

Ro Sommernes Advokatfirma DA
Adv. Lars-Erik Oppi
Postboks 1983 Vika
0125 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2009/236
MAB INHS 563

Dato: 09.03.2009

Avgjørelse A2009-13 - Jotunfjell Partners AS - Gaupa Holding AS, Wistex AS, Fritidssenteret AS, deres konkursbo - konkurranseloven § 19 annet ledd - delvis opphevelse av gjennomføringsforbudet

Konkurransetilsynet viser til anmodning om opphevelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven¹ § 19 første ledd av 9. mars 2009 i anledning foretakssammenslutning mellom Jotunfjell Partners AS (heretter "JFP AS") og virksomhetene Gaupa Holding AS, Wistex AS og Fritidssenteret AS, deres konkursbo (heretter "Wistex-konsernet"). I anmodningen er det opplyst at ervervet gjennomføres via et nystiftet selskap ("Ultimo Outdoor AS"), som er 100 % eid av JFP AS. Avtale om overdragelse av virksomheten i Wistex-konsernet ble inngått 8. mars 2009.

Anmodningen om opphevelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd er begrunnet med behovet for å sikre videreføring av virksomheten i Wistex-konsernet. Virksomheten i konsernet knytter seg til import, distribusjon og detaljhandel av sport, jakt og fritidsbekledning. I anmodningen er det opplyst at selskapene i Wistex-konsernet ble tatt under behandling som konkursbo 6. mars 2009. Det er opplyst at boet ikke har tilstrekkelige midler eller økonomisk interesse av å sikre videreføring av virksomheten i konsernet. Boet har ikke trådt inn i noen ansettelsesavtaler og har sagt opp samtlige ansatte. Virksomheten bestod ved konkurseråpning av cirka 70 egneide butikker, samt kjedesentral og sentrallager. I tillegg var to franchisedrevne butikker tilsluttet kjeden. Konsernet hadde på konkurseråpningstidspunktet 386 ansatte.

Avtalen om kjøp av Wistex-konsernet er betinget av at kjøper gis anledning til å overta virksomheten umiddelbart, slik at virksomheten i konsernet kan videreføres uten avbrudd. I den forbindelse er det ifølge anmodningen helt avgjørende for den videre drift at kjøper kan sikre videreføring av avtaler som er kritiske for virksomhetens daglige drift. Det vises i denne forbindelse til avtaler mot leverandører av varer og tjenester, og leverandører av dataløsninger, strøm, telefon etc. For å unngå stans i virksomheten oppgis det også å være nødvendig at kjøper snarest kan bekrefte at avtalene med de ansatte vil bli videreført.

Det er oppgitt i anmodningen at JFP AS og dets eiere ikke har eierandeler eller interesser i virksomhet med omsetning av betydning i samme marked som Wistex-konsernet.

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 19 annet ledd av eget tiltak oppheve gjennomføringsforbudet i enkeltsaker. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen er ment som en snever unntakshjemmel som Konkurransetilsynet kan benytte for å håndtere særlige tilfeller.²

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)

² Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 97-98

Ifølge forarbeidene vil det kun være aktuelt å oppheve gjennomføringsforbudet i tilfeller hvor det kan påvises alvorlige konsekvenser for partene eller for samfunnet for øvrig som er en direkte følge av gjennomføringsforbudet. Det er videre presisert at det ikke er tilstrekkelig for opphevelse at gjennomføringsforbudet oppleves som brysomt for partene. Ifølge forarbeidene er praksis fra Europakommisjonen knyttet til den tilsvarende bestemmelsen i Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen)³ relevant ved vurderingen av opphevelse av gjennomføringsforbudet etter konkurranseloven § 19 annet ledd. Praksis fra Kommisjonen viser at terskelen for å gjøre unntak fra gjennomføringsforbudet er meget høy.

Etter en konkret helhetsvurdering har Konkurransetilsynet kommet til at gjennomføringsforbudet delvis kan oppheves i dette tilfellet. I denne vurderingen kan det særlig fremheves at Konkurransetilsynet finner at det er en nærliggende fare for at virksomheten i Wistex-konsernet ikke vil kunne fortsette om unntak fra gjennomføringsforbudet ikke innvilges. Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn fattet følgende avgjørelse i medhold av konkurranseloven § 19 annet ledd første punktum:

1. Gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd er ikke til hinder for at Jotunfjell Partners AS kan overta aktivaene i Gaupa Holding AS, Wistex AS og Fritidssenteret AS, deres konkursbo, herunder de ansatte i selskapene, samt foreta de tiltak som er nødvendige for å sikre forsvarlig drift av virksomheten.
2. Foretakssammenslutningen må meldes til Konkurransetilsynet i samsvar med konkurranseloven § 18 første ledd så snart som mulig og senest onsdag 11. mars 2009.

Utover unntak som nevnt ovenfor gjelder gjennomføringsforbudet fullt ut. Overtredelse av gjennomføringsforbudet kan medføre overtredelsesgebyr i medhold av konkurranseloven § 29.

Med hilsen

Henrik Magnus Lande (e.f.)
seksjonsleder

Inger Helene Sætre
førstekonsulent

Mottakere:

Ro Sommernes Advokatfirma DA Postboks 1983 Vika 0125 Oslo

³ Fusjonsforordningen artikkel 7 nr. 3.