



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 17. apríl, 2008

Ákvörðun nr. 21/2008

Kaup Exista hf. á öllu hlutafé í Skiptum hf.

I.

Málavextir

Þann 26. mars 2008 barst Samkeppniseftirlitinu tilkynning um ákvörðun Exista hf. að gera öðrum hluthöfum í Skiptum hf. tilboð í hluti þeirra í félaginu. Fyrir tilboðið á Exista 43,68% í Skiptum í gegnum dótturfélög sín en nái yfirtaka fram að ganga mun félagið eiga allt hlutafé í Skiptum. Tekur tilkynningin mið af framsetningu sem fram kemur í reglum Samkeppniseftirlitsins nr. 881/2005 um tilkynningu samruna.

Fyrirhugað yfirtökutilboð verður sent til hluthafa 27. mars nk. og gildir til frá 31. mars 2008 til síðdegis 26. maí 2008. Er það aðeins á tilgreindu tímabili sem samningur um kaup Exista á hlutum í Skiptum geta átt sér stað. Tilboðið er háð skilyrði um samþykkt samkeppnisyfirvalda, að því marki sem það kann að vera áskilið lögum samkvæmt.

Fram kemur að Skipti starfi aðallega á sviði fjarskipta, upplýsingatækni og afþreyingar. Aðalstarfsemi Exista er hins vegar á sviði fjármálaþjónustu og þá einkum váttrygginga og eignaleigu. Að mati samrunaaðila starfa Skipti og Exista ekki á sama markaði, en af þeim sökum hefur hið fyrirhugaða yfirtökutilboð engin áhrif á stöðu þeirra á viðkomandi mörkuðum.

Samkeppniseftirlitið óskaði í bréfi, dags. 2. apríl 2008, eftir nánari upplýsingum frá Exista um yferráð félagsins í Skiptum og bárust umbeðnar upplýsingar frá félaginu.

II.

Niðurstöður

1.

Samkvæmt 7. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 á samruni sér stað m.a. með því að eigendur með yferráð í einu eða fleiri fyrirtækjum ná beinum eða óbeinum yferráðum yfir einu eða fleiri fyrirtækjum til viðbótar. Í 11. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga segir:



„Yfiráð samkvæmt lögum þessum eru yfiráð sem gera aðila kleift að hafa afgerandi áhrif á rekstur og stjórnun fyrirtækis, annaðhvort sér í lagi eða sameiginlega með öðrum, hvort sem þau áhrif eru til komin vegna þess að hann getur:

- a. haft áhrif á skipun stjórnar, atkvæðagreiðslu eða ákvarðanir fyrirtækisins eða*
- b. notað eða ráðstafað eignum eða hluta eigna fyrirtækis.“*

Í frumvarpi til laga sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 kemur fram að við skilgreiningu á því hvort um yfiráð sé að ræða sé „það hin raunverulega aðstaða sem það hefur til að stjórna eða að fara með eignir annars fyrirtækis sem skiptir máli. Hvaða eða hvers konar aðstæður það eru sem gera fyrirtæki þetta kleift skiptir hins vegar ekki máli.“ Framangreind skilgreining í 4. gr. samkeppnislaga er þannig víðtæk. Af henni leiðir að um yfiráð er að ræða þegar viðkomandi aðili öðlast eða hefur möguleika til að hafa afgerandi bein eða óbein áhrif á mikilvægar viðskiptaákvarðanir fyrirtækis. Hér skiptir máli möguleikinn til þess að hafa áhrif af þessum toga á grundvallarákvarðanir viðkomandi fyrirtækis sem varða stefnu þess og áætlanir. Réttur til afskipta eða afskipti í raun af daglegri starfsemi viðkomandi fyrirtækis hefur því takmarkaða þýðingu. Möguleikinn einn til þess að hafa umrædd áhrif dugir. Ekki er því þörf að sýna fram á að möguleikinn hafi verið nýttur.¹ Mikilvægt er að hafa í huga að í samkeppnisrétti eru hugtökin samruni og yfiráð að meginstefnu af efnahagslegum toga. Aðalatriðið er að meta hvort aðili í raun (de facto) hefur möguleika á því að hafa umrædd áhrif. Það hvort áhrifin grundvallast á formbundnum gerningi eða einhverju öðru hefur ekki sérstaka þýðingu. Þannig skiptir ekki máli í samkeppnisrétti á hvaða grunni slík áhrif byggjast svo fremi sem þau séu til lengri tíma og veiti möguleika á að hafa umrædd afgerandi áhrif á fyrirtæki. Skoða þarf staðreyndir í hverju máli fyrir sig og leggja á það efnahagslegt mat hvort um sé að ræða aðstæður sem hafi þessi áhrif. Yfiráð yfir fyrirtæki geta verið sér í lagi eða sameiginleg með öðrum.

2.

Á fyrri hluta árs 2005 ákvað ríkisstjórn Íslands að selja allan hlut ríkisins í Landssíma Íslands hf. Niðurstaðan var sú að Skipti ehf. keypti allan hlut ríkisins, sem var 98,7676%, í Landssímanum (nú Skiptum). Á þeim tíma var hlutur Exista í Skiptum ehf. 45,0% og var félagið afgerandi stærsti einstaki eignarhlutur í félaginu.

Á árinu 2006 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um samruna Exista hf. og VÍS eignarhaldsfélags hf. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 38/2006 *Samruni Exista hf. og VÍS eignarhaldsfélags hf.* kemur þetta fram:

„Samkvæmt þessu verður að telja að Exista, annað hvort sér í lagi eða sameiginlega með Kaupþingi banka, hafi yfiráð yfir Símanum í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að þessi yfiráð verði til staðar að minnsta kosti þar til Síminn verður skráður í Kauphöll

¹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB McCormik/CBC/Rabobank/Ostmann málinu, [1993] CMLR 535.



Íslands. Í söluferli Símans árið 2005, var skilyrt að skrá skuli Símann í Kauphöllinni eigi síðar en í árslok 2007 og að selja skuli að lágmarki 30% hlutafjár til almennra fjárfesta. Þar sem selja á 30% hlutafjár í dreifðri sölu má færa fyrir því rök að tæplega 44% eignarhlutur Exista, sem Samkeppniseftirlitið gerir ráð fyrir að haldist óbreytt fyrst um sinn eftir skráningu Símans, muni einn og sér, einnig fela í sér yferráð Exista í Símanum."

Í þessari ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var því komist að þeirri niðurstöðu að Exista hefði yferráð yfir Símanum í gegnum eignarhlut sinn í Skiptum. Í samrunatilkynningu Exista eru færð fyrir því rök að félagið hafi frá árinu 2005 farið með yferráð yfir Landssímanum og síðar Skiptum.

Í máli þessu er til skoðunar tilkynning Exista á þeirri ætlan sinni að gera öðrum hluthöfum í Skiptum (áður Símanum) tilboð í hluti þeirra í félaginu. Eins og að framan er rakið hefur Samkeppniseftirlitið, í öðru máli, komist að þeirri niðurstöðu að Exista hafi, frá því að íslenska ríkið seldi allan hlut sinni í Símanum (nú Skiptum), farið með yferráð í Skiptum. Sami aðili þ.e. Exista hyggst nú kaupa alla hluti annarra hluthafa í félaginu, og tryggja þar með full og óskoruð yferráð sín yfir félaginu. Fyrir liggur að Skipti og Exista starfa ekki á sama markaði. Þegar þetta er virt saman fæst ekki séð að þessar breytingar á eignarhaldi í Skiptum raski samkeppni.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til að hafast frekar að í málinu.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson