



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagur, 21. desember 2009

Ákvörðun nr. 43/2009

Kvörtun vegna sölumeðferðar á IP-fjarskiptum ehf.

I.

Málsmeðferð

Medine-Lux S.à.r.l. (hér eftir Medine) sendi erindi, dags. 15. september 2009, og kvartaði yfir viðbrögðum Teymis hf. (hér eftir ritað Teymi) vegna tilboðs Medine í 51% hlut Teymis í fyrirtækinu IP-fjarskiptum ehf. (hér eftir ritað Tali). Var farið fram á viðeigandi aðgerðir Samkeppniseftirlitsins vegna þessa.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 18. september 2009, var erindi Medine sent til umsagnar Teymis. Með bréfi Teymis dags. 23. september barst umsögn vegna erindis Medine. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 24. september 2009, var umsögn Teymis send til umsagnar Medine. Með bréfi Medine, dags. 29. september 2009, barst umsögn fyrirtækisins.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 2. október 2009, var umsögn Medine send til umsagnar Teymis. Með bréfi Teymis, dags. 12. október 2009, barst lokaumsögn fyrirtækisins. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 6. nóvember 2009, var umsögn Teymis send til Medine til upplýsingar. Kom fram í bréfinu að Samkeppniseftirlitið liti svo á að gagnaöflun væri lokið og að ákvörðun yrði tekin innan tíðar.

II.

Sjónarmið aðila

1.

Kvörtun Medine

Í erindi Medine er vísað til þess að félagið hafi gert tilboð í 51% hlut Teymis í Tali. Einnig er vísað til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009, *Brot á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 Samruni Teymis hf. og IP-fjarskipta ehf. og 10. gr. samkeppnislaga*, þar sem Teymi er gert skylt að selja hluti sína í Tali vegna brota á samkeppnislögum.



Medine tekur fram að 25. ágúst 2009 hafi félagið átt fund með forsvarsmönnum NBI hf. vegna hluts Teymis í Tali. Þá lá fyrir að NBI færi með 60% hluta í Teymi. Í kjölfar þessa fundar gerði Medine tilboð í hlut Teymis í Tali. Þessu tilboði var ekki svarað innan tilboðsfrests og heldur ekki innan framlengingar tilboðsfrests. Í erindi félagsins var aftur á móti tekið fram að bankastjóri NBI og stjórnarformaður Teymis hefðu sent Medine skeyti og hafnað tilboðinu án þess að taka efnislega afstöðu til þess. Vísar Medine til orða stjórnarformanns í tölvuskeyti þann 31. ágúst 2009 þar sem sagði að eignarhlutur Teymis í Tali væri ekki til sölu á þessum tímapunkti. Telur félagið að Teymi hafi með þessu brotið gegn skilyrðum nefndrar ákvörðunar.

Segir Medine að í svörum Teymis hafi verið vísað til þess að formlegt sölufarli væri ekki hafið og að borið sé við almennum viðmiðum við sölu eigna hjá NBI og Vestia ehf. sem er eignarhaldsfélag NBI. Telur Medine að almenn viðmið bankans og eignaumsýslufélags hans hljóti að teljast víkjandi samanborið við þá samfélagslegu hagsmuni sem fólgnir séu í aðskilnaði Teymis og Tals. Telur félagið að það geti ekki verið í samræmi við nefnda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að ígrunduðum tilboðum sé hafnað án efnislegrar skoðunar og án nánari rökstuðnings á því að hvaða leyti tilboðunum kunni að vera áfátt. Tekur félagið fram að þótt Teymi sé veitt svigrúm til að hefja sölu væri það í hæsta máta óeðlilegt með hliðsjón af ákvörðuninni, forsögu málsins og markmiði samkeppnislaga ef Teymi geti hafnað öllum tilboðum og látið alla möguleika til sölu lönd og leið eftir eigin hentisemi, án nokkurrar efnislegrar skoðunar tilboða eða rökstuðnings fyrir synjun þeirra.

Jafnframt tekur Medine fram að þær skýringar sem séu á drætti til sölutilraunar séu að Tal sé ekki hæft til sölumeðferðar. Vísar félagið til tölvuskeytis stjórnarformanns Teymis þann 31. ágúst þar sem segir að samkomulag hafi verið á milli Samkeppniseftirlitsins og Teymis um að ný stjórn Tals fengi nægjanlegt ráðrúm til að ljúka fjárhagslegri endurskipulagningu á rekstri Tals sem og endurskoðun félagsins í því skyni að gera það hæft til sölumeðferðar. Telur félagið miðað við þær upplýsingar sem því eru tiltækar að ekki sé sérstakt tilefni til fjárhagslegrar endurskipulagningar Tals. Telur það að sú ráðstöfun að fela móðurfélagi miklu stærri samkeppnisaðila Tals að endurskipuleggja fjárhag Tals sem virðist heilbrigður sé algjörlega framandi Medine í ljósi þess að sá aðili hafi verið fundinn sekur um samkeppnislagaþrot. Að mati Medine sætir það undrun að slík endurskipulagning sé forsenda söluhæfis Tals. Telur félagið að helsti vandi Tals virðist miklu frekar vera tengdur hagsmunum stærsta eiganda félagsins en fjárhagslegri stöðu þess.

Medine telur að Teymi nýti sér fjárhagslegan styrk sinn til þess að halda aftur af samkeppni, m.a. með því að draga það að skilja að Teymi og Tal. Það geri félagið með fulltingi NBI og Vestia sem hafi staðið fyrir því að fella niður skuldir þess. Þetta telur félagið að geti ekki samræmst markmiði samkeppnislaga. Telur Medine þetta óviðunandi stöðu fyrir mögulega bjóðendur í félagið, aðra hluthafa, starfsmenn þess og íslenska neytendur. Það hljóti að vera skylda Samkeppniseftirlitsins að ráðast í aðgerðir til að tryggja sjálfstæði Tals.

Í kæru kemur fram að með mögulegri erlendri fjárfestingu sinni í Tali hyggist Medine taka þátt í að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði og taka þátt í að byggja upp sjálfstætt, óháð fyrirtæki. Á hinn bóginn telur félagið að dráttur á sölu hluta Teymis í Tali sé einungis til þess fallinn að draga úr styrk fyrirtækisins og söluhæfni.



Medine gerir þá kröfu að Samkeppniseftirlitið taki skýra afstöðu til þess hvort sú ákvörðun Teymis að virða að vettugi tilboð félagsins sé í samræmi við nefnda ákvörðun. Telur það að Samkeppniseftirlitinu sé í lófa lagið að leggja á það mat hvort sjónarmið Teymis um fjárhagslega endurskipulagningu séu á rökum reist. Þá er farið fram á að Samkeppniseftirlitið grípi til viðeigandi aðgerða.

2.

Athugasemdir Teymis

Teymi tekur fram að í undanfara framangreindrar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins og sáttar sem gerð var á milli eftirlitsins og Teymis hafi verið ljóst að félagið treysti sér ekki til þess að selja hluti sína í Tali fyrr en fjárhagsstaða þess væri ljós. Frá 1. júlí 2009 hafi Teymi unnið hörðum höndum að því að framfylgja efnisatriðum sáttarinnar. Ásetningur félagsins sé að standa við öll atriði hennar.

Samkvæmt Teymi hafi ekki tekist að knýja fram hluthafafund í Tali fyrr en í lok ágústmánaðar 2009. Á þeim fundi hafi drögum að ársreikningi Tals fyrir rekstrarárið 2008 verið hafnað og nýju endurskoðunarfyrirtæki falið að semja og endurskoða nýjan ársreikning sem leggja skyldi fyrir aðalfund þann 29. september 2009 til samþykktar. Segir í athugasemdum Teymis að á sama aðalfundi myndi verða kjörin ný stjórn Tals sem skipuð ætti að vera óháðum stjórnarmönnum. Þá kom fram að fyrsta verk nýkjörinnar stjórnar yrði væntanlega að fara yfir fjárhagsstöðu, efnahag og rekstur og undirbúa sölu á 83% hlut í félaginu í opinberu og gagnsæju útboðsferli.

Teymi telur að ráða megi af framangreindu að ekki hafi verið slakað á áformum um sölu á hlutum félagsins í Tali. Leiðin að markinu hafi á hinn bóginn verið drýgri en reiknað hafi verið með í upphafi. Væntir Teymi þess að ef ekkert óvænt gerist að opinbert sölufæri í hlutum í Tali geti hafist á umsömdum tíma, þ.e. ekki síðar en í ársbyrjun 2010, með jákvæðum og endanlegum árangri.

3.

Athugasemdir Medine við athugasemdir Teymis

Að mati Medine styrkja athugasemdir Teymis þá skoðun félagsins að mikilvægt sé að hraða aðskilnaði Teymis og Tals umfram það sem áður kunni að hafa verið áætlað af Samkeppniseftirlitinu.

Tekið er fram að markmið Medine sé að eignast meirihluta í Tali og byggja upp öflugt fjarskiptafyrirtæki. Félagið hyggist koma með erlent fjármagn til Íslands og byggja upp félag sem sé óháð íslenskum fyrirtækjasamsteypum. Þannig sé ætlunin að byggja upp fyrirtæki sem geti staðið sjálfstætt á grundvelli laga og nýlegrar lagaframkvæmdar á fjarskiptamarkaði og veita þar heilbrigða samkeppni. Í þessu skyni hafi félagið gert bindandi kautilboð í hluti Teymis í Tali. Félagið taldi að tilboðið fengi efnislega meðferð og ef viðræður hæfust á grundvelli þess nyti það forgangs á meðan á þeim stæði.

Með tilboði sínu hafi félagið boðið yfirverð, miðað við síðasta þekkta viðskiptaverð með hluti í Tali. Þrátt fyrir takmarkaðar upplýsingar treysti Medine sér til að gera tilboð á grundvelli nýlegs mats NBI á verðmæti Tals sem unnið hafi verið í tengslum við viðskipti



NBI og Capital Plaza ehf. Skilur félagið ekki hvaða ástæður liggja að baki því að ekki var lagt mat á gæði tilboðsins.

Telur Medine að fræjum sé stöðugt sáð um að fjárhagur Tals sé ekki í góðu ástandi og að félagið sé ekki fjárhagslega hæft til sölu. Medine leggi ekki trúnað á þessi sjónarmið. Fyrir liggja að NBI hafi nýlega framkvæmt verðmat á Tali og lagt það til grundvallar í aðilaskiptum að hlutum Capital Plaza í félaginu.

Í ljósi athugasemda Teymis um að til standi að ráðast í einhvers konar fjárhagslega endurskipulagningu áður en til sölu kemur ítrekar Medine viðvörunarorð um að Teymi ráðist í meiriháttar breytingar sem varða rekstur Tals áður en til sölu kemur. Telur félagið að frekari tafir á því að raunverulegar tilraunir til sölu hlutanna hefjist séu óásættanlegir. Vísar Medine til þess að NBI, Vestia og Teymi hafi mun meiri fjárhagslega hagsmuni tengda Vodafone heldur en Tali.

4.

Athugasemdir Teymis við athugasemdir Medine

Teymi ítrekar þá afstöðu að félagið áformi að selja alla hluti sína í Tali sem fyrst og örugglega samkvæmt þeim skilmálum og innan þeirra tímamarka sem fram komi í sátt þess og Samkeppniseftirlitsins. Telur Teymi að félagið hafi engar forsendur til að taka afstöðu til bindandi kauptilboða í hlutina, jafnvel þótt því sé haldið fram að um yfirverð sé ræða eða tilboðið hagstætt að öðru leyti. Helgist það af því að Teymi hafi ekki góðar fjárhagslegar upplýsingar um rekstur og efnahag Tals til að leggja dóm á málið. Teymi væntir þess að fá upplýsingar innan skamms tíma um stöðu Tals þannig að hægt verði að hefja formlegt, opinbert og gagnsætt sölufjerli hlutanna öðru hvoru megin við næstu áramót. Þar muni engum aðilum verða veittur forgangur umfram aðra.

Varðandi nýlegt mat NBI á verðmæti hluta í Tali þá tekur Teymi fram að félagið hafi ekki séð tilgreint mat og geti því ekki tekið afstöðu til forsendna eða niðurstöðu þess. Þá er hafnað þeim fullyrðingum að Medine meti hlutina í Tali verðmætari en Teymi. Engar forsendur séu til að draga slíkar ályktanir fyrr en Teymi hafi haft tækifæri til þess að meta rekstur og efnahag félagsins. Fyrr verði ekki lagt mat á gæði tilboðs.

III.

Niðurstaða

1.

Forsaga máls

Í upphafi árs 2009 fór Samkeppniseftirlitið í húsleit á starfsstöðvar Teymis, Vodafone og Tals vegna gruns um brot á nefndri ákvörðun og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Þá tók eftirlitið þann 26. janúar 2009 ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2009, *Meint brot Teymis hf., Og fjarskipta ehf. og IP-fjarskipta ehf. á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga.*

Í aðdraganda ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009, *Brot á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 Samruni Teymis hf. og IP-fjarskipta ehf. og 10. gr. samkeppnislaga*, leitaði síðan Teymi til Samkeppniseftirlitsins og gekkst undir sátt í framhaldi af því. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að Teymi og Vodafone



hefðu brotið gegn ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga í starfsemi félaganna og gegn skilyrðum ákvörðunar nr. 36/2008. Var Teymi gert að greiða 70 m.kr. í stjórnvaldssekt og hlíta fyrir mælum í rekstri sínum. Þá skuldbatt Teymi sig til að selja hlut sinn í Tali.

2.

Málsatvik og lagaumhverfi

Ekki er ágreiningur um málsatvik á milli Medine og Teymis. Lýtur ágreiningur í málinu að heimildum og svigrúmi Teymis vegna framkvæmdar á sölu á Tali. Rétt er þó að geta þess að á meðan á málsmeðferð þessarar kæru hefur staðið hafa nýir stjórnarmenn verið kosnir í stjórn Tals. Þá hefur efnahagsreikningur Tals verið endurskoðaður fyrir árið 2008 með fyrirvörum framkvæmdastjóra og eins stjórnarmanns. Jafnframt hafa verið skipaðir óháðir kunnáttumenn vegna söluskyldu Tals, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009.

Að mati Samkeppniseftirlitsins lýtur ágreiningur í málinu að því hvort synjun Teymis á tilboði Medine sem og framkvæmd á sölumeðferð Tals séu í samræmi við skilyrði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009.

Áður en ágreiningsefnið er kannað nánar þá ber að nefna að það kemur skýrt fram í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009 að til þess að stuðla að virkri samkeppni skuli Teymi selja eignarhlut sinn í Tali, sbr. gr. 3.1 í ákvörðunarorðum. Þannig skulu sölutilraunir á eignarhlutum Teymis í Tali hefjast sem fyrst og ekki síðar en [...].¹ Sölu á eignarhlutunum skal lokið eigi síðar en [...].²

Þá kemur fram að þar til af sölu verður skuli Teymi ekki grípa til aðgerða í því skyni að hafa neikvæð áhrif á verðmæti eignarhlutanna eða á rekstur eða samkeppnishæfni Tals. Er Teymi óheimilt að grípa til nokkurra ráðstafana sem með óeðlilegum hætti geta veikt Tal sem keppinaut á markaði. Aftur á móti eru allar aðgerðir sem í raun miða að því að bæta rekstur Tals og gera félagið að öflugari sjálfstæðum keppinauti á markaði í samræmi við ákvörðunina, sbr. gr. 3.3 í ákvörðunarorðum. Skýrt kemur fram í ákvörðuninni að Teymi hafi lýst því yfir að nauðsynlegt væri að grípa til ýmissa ráðstafana í því augnamiði að draga úr kostnaði og bæta rekstur Tals.

Af framangreindu er ljóst að sölutilraunir skulu hefjast sem fyrst og í síðasta lagi [...].³ Eru því reglur varðandi upphaf söluskyldu skýrar. Frávik frá þeim þurfa að eiga skýra stoð í nefndri ákvörðun.

Þá liggur fyrir að Teymi hefur ekki heimildir til þess að grípa til aðgerða í því skyni að hafa neikvæð áhrif á verðmæti eignarhlutanna eða á rekstur eða samkeppnishæfni Tals. Getur því Teymi ekki gripið til aðgerða sem skerða sjálfstæði Tals í samkeppni á markaði með óeðlilegum hætti. Aftur á móti hefur Teymi svigrúm til fjárhagslegrar endurskipulagningar Tals sem nauðsynleg er til að draga úr kostnaði og bæta rekstur þess. Í þessu ljósi er skilyrði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins um óháða stjórnarmenn mjög mikilvægt sem og skilyrði um óháða kunnáttumenn. Ljóst er að hinir óháðu

¹ Trúnaður.

² Trúnaður.

³ Trúnaður.



stjórnarmenn skulu taka ákvarðanir um rekstur félagsins í því augnamiði að félagið stundi virka samkeppni og skili eðlilegum arði. Þá eru ekki síður mikilvægar reglur um hina óháðu kunnáttumenn sem munu fylgjast grannt með söluferli á Tali, t.d. með óskum um upplýsingar varðandi rekstur Tals og tilraunum til sölu. Munu þeir gera Samkeppniseftirlitinu viðvart ef þeir sjá vísbendingar um að söluutilraunir eða rekstur Tals séu ekki í samræmi við ákvörðun eftirlitsins.

3.

Höfnun Teymis á kauptilboði og framkvæmd á sölumeðferð

Í kvörtun er vísað til orða stjórnarformanns Teymis í tölvuskeyti þann 31. ágúst 2009 þar sem sagði að eignarhlutur Teymis í Tali væri ekki til sölu á þeim tímapunkti. Telur Medine að Teymi hafi með þessu brotið gegn skilyrðum nefndrar ákvörðunar. Vísað var til þess af hálfu Teymis að formlegt söluferli væri ekki hafið og því borið við að það sé í samræmi við almenn viðmið við sölu eigna hjá NBI og Vestia. Medine vísar til þess að það geti ekki samrýmst markmiði samkeppnislaga að Teymi geti, með fulltingi NBI eða Vestia, nýtt sér fjárhagslegan styrk sinn til þess að halda aftur af samkeppni á fjarskiptamarkaði m.a. með ónauðsynlegum drætti á aðskilnaði Teymis og Tals. Félagið telur að það séu engin sérstök efni til þess að tefja söluutilraunir vegna fjárhagslegrar endurskipulagningar Tals. Telur Medine að helsti vandi Tals virðist miklu frekar vera tengdur hagsmunum stærsta eiganda félagsins en fjárhagslegri stöðu þess.

Teymi mótmælir framangreindu og telur sig hafa heimild á þessum tímapunkti til að neita Medine um sölu. Vísar félagið í sátt sem gerð var við Samkeppniseftirlitið. Þá vísar félagið til þess að við gerð hennar hafi verið ljóst að Teymi treysti sér ekki til þess að selja hluti sína í Tali fyrr en fjárhagsstaða félagsins væri ljós. Þá tekur Teymi fram varðandi nýlegt mat NBI á verðmæti hluta í Tali að félagið hafi ekki upplýsingar um og geti ekki tekið afstöðu til forsendna eða niðurstöðu þess.

Samkeppniseftirlitið álitur að Teymi hafi ekki haft heimild til þess að synja tilboði Medine á þeim grundvelli einum að eignarhlutur Teymis væri ekki til sölu á þeim tímapunkti. Ljóst er skv. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009 að hlutur Teymis í Tali var til sölu þegar tilboð barst, sbr. þá meginreglu ákvörðunarinnar að söluutilraunir skuli hefjast sem fyrst. Aftur á móti verður að virða svigrúm Teymis til þessa að afla frekari fjárhagslegra upplýsinga og koma eðlilegum aðgerðum í framkvæmd til að bæta rekstur Tals. Söluutilraunir skulu síðan hefjast eigi síðar en [...].⁴

Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ekki verið færð fram sjónarmið af hálfu Medine sem hnekki því að Teymi hafi verið heimilt að láta söluutilraunir bíða þar til fullnægjandi upplýsingar liggi fyrir, að teknu tilliti til þeirra fresta sem eru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009. Þá verður ekki véfengd staðhæfing Teymis um að félagið hafi ekki upplýsingar um verðmat NBI á hlutum í Tali. Samkvæmt þeim upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum hefur farið fram vinna við að afla nánari fjárhagslegra upplýsinga um rekstur Tals, m.a. að frumkvæði nýrra óháðra stjórnarmanna í Tali.

⁴ Trúnaður.



Með vísan til alls þess sem að framan greinir verður ekki talið að Teymi hafi brotið gegn skilyrðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009 með synjun sölutilboðs Medine. Með sömu rökum verður ekki talið að framkvæmd á sölumeðferð hafi farið gegn skilyrðum ákvörðunar.

IV.
Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til aðhafast frekar vegna kvörtunar Medine-Lux S.à.r.l.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson