

Karsten Engsig Sørensen

# JOINT VENTURES

Struktur og regulering

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

# Joint Ventures Struktur og regulering

Denne afhandling er af  
Det Samfundsvidenskabelige Fakultet  
ved Aarhus Universitet antaget  
til forsvar for den juridiske doktorgrad.

Aarhus, den 28. august 2006  
Svend Hylleberg  
Dekan

Forsvaret finder sted  
fredag den 8. december 2006, kl. 13 (præcis)  
i Juridisk Auditorium, bygning 343, Aarhus Universitet

Karsten Engsig Sørensen

# Joint Ventures Struktur og regulering



Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
2006

*Joint Ventures*  
*Struktur og regulering*  
1. udgave, 1. oplag

© 2006 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.  
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af  
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge  
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden  
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslag: Morten Højmark  
Tryk: Narayana Press, Gylling  
Indbinding: Jysk Bogbind, Holstebro

Printed in Denmark 2006  
ISBN 87-574-1198-0

*Udgivet med støtte af*  
*Margot og Thorvald Dreyers Fond*

Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
Lyngbyvej 17  
Postboks 2702  
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00  
Telefax: 39 13 55 55  
e-mail: [forlag@djoef.dk](mailto:forlag@djoef.dk)  
[www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk)

# Indholdsfortegnelse

## Del I. Generelle emner

<b>Kapitel 1. Indledning</b> .....	17
1. Præsentation af emnet for afhandlingen .....	17
2. Terminologi .....	23
3. Afgrænsning .....	24
4. Metode og retskilder .....	30
5. Plan for fremstillingen .....	37
<b>Kapitel 2. Oprindelse og karakteristika</b> .....	39
1. Oprindelse og udvikling .....	39
1.1. Begrebets oprindelse og udvikling i den juridiske litteratur .....	39
1.2. Joint ventures i lovgivningen .....	43
1.3. Afvisning af en generel definition .....	45
1.4. Et nyt retsområde? .....	47
2. Karakteristika .....	48
2.1. Joint venture-partnerne .....	49
2.2. Joint venture-aktiviteten .....	52
2.3. Den juridiske struktur .....	54
2.4. Fælles kontrol .....	60
<b>Kapitel 3. Joint ventures i EU</b> .....	65
1. Industripolitik i EU og joint ventures .....	65
1.1. Indledning .....	65
1.2. Joint venture som middel til at nå industripolitiske målsætninger. ....	67
1.3. Dansk erhvervspolitik og joint ventures .....	70
2. Joint ventures og det indre marked .....	71
2.1. Etableringsretten og kapitalens fri bevægelighed .....	71
2.1.1. Oprettelsen af et joint venture .....	72
2.1.2. Joint venture-selskabets ret til fri bevægelighed .....	77
2.2. Harmonisering og joint ventures .....	82
3. Udbredelsen af joint ventures .....	84

## Del II. Konkurrenceretlige emner

<b>Kapitel 4. Joint ventures' implikationer for konkurrencen</b> .....	91
1. Indledning .....	91
2. Den økonomiske analyse af joint ventures .....	93
2.1. Betydningen af økonomisk teori .....	93
2.2. Afvejningen af positive og negative effekter .....	98
2.3. Definition af joint ventures .....	101
2.4. Positive effekter ved joint ventures .....	102
2.4.1. De mest typiske effektivitetsgevinster .....	102
2.4.2. Identificering og vurdering af effektivitetsgevinster .....	110
2.5. Negative effekter ved joint ventures .....	113
2.5.1. De mest typiske konkurrencebegrænsninger .....	113
2.5.2. Horisontalt samarbejde .....	114
2.5.3. Markedsstyrke .....	114
2.5.4. Indbyrdes konkurrence .....	117
2.6. Konkurrencepolitikens udformning .....	121
2.7. Sammenfatning .....	123
3. Joint ventures i EU-konkurrenceretten .....	124
3.1. Tiden før Fusionskontrolforordningen .....	124
3.2. Indførelsen af Fusionskontrolforordningen .....	133
3.3. Senere reformer .....	136
4. Joint ventures i national konkurrenceret .....	143
4.1. Danmark .....	143
4.2. Tyskland .....	151
4.2.1. Fusionskontrol .....	151
4.2.2. Forbuddet mod karteller .....	156
4.3. Storbritannien .....	158
5. Foreløbig vurdering .....	161
<b>Kapitel 5. Joint ventures omfattet af fusionskontrolforordningen</b> ....	163
1. Indledning .....	163
1.1. Betingelserne for at være omfattet af FKF og deres betydning for joint ventures' struktur .....	163
1.2. Retskildematerialet .....	165
1.3. Kapitlets sigte .....	167
2. Hvilke dispositioner udgør en fusion .....	168
2.1. Opløsning af et joint venture .....	169
2.2. Ændringer i den fælles kontrol .....	171
2.3. Tilførelse af aktiver til et eksisterende joint venture .....	175

3. Mellem uafhængige virksomheder .....	179
3.1. Mellem virksomheder .....	180
3.2. Uafhængige virksomheder .....	182
3.3. Særligt undtagne virksomheder .....	185
4. Fælles kontrol .....	186
4.1. Kontrolbegrebet .....	186
4.2. Vetoret som grundlag for fælles kontrol .....	190
4.2.1. Vetorettigheder vedrørende visse typer beslutninger .....	190
4.2.1.1. Hvilke beslutninger? .....	190
4.2.1.2. Er de selskabsretlige minoritetsbeskyttelsesregler tilstrækkeligt grundlag til fælles kontrol? ..	194
4.2.2. Rettigheder knyttet til joint venture-ledelsen .....	198
4.3. Metoder til sikring af kontrol .....	201
4.3.1. De jure kontrol .....	202
4.3.2. De facto kontrol .....	207
4.4. Den tidsmæssige udstrækning af kontrollen .....	214
4.5. Særligt om deadlock-problemet .....	215
5. Selvstændigt fungerende joint ventures .....	217
5.1. Nærmere om betingelsens indhold .....	220
5.2. Bevisvurdering og formodningsregler .....	222
5.2.1. Betydningen af stiftelsesmåden .....	222
5.2.2. Selskabsformens betydning .....	225
5.3. Tilstrækkelige ressourcer .....	226
5.4. Uafhængig ledelse .....	231
5.5. Selvstændig erhvervsaktivitet .....	237
5.5.1. En selvstændig virksomheds funktioner .....	237
5.5.2. Forholdet til joint venture-partnerne .....	241
5.6. Varigt grundlag .....	246
6. Fællesskabsdimension .....	249
6.1. Deltagende virksomheder .....	252
6.1.1. Stiftelse, ændring og opløsning af et joint venture .....	252
6.1.2. Kontrolerhvervelser gennem et joint venture .....	255
6.2. Beregning af omsætning .....	260
6.3. Det stedlige anvendelsesområde for FKF .....	267
6.4. Fusioner uden fællesskabsdimension .....	271
7. Foreløbig vurdering .....	273



<b>Kapitel 6. Vurdering af fusionselementet i joint ventures</b> .....	279
1. Indledning .....	279
2. Fusionsproceduren .....	280
2.1. Anmeldelsespligten .....	281
2.2. Første fase af fusionsproceduren .....	286
2.3. Anden fase af fusionsproceduren .....	287
2.4. Den forenklede procedure .....	290
3. Vurdering af fusionens virkninger .....	291
3.1. Fra dominanstest til vurdering af om den effektive konkurrence hæmmes betydeligt .....	291
3.1.1. Udviklingen frem til en ny test .....	291
3.1.2. Konsekvenserne af den nye test .....	294
3.2. Vurderingen af om et joint venture har en dominerende stilling ..	301
3.2.1. Det relevante marked .....	302
3.2.2. Markedsandel .....	304
3.2.3. Andre tegn på dominerende stilling .....	312
3.3. Kollektiv dominans .....	318
3.3.1. Eksisterende joint ventures og kollektiv dominans .....	320
3.3.2. Nye joint ventures og kollektiv dominans .....	322
3.4. Effektivitetsgevinster og andre fordele .....	326
3.4.1. Effektivitetsgevinster før reformen af FKF .....	326
3.4.2. Effektivitetsgevinster efter reformen af FKF .....	328
3.4.3. Failing firm defence .....	331
3.4.4. Andre fordele .....	332
4. Særligt om betingede godkendelser .....	334
4.1. Tilsagn, betingelser og forpligtelser .....	334
4.2. Kommissionens praksis .....	339
4.2.1. Strukturelle betingelser .....	339
4.2.2. Betingelser af adfærdsmæssig karakter .....	340
4.2.3. Sammenfatning om betingelser i joint ventures .....	344
5. Accessoriske begrænsninger .....	345
5.1. Udvikling af teorien om accessoriske begrænsninger .....	346
5.1.1. Teoriens baggrund .....	346
5.1.2. Accessoriske begrænsninger og fusionskontrol .....	350
5.2. Generelt om vurderingen af accessoriske begrænsninger efter forordning 139/2004 .....	352
5.3. Konkurrenceklausuler .....	356
5.4. Licensaftaler .....	362
5.5. Købs- og leveringsforpligtelser .....	363
5.6. Andre begrænsninger .....	364

6. Foreløbig vurdering .....	365
<b>Kapitel 7. Joint ventures og konkurrencebegrænsende aftaler .....</b>	<b>367</b>
1. Indledning .....	367
2. Håndhævelsen af art. 81 .....	371
2.1. Procedure for håndhævelse .....	371
2.2. Virkningen af en overtrædelse af art. 81, stk. 1 .....	375
3. Nærmere om vurderingen af joint ventures efter art. 81 .....	379
3.1. Definition af joint ventures .....	379
3.2. Virksomhedsbegrebet .....	383
3.3. Betingelserne for anvendelsen af art. 81 på joint ventures .....	388
3.4. Vurderingen efter FKF art. 2, stk. 4 .....	393
4. Konkurrencebegrænsning .....	396
4.1. Begrænsning af konkurrencen mellem joint venture-partnerne ....	398
4.1.1. Konkurrencebegrænsning som følge af etableringen af et joint venture .....	398
4.1.2. »Spill-over«-effekter på det marked, hvor joint venturet er aktivt .....	404
4.1.3. »Spill-over«-effekter på andre markeder .....	408
4.1.4. Kravet om årsagsforbindelse .....	417
4.2. Begrænsning af konkurrencen mellem joint venturet og joint venture-partnerne .....	419
4.3. Virkning for udenforstående virksomheder .....	421
4.4. Netværk af joint ventures .....	424
4.5. Særlige vilkår og accessoriske begrænsninger .....	426
5. Mærkbarhedskravet .....	432
6. Samhandelskrav .....	436
7. Fritagelse og vilkår .....	438
7.1. Gruppefritagelsesforordningerne .....	439
7.2. Individuel fritagelse .....	441
7.2.1. Betingelserne for fritagelse .....	442
7.2.2. Vilkår knyttet til en fritagelse .....	452
8. Foreløbig vurdering .....	456
<b>Kapitel 8. Vurdering af den konkurrenceretlige behandling af joint ventures .....</b>	<b>461</b>
1. Indledning .....	461
2. Strukturelle problemer .....	461
2.1. Problemet og dets løsning .....	461
2.2. Forenkling af betingelserne for at omfattes af FKF .....	464

3. Materielle problemer .....	473
3.1. Kan alle joint ventures underlægges samme vurdering? .....	473
3.2. Optimering af de eksisterende vurderinger .....	477
4. Påvirkningen af joint ventures' struktur og vilkår .....	483

### Del III. Selskabsretlige emner

<b>Kapitel 9. Joint ventures i selskabsform .....</b>	<b>489</b>
1. Indledning .....	489
2. Motiver til valg af selskabsform .....	490
3. De enkelte selskabsformer .....	496
3.1. Personselskaber (Interessentskaber, Partnerships m.v.) .....	497
3.2. Kommanditselskaber .....	504
3.3. Aktie- og anpartsselskaber .....	506
3.4. Europæiske Økonomiske Firmagrupper .....	510
3.5. SE-selskabet .....	514
4. Foreløbig vurdering .....	517
<b>Kapitel 10. Joint venture-aftalens selskabsretlige implikationer .....</b>	<b>519</b>
1. Indledning .....	519
2. Den retlige kvalifikation af joint venture-aftalen .....	520
2.1. Aftalens karakter forud for etableringen af joint venture-selskabet .....	520
2.1.1. Aftalen som uregistreret selskab .....	520
2.1.2. Aftalen og stiftelsesdokumentet .....	522
2.2. Aftalens karakter efter stiftelsen af et joint venture-selskab .....	525
2.2.1. Vedtægt contra aftale .....	526
2.2.2. Overlever aftalen selskabsstiftelsen? .....	528
2.2.3. Dobbelt-selskabskonstruktionen .....	529
3. Joint venture-aftalens indflydelse på de selskabsretlige løsninger .....	532
4. Hvem skal respektere aftalen? .....	536
4.1 Selskabet tiltræder aftalen .....	537
4.2 Aftalens virkning på generalforsamlingen .....	539
4.3. Aftalens virkning for ledelsen .....	543
5. Konflikter mellem joint venture-aftalen og selskabsretlige regler .....	548
6. Lovvalg vedrørende joint venture-aftalen .....	551
7. Foreløbig vurdering .....	554

<b>Kapitel 11. Selskabsretlige konsekvenser af fælles kontrol</b> .....	555
1. Indledning .....	555
2. Etablering af fælles kontrol .....	555
2.1. Fælles kontrol på generalforsamlingsniveau .....	557
2.2. Fælles kontrol på ledelsesniveau .....	558
2.3. Beslutningsprocessen hos joint venture-partnerne .....	560
3. Fælles kontrol og ledelsens pligter .....	561
3.1. Nominee direktører/bestyrelsesmedlemmers rettigheder og pligter .....	563
3.1.1. Det selskabsretlige udgangspunkt .....	563
3.1.2. Modificering af udgangspunktet .....	565
3.1.3. Særligt om nominees i joint ventures .....	571
3.1.4. Omformulering af ledelsens pligter .....	576
3.2 Særlige konflikter for nominee direktører/bestyrelsesmedlemmer .....	581
3.2.1. Inhabilitet .....	581
3.2.2. Omgang med oplysninger .....	588
3.2.3. Interessekonflikter i øvrigt .....	597
4. Joint venture-partnernes loyalitetspligt .....	600
4.1. Loyalitetspligtens kilder .....	601
4.1.1. Den selskabsretlige loyalitetspligt .....	602
4.1.2. Joint venture-aftalen og loyalitetspligter .....	611
4.1.3. Den faktiske ledelse og loyalitetspligt .....	615
4.2. Loyalitetspligtens styrke og konkretisering .....	619
4.2.1. Konkurrenceforbud .....	623
4.2.2. Samhandel mellem selskabet og joint venture-partnerne ...	626
4.2.3. Omgang med informationer .....	627
4.3. Konsekvensen af en overtrædelse af loyalitetspligten .....	628
5. Særligt om deadlock-situationer .....	631
5.1. Ikke-aftalemæssige løsninger af deadlock .....	633
5.1.1. Deadlock som misligholdelse .....	633
5.1.2. Løsninger efter selskabslovene .....	636
5.2. Aftalte løsninger af deadlock .....	647
5.2.1. Løsninger der sikrer en beslutning .....	648
5.2.2. Løsninger der bringer samarbejdet til ophør .....	650
6. Joint venture-selskabet som datterselskab .....	652
6.1. Det selskabsretlige koncernbegreb .....	652
6.1.1. Forudsætninger .....	652
6.1.2. Fortolkning af koncernbegrebet i den foreliggende danske teori og praksis .....	653
6.1.3. Kan flere joint venture-partnere være moderselskaber? ...	655

6.1.4. Koncernbegrebet i andre lande .....	660
6.1.5. Sammenfatning vedrørende koncernbegrebet i dansk ret ..	664
6.2. Joint ventures i relation til andre kontrol- og koncerndefinitioner	668
6.2.1. Indløsning af minoritetsaktionærer .....	668
6.2.2. Tilbudsplicht .....	671
6.2.3. Storaktionærers oplysningspligt .....	673
6.2.4. Regnskabslovgivningen .....	674
6.2.5. Skatteretten .....	677
6.2.6. Nærstående i konkursloven .....	680
6.2.7. Koncernbegrebet i arbejdsretten .....	682
6.2.8. Lov om finansiel virksomhed .....	685
6.2.9. Identifikation i lejeloven .....	686
6.2.10. Lov om kommuners samarbejde med aktieselskaber .....	687
7. Foreløbig vurdering .....	688
<b>Kapitel 12. Vurdering af den selskabsretlige regulering af joint ventures</b> .....	<b>691</b>
1. Indledning .....	691
2. Regulering af udvalgte problemstillinger .....	692
3. En særlig selskabsform til joint ventures .....	697
<b>Del IV. Afslutning</b>	
<b>Kapitel 13. Afslutning</b> .....	<b>707</b>
1. Indledning .....	707
2. En regulering af joint ventures struktur .....	707
3. Reguleringsmæssig afstemning af konkurrence- og selskabsretten .....	709
4. Særegne problemstillinger .....	710
5. Reguleringens hensigtsmæssighed .....	712
<b>Summary in English</b> .....	<b>713</b>
<b>Litteraturfortegnelse</b> .....	<b>729</b>
<b>Fortegnelse over domme og beslutninger</b> .....	<b>745</b>
<b>Stikord</b> .....	<b>755</b>

# Forord

Grundstenene til denne afhandling blev lagt i forbindelse med et længere ophold ved Cambridge University i 1999 og et ophold ved Cornell University året efter. Opholdet og det nødvendige frikøb fra min undervisningsforpligtelse blev finansieret af Statens Samfundsvidenskabelige Forskningsråd. Margot og Thorvald Dreyers Fond har ydet støtte til udgivelse af afhandlingen.

Jeg vil gerne takke mine kollegaer Mette Neville, Paul Krüger Andersen og Jørgen Ulf-Møller Nielsen, som har brugt tid og kræfter på at drøfte dele af afhandlingen med mig. Desuden takker jeg stud.merc.(jur.) – nu kandidat – Camilla Haas samt Cita Kristensen og Mona Nørgaard for hjælp i forbindelse med færdiggørelsen af manuskriptet.

Århus, august 2006  
*Karsten Engsig Sørensen*

This page intentionally left blank

DEL I

# Generelle emner



This page intentionally left blank

# Indledning

### 1. Præsentation af emnet for afhandlingen

Emnet for denne afhandling er den retlige regulering af strukturen i joint ventures i EU. Joint ventures er en samarbejdsform med visse særlige karakteristika, bl.a., at der er tale om et samarbejde mellem to eller flere virksomheder (joint venture-partnerne) omkring et fælles projekt eller virksomhed. Normalt udskilles joint venture-aktiviteten i et selskab, hvilket joint venture-partnerne kontrollerer i fællesskab. Joint ventures er en samarbejdsform, som særligt har vundet udbredelse efter 2. verdenskrig. Det er i dag en meget udbredt samarbejdsform, som bruges overalt i EU.<sup>1</sup>

En meget stor del af den litteratur, der behandler joint ventures, er økonomisk. Her behandles bl.a. de mange konkurrencemæssige, strategiske og organisatoriske problemstillinger, som samarbejdsformen rejser. Joint ventures rejser dog også en lang række juridiske problemstillinger, herunder en række problemstillinger, som kan siges at være særlige for denne form for samarbejde.<sup>2</sup> I konkurrenceretten indtager joint ventures en særstilling derved, at et joint venture på den ene side kan indebære en sammenlægning af aktiviteter og dermed en transaktion, der er omfattet af reglerne om fusionskontrol, og på den anden side kan resultere i en begrænsning af joint venture-partnernes konkurrencemæssige adfærd. Hvis joint venture-aktiviteten drives i selskabsform, rejser samarbejdsformen yderligere en række selskabsretlige problemer. Herudover rejser joint ventures en række aftaleretlige, skatteretlige, regnskabsretlige og immaterialretlige problemer, jf. hertil nedenfor i afsnit 3.

1. Om udbredelsen af joint ventures i EU se nærmere kapitel 3, afsnit 3.
2. De særlige problemer, som et joint venture giver anledning til, afhænger i vidt omfang af, hvordan man vælger at definere joint ventures. Som det nærmere vil blive forklaret i kapitel 2, gøres der i denne afhandling ikke noget forsøg på at opstille en generel definition af joint ventures. I stedet foretages der løbende en præcisering af, hvilke joint ventures der omtales i de enkelte kapitler.

Det er imidlertid meget forskelligt fra retsområde til retsområde i hvilket omfang de problemstillinger, der knytter sig til joint ventures, har været behandlet af den juridiske teori. Inden for nogle områder – særligt konkurrenceretten – foreligger en omfattende litteratur, mens der foreligger en forholdsvis beskedne litteratur om joint ventures inden for de øvrige fagområder. Inden for konkurrenceretten behandles joint venture i de fleste fremstillinger som en af mange former for sammenslutninger omfattet af fusionskontrolreglerne eller som en af mange typer samarbejdsaftaler. Der er derimod få fremstillinger, som tager udgangspunkt i joint ventures og som giver en samlet fremstilling af de konkurrenceretlige problemstillinger, som er særlige for denne samarbejdsform.<sup>3</sup>

Joint ventures har derfor i sammenligning med mange andre samarbejdsformer – såsom fusioner, virksomhedsovertagelser, distributionsaftaler m.v. – fået mindre opmærksomhed i den juridiske litteratur. Meget af den litteratur, der findes om emnet, er dertil skrevet af og til praktikere, og der synes derfor at være behov for en mere teoretisk behandling af en række af de problemer, som joint ventures rejser. Denne afhandling tilsigter at imødekomme et sådant behov. For at kunne analysere de særlige problemstillinger, der knytter sig til joint ventures, er det dog nødvendigt at overveje, hvilke elementer i samarbejdsformen der adskiller den fra andre samarbejdsformer, således at fremstillingen kan koncentrere sig herom.

Joint venture er først og fremmest en samarbejdsform, der har en *struktur*, som adskiller den fra andre samarbejdsformer. Ved struktur menes den måde, hvorpå joint venture-partnerne har indrettet deres indbyrdes relationer samt relationen til joint venture-selskaber (dvs. indbyrdes rettigheder og pligter). Den særlige struktur i et joint venture er bestemt af det forhold, at joint venture-aktiviteten udskilles fra joint venture-partnernes øvrige erhvervmæssige aktiviteter. Dette sker ofte ved, at der oprettes et selskab, hvori joint venture-aktiviteten placeres (joint venture-selskabet). Herudover indgås der typisk en række supplerende aftaler (serviceaftaler, leveringsaftaler, licensaftaler m.v.). Formålet med at oprette et selskab og indgå disse aftaler er ikke alene at udskille aktiviteten fra joint venture-partnerne, men også at formulere de pligter og rettigheder, der regulerer forholdet mellem et joint venture og dets joint venture-partnere samt forholdet mellem joint venture-partnerne indbyrdes. Man søger hermed at opnå en balance, hvor man tilgodeser behovet for at samarbejde, men samtidig tilgodeser det forhold, at joint venture-partnerne

3. En nyere undtagelse er dog Anders Ryssdals fremstilling med titlen »Joint ventures – en konkurrencerettslig analyse« fra 2003.

ofte er konkurrerende virksomheder, jf. nærmere nedenfor. Et centralt punkt er her spørgsmålet, hvordan man sikrer den fælles kontrol med joint venture-aktiviteten. Udtrykket struktur sigter således særligt på kontrolstrukturen, men det er også relevant at se på, hvordan de øvrige pligter og rettigheder er indrettet, idet dette påvirker balancen mellem joint venture-partnerne og joint venturet.

Denne særlige struktur er i første omgang udviklet af erhvervslivet for at dække et behov for kunne gennemføre en bestemt type samarbejde. Strukturen påvirkes dog af de juridiske regler, der griber ind i den måde, hvorpå joint venture-partnerne har etableret fælles kontrol og hvordan de har indrettet deres rettigheder og pligter i øvrigt. Der er ingen lov eller andet sammenhængende system af regler, der regulerer joint ventures. Strukturen påvirkes i stedet af mange forskellige love og retsområder. Af fremstillingsmæssige årsager er det nødvendigt at koncentrere fremstillingen om de retsområder, der har størst betydning for strukturen i et joint venture – dvs. de retsområder der mest oplagt kan gribe ind i de indbyrdes relationer mellem joint venture-partnerne og joint venture-selskabet, herunder særligt kontrolstrukturen. Det drejer sig om *selskabsretten* og *konkurrenceretten*.<sup>4</sup>

De fleste joint ventures drives i selskabsform, og dermed underlægges selskaberne en række deklaratoriske og præceptive selskabsretlige regler. Disse regler bliver bestemmende for joint ventures struktur, enten ved at joint venture-partnerne tvinges til at forholde sig til de deklaratoriske regler eller ved, at de skal indrette sig efter de præceptive regler.

Konkurrenceretten påvirker strukturen i et joint venture, idet selve etableringen af et joint venture eller alternativt visse vilkår i de aftaler, som indgås i tilknytning til et joint venture, kan begrænse konkurrencen. Selvom dele af konkurrenceretten fokuserer på at forhindre en bestemt adfærd eller fremme en bestemt adfærd, så vil man i konkurrenceretten søge at opnå dette ved at stille krav til samarbejdets struktur. Derfor kan konsekvensen af de konkurrenceretlige regler være, at et joint venture forbydes eller visse vilkår i de aftaler, der ligger til grund for samarbejdet, forbydes. Dermed kan konkurrenceretten også gribe ind i strukturen i et joint venture ved at påvirke de indbyrdes pligter og rettigheder i samarbejdet, og endda ved at påvirke den fælles kontrol.

I nærværende fremstilling behandles spørgsmålet om, hvordan dels konkurrenceretten, dels selskabsretten regulerer strukturen i joint ventures. Bag-

4. Mens de følgende tekstafsnit forklarer tilvalget af selskabsretten og konkurrenceretten, er fravalget af andre retsområder nærmere begrundet nedenfor i afsnit 3.

grunden for at behandle to retsområder er, at det derved er muligt at opnå resultater, som man ikke kunne have opnået ved alene at behandle ét af retsområderne. De to retsområder har begge afgørende betydning for strukturen i et joint venture, og ved at behandle begge retsområder er det muligt at give et mere fuldstændigt billede af den retlige regulering af joint ventures. Samtidig giver en samlet fremstilling mulighed for at pege på de områder, hvor reguleringen inden for de to retsområder er inkonsistent eller måske direkte modstridende.

De to retsområder kan også på flere punkter berige hinanden. Særligt beriger konkurrenceretten den selskabsretlige fremstilling. Hvis man skal foretage en analyse af joint ventures, er det nødvendigt at få indsigt i, hvordan joint ventures rent faktisk er struktureret, samt hvilke aspekter af strukturen der giver anledning til problemer. Et sådan indblik kan man i mange tilfælde få ved at analysere den foreliggende praksis, men inden for det selskabsretlige område findes der meget få domme omkring joint ventures. Det forholder sig anderledes inden for konkurrenceretten, hvor der findes et meget stort antal beslutninger og domme, som giver et detaljeret indblik i, hvordan joint ventures er struktureret. Derfor kan den konkurrenceretlige fremstilling bruges som referenceramme for den selskabsretlige analyse. Dette er begrundelsen for, at fremstillingen først behandler konkurrenceretten og derefter selskabsretten.

De to retsområder supplerer også hinanden, fordi der i vidt omfang er et sammenfald i de problemstillinger, som joint venture giver anledning til. Dette er også baggrunden for at begge retsområder som nævnt griber ind i strukturen i et joint venture. De fælles *hovedproblemstillinger* er særligt følgende:

Et af de forhold, der gør, at joint ventures indtager en særstilling i såvel konkurrence- som selskabsretten er, at der er tale om et samarbejde, som skal fremme joint venture-partnernes egne som oftest konkurrerende virksomheder. Dette udtrykkes ofte på engelsk, således at et joint venture indebærer, at joint venture-partnerne »*collaborate to compete*«. Et joint venture sammenlignes også til tider med et ægteskab, hvor begge ægtefæller har særbørn, som de bringer med ind i ægteskabet. Flere af problemstillingerne i et joint venture kan henføres til det forhold, at joint venture-partnerne etablerer et samarbejde, og at de derfor, så længe joint venture-selskabet er aktivt, også har en interesse i at fremme dette, men på den anden side har de også en delvis modstridende interesse i at fremme deres egen virksomhed. Denne konflikt er baggrunden for, at joint ventures ofte underlægges en kompliceret, og på visse punkter særegen, struktur, ligesom det forklarer en række af de konflikter, som kan opstå.

For det *første* rejser strukturen det principielle spørgsmål, om et joint venture udgør en virksomhed adskilt fra joint venture-partnerne og hvilke konsekvenser det i givet fald skal have. Da joint venture-aktiviteten ofte er tæt forbundet med joint venture-partners egne virksomheder, er det ikke givet, den er klart udskilt fra joint venture partnernes virksomheder. Dette er et centralt problem i konkurrenceretten, idet forudsætningen for at vurdere et joint venture som en sammenslutning er, at joint venture-aktiviteten er udskilt, ligesom den konkurrenceretlige vurdering af relationerne imellem et joint venture og joint venture-partnerne er afhængig af, hvorvidt førstnævnte betragtes som en selvstændig virksomhed. I det omfang en joint venture-aktivitet drives i selskabsform, giver det anledning til forskellige selskabsretlige problemer, hvis joint venture-partnerne ikke behandler aktiviteten som en selvstændig virksomhed.

For det *andet* giver det forhold, at et joint venture er underlagt joint venture-partners fælles kontrol, anledning til en række særegne problemer. Fælles kontrol er karakteriseret ved, at ingen af joint venture-partnerne kan kontrollere et joint venture alene, og alle joint venture-partnerne kan blokere centrale beslutninger. Derfor tvinges joint venture-partnerne til at kontrollere selskabet i fællesskab. Mange af de konkurrenceretlige og selskabsretlige problemer er centreret omkring spørgsmålet, i hvilket omfang joint venture-partnerne ved udøvelsen af den fælles kontrol kan gribe ind i joint venture-selskabets forhold, og hvornår de må respektere joint venture-selskabets selvstændighed. Dette rejser spørgsmålet, hvilke krav der kan stilles til joint venture-partnerne, men herudover rejser det en række især selskabsretlige spørgsmål i relation til de pligter, der påhviler ledelsen i joint venture-selskabet. Et yderligere problem er, om fælles kontrol kan sidestilles med ene-kontrol i relation til regler, der opstiller krav om kontrol (eksempelvis kontrolbegrebet i fusionskontrollforordningen, samt i relation til det selskabsretlige koncernbegreb). Endelig kan fælles kontrol give anledning til såkaldte »deadlock«-situationer, hvor joint venturet bliver handlingslammet, fordi joint venture-partnerne ikke kan enes om at udøve den fælles kontrol. Sådanne deadlock-problemer er i det væsentlige et selskabsretligt problem, men reguleres også i et vist omfang indirekte i konkurrenceretten.

Et *tredje* spørgsmål er, i hvilket omfang joint venture-partnerne kan konkurrere med deres joint venture, og hvorvidt de kan/skal konkurrere indbyrdes. Disse problemer udspringer af det forhold, at joint venture-partnerne på den ene side ofte er konkurrenter (indbyrdes og i forhold til deres joint venture), men på den anden side samarbejder om joint venturet. De har derfor ikke en interesse i at påføre joint venturet og hinanden en konkurrence, der ødelægger samarbejdet og ødelægger joint ventures muligheder for succes. Sær-

ligt i konkurrenceretten er det vanskeligt at finde en balance mellem disse to hensyn, idet konkurrencebegrænsninger som udgangspunkt er uønsket, men på den anden side kan de være nødvendige for, at et joint venture overhovedet bliver en realitet. Også selskabsretligt opstår spørgsmålet, om joint venture-partnerne har en loyalitetsforpligtelse i forhold til deres joint venture, og hvilke konsekvenser det i givet fald har.

Det er målet med afhandlingen at analysere de selskabs- og konkurrenceretlige regler, som i dag er bestemmende for strukturen i de joint ventures, som etableres inden for EU.<sup>5</sup> Det primære sigte er at fastlægge *gældende ret*. Inden for konkurrenceretten er der et meget stort materiale i form af forordninger, meddelelser, domme og beslutninger, og udfordringen er her at analysere og udrede dette materiale med henblik på at fastlægge *gældende ret*. Omvendt er der på selskabsrettens område meget få retskilder, der direkte forholder sig til joint venture og litteraturen om dette emne er ligeledes begrænset. Udfordringen består derfor i at udlede *gældende ret* fra de generelle regler og grundsætninger.

Det er imidlertid ikke alene målet at fastlægge *gældende ret*, idet der yderligere opstilles en række *antagelser om den regulering, joint ventures er underlagt*. Det antages for det *første*, at selvom der findes meget få regler, der direkte er rettet mod joint ventures, så opstiller selskabs- og konkurrenceretten ikke desto mindre tilsammen en rimelig intensiv regulering, som i høj grad er bestemmende for denne struktur. For det *andet* antages det, at den *gældende regulering* ikke på alle punkter udgør et hensigtsmæssigt og konsistent grundlag for samarbejdsformen. Mere konkret antages det, at der sker en overregulering af joint ventures i konkurrenceretten, og at den selskabsretlige regulering omvendt er mangelfuld. Baggrunden for denne antagelse skal særligt søges i det forhold, at selvom det forekommer oplagt, at selskabsretten bør være bestemmende for strukturen i de mange joint ventures, der drives i selskabsform, så kan det forhold, at der har været stor usikkerhed om, hvad der er *gældende ret*, have bevirket, at selskabsretten er blevet overset eller endog ignoreret. Omvendt synes konkurrenceretten både indirekte (af processuelle årsager) og direkte (i form af forbud, vilkår m.v.) at regulere, hvordan joint ventures er struktureret, og derved synes der at være en risiko for, at det i (for) høj grad er disse regler, som påvirker strukturen i joint ventures. For det *tredje* antages det, at reguleringen inden for de to retsområder ikke i tilstrækkeligt omfang er afstemt efter hinanden. Baggrunden for denne antagel-

5. Som det nærmere er forklaret i afsnit 3, er det ikke muligt at lave en fuldstændig undersøgelse af de retlige rammer for joint ventures i EU.