

den allerede inden erhvervelsen af de resterende 20 pct. havde kontrol med den anden virksomhed.

En særlig situation foreligger, når både den overtagende og den overtagne virksomhed er offentlige virksomheder, der ejes af det samme offentlige organ. I så fald vil spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en intern reorganisering, afhænge af, om begge virksomheder forinden indgik i den samme økonomiske enhed. Hvis virksomhederne tidligere indgik i forskellige økonomiske enheder med selvstændig beslutningsbeføjelse, vil transaktionen blive betragtet som en fusion og ikke som en intern reorganisering. Der vil imidlertid normalt ikke bestå en sådan selvstændig beslutningsbeføjelse, hvis virksomhederne hører ind under det samme holdingselskab.

For den nærmere afgrænsning af kontrolbegrebet henvises til bemærkningerne til stk. 3.

Stk. 2

Udover de i § 12 a, stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte tilfælde, foreligger der i medfør af § 12 a, stk. 2, endvidere en fusion, når der oprettes et joint venture, som på et varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner.

Bestemmelsen svarer til artikel 3, stk. 2, i fusionskontrollforordningen.

Europa-Kommissionen har udstedt en »Meddelelse om begrebet selvstændigt fungerende joint ventures« (EF-Tidende 1998, nr. C 66, s. 1). Denne meddelelse og anden EU-praksis vil være vejledende for fortolkningen af bestemmelsen.

Tre betingelser skal være opfyldt for, at et joint venture er omfattet af fusionsbegrebet.

For det første skal det pågældende joint venture kontrolleres af to eller flere andre virksomheder i forening, dvs. der skal være tale om fælles kontrol. Denne fælles kontrol forudsætter en mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på det pågældende joint venture. For så vidt angår forståelsen af begrebet »fælles kontrol« henvises der til bemærkningerne til stk. 3.

For det andet skal det pågældende joint venture varetage »en selvstændig virksomheds samtlige funktioner«.

Dette indebærer krav om, at det pågældende joint venture i al væsentlighed skal være aktivt på et marked, hvor det varetager de funktioner, der normalt varetages af andre virksomheder, som opererer på det samme marked. Med henblik herpå må det pågældende joint venture dels have en ledelse, der helliger sig virksomhedens daglige aktiviteter, dels have adgang til tilstrækkelige ressourcer. Med det sidste menes, at de stiftende virksomheder skal udstyre det pågæl-

de joint venture med de nødvendige ressourcer, herunder finansielle midler, personale samt materielle og immaterielle aktiver med henblik på, at det pågældende joint venture kan udføre dets forretningsmæssige aktiviteter på et varigt grundlag på det område, der er foreskrevet i joint venture-aftalen.

Et joint venture er ikke selvstændigt fungerende, hvis det blot overtager en enkelt af de stiftende virksomheders funktioner uden selv at have adgang til markedet. Dette er bl.a. tilfældet, når det pågældende joint venture alene skal beskæftige sig med forskning og udvikling eller kun med produktion. Et sådant joint venture varetager kun en hjælpefunktion for de stiftende virksomheder. Det samme er tilfældet, når et joint venture hovedsagelig kun skal tage sig af distribution eller salg af de stiftende virksomheders produkter og således primært fungerer som et salgsgagentur. Hvis et joint venture benytter et eller flere af de stiftende virksomheders distributionsnet eller afsætningskanaler, er dette imidlertid normalt ikke ensbetydende med, at det ikke kan være selvstændigt fungerende, så længe de stiftende virksomheder blot optræder som agenter for det pågældende joint venture.

Hvis de stiftende virksomheder i markant grad er til stede på markeder på tidligere eller senere omsætningsstrin, er det en faktor, der må tages med i vurderingen af, om det pågældende joint venture kan siges ikke at være selvstændigt fungerende.

Hvis det kun er i en opstartfase, at det pågældende joint venture så godt som udelukkende er afhængigt af at skulle sælge til eller købe hos de stiftende virksomheder, vil dette normalt ikke bewirke, at det ikke vil blive betragtet som en selvstændigt fungerende enhed. En sådan opstartfase kan være nødvendig for at få det pågældende joint venture indkørt på markedet. Denne opstartfase bør efter Europa-Kommissionens praksis, der er vejledende for Konkurrencerådets vurdering, normalt ikke overstige tre år, afhængigt af de særlige forhold, der gør sig gældende på det konkrete marked.

Er det derimod meningen, at det pågældende joint venture skal sælge til de stiftende virksomheder over en længere periode, er det afgørende spørgsmål, hvorvidt joint venture-virksomheden – uanset dette salg – er indrettet til at spille en aktiv rolle på markedet. En vigtig faktor i denne sammenhæng er, hvor stor en del af joint venture-virksomhedens samlede produktion dette salg til de stiftende virksomheder tegner sig for. En anden faktor er, om dette salg til de stiftende virksomheder foregår på normale forretningsvilkår eller ej.

Hvad angår leverancer fra de stiftende virksomheder til det pågældende joint venture, kan der især her-