени по всяко време.
5. Трети държави и техните граждани не отговарят на условията за мажоритарно притежание или ефективен контрол върху превозвачи от ЕС, освен ако ЕС е договорил друго със съответната трета държава, т. е. чрез съответно (обикновено реципрочно) облекчаване на изискванията за притежание и контрол. В случай че даден превозвач вече не е притежаван (повече от 50 %) или ефективно контролиран от държава членка и/или от граждани на държави членки, той вече няма право да притежава лиценз, а така не може повече да се възползва от либерализирането на авиационния пазар в ЕС.
6. Отговорността да оцени дали разпоредбите относно притежанието и контрола са спазени се носи, на първо място, от компетентния лицензиращ орган, който е органът на държавата членка, оправомощен да предоставя, отказва, отменя или спира действието на оперативен лиценз в съответствие с глава II от регламента (член 2, параграф 2 от регламента). Комисията обаче също има възможност да направи своя собствена оценка въз основа на получената информация и може да реши да поиска от компетентния лицензиращ орган да предприеме необходимите коригиращи мерки или да спре действието, или да отнеме оперативния лиценз (член 15, параграф 3 от регламента).
7. Изискванията за притежание и контрол с оглед получаване на оперативен лиценз — на базата на критерии за гражданство — са обща характеристика на международния въздухоплавателен сектор и са предвидени и в други законодателства извън ЕС. Освен това подобни изисквания обикновено са включени и в двустранните споразумения за въздухоплавателни услуги като условие за предоставяне на права за въздушни превози. Тези изисквания понастоящем са предназначени преди всичко да гарантират, че правата за въздушни превози, предоставени по силата на подобни споразумения, ще бъдат използвани ефективно в полза на участващите страни и няма да бъдат използвани — пряко или чрез дъщерни дружества — от страна на предприятия<sup>(1)</sup> от държави, които не са страни по съответното споразумение. Освен това те възпрепятстват тези предприятия да предоставят услуги изцяло в рамките на една държава или на група от държави чрез дъщерни дружества, установени в тази държава или група от държави.
8. На 7 декември 2015 г. Комисията прие „Стратегия за въздухоплаването в Европа“, с която се цели да се гарантира, че секторът на въздухоплаването в ЕС ще остане конкурентоспособен и ще се възползва от бързо променящата се и развиваща се световна икономика и авиационен пазар<sup>(2)</sup>.
9. Със стратегията за въздухоплаването беше установена необходимостта от внасяне на повече яснота за инвеститорите и за въздушните превозвачи относно прилагането на регламента по отношение на разпоредбата за притежание и контрол. В съответствие с желанието, изразено неколккратно от държавите членки и други заинтересовани страни, Комисията реши да приеме тълкувателни насоки относно прилагането на тази разпоредба.
10. С оглед определяне на съответствието с изискванията на член 4, буква е) от регламента, през последните години Комисията проведе няколко разследвания по случаи, в които инвеститор от трета държава (т. е. извън ЕС) придобива значителен дял от превозвач от ЕС.
11. Комисията прие само едно официално решение относно съответствието с разпоредбите за притежание и контрол след инвестицията на Swiss Air в Sabena (по-долу „решението Swissair/Sabena“<sup>(3)</sup>). Това решение е прието въз основа на Регламент (ЕИО) № 2407/92 на Съвета от 23 юли 1992 г. относно лицензирането на въздушни превозвачи<sup>(4)</sup> (по-долу „Регламент (ЕИО) № 2407/92“), предшестваш Регламент (ЕО) № 1008/2008. Комисията установи, че съгласно условията на споразумението между белгийската държава и Swissair, превозвачът Sabena е спазил изискванията за притежание и контрол, определени в Регламент (ЕИО) № 2407/92. Комисията счита, че критериите за притежание и ефективен контрол трябва да се тълкуват и прилагат в цялостния контекст на Регламент (ЕИО) № 2407/92. По-конкретно, всеки отделен случай трябва да бъде оценен с оглед на целта за защита на интересите на сектора на въздухоплаването в Съюза, което предполага, че на дружества от трети държави не трябва да се позволява да се възползват изцяло и едностранно от либерализирания вътрешен пазар за въздушен транспорт в ЕС. С други думи, тези дружества могат да се възползват от вътрешния пазар чрез акционерно/дялово участие в превозвач от ЕС, единствено в рамките на ограниченията относно притежание и контрол, посочени в регламента.

<sup>(1)</sup> Навсякъде в настоящите насоки Комисията използва термина „предприятия“ по смисъла на член 2, параграф 3 от регламента.

<sup>(2)</sup> Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, COM(2015) 598 final от 7.12.2015 г.

<sup>(3)</sup> Решение 95/404/ЕО на Комисията от 19 юли 1995 г. относно процедурата по прилагане на Регламент (ЕИО) № 2407/92 на Съвета (Swissair/Sabena) (ОВ L 239, 7.10.1995 г., стр. 19).

<sup>(4)</sup> ОВ L 240, 24.8.1992 г., стр. 1.

12. Освен това Комисията заяви „че всяка оценка на последиците от значителни инвестиции от страна на въздушен превозвач от трета държава във въздушен превозвач от Общността следва също така да вземе предвид по-широкия контекст, в който се осъществяват инвестициите, и по-специално отношенията между Общността и въпросната трета държава във въздухоплователния сектор“<sup>(1)</sup>. В този конкретен случай по-широкият контекст беше белязан от продължаващите преговори между Общността и Швейцария с цел реципрочно премахване на съществуващите ограничения относно притежанието и контрола. С оглед на посочения по-широк контекст Комисията прие, че споразуменията между белгийската държава и Swissair „по своята същност изглеждат са с преходен характер“<sup>(2)</sup>.
13. Целта на настоящите насоки е въз основа на опита, натрупан от Комисията при нейната оценка на случаите през последните години, да се предоставят указания за оценка на съответствието на предприятие, което подава заявление за оперативен лиценз или което притежава такъв, с разпоредбата на регламента, засягаща притежанието и контрола. Взема се предвид и анализът в рамките на решението Swissair/Sabena, както и най-добрите практики, разработени от компетентните лицензиращи органи на национално равнище. В настоящите насоки се определя начинът, по който Комисията разбира регламента в тази връзка и как счита, че той следва да се прилага. Насоките не са предназначени да породят нови правни задължения и те не засягат компетентността на Съда на ЕС да предоставя обвързващо тълкуване.

## 2. ПРОЦЕДУРНИ АСПЕКТИ

14. Глава II от регламента съдържа разпоредби относно оперативния лиценз. В член 3, параграф 2 от регламента е предвидено, че „компетентният лицензиращ орган не предоставя оперативни лицензи и не запазва действието им, ако не е спазено някое от изискванията на настоящата глава“. Притежанието и ефективният контрол от страна на държави членки или техни граждани са част, наред с другото, от изискванията, които трябва да бъдат спазени с цел получаване и запазване на лиценза. Отговорност за това дали посоченото изискване (и двата му компонента) е спазено се носи главно от компетентния лицензиращ орган, който издава оперативния лиценз на въздушния превозвач.
15. Съгласно член 8, параграф 2 от регламента „компетентният лицензиращ орган наблюдава отблизо спазването на изискванията от настоящата глава“. Съгласно член 8, параграф 7 от регламента „по отношение на лицензирани от него въздушни превозвачи от Общността компетентният лицензиращ орган решава дали оперативният лиценз се представя отново за одобрение в случай на промяна в един или повече елементи, оказващи влияние върху правното положение на въздушен превозвач от Общността, и по-специално в случай на сливане или на поглъщане“. В съответствие с член 8, параграф 5 въздушните превозвачи от ЕС уведомяват предварително компетентния лицензиращ орган за промените.
16. До компетентния лицензиращ орган може да бъде подадено заявление за издаване на лиценз (или за осъществяване на проверка върху вече издаден лиценз) от предприятие, принадлежащо към група, в която участва и предприятието, което вече притежава оперативен лиценз, издаден от друг компетентен лицензиращ орган. Органът, който разглежда подобен случай, следва надлежно да вземе предвид оценката, направена от другия компетентен орган, по-специално когато съответната структура на собствеността е една и съща. Независимо от това, самият той е длъжен да разгледа случая по същество в съответствие с разпоредбите на глава II от регламента. Въпрос за добра практика е компетентният орган, който има известни съмнения или въпроси във връзка с предишната оценка, да се свърже с другия засегнат компетентен орган, за да получи повече информация или за да обсъди въпроса с него.
17. Що се отнася до възможността за проверка от страна на Комисията, се прави позоваване на член 15, параграф 3 и член 26, параграф 2 от регламента.
18. Съгласно член 15, параграф 3 „ако въз основа на информацията, получена по силата на член 26, параграф 2, Комисията констатира, че оперативен лиценз, предоставен на въздушен превозвач от Общността, не отговаря на изискванията на настоящия регламент, тя изпраща своите заключения на компетентния лицензиращ орган, който изпраща своите забележки на Комисията в срок от 15 работни дни.

Ако след разглеждане на забележките на компетентния лицензиращ орган, Комисията поддържа становището, че оперативният лиценз не отговаря на изискванията, или не са получени забележки от компетентния лицензиращ орган, Комисията взема решение в съответствие с процедурата, посочена в член 25, параграф 2, да поиска от компетентния лицензиращ орган да предприеме необходимите коригиращи мерки или да спре действието, или да отнеме оперативния лиценз. Решението определя дата, до която да бъдат изпълнени коригиращите мерки или действия от страна на компетентния лицензиращ орган. Ако коригиращите мерки или действия не са изпълнени към тази дата, въздушният превозвач от Общността няма право да [...] [предоставя вътрешнообщностни въздухоплователни услуги]“.

19. В член 26, параграф 2 от регламента е предвидено, че „с цел да изпълнява задълженията си съгласно настоящия регламент Комисията може да получава цялата необходима информация от държавите-членки, които също така улесняват предоставянето на информация от въздушните превозвачи, лицензирани от техните компетентни лицензиращи органи“.

<sup>(1)</sup> Вж. точка XI, стр. 27 от решението Swissair/Sabena.

<sup>(2)</sup> Решение Swissair/Sabena, точка XI.

### 3. ТЕЖЕСТ НА ДОКАЗВАНЕ

20. Както става ясно от член 8, параграф 1, втора алинея, предприятията, които подават заявление за издаване на лиценз, поемат тежестта на доказване на съответствието с член 4, буква е) и с другите изисквания на регламента. Същото важи и в случаите, когато след издаване на лиценз компетентният лицензиращ орган има основания да провери дали тези изисквания продължават да бъдат спазени.
21. От заинтересованото предприятие зависи да се увери, че на компетентния лицензиращ орган са предоставени достатъчно доказателства. В този контекст следва да се има предвид, че с член 10, параграф 1 компетентният орган се задължава да „взема решение по заявление за лиценз колкото е възможно по-скоро, но не по-късно от три месеца след представянето на цялата необходима информация, като отчита всички налични данни“. Това означава, че без да се засяга задължението на компетентния орган за добросъвестно провеждане на процедурата, предприятието има интерес да представи доказателствата, с които разполага, във възможно най-кратък срок, като в противен случай заявлението му за издаване на лиценз може да бъде отхвърлено.

### 4. ГРАЖДАНСТВО

22. Само физически лица могат да притежават гражданство на държава членка. В случай на предприятие, което е притежавано и/или е ефективно контролирано изцяло или частично от един или повече междинни субекта, които не са физически лица, Комисията счита, че изискването за гражданство на член 4, буква е) от регламента следва да се тълкува като отнасящо се до физическите лица, които в крайна сметка притежават и/или контролират ефективно тези субекти.
23. В член 4, буква е) от регламента е предвидено, че „[...] граждани на държави членки притежават повече от 50 % от предприятието и имат ефективен контрол над него [...]“.
24. Могат да възникнат определени затруднения, когато засегнатите лица притежават повече от едно гражданство и гражданството на държава членка не е придобито по произход. По правило всяка държава членка сама определя условията за придобиване и отнемане на нейното гражданство. Все пак, както беше потвърдено в съдебната практика на Съда на ЕС (<sup>(1)</sup>), при упражняване на правомощията си в областта на гражданството държавите членки трябва надлежно да спазват законодателството на Съюза. С други думи, редът и условията за придобиване и отнемане на гражданство на държавите членки се уреждат от националното законодателство на отделните държави членки, като се спазва законодателството на Съюза.
25. Държавите членки следва да използват прерогатива си за предоставяне на гражданство в дух на лоялно сътрудничество с останалите държави членки и ЕС (член 4, параграф 3 от ДЕС). Следва да се вземат предвид съществуващите норми и задължения, с които те са обвързани съгласно международното законодателство, както и критериите, съгласно които държавите членки традиционно създават своите закони за гражданството. Тези принципи изискват по-специално наличието на действителна връзка между заявителя и държавата или нейни граждани.

### 5. ПРИТЕЖАНИЕ

#### 5.1. Общ подход

26. Що се отнася до притежанието, в член 4, буква е) от регламента е предвидено, че на дадено предприятие се издава оперативен лиценз от компетентния лицензиращ орган, при условие че „държави членки и/или граждани на държави членки притежават повече от 50 % от предприятието“.
27. Комисията счита, че това изискване за притежание е спазено, ако най-малко 50 % от акциите/дяловия капитал плюс една акция/еден дял от капитала на въпросното дружество се притежават от държави членки и/или граждани на държави членки.
28. В този контекст под капитал Комисията разбира собствения капитал на дадено предприятие. Следователно за оценяване спазването на изискването за притежаване на предприятието е много важно да се посочи кой капитал се определя като собствен.
29. Във връзка с решението *Swissair/Sabena* Комисията прие, че въпросът дали даден вид капитал се класифицира като собствен капитал може да бъде разглеждан за всеки конкретен случай поотделно, като се вземат предвид всички свързани със случая обстоятелства. Ако обаче капиталът не дава право на своите притежатели да упражняват в значителна степен някое от следните две права, той по принцип не следва да бъде взет под внимание при определяне на притежанието на дадено предприятие съгласно член 4, буква е):
  - а) правото на участие във вземането на решения, засягащи дейностите на предприятието; и
  - б) правото да получат дял от остатъчната печалба или — в случай на ликвидация — от остатъчните активи на предприятието след покриване на всички останали задължения (с други думи, акциите/дяловете отразяват рисковете и ползите от обичайната стопанска дейност).

(<sup>1</sup>) Дело C-135/08, 2.3.2010 г., Rottmann, точки 39, 45, 48.

30. Независимо от задължението на компетентния лицензиращ орган винаги да извършва подробен анализ на сложните структури, Комисията счита, че подробният анализ е необходим по-специално при следните случаи:
- а) когато са налице различни класове акции/дялове с различни стойности и характеристики;
  - б) когато са налице варианти или опции, за които съществува риск да обезсмислят качеството на „собствен капитал“ за даден клас акции/дялове <sup>(1)</sup>;
  - в) когато са налице институционални инвеститори, при които крайният действителен собственик в съответствие с параграф 44 не може да бъде лесно идентифициран.
31. Както е видно от параграф 22 по-горе, Комисията счита, че притежанието на предприятието, в което акциите/дяловете са притежавани от друг субект (различен от физическо лице; по-долу „междинен субект“), трябва да се оцени с оглед на гражданството на лицата (или идентичността на държавите), които притежават акциите/дяловете в този друг субект.
32. В тази връзка съображенията, изложени в параграфи 22—24 по-горе, се прилагат по същия начин по отношение на акциите/дяловете, притежавани в междинния субект.
33. Специфични проблеми могат да възникнат, когато притежаваните акции/дялове от акционерите/съдружниците от ЕС в междинния субект, както и притежаваните акции/дялове от последния във въздушния превозвач, представляват по-малко от 100 % от съответните акции/дялове.
34. Следният случай може да послужи като пример: Акционери/съдружници от ЕС притежават 55 % от дружество А, като останалите акции/дялове се притежават от трети държави или от граждани на трети държави, по-долу „акционери/съдружници от трета държава“, а на свой ред дружество А притежава 60 % от превозвач Б, като останалите 40 % от капитала на превозвач Б се притежават от акционери/съдружници от трета държава.
35. В този случай се поставя въпросът дали акционерите/съдружниците от ЕС „притежават повече от 50 % от предприятието“.
36. Както е обяснено в параграф 28 по-горе, „притежанието“ се изразява в право на участие във вземането на решения, засягащи дейностите на предприятието, както и в имуществени права, а именно получаване на дял от остатъчната печалба или — в случай на ликвидация — от остатъчните активи на предприятието след покриване на всички останали задължения.
37. Що се отнася до правото на участие във вземането на решения, засягащи дейностите на предприятието, обикновено следва да се счита, че ситуация като описаната по-горе отговаря на изискванията на член 4, буква е) от регламента, като приемем, че всички съответни акции/дялове носят еднакви права на глас и че никакви специални договорености не пречат на акционерите/съдружниците от ЕС да упражняват контрол върху гласовете, които дружество А упражнява по отношение на Б благодарение на своето мажоритарно притежание.
38. Що се отнася до имуществените права, следва да се вземе предвид фактът, че дори когато съответният дял в превозвача е притежаван пряко от акционери/съдружници от ЕС, а не чрез междинен субект, такива права може да са предмет на специални вътрешни договорености. Последните могат да включват преимущества за акционери/съдружници от трети държави пред акционерите/съдружниците от ЕС. Както е обяснено в решението *Swissair/Sabena*, подобни ситуации не водят задължително до дисквалифициране по член 4, буква е) от регламента, при условие че въпросните (имуществени) права са предоставени на акционера/съдружника от ЕС „в значителна степен“.
39. Същите принципи следва да се прилагат, когато имуществените права са засегнати от факта, че участието на акционерите/съдружниците от ЕС в капитала на превозвача се осъществява чрез междинен субект и участието на всеки етап представлява по-малко от 100 % от акционерния/дяловия капитал.
40. Ако в горния пример печалбата, разпределена от превозвач Б, и постъпленията от остатъчните активи в случай на ликвидация на Б се натрупват в полза на акционерите/съдружниците от ЕС пропорционално на акциите/дяловете с намалена стойност (когато всички акции/дялове в дружество А и в превозвач Б са от един и същи клас), имуществените права могат все пак да се считат за достатъчни за целите на член 4, буква е) от регламента.
41. Подобни случаи обаче следва да се разглеждат поотделно, като се вземат предвид всички обстоятелства, и по-специално всички договорености, засягащи съответните права и задължения.
42. С оглед извършване на посочената по-горе оценка, притежателите на лиценз или кандидатите за лиценз следва да представят доказателства пред лицензиращия орган относно правата, свързани с различните класове акции/дялове, както и относно крайния действителен собственик на акциите/дяловете.

<sup>(1)</sup> Наличието на опции или варианти, които могат да променят баланса на акционерните/дяловите участия в даден бъдещ момент, няма отношение към притежаването в настоящия момент. Въпреки това, възможно е да съществуват някои сложни структури, при които наличието на опции води до риск от обезсмисляне на качеството на „собствен капитал“ за даден клас акции/дялове. Те заслужават по-задълбочено проучване. Във всеки случай опциите могат да бъдат непосредствен проблем във връзка с контрола, ако наличието им предоставя на миноритарен акционер/съдружник възможността да налага своите искания по отношение на предприятието.

## 5.2. Въпроси, свързани с притежанието в публично търгувани дружества и институционални инвестиции

43. Специфични предизвикателства пред оценката на изискването за притежание може да възникнат по отношение на предприятия, които са публично търгувани на фондовия пазар или са притежавани от инвестиционни институции, тъй като акционерните участия може да варират от ден за ден и може да са налице няколко степени на притежание. Предприятието следва да може да докаже на всеки етап, че по-голямата част от акциите/дяловете са притежание на акционери/съдружници от ЕС.
44. Когато акции/дялове се държат от пълномощник, тръст, фонд или друг институционален инвеститор, изискването за притежание може да бъде удовлетворено, когато пълномощникът или доверителят или друг регистриран собственик е държава членка или гражданин на държава членка. Следва обаче да се вземат предвид всички елементи, които могат да посочат друг субект като собственик от икономическа гледна точка, т. е. краен разпоредител с правата, посочени по-горе. Това конкретно зависи от споразумения или други договорености, които ангажират такива институционални инвеститори.

## 6. ЕФЕКТИВЕН КОНТРОЛ

### 6.1. Общ подход

45. В член 4, буква е) от регламента е предвидено, че на дадено предприятие се издава оперативен лиценз от компетентния лицензиращ орган, при условие че „държави членки и/или граждани на държави членки [...] имат ефективен контрол над“ предприятието.
46. Понятието „ефективен контрол“ е определено в член 2, параграф 9 от регламента като:
- „отношение, установено в резултат на упражняване на права, въз основа на договори или по друг начин, които поотделно или заедно и с оглед на съществуващите фактически обстоятелства или приложимото право дават възможност за пряко или непряко упражняване на решаващо влияние върху определено предприятие, по-специално чрез:
- а) право на ползване на всички или част от активите на предприятието;
  - б) права или договори, с които се предоставя решаващо влияние върху състава, гласуването или решенията на органите на предприятието или които по друг начин предоставят решаващо влияние върху управлението на дейността на предприятието;“.
47. Както е обяснено в решението *Swissair/Sabena*, тази разпоредба изисква оценка на позицията на държавите членки и/или на техни граждани, в зависимост от това дали в крайна сметка те имат решаващо влияние върху управлението на съответното предприятие по начин, който надхвърля влиянието на акционерите/съдружниците от трета държава. Този анализ се основава на данни за възможностите, с които разполага акционерът/съдружникът от ЕС да оказва положително влияние върху стратегическите търговски решения на предприятието.
48. Стратегическите търговски решения се отнасят по-специално до назначаването на висшето ръководство, приемането на бюджета и/или на бизнес плана и до големите инвестиции или правата, свързани с особеностите на пазара.
49. В тази връзка би трябвало най-напред да се определи кога се вземат подобни решения и при какви условия. Това предполага анализ на корпоративното управление на предприятието, който да се проведе в рамките на придобиване на цялостна представа за функционирането на предприятието.
50. Като втора стъпка следва да бъдат разглеждани други въпроси, които биха могли да повлияят на вземането на решения по важни стратегически търговски въпроси. Тези въпроси включват правата на акционерите/съдружниците, финансовите връзки и търговското сътрудничество между предприятието и всеки акционер/съдружник от трета държава. По-подробни насоки относно тези критерии за оценка са представени по-долу. Не е възможно обаче да се състави изчерпателен списък на елементите, които потенциално са от значение за анализа в конкретен случай. Следователно елементи, различни от посочените тук, може да са от значение в зависимост от обстоятелствата в разглеждания случай.
51. Както е обяснено в решението *Swissair/Sabena*, ефективен контрол трябва да се упражнява изключително от държавите членки или от техни граждани. Това очевидно не е случаят, когато държавите членки или техни граждани имат право само на вето, без права, които да им дават възможност да оказват положително влияние върху управлението на съответното предприятие.
52. Редица фактори могат да допринесат за положителното влияние на акционерите/съдружниците от ЕС — като например правомощия за инициатива или механизми за ранен или привилегирован достъп до информация в рамките на предприятието.
53. Посочените по-горе общи принципи трябва да се прилагат, като се вземат предвид всички фактически и правни обстоятелства. Всеки отделен случай трябва да се оценява сам по себе си.

54. Случаите, при които е необходим анализ по член 4, буква е) от регламента, често включват и прилагането на Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия<sup>(1)</sup> („Регламент за сливанията“), като се вземат предвид разпоредбите на посочения регламент. Тъй като определението за контрол в съответните регламенти имат определени прилики, би било от полза да се добавят следните уточнения.
55. На първо място, важно е да се отбележи, че по отношение на акционера/съдружника от ЕС „съвместен контрол“ за целите на Регламента за сливанията и „ефективен контрол“ по смисъла на Регламент (ЕО) № 1008/2008 не се изключват взаимно, както става ясно от решението *Swissair/Sabena*.
56. На второ място, изискването за контрол от член 4, буква е) от регламента не е спазено, когато акционер/съдружник от трета държава запазва едноличен контрол над цялото предприятие<sup>(2)</sup>. В този случай предприятието по определение не може да бъде ефективно контролирано от акционери/съдружници от ЕС по смисъла на регламента.
57. Тъй като въпросите, повдигнати в Регламента за сливанията, от една страна, и изискването на Регламент (ЕО) № 1008/2008 за притежание и контрол, от друга страна, показват редица сходства, при необходимост Комисията оценява съответните случаи паралелно и по двата режима, независимо от разликите между тях. За тази цел отговорните служби на Комисията естествено работят в тясно сътрудничество.

## 6.2. Критерии за оценка

58. Няма насоки, които да могат да предвидят всички възможни конфигурации на контрола върху дадено предприятие, като се отчетат и разликите между националните правила за корпоративно управление. Всяка оценка трябва да се извършва поотделно за всеки конкретен случай, като се разгледа правното и фактическото положение за всеки от тях.
59. На този фон настоящите насоки предоставят някои общи принципи за оценка и акцентират върху въпроси, които могат да породят опасения и изискват по-подробен анализ с оглед на критериите за ефективен контрол<sup>(3)</sup>.

### 6.2.1. Корпоративно управление

60. Първата стъпка в оценяването на ефективния контрол се състои в анализиране на корпоративното управление на предприятието. Корпоративно управление в този контекст означава процеси и процедури, чрез които предприятието приема решения, които са от значение за осъществяване на неговата стопанска дейност.
61. В анализа на корпоративното управление следва да се разгледат правните и фактическите елементи, които са налице.
62. В анализа трябва да бъдат посочени органите на предприятието за вземане на решения, тяхната компетентност и състав, съответните правила относно номинирането, избирането, възнаграждението и освобождаването им, естеството на решенията, които те вземат, техните процедури за вземане на решения, включително правилата за гласуване и изискванията за кворум (мнозинство, единодушие), всички прерогативи, предоставяни на други органи (по отношение например на предложения, кандидатури, консултации, обвързващи или необвързващи становища, препоръки, одобрение).
63. Това описание следва да включва всички органи за вземане на решения и по-специално общото събрание на акционерите/съдружниците, изпълнителния орган (например съвета на директорите, управителния съвет), контролните органи (например надзорен съвет), ключовия персонал (ръководни служители, имащи право да приемат решения от значение за осъществяване на стопанската дейност) и вътрешните комитети (консултативни или не).
64. В анализа следва да се направи оценка как държавите членки и/или техните граждани са представени в органите за вземане на решения и как техните права, предоставени в този контекст, им позволяват да определят стратегическите решения, като се вземе предвид процедурата, по която предстои те да бъдат приети. В тази връзка в анализа следва също така да се обърне внимание на необходимия кворум за вземане на решения.
65. Що се отнася до процеса на вземане на решения, анализът на правото на вето на всеки акционер/съдружник от трета държава е от особено значение. Широките права на вето на тези акционери/съдружници по въпроси от значение за управлението на стопанската дейност могат да окажат въздействие върху способността на акционерите/съдружниците от ЕС да упражняват ефективен контрол върху предприятието. Поотделно, за всеки конкретен случай, следва да се извършва по-подробна глобална оценка на съответните права на акционерите/съдружниците от ЕС и от трети държави.

<sup>(1)</sup> ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1.

<sup>(2)</sup> Тази ситуация възниква, когато по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от Регламента за сливанията само едно лице придобива контрол над предприятието.

<sup>(3)</sup> За оценка на съвместния контрол съгласно Регламента за сливанията се прилагат разпоредбите на Консолидираното юрисдикционно известие на Комисията (ОВ C 95, 16.4.2008 г., стр. 1).

66. Възможността даден акционер/съдружник да наложи вето върху определени решения не означава непременно, че ефективният контрол принадлежи на този акционер/съдружник. Следва да бъде проверено дали тези права на вето засягат само някои решения от маловажно значение или по-скоро се отнасят за основните стратегически решения. Въпросът е дали в цялостната оценка на различните права на акционерите/съдружниците държавите членки или техните граждани имат решаващо влияние върху вземането на стратегически търговски решения, както е обяснено в точка 47 по-горе. Такава цялостната оценка въз основа на множество фактори следва да се извършва поотделно за всеки конкретен случай.
67. Акционер/съдружник от трета държава може да има права на вето без това непременно да води до загуба на ефективния контрол от страна на акционера/съдружника от ЕС.
68. Един от възможните сценарии е когато правата на вето на акционерите/съдружниците от трета държава са необходими и пропорционални на целта за защита на стойността на миноритарните инвестиции. Обикновено такива права на вето се отнасят до изменение на членове от дружествения договор или от подобен учредителен документ; увеличаване или намаляване на капитала; емитиране на облигации, конвертируеми в акции; промяна на правата, свързани с акциите; котировка или публично предлагане; разпределение на дивиденди; преустановяване на стопанската дейност или съществена промяна в нея; решения за сливане, разделяне или ликвидация. Това не означава, че акционерите/съдружниците от ЕС не запазват ефективен контрол върху дружеството.
69. Може да е необходима по-задълбочена оценка, ако правата на вето на съответните акционери/съдружници от трета държава се отнасят до други въпроси, по-специално до решения, които е възможно да окажат значително влияние или да попречат на провеждането на стопанската дейност на предприятието, като например придобиване на активи, инвестиции, удължаване или приемане на финансови инструменти като гаранции или заеми, договори, търговски сделки с лица, свързани с предприятието или с един от акционерите/съдружниците.
70. Елементи, които могат да доведат до такава задълбочена оценка в зависимост от предмета на решението, което трябва да бъде взето, са например следните: гласуване; решения — предмет на консенсус; правото на акционери/съдружници от трета държава да номинират лица за някои (важни) длъжности; изискване решенията (важните) да са предшествани от предложения или препоръки от тези акционери/съдружници; клаузи, чрез които по искане на тези акционери/съдружници не се провежда гласуване; гласуване „анблок“ и др.
71. Що се отнася до решенията, вземани на събрания на акционерите/съдружниците, може да се наложи да бъдат взети под внимание структурата на акционерите/съдружниците, присъствието на акционерите/съдружниците на събранията и схемите на гласуване на тези събрания. В случаите, когато собствеността на предприятието е силно раздробена и даден акционер/съдружник от трета държава е сред най-големите акционери/съдружници, неговите предложения може да бъдат приети с гласуване, дори ако акционерното му участие/делът му е значително под 50 %. Следователно може да се наложи да се оцени процентът на присъствие на акционери/съдружници от държави членки на събранията на акционерите/съдружниците, както и схемите на гласуване на тези акционери/съдружници, за да се определи дали de facto те упражняват ефективен контрол върху предприятието.
72. По-конкретно, като общо правило, акции или дялове, равняващи се на над 30 % от капитала на дадено дружество, притежавани от трета държава или граждани на трета държава, може да изискват задълбочена оценка от страна на компетентния лицензиращ орган. В случаите, когато собствеността на предприятието е силно раздробена и акционер/съдружник от трета държава е сред най-големите акционери/съдружници, то и по-малко акционерно участие/дял също може да изисква оценка.
73. В този контекст може да има значение и дали лицата, заемащи ключови позиции в рамките на предприятието, са свързани с акционера/съдружника от трета държава. Това обаче не важи за гражданството на въпросните лица. Тяхното гражданство няма собствена индикативна стойност за целите на определяне на това дали върху предприятието се упражнява ефективен контрол от страна на държави членки и/или на техни граждани, още по-малко в глобален сектор като въздухоплаването. От значение може да бъде единствено въпросът дали държавите членки и/или техните граждани контролират процесите, водещи до приемането на важни решения, сред които може да бъде и назначаването или освобождаването на ключов персонал.

#### 6.2.2. Права на акционерите/съдружниците

74. Оценка на правата на акционерите/съдружниците в контекста на оценяването на ефективния контрол е необходима, тъй като широките права на акционери/съдружници от трета държава биха могли да доведат de facto до ситуация, в която те, а не акционерите/съдружниците от ЕС, да упражняват ефективен контрол върху предприятието, евентуално чрез влиянието, което първите оказват върху последните. Това например може да се отнася до възможността за получаване на отстъпки по отношение на въпроси, които на пръв поглед и като се вземе предвид договореното корпоративно управление, изглеждат контролирани от акционери/съдружници от ЕС.
75. По-долу са описани някои примери за права на акционери/съдружници, за които обикновено се изисква по-щателна проверка.



#### 6.2.2.1. Право на вето върху прехвърлянето на акции/дялове

76. Правото на акционер/съдружник от трета държава да налага вето върху прехвърлянето на акции/дялове, притежавани от акционер/съдружник от държава членка, следва да бъде разгледано по-подробно. Общоприето е, че след инвестиция от акционер/съдружник от трета държава е налице период, през който прехвърлянето на акции/дялове от която и да било от страните не е разрешено или зависи от съгласието на другата страна. Докато този период не превишава приетото в обичайните практики в сектора, обикновено той може да се разглежда като гаранция за стабилността на инвестициите и, следователно, като фактор, който не оказва влияние върху ситуацията по отношение на ефективния контрол. Дори в такива случаи обаче конкретни обстоятелства може да изискват по-щателна проверка. По-специално, когато ограничението се прилага само в полза на акционера/съдружника от трета държава, това може да е признак за дисбаланс, в смисъл че акционерите/съдружниците от ЕС може да зависят в голяма степен от него, а обратното може да не е вярно.

#### 6.2.2.2. Права на изкупуване с предимство

77. Правото на изкупуване с предимство е право, съгласно което настоящ акционер/съдружник е първият, на когото се отправя предложение, в случай че друг акционер/съдружник желае да продаде своите акции/дялове. Правата на изкупуване с предимство са обичайна търговска практика и, при условие че те не надхвърлят необходимото с цел защита инвестициите на акционерите/съдружниците, не пораждаат никакви конкретни проблеми по отношение на ефективния контрол. Въпреки това някои видове права за изкупуване с предимство биха могли да имат последици, подобни на тези при правата на вето по отношение на прехвърлянето на акции/дялове. Това би могло да се случи, когато акционер/съдружник от трета държава има правото да определя продажната цена на въпросните акции/дялове.

#### 6.2.2.3. Право на акционер/съдружник от трета държава да продаде своите акции/дялове

78. С цел да защитят стойността на своята инвестиция и да не позволят влиянието им в предприятието да намалее, миноритарните акционери/съдружници често договарят някаква форма на опция за продажба. Подобна опция за продажба дава на съответния миноритарен акционер/съдружник правото да продаде своите акции/дялове обратно на предприятието (въздушния превозвач) или на други акционери/съдружници на определена цена при настъпване на определено събитие. Ако случат е такъв, тези права на изкупуване с предимство би следвало да бъдат взети предвид при цялостната оценка на ефективния контрол.
79. Когато такава опцията за продажба е предоставена на акционер от трета държава, това може да се отрази върху упражняването на ефективен контрол от страна на акционера от ЕС, тъй като напускането на акционера от трета държава би могло да дестабилизира финансово и икономически предприятието. Това може да доведе до ситуация, в която акционерът от трета държава има толкова голямо влияние върху акционера от ЕС, че последният да не може да запази ефективен контрол върху предприятието.
80. Въздействието на опцията за продажба зависи от приложимите условия, които, следователно, трябва да бъдат обект на внимателна проверка. Една изключително широкообхватна опция за продажба, която позволява на акционер от трета държава да я предлага при много и различни обстоятелства, може да позволи на последния да получи отстъпки от страна на предприятието или на другите акционери по въпроси, по които акционерът от трета държава обикновено не може да взема решение или да налага вето. Никакви конкретни проблеми не възникват, когато опцията за продажба е ограничена до това, което е необходимо и пропорционално с цел защита на акционера от трета държава от намаляване на стойността на акциите му, докато други случаи изискват по-щателна проверка.

#### 6.2.2.4. Право на закупуване на допълнителни акции

81. Опциите за продажба или за конвертиране дават възможност на акционера от трета държава да закупи повече акции в предприятието или да конвертира дълг или квазикапитал в акции. Всички допълнителни права на глас или други права, които такъв акционер придобие в резултат на упражняване на опция за покупка или за конвертиране, следва да бъдат предмет на проверка от гледна точка на тяхното потенциално въздействие върху упражняването на ефективен контрол върху предприятието.

#### 6.2.2.5. Условия за инвестиране

82. Ако акционер/съдружник от трета държава прави инвестиции в зависимост от определени условия, може да се наложи последните да бъдат подложени на проверка по отношение на тяхното въздействие върху ефективния контрол. Макар да не възникват никакви конкретни проблеми, доколкото тези условия са необходими и пропорционални с цел защита на стойността на инвестицията, за други условия може да е необходима по-задълбочена проверка.
83. Що се отнася до условията, свързани с регулаторното одобрение, или други въпроси, за които може да се счита, че попадат в обхвата на обществената политика, те обикновено не оказват въздействие върху ефективния контрол.
84. Условията, наложени от акционера/съдружника от трета държава, свързани с финансовите въпроси на предприятието, като например одита на годишните счетоводни отчети, капиталовата адекватност, схемите за реструктуриране на дълга или консултациите по ключови въпроси преди финализиране на инвестицията, обикновено не би следвало да оказват въздействие върху ефективния контрол, тъй като те се отнасят до финансовото състояние на предприятието преди инвестицията да бъде осъществена и съответно до стойността на инвестицията за акционера/съдружника от трета държава.

85. Условието за инвестиции, свързани по-специално с бизнес плана на предприятието, с назначаването на ключов персонал или със сключването на споразумение за сътрудничество, биха могли да ограничат изцяло или частично, *de jure* или *de facto*, правомощията на органите за вземане на решения на предприятието. Наложението условия следва да бъдат взети предвид при цялостната оценка на ефективния контрол. Може да има случаи, в които важни стратегически решения са наложени от акционера/съдружника от трета държава като условие за неговата инвестиция по такъв начин, че актуалното влияние в рамките на органите за вземане на решения на предприятието, с което разполагат акционерите/съдружниците от ЕС съгласно постигнатите споразумения, се оказва лишено от полезно действие. Този въпрос следва да се разглежда в цялостния контекст, по-специално по отношение на конкретните средства и процедури, посредством които акционерът/съдружникът от ЕС има право да упражнява своето влияние в рамките на предприятието.

#### 6.2.3. Финансови връзки между предприятието и акционера/съдружника от трета държава

86. Въпросът дали финансовият принос на акционер/съдружник от трета държава води до липса на ефективен контрол от страна на акционери/съдружници от държави членки трябва да се оцени в контекста на финансовата зависимост, до която подобен принос би довел в конкретния случай. Тази зависимост може да означава, че акционерите/съдружниците от държавите членки са *de facto* лишени, изцяло или отчасти, от способността да оказват влияние върху дейността на предприятието чрез неговите органи за вземане на решения. Характерни случаи в подобни ситуации са тези, при които поради зависимостта на предприятието от финансирането, предоставено от акционер/съдружник от трета държава, последният има възможност да получи отстъпки в стратегически области, макар че от правна гледна точка акционерът/съдружникът от държава членка би следвало да разполага със средства да откаже подобна отстъпка.
87. С цел да се оцени степента на финансова зависимост, на първо място следва да се определи дали акционерът/съдружникът от трета държава е допринесъл за финансиране на предприятието, пропорционално на акционерното/дяловото си участие<sup>(1)</sup>. В такъв случай и ако не преобладават никакви специфични обстоятелства, би могло да се счита, че акционерът/съдружникът от трета държава не е придобил влияние върху дейността на предприятието извън това, което е присъщо за правата, с които той разполага във връзка с дейността на предприятието, като последица от придобиване на акции и договаряне.
88. В тази оценка размерът на приноса на акционера/съдружника от трета държава следва да бъде сравнен с приноса на другите акционери/съдружници и с източници, които са външни за предприятието. Всички видове финансиране, в най-широкия смисъл, следва да се вземат под внимание, като например увеличаване на капитала, заеми, гаранции, облигации, отписване на дълг, поръчителство<sup>(2)</sup> и безвъзмездни средства. Следва да бъде взет предвид не само приносът, направен след инвестицията на акционера/съдружника от трета държава, но и приносът на настоящите акционери/съдружници и този от външни източници, предоставен в процеса на подготовка за продажбата на акции/дялове в предприятието (продажбата, която е довела до влизане на акционера/съдружника от трета държава).
89. Ако акционерът/съдружникът от трета държава допринесе за финансирането на предприятието над сумата, която съответства на акционерното/дяловото му участие, това трябва да бъде взето предвид в общата оценка.

#### 6.2.4. Търговско сътрудничество

90. Търговското сътрудничество може да се състои в оперативно сътрудничество между две предприятия (въздушни превозвачи), като например споделяне на код, или може да бъде под формата на съвместно предприятие или на покупка и продажба на стоки и услуги между акционера/съдружника от трета държава и предприятието.
91. В зависимост от степента, до която предприятието е зависимо от подобно сътрудничество с акционера/съдружника от трета държава, последният ще получи съответно влияние върху него. Поради това, когато е налице такова сътрудничество, трябва да се оцени дали произтичащата от него зависимост е такава, че акционерът/съдружникът от ЕС да може да бъде принуждаван от партньора от трета държава да подкрепя стратегически решения.
92. Някои споразумения за сътрудничество биха могли да включват специфични процеси за вземане на решения, чрез които двете предприятия вземат решения относно сътрудничеството, по-специално в случая на съвместните предприятия.
93. Ако търговското сътрудничество представлява условие за инвестиране от страна на акционера/съдружника от трета държава, това условие следва да бъде оценено в контекста на съображенията, изложени по-горе.
94. Ако прекратяването или нарушаването на споразумението за търговско сътрудничество може да доведе до напускане на акционера/съдружника от трета държава, това право на акционера/съдружника също следва да бъде оценено, както е описано по-горе.

<sup>(1)</sup> Например предприятие, което има общ акционерен/дялов капитал в размер на 100 млн. евро, от който акционери/съдружници от ЕС притежават дял от 60 млн. евро, а акционери/съдружници от трета държава — дял от 40 млн. евро. Акционерите/съдружниците от ЕС са предоставили на предприятието дългосрочен заем при пазарни условия от 6 млн. евро, което съответства на 10 % от техния дял от капитала. С цел запазване на равновесие по отношение на финансовите връзки, акционерите/съдружниците от трета държава следователно могат да допринесат с допълнително финансиране от най-много (извън тяхното акционерно/дялово участие) 10 % от техния дял от капитала (т. е. 4 млн. евро).

<sup>(2)</sup> Например инвеститор, който издава банкова гаранция и по тази причина банката е склонна да отпусне заем.

## 7. МОНИТОРИНГ И ВЪЗМОЖНИ МЕРКИ

95. Що се отнася до мониторинга за съответствие по отношение на предприятията, минималните законови задължения на компетентните лицензиращи органи са определени в член 8, параграф 2 от регламента. Извън тези задължения, компетентните органи могат да преценят за необходимо да проверяват по-често ситуацията по отношение на акционерното/дяловото участие — например всеки месец или веднъж на три месеца, или дори на по-кратки интервали в зависимост от процента акционерно/дялово участие на трети държави.
96. Във връзка с това предприятия, които са публично търгувани на фондовата борса или са притежавани от инвестиционни институции, в частност, трябва да осигурят достатъчно налична информация, така че компетентният лицензиращ орган да се увери, че те спазват изискването на член 4, буква е) от регламента. За тази цел за предприятията може да е от полза да проследяват, доколкото това е възможно, закупуването и продажбата на акции/дялове. В дружествения договор или в устава на предприятието може да бъдат включени разпоредби, които да позволяват на директорите да контролират гражданството на акционерите/съдружниците и да изискват декларации за гражданство от големите акционери/съдружници.
97. Акционерът/съдружникът от трета държава е отговорен за предоставянето на компетентния лицензиращ орган на цялата информация, поискана по време на оценката във връзка с лиценза, за да се докаже, че изискванията на член 4, буква е) от регламента са спазени (вж. раздел 3 по-горе).
98. Компетентният лицензиращ орган трябва да гарантира поверителността на цялата информация, получена в рамките на извършване на оценката и представляваща търговска тайна.
99. По отношение на „ефективния контрол“ в частност се прилагат следните допълнителни съображения.
100. В хода на своите дейности компетентният лицензиращ орган може да стигне до заключението, че някои установени от него елементи не водят до загуба на ефективен контрол от страна на държавите членки или на техни граждани, но че евентуални бъдещи тенденции, свързани с тези елементи, биха могли да доведат до такава последица. В такива случаи може да се наложи компетентният лицензиращ орган да наблюдава в контекста на редовните проверки дали съответното предприятие отговаря на изискванията на регламента, по-специално във връзка с тенденциите при въпросните елементи. Целта е този орган да се информира във възможно най-кратък срок за всяка ситуация, в която акционерът/съдружникът от ЕС вече няма ефективен контрол и, следователно, изискванията на регламента вече не се спазват.
101. Когато компетентният лицензиращ орган има определени съмнения от такова естество, той би следвало да проучи ситуацията. Когато съмненията му не могат да бъдат разсеяни по друг начин, компетентният орган следва да информира съответното предприятие за тях.
102. Ако в резултат на това съответното предприятие реши да въведе някои промени по отношение на своето корпоративно управление или на други съществени аспекти, може да бъде необходимо нотифициране или повторно нотифициране съгласно Регламента за сливанията, в съответствие с разпоредбите на същия регламент.