

EU-DOMSTOLEN FASTLÆGGER KLARE REGLER FOR FUSIONSKONTROL AF JOINT VENTURES

Indledning

EU-Domstolen har ved præjudiciel afgørelse den 7. september 2017 fastslået, at etableringen af selvstændigt fungerende joint venture-selskaber altid omfattes af Rådets forordning nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ("Fusionskontrolforordningen"). Dette gælder, uanset om transaktionen vedrører et nyetableret joint venture-selskab, eller om den vedrører etableringen af et joint venture omkring et allerede eksisterende selskab gennem skifte fra enekontrol til fælleskontrol.

Sagen kort

Den præjudicielle afgørelse udsprang af en østrigsk sag, hvor de to internationale byggekonglomerater Strabag SE og Porr AG ønskede at oprette et joint venture-selskab. Joint Venture-selskabet blev etableret ved, at Strabag gennem selskabet Austria Asphalt GmbH & Co OG skulle erhverve 50 % af asfaltblandingeanlægget Mürzzuschlag, som allerede var ejet 100 % af Porr-konglomeratets selskab Teerag Asdag AG.

Det etablerede joint venture-selskab ville ikke fungere som en selvstændig erhvervsvirksomhed, idet størstedelen af aktiviteterne fra det etablerede joint venture skulle leveres til modervirksomhederne.

Den østrigske domstol forelagde herefter et præjudicielt spørgsmål for EU-Domstolen med henblik på at få klarlagt, hvordan artikel 3 i Fusionskontrolforordningen skal fortolkes, navnlig i forhold til hvornår et joint venture-selskab, som etableres på baggrund af en allerede eksisterende virksomhed, omfattes af fusionskontrolforordningens regler.

I den forbindelse spurgte den østrigske domstol helt specifikt til fortolkningen af artikel 3, stk. 1, litra b og artikel 3, stk. 4 i Fusionskontrolforordningen, idet afgrænsningen mellem de to bestemmelser ikke er entydig. Bestemmelserne angiver følgende:

- Det følger af artikel 3, stk. 1, litra b, at der foreligger en anmeldelsespligt for en transaktion, såfremt denne transaktion fører til, at en eller flere virksomheder på et varigt grundlag erhverver den direkte eller indirekte kontrol af en eller flere virksomheder.

- Det følger af artikel 3, stk. 4, at der kun foreligger anmeldelsespligt ved oprettelse af et joint venture, som på et varigt grundlag er selvstændigt fungerende.

Usikkerheden om fortolkningen bestod i formuleringen "oprettelsen", og den østrigske domstol ønskede afklaret, hvorvidt anmeldelsespligten kun omfatter nye joint venture-virksomheder (jf. brugen af ordet "oprettelsen"), eller om den også omfatter joint ventures, som er etableret ved kontrolskifte af allerede eksisterende virksomheder

EU-Domstolens vurdering

EU-Domstolen fandt, at kun joint venture-selskaber, som er selvstændigt fungerende, er omfattet af forordningen. Derudover slog Domstolen fast, at dette gælder, uanset om etableringen af joint venture-selskabet sker ved oprettelsen af et nyt selskab eller ved kontrolskifte i et eksisterende selskab.

EU-Domstolen fastslog også, at det afgørende for anmeldelsespligten i henhold til Fusionskontrolforordningen er, hvorvidt selskabet skal være en selvstændigt fungerende erhvervsvirksomhed.

EU-Domstolen bemærkede særligt, at såfremt man havde nået til den modsatte konklusion, ville dette have medført en væsentlig udvidelse af den forebyggende kontrol, som følger af Fusionskontrolforordningen, hvilket ville være uhensigtsmæssigt ud fra en effektbaseret betragtning. Begrundelsen for dette er, at Fusionskontrolforordningen i givet fald da også ville omfatte transaktioner, der for så vidt ikke er egnet til at påvirke markeds- og konkurrencestrukturen på det pågældende marked. Samtidig ville det indskrænke anvendelsesområdet for Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102 TEUF), idet samtlige transaktioner da ville blive vurderet ud fra Fusionskontrolforordningen

Vores bemærkninger

Det kan på baggrund af afgørelsen konstateres, at der gælder samme forpligtelse til at foretage fusionsanmeldelse af joint ventures, hvad enten disse er nyoprettede eller opstår som følge af kontrolskifte i et eksisterende joint venture, forudsat at de relevante tærskelværdier er opfyldt.

I begge tilfælde er fusionsanmeldelse påkrævet, hvis det omhandlede joint venture skal fungere som en selvstændig enhed.

I vurderingen af om et joint venture har status som værende selvstændigt fungerende, skal navnlig følgende forhold tages i betragtning:

- Om størstedelen af joint venture-selskabets produktion leveres til andre end dets moderselskaber

- Om der i joint venture-selskabet er en ledelse, som er en del af den daglige drift, eller om selskabet alene er en funktion for ejerne, herunder om joint venture-selskabet har egne aktiviteter ud over samhandlen med ejerselskaberne
- Om hensigten med dannelsen er, at det skal drive virksomhed på et varigt grundlag

Såfremt de nævnte punkter kan bekræftes, vil et givent joint venture formentlig blive betragtet som værende selvstændigt fungerende og dermed anmeldelsespligtigt under reglerne om fusionskontrol.

For joint venture-samarbejder, som derimod ikke vil være selvstændigt fungerende, vil samarbejdet i stedet blive genstand for vurdering efter artikel 101, der regulerer konkurrencebegrænsende aftaler, idet et joint venture-selskab kan medføre koordinering mellem virksomheder, hvilket efter bestemmelsen i artikel 101 kan være konkurrencebegrænsende og dermed uforenelig med fællesmarkedet.

Afgørelsen bekræfter den hidtidige forståelse af Fusionskontrollforordningens anvendelsesområde, om at det afgørende for anmeldelsespligten er selskabets status som selvstændigt fungerende, og ikke etableringstidspunktet

Ovenstående er ikke juridisk rådgivning, og Moalem Weitemeyer Bendtsen indestår ikke for, at indholdet af ovenstående er korrekt. Moalem Weitemeyer Bendtsen har med ovenstående ikke påtaget sig ansvar af nogen art som konsekvens af en læsers benyttelse af ovenstående som grundlag for beslutninger eller overvejelser.

Kontakt



[Pernille Nørkær](#), Partner

Tel. +45 33 77 90 40

Mob. +45 30 37 96 40

E-mail pno@mwblaw.dk



[Annika Brochorst](#), Trainee

Tel. +45 33 77 90 21

Mob. +45 30 37 96 21

Email anb@mwblaw.dk