



UNIVERSITETET
I OSLO

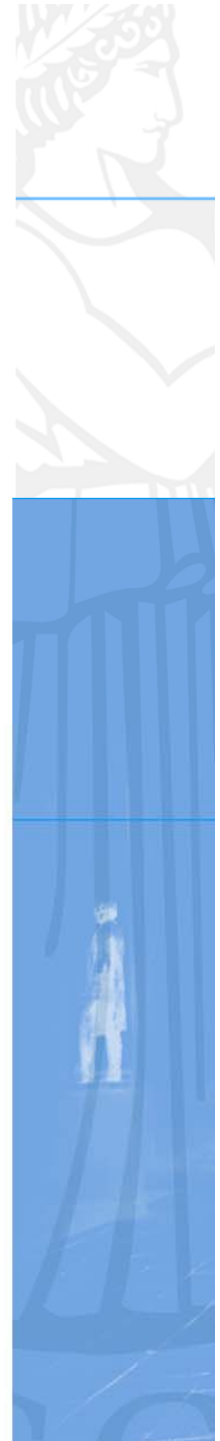
Norgesgruppen/ICA – noen juridiske utfordringer

Professor Dr. juris Erling Hjelmeng



Transaksjonen

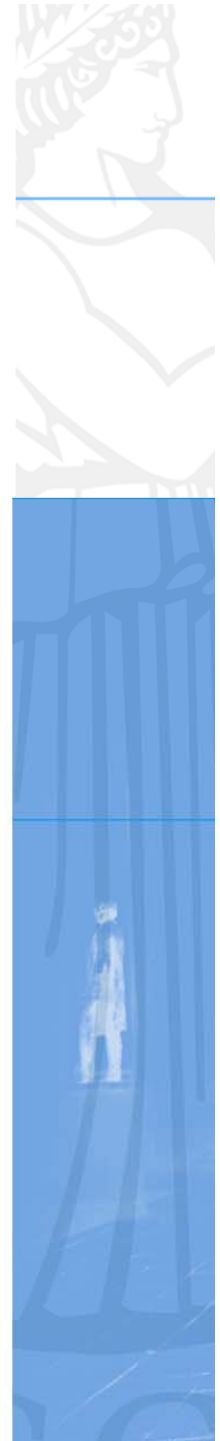
- ICA overdrar 26. april 2012 23 leiekontrakter til
- Lagopus
 - Et single purpose selskap stiftet 25. mai 2011 hvor NG har 35 % og tre andre aksjonærer 25 % hver
 - Lagopus overdrar enkelte kontrakter videre til
- Norgesgruppen, som i august 2012 åpner butikker i lokalene
- ICA lukker sine butikker fra 7. juni 2012
- Se nærmere KT's faktaark
- Én overtagelse (Sandnes) meldt 9. august
 - NG har felles kontroll i eiendomsselskap som overtar kjøpesenter med ett tidligere ICA Maxi lokale





Rettslige spørsmål

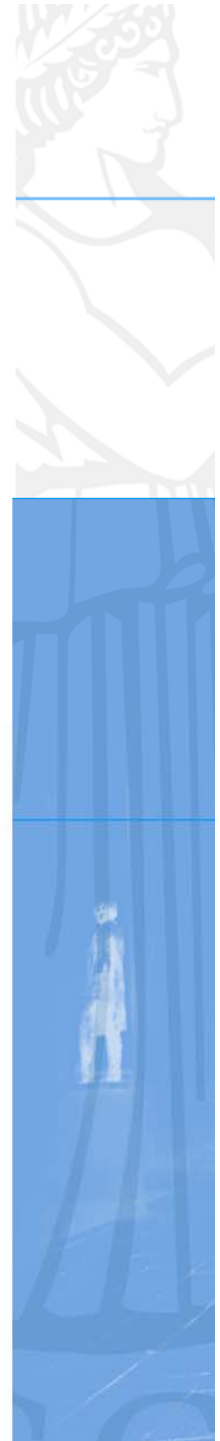
- Overdragelse av leiekontrakter som foretakssammenslutning (FS)?
- Én, to eller 12 transaksjoner?
- Er Lagopus part i en transaksjon, eller må forholdet vurderes mellom ICA og NG?
- Meldeplikt eller ikke?
 - Hvilken omsetning teller med?
- Gjennomføringsforbud
 - Har vært gjeldende hele tiden?
 - Åpning av NG-butikker et selvstendig brudd på forbudet?
- Subsidiær anvendelse av § 10?





KTs posisjon

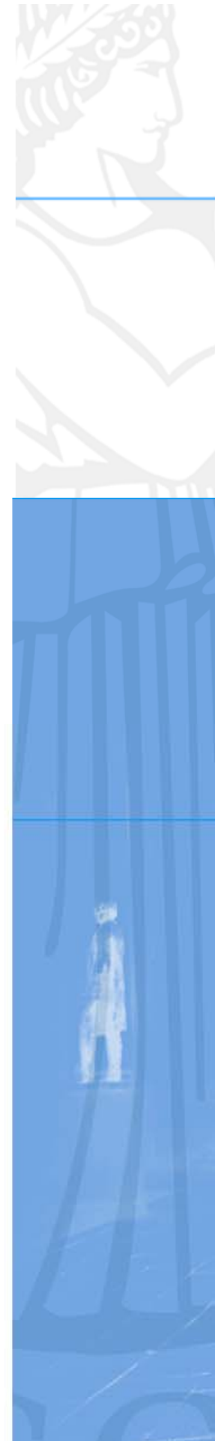
- 17. august 2012:
- Brev med pålegg om fullstendig melding
 - Utløser gjennomføringsforbud
- Overdragelse av så langvarig leierett = FS
 - Fysisk lokasjon sentrale aktivum
 - Lagopus "forpliktet seg overfor ICA" til at aksjonærene skal overta ansatte
- Omfattet av meldeplikten
- Understreker at gjennomføringsforbudet gjelder





Overdragelse av leiekontrakter

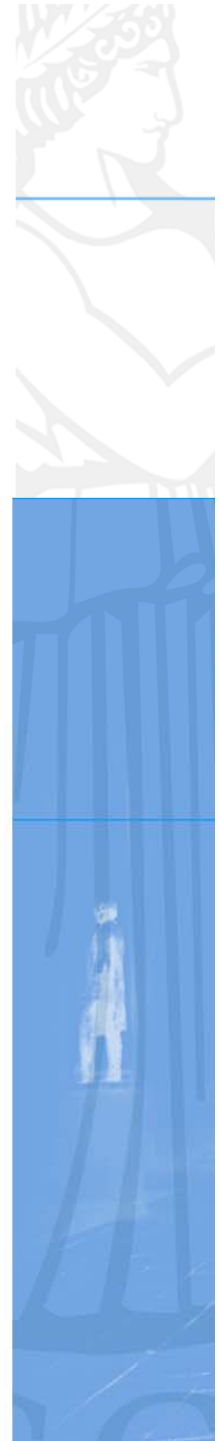
- CCJN 2008:
 - “The acquisition of control over assets can only be considered a concentration if those assets constitute the whole or a part of an undertaking, i.e. a business with a market presence, to which a market turnover can be clearly attributed.” (Pkt. 24)
 - Men åpner for at varige avtaler om f.eks. IPR kan oppfylle kravene
- Konkret vurdering i forhold til markedet
 - Hva kreves for å etablere “market presence”
 - “The assets transferred therefore have to include at least those core elements that would allow an acquirer to build up a market presence in a time-frame similar to the start-up period for joint ventures...” (pkt. 26)





Overdragelse av leiekontrakter 2

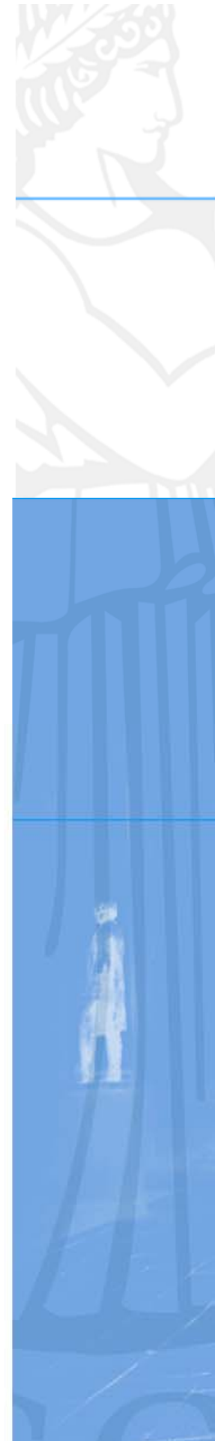
- Argumenter
 - Facilitetene som sådan:
 - Butikkfaciliteter det essensielle for å operere i markedet
 - Varige avtaler
 - Klausuler om dagligvarevirksomhet
 - Men hva med overdragelse fra andre med endring til dagligvarevirksomhet?
 - Argumenter knyttet til transaksjonen
 - Overføring av ansatte
 - Lagt opp til overføring av butikker eller selvstendig beslutning om nedleggelse?





Overdragelse via single purpose JV

- Todelt transaksjon
 - ICA – Lagopus
 - Lagopus – Norgesgruppen
- Lagopus single purpose, skal iht. faktaark oppløses når transaksjonen er gjennomført
- Må se bort fra Lagopus som part i hhv. trinn 1 og trinn 2?
- Argumenter
 - Åpner for omgåelse
 - Ikke opprettet på varig basis
 - Strukturendring ikke fullført ved trinn 1





Relevant omsetning

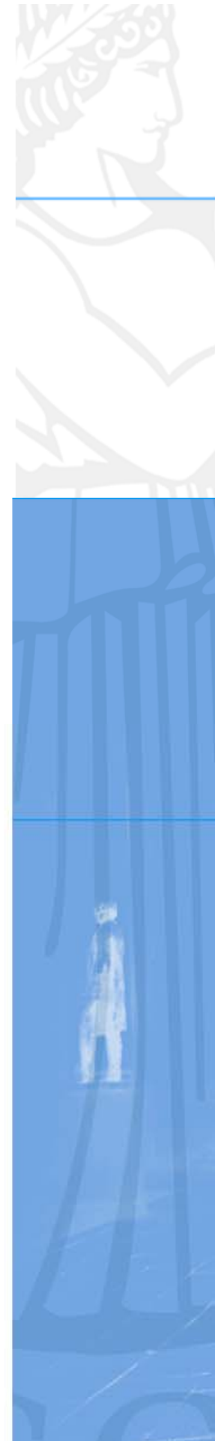
- Mulig at anses som FS men at terskelverdiene ikke er oppfylt?
- Hovedregel: Omsetning i target og kjøpers omsetning
- Lagopus: 0 i omsetning og ikke aktivt i dagligvaremarked (og NG har ikke kontroll)
 - Oppfyller ikke (sekundære) terskelverdier
- Se bort fra Lagopus: Norgesgruppens omsetning og den enkelte butikk
 - Sannsynligvis oppfylles terskelverdier uavhengig av antall transaksjoner





Gjennomføringsforbud

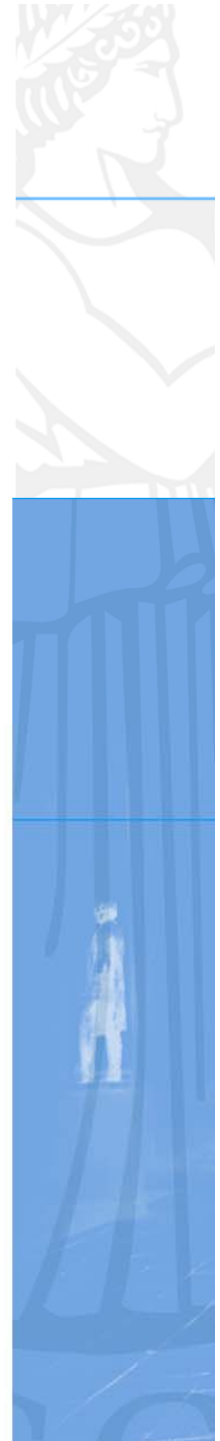
- Hva representerer et eventuelt brudd?:
 - Nedleggelse av ICA Maxi butikker?
 - ICA – Lagopus overføringen?
 - Lagopus – NG overføringen?
 - Redekorering av butikklokaler?
 - Åpning av NG-butikker?
- Avhengig av hva som anses som FS
- Hvis under meldeplikt:
 - Ikke gjennomføringsforbud før 19. august 2012





§ 10/§ 11

- Horizontal avtale om overtagelse av assets?
 - Ikke avhengig av at overdragelse karakteriseres som FS
 - Enighet om overtagelse av butikker
- Misbruk, evt. kollektiv dominans?
- Overdragelse av rettigheter har vært vurdert både som konkurransebegrensende avtale og som misbruk
 - Sak C-9/93 Ideal og Tetra Pak I (BTG Lisens)
 - Men krever nok mer enn bare overtagelse av leieavtale
- Ingen indikasjoner på mer omfattende enighet (for eksempel områdedeling eller informasjonsutveksling)
 - Ville i tilfelle vært høyproblematisk





Konklusjon

- Sannsynlig at det foreligger relevante transaksjoner, men kan variere på butikknivå
 - Leieavtaler, bruksklausuler, ansatte
 - Gjennomskjæring? Avhengig av hva som samlet er avtalt
- Omsetning
 - Er Lagopus part eller ikke?
 - Gode grunner for å se direkte på ICA-NG
- Gjennomføringsforbud
 - Videre utrulling sannsynligvis i strid
- Totalt sett:
 - Usikkerheter knyttet både til faktum og jus
 - Ikke mulig å ha noen oppfatning om hva som er riktig

