



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 25. mars, 2010

Ákvörðun nr. 6/2010

## Yfirtaka Arion banka hf. á 1998 ehf.

### I.

#### Málsatvik og málsmeðferð

Þann 19. október 2009 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Nýja Kaupþingi banka hf. (nú Arion banki hf., hér eftir Arion banki eða Arion) þar sem tilkynnt var að unnið væri að úrlausnum á málefnum 1998 ehf. (hér eftir 1998), sem væri móðurfélag Haga hf. (hér eftir Hagar). Í bréfinu kemur fram að félagið glími við mikinn rekstrarvanda og að vanskil félagsins við bankann séu veruleg. Til að tryggja efndir á skuldbindingum sínum við bankann hafi 1998 sett að handveði hlutabréf sín í Högum, dótturfélagi 1998, sem svari til 95,7% af heildarhlutafé félagsins ásamt því að eigendur 1998 hafi sett bankanum öll bréf sín í 1998 að veði. Í tilkynningunni kemur fram það mat bankans að ekki séu líkur á því að 1998 takist að efna skuldbindingar sínar við bankann. Til að verja hagsmuni sína sem best hafi bankinn því fyrirætlanir um að leysa til sín umrædd veð í félögunum og feli slík aðgerð í sér að bankinn verði stærsti hluthafi í Högum. Hér hafi því verið um fullnustuaðgerð af hálfu bankans að ræða vegna vanskila 1998 á skuldbindingum sínum við bankann.

Að mati Arion banka felur sú aðgerð sem lýst er í bréfinu í sér samruna í skilningi samkeppnislaga nr. 44/2005. Vegna hinna verulegu hagsmuna sem til staðar séu í málinu og eðlis þeirra aðgerða sem felist í fullnustu veða teldi bankinn, með vísan til 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga, að veita yrði undanþágu frá þeirri reglu að samruni skuli ekki koma til framkvæmda um leið og yfirráða hafi verið aflað í félaginu á grundvelli framangreindra aðgerða bankans. Teldi bankinn að skilyrði undanþágunnar væru uppfyllt þar sem allar tafir á framkvæmd samrunans myndu skaða félagið og ekki síður viðskiptaaðila þess og bankann sem nýjan eiganda. Óskaði bankinn því eftir undanþágu frá framangreindu ákvæði. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins dags. 21. október 2009 var veitt undanþága á grundvelli 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga frá ákvæði 3. mgr. 17. gr. a um að samruninn skuli ekki koma til framkvæmda á meðan Samkeppniseftirlitið fjallar um hann.

Þann 20. október 2009 barst Samkeppniseftirlitinu tilkynning um samruna Arion banka og 1998. Tilkynning þessi var svonefnd styttri tilkynning og henni fylgdi samrunaskrá í samræmi við 6. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga, sbr. 7. gr. reglna nr. 684/2008 um tilkynningu samruna og málsmeðferð í samrunamálum, sbr. viðauka II. við sömu reglur, ásamt fylgiskjölum með upplýsingum um samrunann og samrunaaðila. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. nóvember 2009, var athygli samrunaaðila vakin á því að Samkeppniseftirlitið gæti innan 15 virkra daga frá móttöku styttri tilkynningar krafist



lengri tilkynningar ef skilyrði 6. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga væru ekki uppfyllt eða slíkt þætti nauðsynlegt til að meta samkeppnisleg áhrif samrunans. Í bréfinu er vísað til þess að Hagar, dótturfélag 1998, reki m.a. verslanir á matvörumarkaði og sérverslanir með fatnað. Þá liggja einnig fyrir að bankinn hafi tekið yfir rekstur Pennans ehf., en fyrirtækið á og rekur m.a. verslanir undir nafni Pennans annars vegar og Eymundsson hins vegar. Að mati Samkeppniseftirlitsins gæti því verið um lárétta samþættingu að ræða, a.m.k. hvað varðar bóksölu í smásöluverslunum Haga og verslunum Pennans og Eymundsson. Væru því skilyrði fyrir styttri tilkynningu skv. 6. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga ekki fyrir hendi. Með vísan til þess óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því að Nýi Kaupþing banki sendi stofnuninni lengri tilkynningu vegna samrunans.

Þann 24. nóvember 2009 barst Samkeppniseftirlitinu ný tilkynning frá Arion banka. Að mati Samkeppniseftirlitsins var tilkynningin ekki í samræmi við reglur stofnunarinnar um tilkynningu samruna nr. 684/2008, sbr. viðauka II við reglurnar, og var því óskað eftir því að bankinn bætti úr tilkynningunni hið fyrsta. Þann 11. desember 2009 bárust Samkeppniseftirlitinu þær upplýsingar frá bankanum sem vantaði í tilkynningu hans frá 24. nóvember.

Vegna rannsóknar málsins hefur Samkeppniseftirlitið aflað ýmissa gagna. Þá hafa starfsmenn Samkeppniseftirlitsins átt viðtöl við fulltrúa samrunaaðila og aðra aðila sem tengjast þeim mörkuðum sem málið varðar og fjallað verður um nánar hér á eftir, s.s. viðskiptavini, keppinauta og aðra hagsmunaaðila. Að því marki sem Samkeppniseftirlitið telur upplýsingar og viðhorf þessara aðila skipta máli fyrir athugun þessa máls er þeirra getið í ákvörðuninni. Þá er þess einnig að geta að Samkeppniseftirlitið býr yfir umfangsmiklum gögnum er varða markað fyrir sölu dagvara í matvöruverslunum vegna fyrri athugana á þeim markaði.

Viðræður Samkeppniseftirlitsins við Arion banka hafa leitt til þess að bankinn hefur gengist undir sátt í málinu á grundvelli 17. gr. f samkeppnislaga og 22. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Sáttin felur í sér að samruna þessa máls eru sett skilyrði en nánar er vikið að þeim í niðurstöðukafla ákvörðunar þessarar.

## II.

### Samruninn

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yfirráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki nái yfirráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa eignir þess í heild eða hluta, sbr. c-lið 1. mgr. 17. gr. Getur samruni falist í því að fyrirtæki taki yfir hvers kyns eignir annars fyrirtækis.<sup>1</sup> Samruni getur einnig falist í því að fyrirtæki tekur yfir

---

<sup>1</sup> Sjá t.d. leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar EB frá 10. júlí 2007 um m.a. skilgreiningu á hugtakinu samruni (COMMISSION CONSOLIDATED JURISDICTIONAL NOTICE under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings): "...the object of control can be one or more, or also parts of, undertakings which constitute legal entities, or the assets of such entities, or only some of these assets. 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. The transfer of the client base of a business can fulfil these criteria if this is sufficient to transfer a business with a market turnover. A transaction confined to intangible assets such as brands, patents or copyrights may also be considered to be a concentration if those assets constitute a business with a market turnover.."



annað fyrirtæki, sbr. b-lið 1. mgr. 17. gr. Samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 4. gr. er með fyrirtæki átt við einstakling, félag, opinbera aðila eða aðra sem stunda atvinnurekstur. Með atvinnurekstri er átt við hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað er með gegn endurgjaldi, sbr. 1. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga.

Ákvörðun þessi lítur að samruna Arion banka við 1998. Eins og fram kemur hér að framan hefur Arion, skv. tilkynningu bankans til Samkeppniseftirlitsins, unnið að úrlausnum á málefnum 1998, móðurfélags Haga, en félagið glímir við mikinn rekstrarvanda. Í samrunaskrá Arion banka sem móttækin var 20. nóvember 2009 segir:

*„Til að tryggja efndir á skuldbindingum sínum við bankann setti 1998 að handveði hlutabréf sín í Högum sem svarar til um 95,7% af heildarhlutafé félagsins ásamt því að eigendur settu bankanum öll bréf sín í 1998 að veði. ... Til að verja hagsmuni sína með sem bestu móti og minnka skuldastöðu félagsins við bankann ætlar bankinn að leysa til sín framangreind veð, en slík aðgerð mun leiða til þess að bankinn verður stærsti hluthafi í Högum. Er um að ræða fullnustuaðgerð af hálfu bankans vegna vanskila 1998 á skuldbindingum sínum við bankann.“*

Enn fremur segir:

*„... með yfirtökunni er leitast við að tryggja áframhaldandi rekstur verslana sem starfa innan vébanda Haga sem og að gæta að réttindum sem flestra starfsmanna félagsins. Framangreindar aðgerðir fela það í sér að bankinn tekur yfir hlut 1998 í Högum.“*

Í því máli sem hér um ræðir er það mat Arion banka að breyting hafi orðið á yfiráðum til frambúðar í 1998 með yfirtöku bankans á félaginu. Samkvæmt upplýsingum frá samrunaaðilum hefur bankinn yfirtekið öll hlutabréf félagsins, sett tvo starfsmenn sína í stjórn þess og fært lögheimili þess að Borgartúni 19, þ.e. í höfuðstöðvar Arion banka. Samkeppniseftirlitið fellst á það mat bankans að yfirtaka Arion banka á 1998 hafi verið tilkynningarskyldur samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að líta til þeirra áhrifa sem yfirtakan hefur á stöðu Haga á matvörumarkaðnum líkt og nánar verður vikið að síðar og láréttrar samþættingar á markaði með sölu á bókum, ritföngum, tímaritum og öðru afþreyingarefni.

### **III.**

#### **Niðurstaða**

Samruni þessi varðar yfirtöku Arion banka á 1998. Aðilar málsins (samrunaaðilar) eru því eins og fyrr segir Arion banki og 1998. Arion banki hefur tekið yfir ýmis atvinnufyrirtæki ásamt því sem dótturfélög 1998 sinna margvíslegri starfsemi. Rétt er að gera nánari grein fyrir starfsemi þessara félaga áður en lengra er haldið.



## 1. Nánar um samrunaaðila

### 1.1 Arion banki og starfsemi hans

Um starfsemi samrunaaðila segir í samrunaskrá að Arion banki sé fjárfestinga- og viðskiptabanki sem starfi á grundvelli laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Bankinn veiti einstaklingum, fyrirtækjum og stofnunum alhliða fjármálaþjónustu. Þá segir í samrunaskránni að bankinn sé í eigu íslenska ríkisins en frá því að samrunaskrá barst Samkeppniseftirlitinu hefur orðið breyting í eignarhaldi bankans. Samkomulag náðist um eignarhald Arion banka í lok árs 2009 þannig að Kaupping banki eignaðist meirihluta hlutafjár í Arion banka, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2009 *Samruni Kaupþings banka hf. og Arion banka hf.* Fyrirhugað er að kröfuhafar Kaupþings banka muni eignast Arion banka þegar fram líða stundir.

Í samrunaskránni segir að Arion banki eigi ýmis félög sem tengjast starfsemi bankans með beinum hætti en í öðrum tilvikum sé um að ræða hliðar- og tímabundna starfsemi. Í mörgum tilvikum sé um að ræða dótturfélög bankans sem bankinn hafi yfirtekið vegna nauðsynlegrar hagsmunagæslu sem kröfuhafi viðkomandi fyrirtækja. Samkvæmt tilkynningu eru dótturfélög Arion banka þessi: Okkar líftryggingar hf., Rekstrarfélag Kaupþings banka hf., Arion verðbréfavarsla hf., Landfestar ehf., Þyrping ehf., Hafrahlíð ehf., Blásalir ehf., Rekstarfélagið Vélar og þjónusta ehf., Rekstrarfélagið Braut ehf., Gen hf., ENK 1 ehf., Penninn á Íslandi ehf. og Eignabjarg ehf. Af samrunanum leiðir að félög í eigu Haga bætast hér við.

### 1.2 1998 og Hagar og félög í eigu þess

Um starfsemi 1998 segir í samrunaskrá að félagið hafi verið stofnað í maí 2008. Fyrir yfirtöku bankans á félaginu hafi það verið að stærstum hluta í eigu Fjárfestingafélagsins Gaums ehf., Eignarhaldsfélagsins ISP ehf. og Bague S.A. Í júní 2008 hafi 1998 keypt 95,7% hlut í Högum, en Hagar eru verslunarfyrirtæki með starfsemi á Íslandi.

Félagið Hagar var stofnað í október 2003 en það yfirtók starfsemi Baugs Íslands. Undir yfirráðum Haga eru Bónus, Hagkaup, 10-11, Útilíf, Zara, Debenhams, Topshop, Coast, Evans, Dorothy Perkins, Oasis, Karen Millen, All Saints, Day og Warehouse. Jafnframt eiga Hagar innkaupafyrirtækin Aðföng, Hýsingu-vöruhótel, Banana ehf., Sólhöfn og Ferskar kjötvörur ehf.

Dótturfélög Haga eru rekin sem sjálfstæðar rekstrareiningar og lýsa Hagar hlutverki sínu þannig að það felist í að veita framangreindum rekstrareiningum aðhald og finna sameiginlega fleti sem geti leitt til hagræðingar, dregið úr kostnaði og aukið tekjumöguleika félaganna og þar af leiðandi samkeppnisstyrk þeirra.<sup>2</sup> Hagar reka samtals um 80 smásöluverslanir hér á landi sem aðallega selja dagvöru og fatnað.

Samkeppniseftirlitið hefur nokkrum sinnum fjallað um samruna sem tengjast þeim fyrirtækjum sem um þessar mundir eru rekin undir merkjum Haga. Ber þar fyrst að nefna ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999 *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.* en félagið Vöruveltan rak verslanir undir vörumerkinu 10-11. Við samrunann taldi samkeppnisráð

---

<sup>2</sup> Samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Haga, <http://www.hagar.is>



að markaðshlutdeild Baugs myndi aukast um 7-8% á höfuðborgarsvæðinu sem fæli í sér styrkingu á markaðsráðandi stöðu Baugs. Samkeppnisráð taldi hins vegar ekki lagaskilyrði til að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Vísaði samkeppnisráð í því sambandi til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 500/1997 *Flugleiðir gegn samkeppnisráði*, sem þá var nýlega fallinn, og taldi að af þeim dómi leiddi að veruleg óvissa ríkti um heimildir til að beita samrunareglum þegar markaðsráðandi fyrirtæki eykur yfirráð sín með því að taka yfir keppinaut. Með breytingum sem gerðar voru á samkeppnislögum með lögum nr. 107/2000 voru samkeppnislög gerð skýrari að þessu leyti.

Þá er rétt að nefna ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 *Samningur Baugs Group hf. og Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf.* Með þessari ákvörðun voru Baugi Group hf. og Eignarhaldsfélaginu Feng hf. sett ákveðin skilyrði fyrir stofnun sameiginlegs félags um innflutning á tilteknum vörutegundum. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði* voru Hagar taldir vera í markaðsráðandi stöðu á matvörumarkaði. Voru Hagar sektaðir um 315 milljónir fyrir brot á 11. gr. samkeppnislaga. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. úrskurð hennar í máli nr. 2/2009 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Krafist var ógildingar á úrskurðinum fyrir dómi en héraðsdómur staðfesti niðurstöðu samkeppnisyfirvalda, sbr. dóm í máli nr. E-7649/2009 sem kveðinn var upp 19. febrúar 2010.

Hér á eftir verður fjallað nánar um þá markaði sem Hagar og Arion banki starfa á og áhrif samrunans á þá markaði.

## **2. Markaðir sem máli skipta og staða fyrirtækja á þeim**

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markaði út frá að minnsta kosti tveimur sjónarhornum. Annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar landfræðilega markaðnum. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki verið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í máli þessu er rétt að líta til þriðja sjónarhornsins varðandi vissa markaði þar sem markaðurinn er ólíkur eftir árstíðum. Er af þeim sökum rétt að líta jafnframt til árstíðabundinna sveiflna í framboði og eftirspurn.

Með viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika þeirra, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara eða staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarra vöru eða þjónustu.

Í samkeppnisrétti er landfræðilegi markaðurinn það svæði þar sem samkeppnisskilyrði eru nægjanlega lík til þess að unnt sé að greina þau frá öðrum svæðum í samkeppnislegu tilliti, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Er hér um að ræða landsvæði þar sem



hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum. Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á viðkomandi svæði og aðliggjandi svæðum, verðmunur og flutningskostnaður.

Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fer fram svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar.

Á sumum mörkuðum verða verulegar breytingar á vissum tímum ársins sem geta haft áhrif á markaðsskilgreiningar. Jafnvel þannig að um sérstakan markað sé að ræða á tilteknu tímabili. Í dæmaskyni mætti hugsa sér að í landbúnaðarhéraði bjóðist einu sinni á ári fersk uppskera á sérstökum afurðamarkaði sem ekki væri í boði á öðrum tímum ársins. Í slíku tilviki er ekki ólíklegt að eiginleikar hinnar árstíðarbundnu vöru séu gerólíkir eiginleikum þeirrar vöru sem almennt býðst.

Hér á eftir verður vikið að helstu mörkuðum sem málið varðar. Umfjöllun þessi er ekki tæmandi enda liggja hagsmunir Arion banka víða. Ætla má að fleiri fyrirtæki kunni að vera tekin yfir af Arion banka við þær efnahagssaðstæður sem nú ríkja. Við það kunna að skapast frekari samkeppnisleg vandamál en þau sem yrðu til á þeim mörkuðum sem fjallað er um hér á eftir væri samruna þeim sem þetta mál tekur til ekki sett skilyrði.

### 2.1 Þjónusta viðskiptabanka

Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um viðskiptabankamarkað í ýmsum ákvörðunum. Í ákvörðun 50/2008 *Samruni SPRON og Kauppings* er að finna ítarlega greiningu á viðskiptabankamarkaði. Í þeirri ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að þrjár viðskiptabankar hefðu sameiginlega markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir viðskiptabankaþjónustu við einstaklinga og smærri fyrirtækja. Nú er sama starfsemi rekin á Íslandi undir merkjum NBI hf., Arion banka hf. og Íslandsbanka hf. Telja verður að staða núverandi viðskiptabanka á mörkuðum fyrir hefðbundna bankastarfsemi hér á landi sé í aðalatriðum svipuð stöðu forvera þeirra, sbr. einnig t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2009 *Samruni Kauppings banka hf. og Arion banka hf.*

### 2.2 Smásala á dagvöru í matvöruverslunum

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni*, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2009, var





matvörumarkaðurinn skilgreindur sem sala á dagvöru í matvöruverslunum.<sup>3</sup> Með dagvöru er átt við vörur sem uppfylla daglegar þarfir neytenda og þurfa dagvöruverslanir að hafa á boðstólum ákveðið úrval af t.d. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörum. Sala á dagvöru hefur þannig verið aðgreind frá sölu á sérvöru en margar matvöruverslanir bjóða jafnframt upp á allnokkurt úrval sérvöru, t.d. fatnað og búsáhöld. Þá hafa skýr skil verið gerð á milli sölu matvöruverslana á dagvöru annars vegar og svo sérverslana með matvöru hins vegar, s.s. bakaría og fisk- og kjötbúða. Hvað varðar sölu bensínstöðva á dagvöru kom fram í nefndum úrskurði áfrýjunarnefndar að ekki væru nægjanleg rök fyrir því að sala þeirra gæti frá sjónarhóli neytenda fallið undir þann markað sem matvöruverslanir starfa á sökum þess að meginviðskipti bensínstöðvanna beindust að annars konar sölu en á dagvöru. Ekkert hefur komið fram í þessu máli sem kallar á breytingu á þessari markaðsskilgreiningu.

Almennt er litið svo á í samkeppnisrétti að smásölumarkaðir séu staðbundnir. Þannig er ljóst að nálægð kaupenda við matvöruverslanir er að öllu jöfnu æskileg ef ekki nauðsynleg, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 var við skilgreiningu á landfræðilega markaðnum miðað við að matvöruverslun geti að öðru jöfnu laðað til sín neytendur sem búa í u.þ.b. 20-30 mín. akstursfjarlægð frá versluninni. Í máli þessu er aftur á móti ekki þörf á nákvæmri skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum auk þess sem staða Haga á landinu öllu í sölu á dagvöru í matvöruverslunum endurspeglar vel sterka stöðu þeirra á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Samkeppniseftirlitið telur því rétt að líta til markaðarins fyrir sölu á dagvöru í matvöruverslunum á Íslandi í máli þessu.

Miðað við framangreindar forsendur er markaðshlutdeild helstu dagvöruverslana þessi m.v. árin 2006-2008:

	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>
Hagar	51%	52%	54%
Kaupás	20%	20%	19%
Samkaup	15%	16%	15%
Fjarðarkaup	3%	3%	3%
Aðrar verslanir	11%	9%	9%
Alls	100%	100%	100%

Sé aðeins litið til höfuðborgarsvæðisins er markaðshlutdeild verslana í eigu Haga töluvert hærrí á sama tímabili. Markaðshlutdeild verslana Haga hefur farið vaxandi á undanförunum árum bæði á höfuðborgarsvæðinu og á landsbyggðinni. Verður því að telja að Hagar séu enn í markaðsráðandi stöðu á matvörumarkaðnum. Ber og að líta til þess að við samruna þessa máls kemst félagið undir yfirráð mun fjársterkari aðila en áður.

<sup>3</sup> Þessi skilgreining var ennfremur staðfest í nýlegum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í sama máli, sbr. dóm Héraðsdóms í máli nr. E-7649/2009 frá 19. febrúar sl. Sjá einnig eldri mál samkeppnisyfirvalda, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999 *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.* og skýrslu Samkeppnisstofnunar, *Matvörumarkaðurinn – Verðlagsþróun í smásölu 1996 til 2000.*



Þá er rétt að geta þess að Arion banki hefur nú tekið yfir tvö svínabú.<sup>4</sup> Við það myndast tengsl á milli Haga og matvælaframleiðenda sem geta frá almennu sjónarhorni haft samkeppniskandi áhrif. Þar sem Samkeppniseftirlitið hefur ekki lagt mat á þessar yfirtökur Arion banka á svínabúum verður ekki fjallað frekar um þær í þessu máli.

### 2.3 Sala á bókum

Samkeppniseftirlitið hefur litið svo á sem sala á bókum tilheyri sérstökum markaði, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 *Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.* þar sem fjallað var um markaðinn fyrir útgáfu og sölu bókaforlaga á bókum. Mál þetta lýtur hins vegar að smásölu bóka.

Unnt er að færa fyrir því rök að frá sjónarhóli neytenda tilheyri bækur í mismunandi efnisflokkum ólíkum mörkuðum. Þannig mætti halda því fram að ekki sé staðganga á milli barnabóka og matreiðslubóka.<sup>5</sup> Að mati Samkeppniseftirlitsins er óþarfi að taka afstöðu til þessa í máli þessu þar sem ljóst er að frá framboðshliðinni séð selji flestar bókaverslanir almennt töluvert úrval í öllum helstum efnisflokkum, þótt sumar kunni að einhverju leyti að vera sérhæfðari í einstökum efnisflokkum en aðrar.

Samkeppniseftirlitið telur að rök megi færa fyrir því að aðgreina markaðinn fyrir sölu á erlendum og innlendum bókum en í máli þessu er að mati eftirlitsins ekki þörf á því að gera sérstakan greinarmun þar á enda selja flestir bóksalar jöfnum höndum innlendar og erlendar bækur. Þá gefur það áþekka mynd af bókamarkaðnum að meta markaðshlutdeild bókasala eftir því á hvaða tungumáli seldar bækur eru eða óháð því. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið ekki standa efni til þess að telja erlendar vefverslanir til markaðarins í ljósi þess hve frábrugðið framboð þeirra er íslenskum bókaverslunum fyrst og fremst þar sem þær selja ekki bækur á íslensku nema í óverulegum mæli.

Íslenskur bókamarkaður hefur lengi einkennst af því að nýjar íslenskar bækur eru einkum gefnar út fyrir jólin og eru markaðssettar með umfangsmiklum auglýsingaherferðum. Drjúgur hluti sölu á íslenskum bókum á sér stað í nóvember og einkum í desembermánuði, í hinu svonefnda „jólábókaflóði“. Jafnframt selja fleiri verslanir bækur á þessum tíma en öðrum árstímum, þar með talið matvöruverslanir. Aðra mánuði ársins er bóksala minni að jafnaði, og færri verslanir selja þá bækur.

Af þessu leiðir að rök standa til þess að líta svo á sem um tvo aðskilda markaði fyrir bækur sé að ræða þar sem annars vegar er um að ræða markaðinn fyrir almenna bóksölu sem nær frá janúar og fram að nóvember. Hins vegar er svo sala bóka í nóvember og desember á sérstökum markaði enda gerbreytist þá framboð og eftirspurn eftir bókum svo sem meðal annars má sjá á hinu auknu framboði bóka í alls kyns dagvöruverslunum vegna jólasölu.

---

<sup>4</sup> Sjá m.a. frétt á vef Morgunblaðsins. Slóðin er: [http://www.mbl.is/mm/vidskipti/frettir/2010/03/06/arion\\_tekur\\_yfir\\_svinabu/](http://www.mbl.is/mm/vidskipti/frettir/2010/03/06/arion_tekur_yfir_svinabu/)

<sup>5</sup> Sjá hér t.d. umfjöllun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.1112 frá 1998, *Advent International/EMI/W.H. Smith*.





Eins og vikið er að hér að framan í umfjöllun um matvörumarkaðinn eru smásöllumarkaðir, almennt í samkeppnisrétti taldir vera staðbundnir.<sup>6</sup> Jafnframt kemur fram hér á undan að landfræðilegir markaðir sem lúta að smásöludreifingu séu almennt skilgreindir þrengra en þegar fyrirtæki á sviði framleiðslu eða heildsöludreifingar eiga í hlut.<sup>7</sup> Með vísan til þeirrar umfjöllunar telur Samkeppniseftirlitið ekki ástæðu til þess að afmarka landfræðilega markaði í bóksölu nánar hér enda gefa upplýsingar fyrir landið allt fullnægjandi mynd af stöðunni á þeim landfræðilegu mörkuðum sem skilgreina mætti í samrunamáli þessu.

Í meðfylgjandi töflu má sjá markaðshlutdeild annars vegar Pennans, dótturfélags Arion banka, og hins vegar Haga á bókamarkaði ásamt samanlagðri markaðshlutdeild félaganna. Jafnframt er sýnd hlutdeild annarra aðila á markaðnum.<sup>8</sup>

	2007		2008		2009
	Jan - okt	Nóv - des	Jan - okt	Nóv - des	Jan - okt
<i>Penninn</i>	[60-65]%	[45-50]%	[60-65]%	[40-45]%	[60-65]%
<i>Hagar</i>	[0-5]%	[30-35]%	[0-5]%	[30-35]%	[0-5]%
<i>Samtals hlutdeild Pennans og Haga</i>	[65-70]%	[75-80]%	[65-70]%	[75-80]%	[60-65]%
<i>Bóksala stúdenta</i>	[20-25]%	[0-5]%	[20-25]%	[0-5]%	[20-25]%
<i>Office 1</i>	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
<i>Kaupás</i>	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
<i>Samkaup</i>	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
<i>Verslunarfélagið Iða</i>	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
<i>Aðrar verslanir</i>	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
<i>Samtals</i>	100%	100%	100%	100%	100%

Markaðshlutdeild Pennans er mjög há allt árið þó að verulega dragi úr henni um jólin. Til samans eru verslanir Haga og Pennans með lungann af allri bóksölu á Íslandi hvort sem litið er til tímabilsins janúar til október eða nóvember og desember mánaða.

Samanlögð markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin enda er markaðshlutdeild ein helsta vísbendingin um að markaðsráðandi staða, eins eða fleiri fyrirtækja, verði til eða slík staða styrkist. Samkvæmt 4. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríkir á markaðnum.

<sup>6</sup> Sjá t.d. Mario Monti, Market Definition as a Cornerstone of EU Competition Policy, Workshop on Market Definition, Helsinki 2002, bls. 24.

<sup>7</sup> Sjá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2001, *Kaup Byko hf., Húsmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*, sbr. og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999, *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/2001, *Samruni Lyfju og Lyfjabúða hf.* ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 *Samningur Baugs Group hf. og Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf.* og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2006 *Samruni DAC ehf. og Lyfjavers ehf.*, sbr. og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/2006.

<sup>8</sup> Nákvæm markaðshlutdeild fellt út vegna trúnaðar



Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, leiðir af eðli málsins að því hærrí sem markaðshlutdeildin er því sterkari vísbendingu gefur hún um markaðsráðandi stöðu. Má hér einnig vísa til dóms Hæstaréttar frá 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/EB-samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls EB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.<sup>9</sup> Ítrekað hefur komið fram hjá dómstólum EB að mjög há markaðshlutdeild feli, ein og sér, í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.<sup>10</sup>

Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* var fyrirtæki með 42-46% markaðshlutdeild talið markaðsráðandi. Í þessu sambandi verður sérstaklega að horfa til styrks keppinauta. Eins og bent er á í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 er almenna reglan sú að eftir því sem „þeir eru smærri og fleiri séu þeir almennt veikari fyrir áhrifum heldur en ef þeir eru færri með talsverða markaðshlutdeild“. Í EES/EB-samkeppnisrétti er einnig litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.<sup>11</sup> Talið er að ef meira en 20% munur er á markaðshlutdeild hins ætlaða ráðandi fyrirtækis og næst stærsta keppinautarins sé það sterk vísbending um ráðandi stöðu.<sup>12</sup>

Samkeppniseftirlitið telur að framangreind sjónarmið leiði til þeirrar niðurstöðu að Penninn sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir sölu á bókum á Íslandi. Næst stærstu keppinautar Pennans á almennum bókamarkaði hafa tiltölulega lága markaðshlutdeild auk þess sem fjárhagslegur styrkur Pennans hefur aukist mjög við það að Arion banki yfirtók félagið. Verður því að líta svo á að markaðsráðandi staða Pennans styrkist við það að helsti keppinauturinn Hagar komist undir sömu yfirráð og Penninn.

### 2.3 Færsluhirðing

Færsluhirðing er sú þjónusta færsluhirða við söluaðila (t.a.m. verslanir) sem gerir þeim kleyft að taka við greiðslum með greiðslukortum, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 *Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga*. Í færsluhirðingu felst að taka við færslum vegna viðskipta korthafa við söluaðila og að greiða söluaðilum út fé eftir að færslan hefur farið

<sup>9</sup> Mál nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451

<sup>10</sup> Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*.

<sup>11</sup> Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005 bls. 125: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“

<sup>12</sup> á t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. COMP/M.1741 *MCI/WorldCom/Sprint*. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í Tetra Pak II málinu, OJ 1992 L72/1. Til stuðnings því að Tetra Pak væri markaðsráðandi var m.a. vísað til þess að Tetra Pak hefði 55% markaðshlutdeild en helstu keppinautarnir höfðu hins vegar 27% og 11% markaðshlutdeild.



fram, sbr. einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/2003, *Erindi Kortapjónustunnar ehf. vegna þeirrar háttsemi Greiðslumiðlunar hf. að viðhalda gengismun.*

Mál þetta hefur áhrif á markaðinn fyrir færsluhirðingu en stærsti færsluhirðir landsins, Valitor, er undir yferráðum Arion banka, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008, *Kaup Kaupþings banka hf. og nokkurra sparisjóða á Keldum eignarhaldsfélagi ehf.*, og ákvörðun eftirlitsins nr. 34/2008, *Breyting á ákvörðunarorðum i ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008*, þar sem Arion banka var heimilað að skipa tengda aðila í stjórn Valitors og fara með yferráð félagsins.

Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins hefur markaðshlutdeild Valitors á undanförunum árum að jafnaði verið vel yfir 50%. Því sem eftir stendur hafa Borgun og Korta skipt með sér en markaðshlutdeild Kortu hefur ekki verið mjög mikil. Auk þess að hafa afgerandi mesta markaðshlutdeild í útgáfu og færsluhirðingu hefur Valitor, eins og Borgun, sterka stöðu sem tengist allri greiðslumiðlun á Íslandi, bæði sem eigandi að eigin færslu- og uppgjörskerfi og sem eignaraðili að Fjölgreiðslumiðlun hf. Valitor hefur um langa hríð verið talinn í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir færsluhirðingu, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 31. október 2002 í máli nr. 112/2002, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 *Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga*, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008 *Kaup Kaupþings banka hf. og nokkurra sparisjóða á Keldum eignarhaldsfélagi.*, ákvörðun nr. 3/2009 *Kaup Valitors hf. á öllu hlutfé í Euro Refund Group North á Íslandi ehf.* og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/2009 *ERGN Holdings Ltd. og Euro Refund Group North á Íslandi ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu.* Samkeppniseftirlitið telur að staða félagsins á færsluhirðingarmarkaði sé enn mjög sterk og að yfirtaka Arion banka á Högum styrki þá stöðu þar sem stærsti kaupandi færsluhirðingarþjónustu færist undir sömu yferráð og Valitor. Áhrifin ganga í báðar áttir þar sem það getur jafnframt styrkt markaðsráðandi stöðu Haga á dagvörumarkaði að vera undir sömu yferráðum og stærsti færsluhirðir landsins.

### **3. Umræðuskjal Samkeppniseftirlitsins og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2009**

Þann 8. desember 2009 birti Samkeppniseftirlitið umræðuskjal um banka og fjárhagslega endurskipulagningu fyrirtækja. Í því kemur fram það mat að það sé neytendum og atvinnulífinu til hagsbóta að bankar afskrifi eða minnki skuldir rekstrarhæfra fyrirtækja sem eiga í greiðsluerfiðleikum. Bankar verði hins vegar að gera skýra arðsemiskröfu til endurskipulagðra fyrirtækja og gæta að samkeppnissjónarmiðum.

Í umræðuskjalinu er fjallað um skuldavanda íslenskra fyrirtækja og samkeppnisleg álitæfni tengd honum. Er þetta viðfangsefni talið afar mikilvægt og geta haft veruleg áhrif á þróun og uppbyggingu íslensks atvinnulífs. Samkeppniseftirlitið setur fram í skjalinu sautján kjarnasjónarmið sem það telur að hafa eigi að leiðarljósi við endurskipulagningu atvinnufyrirtækja. Dreginn er lærdómur af reynslu annarra ríkja af áþekkingu álitæfnum og jafnframt er gefið yfirlit yfir það hvernig framangreind þátttaka bankanna á samkeppnismörkuðum horfir við samkeppnislögunum.

Á meðal þeirra 17 kjarnasjónarmiða sem fram koma í skjalinu má nefna eftirfarandi:



- Einungis á að koma þeim fyrirtækjum til aðstoðar, sem eiga sér eðlilegar rekstrarlegar forsendur en forðast þer að endurreisa eða halda gangandi óhagkvæmum fyrirtækjum.
- Það er neytendum og atvinnulífinu til hagsbóta að bankar afskrifi skuldir eða á annan hátt dragi úr skuldabyrði rekstrarhæfra fyrirtækja. Beiting samkeppnislaga á ekki að vinna gegn þessu.
- Bankar verða að gera skýra arðsemiskröfu til endurskipulagðra fyrirtækja og gæta verður fyllsta aðhalds um arðsemi.
- Bankar sem öðlast yfirráð yfir fyrirtæki verða að fást við freistnivanda þeirra sem starfa í fyrirtækinu. Vandinn felst í því að starfsmenn og stjórnendur hafa ekki sama hvata og áður til að reka fyrirtæki skynsamlega.
- Tryggja verður að eignarhald banka raski ekki samkeppni.
- Draga þarf úr hættunni á því að of mikilli skuldabyrði fyrirtækja sé velt út í verð á vöru og þjónustu.
- Bankar eiga að selja endurskipulögð fyrirtæki svo fljótt sem auðið er í gagnsæju ferli, eftir því sem kostur er. Skráning í kauphöll er vænlegur kostur.

Umræðuskjalið var sent til umsagnar hjá hagsmunaaðilum og hafa Samkeppniseftirlitinu borist ýmsar umsagnir frá m.a. Neytendasamtökunum og ýmsum fyrirtækjum og samtökum þeirra, auk umsagna frá viðskiptabönkunum þremur.

Þá ber að líta til þess að þann 21. janúar 2010 birti áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurð í máli sem varðar samruna Vestia, dótturfélags NBI, og Teymis. Samkeppniseftirlitið heimilaði þennan samruna NBI og Teymis án skilyrða í ákvörðun nr. 34/2009. Síminn sem er keppinautur Teymis kærði niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum í máli nr. 18/2009 *Síminn gegn Samkeppniseftirlitinu* að Samkeppniseftirlitinu hefði borið að setja samrunanum skilyrði þar sem samruninn raskaði samkeppni með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c samkeppnislaga. Um þetta segir í úrskurði áfrýjunarnefndar:

*„Að mati áfrýjunarnefndarinnar skapast ýmis konar hætta á röskun á samkeppni ef ekki eru settar skorður við langvarandi eignarhaldi lánardrottna á borð við banka að fyrirtækjum á samkeppnismarkaði. Sú röskun getur strítt gegn markmiðum samkeppnislaga og þar með hagsmunum neytenda ef fyrirtæki getur athafnað sig á markaði án eðlilegs aðhalds frá lánardrottnum sínum og eiganda. Telja verður að fjárhagslegur styrkur eigandans skipti hér máli og „þol“ hans til að bíða með að fá fjármagn sitt til baka þar til að önnur fyrirtæki á sama markaði hafa eftir atvikum veikst eða helst úr lestinni. Þá er ljóst að ýmis vandamál skapast við hagsmunatengsl banka, sem liggja víða, og þær miklu upplýsingar sem bankarnir búa yfir um samkeppnisaðila og eftir atvikum viðskiptamenn á markaði. Þá verður ekki horft fram hjá því að bankarnir eru stórir viðskiptavinir á þjónustumörkuðum og í núverandi ástandi eru mörg félög þeim tengd. Getur því skapast hætta á óeðlilegum gerningum og misnotkun þeirrar aðstöðu. Þótt það sé til bóta að eignarhlutir í félögum séu í höndum sérstaks dótturfélags banka leysir það ekki allan vanda.“*

Taldi áfrýjunarnefnd að unnt væri að draga úr eða koma í veg fyrir framangreind óæskileg áhrif með því að setja samruna af þessum toga skilyrði:



*„Að mati áfrýjunarnefndarinnar er nauðsynlegt að fyrirtækjum í eigu bankanna verði gert skylt að starfa eins sjálfstætt og unnt er á eðlilegum rekstrargrundvelli og að þeim verði ráðstafað innan eðlilegs tíma.“*

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að sömu sjónarmið eigi við um samruna Arion banka og 1998 og þann samruna sem áfrýjunarnefndin fjallaði um í tilvitnuðum úrskurði. Möguleg samkeppniströskun getur jafnvel orðið meiri í tilvikum 1998 og Arion banka þar sem þræðir félaganna liggja víða saman auk þess sem markaðsráðandi staða er fyrir hendi á sumum þeirra markaða sem máli skipta í máli þessu líkt og fram hefur komið hér á undan. Þá er ljóst að þessi úrskurður áfrýjunarnefndar veitir Samkeppniseftirlitinu auknar heimildir til að fylgja eftir með bindandi hætti framangreindu umræðuskjali um banka og fjárhagslega endurskipulagningu fyrirtækja.

#### **4. Íhlutun**

Af framangreindu leiðir að samruni Arion banka og 1998 raskar samkeppni. Vísast hér fyrst til þeirra almennu sjónarmiða sem fram koma í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 18/2009 sem eiga að fullu við í máli þessu. Svo sem fram hefur komið hér á undan eru Hagar í markaðsráðandi stöðu á matvörumarkaði og öðlast við samrunann sterkari bakhjarl en áður í Arion banka. Þá er sameiginleg markaðshlutdeild Haga og Pennans á bókamarkaði afar há og ljóst að hið sameinaða félag verður í yfirburðastöðu á þeim markaði. Ennfremur eru Hagar mikilvægur viðskiptavinur á færsluhirðingarmarkaði þar sem Valitor, sem er undir yfirráðum Arion banka, hefur verið talinn markaðsráðandi. Þá hefur Arion banki margs konar aðra hagsmuni tengda Högum, m.a. í gegnum eignarhluti sína í ýmsum fasteignafélögum sem leigja húsnæði fyrir dagvöruverslanir. Arion banki er jafnframt einn þriggja viðskiptabanka á Íslandi sem reka net útibúa um allt land. Eru margir birgjar og keppinautar Haga í viðskiptum við bankann sem skapar hættu á því að aðilum sé mismunað varðandi viðskiptakjör. Hafa viðskiptavinir Arion banka úr þessum hópi viðrað áhyggjur sínar vegna þessa við Samkeppniseftirlitið.

Af framangreindu leiðir að tilefni er til íhlutunar skv. 17. gr. c samkeppnislaga vegna samrunans. Arion banki lýsti yfir vilja til þess að gangast undir sátt í málinu á grundvelli 17. gr. f laganna og 22. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Viðræður við bankann hafa leitt til sáttar í málinu. Sáttin felur í sér neðangreind skilyrði sem sett eru fram í ákvörðunarorðum. Telur Samkeppniseftirlitið skilyrðin leysi hin samkeppnislegu vandamál sem stafa af samrunanum.

##### **4.1 Um mögulega uppskiptingu Haga**

Eins og nánar verður rakið verður Arion banka gert skylt að selja 1998/Haga frá sér innan tilskilins tíma. Í ljósi stöðu Haga á matvörumarkaðnum var tekið til athugunar hvort heimilt sé að lögum að skylda bankann til þess að selja Haga í hlutum ef slík aðgerð yrði talin nauðsynleg til þess að draga úr markaðsyfirráðum félagsins á umræddum mörkuðum og efla samkeppni. Í því sambandi ber að líta til þess hvað felst í heimild til að setja skilyrði í samrunamálum. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/1997 *Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði* var fjallað um þetta og í honum segir að;



*„... skilyrðin geta ekki verið harðari en leiða myndi af ógildingu samruna eða yfirtöku. Jafnframt ber að hafa í huga að skilyrðin verða að vera í samræmi við önnur ákvæði samkeppnislaga og í rökréttum tengslum við samrunann eða yfirtökuna. Þessu til viðbótar verður að gæta annarra almennra sjónarmiða stjórnisýsluréttarins.“<sup>13</sup>*

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001 *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf. Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði* kemur fram að rétt skýring á samrunaákvæði samkeppnislaga „*leiðir til þess að einungis geta komið til álitu skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir að markaðsráðandi staða, sem hindrar virka samkeppni, verði til eða styrkist.*“ Samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* verða skilyrði í samrunamálum að vera „*til þess fallin að koma í veg fyrir neikvæð áhrif samrunans.*“

Af þessu leiðir að einungis er unnt að beita skilyrðum í samrunamálum til að leysa þau samkeppnislegu vandamál sem sérstaklega stafa af viðkomandi samruna.<sup>14</sup> Skilyrðum verður með öðrum orðum ekki beitt til þess að vinna gegn samkeppnishömlum sem voru til staðar áður en samruninn kom til. Mælt er fyrir um það í 16. gr. samkeppnislaga hverjar heimildir Samkeppniseftirlitsins eru vegna brota á bannreglum samkeppnislaga en skv. ákvæðinu er Samkeppniseftirlitinu m.a. heimilt að mæla fyrir um breytingar á skipulagi fyrirtækja eða uppskiptingu sé skilyrðum ákvæðisins fullnægt. Samkeppniseftirlitinu er þannig ekki heimilt að knýja fram uppskiptingu eða sölu fyrirtækja í eigu banka nema slíkt úrræði sé óhjákvæmilegt til þess að stöðva ólögmaett samráð eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þá ber að líta til þess að í samkeppnislögum er ekki að finna almenna heimild til uppskiptingar fyrirtækja. Undir vissum kringumstæðum getur eina leiðin til þess að tryggja fullnægjandi samkeppni falist í því að skipta upp fyrirtækjum sem búa við yfirburðastöðu á sínum markaði og hefur Samkeppniseftirlitið kallað eftir því að samkeppnislögum verði breytt og slík almenn heimild tekin upp í lögin, sbr. framangreint umræðuskjal um banka og fjárhagslega endurskipulagningu fyrirtækja.

Ljóst er að yfirburðastaða Haga á matvörumarkaði stafar ekki af samrunanum við Arion banka. Þá er einnig ljóst að með skyldu til sölu á Högum og öðrum skilyrðum sem sett eru í þessu máli er komið í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem stafa af samrunanum. Eðli málsins samkvæmt er ekki unnt að beita 16. gr. samkeppnislaga í þessu máli. Af þessu leiðir óhjákvæmilega að engin lagaheimild er til uppskiptingar Haga í þessu máli. Af þessu leiðir einnig að í máli þessu er engin afstaða tekin til þess hvort þörf sé á slíkri bindandi aðgerð gagnvart Högum.

<sup>13</sup> Úrskurðurinn fjallar um heimildir skv. 18. gr. eldri samkeppnislaga. Heimildir núgildandi og eldri samkeppnislaga til setningu skilyrða eru hins vegar sambærilegar og hefur úrskurðurinn því enn þýðingu.

<sup>14</sup> Byggt er á sambærilegum sjónarmiðum í EES/EB-samkeppnisétti. Sjá t.d. dóm dómstóls EB frá 18. desember 2007 í máli nr. C-202/06P *Cementbouw Handel v Commission*: „... as the Advocate General stated at point 73 of her Opinion, and contrary to what the appellant submits, it is necessary, when reviewing the proportionality of conditions or obligations which the Commission may, by virtue of Article 8(2) of Regulation No 4064/89, impose on the parties to a concentration, not to determine whether the concentration still has a Community dimension after those conditions or obligations have been complied with, but to be satisfied that those conditions and those obligations are proportionate to and would entirely eliminate the competition problem that has been identified.“





Á hinn bóginn er til þess að líta að í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2008 *Ákvarðanir banka og stjórnvalda um framtíð fyrirtækja á samkeppnismörkuðum*, frá 12. nóvember 2008, er mælt til þess að við ákvarðanir banka sem áhrif geta haft á framtíð fyrirtækja og samkeppni á Íslandi verði höfð hliðsjón af tíu meginreglum. Í álitinu er tekið fram að tilmælunum sé ekki ætlað að víkja til hliðar augljósum hagsmunum af því að hámarka verðmæti, tryggja hagsmuni bankanna til lengri tíma litið og vinna hratt. Jafnframt kemur fram í álitinu „að innri aðgerðir viðkomandi banka sem ekki samræmast álit þessu fela ekki nauðsynlega í sér sjálfstætt brot á samkeppnislögum, enda væri það eins og á stendur aðeins á færi löggjafans að gera efni álitsins bindandi að lögum.“

Meginregla númer 3 er svohljóðandi:

*„Að svigrúm til þess að draga úr fákeppni, aðgangshindrunum, óæskilegum stjórnunar- og eignatengslum eða markaðsráðandi stöðu sé nýtt eftir því sem kostur er. Þannig sé skoðað til lengri tíma litið hvort skynsamlegt geti verið að skipta fyrirtækjum upp fremur en sameina.“*

Með hliðsjón af framangreindu álit hefur Samkeppniseftirlitið við meðferð máls þessa beint því til Arion banka að kanna möguleika á því að selja Haga í fleiri en einum hluta í því skyni að auka samkeppni. Hefur Arion banki fallist á að taka þetta til sérstakrar athugunar en framangreind meginregla er ekki bindandi að lögum fyrir bankann. Samkeppniseftirlitið tekur í máli þessu enga afstöðu til samkeppnislegrar þýðingar aðgerða sem Arion banki kann að grípa til með hliðsjón af umræddu álit nr. 3/2008.

#### 4.2 Um efni skilyrðanna

Samkeppniseftirlitið kynnti Arion banka það viðhorf sitt að samruni þessa máls raskaði samkeppni að öðru óbreyttu. Í kjölfarið hafa átt sér stað viðræður sem leitt hafa til þess að Arion banki er reiðubúinn að fallast á ítarleg skilyrði til að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem geta stafað af samrunanum.

Samkeppniseftirlitið telur að setja þurfi skilyrði í máli þessu með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem hér að framan eru rakin. Sérstaklega þurfi að taka mið af niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 18/2009.

Við setningu skilyrða almennt er mikilvægt að hafa í huga að fyrirtæki sem tekin eru yfir af bönkum eiga ekki að hætta að keppa eða fara sér hæggar í samkeppni. Slíkt myndi valda almenningi og öðrum viðskiptavinum tjóni á þeim mörkuðum sem viðkomandi fyrirtæki starfa. Hins vegar verður að tryggja að eignarhald banka leiði ekki til röskunar á samkeppni sökum þeirra sérstöku kringumstæðna sem nú ríkja í atvinnulífi hér á landi. Segja má að þessi samkeppnislegu vandamál felist í grundvallaratriðum í eftirfarandi atriðum í þessu máli:

- Hættu á að eignarhald banka á atvinnufyrirtæki verði viðvarandi.
- Eignatengslum sem myndast á milli m.a. keppinauta undir yfirráðum Arion banka.
- Hættu á að viðkvæmar rekstrarupplýsingar um keppinauta yfirtekinna atvinnufyrirtækja sem eru í viðskiptum við Arion banka berist til þeirra félaga sem Arion hefur yfirráð yfir, þ.m.t. til keppinauta.



- Hættu á að hlutast sé til um að fyrirtæki undir yferráðum Arion banka beini viðskiptum sínum til annarra fyrirtækja undir yferráðum Arion banka og útiloki keppinauta þar með frá mikilvægum viðskiptum.
- Hættu á að Arion banki fjármagni viðvarandi taprekstur yfirtekens fyrirtækis og að stjórnendur þess hafi ekki sömu hvata og áður til þess að reka fyrirtækið skynsamlega.
- Hættu á að Arion banki mismuni viðskiptavinum sínum þannig að félög undir yferráðum bankans njóti betri viðskiptakjara án þess að málefnaleg sjónarmið búi þar að baki.
- Hættu á að viðkvæmar upplýsingar um fyrirtæki í almennum bankaviðskiptum við bankann berist til keppinauta viðkomandi fyrirtækja.

Til þess að vinna gegn þessum samkeppnishömlum er í fyrsta lagi lögð sú skylda á Arion banka að selja Haga innan tilskilins tíma. Er eðlilegt að eignarhaldi banka á atvinnufyrirtækjum séu settar þröngar skorður hvað tímalengd varðar til þess að takmarka þá hættu á samkeppnisröskun sem almennt felst í yfirtöku banka á atvinnufyrirtækjum við þær aðstæður sem nú ríkja í íslensku atvinnulífi. Andspænis þessum augljósu hagsmunum verður einnig að meta hagsmuni bankans af því að hafa eðlilegt svigrúm til þess að viðhalda eða auka verðmæti þeirra eigna sem um ræðir.

Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegt að trúnaður ríki um frest til sölu. Slíkir tímafrestir, ef opinberir væru, geta augljóslega raskað sölufæri og haft óeðlileg áhrif á ákvörðunartöku kaupenda. Fresturinn getur þannig orðið til þess að draga úr sölumöguleikum á sölutímabilinu og lækkað söluverð viðkomandi eignar. Af því gæti leitt að bankinn geti ekki fengið sannvirði fyrir eignina sem aftur hefur neikvæð áhrif á efnahagslegan styrkleika hans, sem er forsenda þess að hann geti sinnt því mikilvæga hlutverk að útvega atvinnulífinu lánsfé og aðra þjónustu. Getur það dregið úr þrótti efnahagslífsins og takmarkað samkeppni.

Til þess að koma í veg fyrir mögulega samhæfingu í viðskiptastefnu atvinnufyrirtækja undir yferráðum Arion banka og tryggja að þau starfi áfram sem sjálfstæðir keppinautar á markaði telur Samkeppniseftirlitið eðlilegt að Hagar séu reknir af sérstöku eignarhaldsfyrirtæki í eigu bankans og að allir stjórnmenn í Högum séu óháðir bankanum. Til þess að tryggja enn frekar þau markmið sem eru rakin hér að framan auk annarra sem fjallað er um hér á eftir er mælt fyrir um að eignarhaldsfélag það sem Arion banki kemur á fót til þess að fara með eignarhluti sína í atvinnufyrirtækjum sé staðsett utan bankans og að gerður sé sérstakur samningur við bankann um stefnu félagsins og afnot þess af stoðþjónustu bankans svo sem aðgang að upplýsingatæknikerfum og lögfræðiráðgjöf eftir því sem ástæða þykir til. Þá er mælt fyrir um að a.m.k. tveir stjórnarmenn skuli vera óháðir bankanum og að enginn stjórnarmanna eignarhaldsfélagsins megi vera starfsmaður útlánasviða bankans. Skýrt kemur fram í skilyrðunum að bæði starfsmönnum bankans og eignarhaldsfélagsins sé óheimilt að grípa til ráðstafana sem raskað geta samkeppnislegu sjálfstæði Haga. Samkeppniseftirlitið telur eðlilegt að Arion banki hafi nokkurt svigrúm við að koma starfsemi eignarhaldsfélagsins í það horft sem skilyrði ákvörðunar þessara mæla fyrir um.

Skilyrðin gera einnig ráð fyrir því að Arion banki setji Högum skýra og eðlilega arðsemiskröfu og skilji á milli rekstrar fyrirtækisins og bankans. Er þetta gert til þess að



að vinna gegn þeirri hættu sem felst í því að bankar sjái sér hag í því að auka virði yfirtekinna fyrirtækja með því að fjármagna undirboð eða aukna markaðssókn og auka þar með markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækja. Skýr eigendastefna, kröfur til stjórnenda Haga og ákvæði um opinbera upplýsingagjöf um rekstur Haga eru þessu einnig til stuðnings. Þessum skilyrðum er einnig ætlað að takmarka þann freistnivanda (e. moral hazard) starfsmanna hins yfirtekna atvinnufyrirtækis sem getur stafað af eignarhaldi bankans í fyrirtækinu. Vandinn felst í því að hvati starfsmanna og stjórnenda til að reka fyrirtæki skynsamlega getur minnkað ef viðkomandi telja að fjársterkur aðili eins og banki muni koma til bjargar ef áhættusamar áætlanir ganga ekki eftir.

Tengsl banka og atvinnufyrirtækja geta einnig haft áhrif til þess að atvinnufyrirtækin sem tekin eru yfir eða önnur félög sem vega þungt í útlánasafni bankanna beini viðskiptum sínum hvert til annars. Hagsmunir banka af endurheimt skulda kunna að vera best tryggðir með þessu móti til skamms tíma en að sama skapi væri samkeppni veruleg hættu búin ef bankar kæmu á þennan hátt í veg fyrir að atvinnufyrirtæki tækju ákvarðanir sem eru viðskiptalega skynsamlegastar á hverjum tíma. Ef viðkomandi fyrirtæki eru öflug á sínu sviði getur þetta leitt til þess að keppinautar útilokist frá mikilvægum viðskiptum. Til langs tíma er hag yfirteknu fyrirtækjanna jafnframt best borgið með því að þau starfi með sem eðlilegustum hætti og leitist í sífellu við að gera eins hagstæða samninga og þeim er unnt. Af þeim sökum telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að skilyrðin komi eins og hægt er í veg fyrir þá hagsmunaárekstra sem upp kunna að koma með því að takmarka aðkomu starfsmanna Arion banka að atvinnufyrirtækjum í hans eigu sem og mæla skýrlega fyrir um tengsl bankans við eignarhaldsfélagið sem fer með hlut bankans.

Íslenskur bankamarkaður er verulega samþjappaður þar sem þrjár viðskiptabankar hafa yfirgnæfandi markaðshlutdeild. Stærð bankanna veldur því að þeir búa yfir umtalsverðu magni trúnaðarupplýsinga. Í vissum tilvikum búa einstakir bankar yfir trúnaðarupplýsingum um keppinauta þeirra atvinnufyrirtækja sem þeir taka yfir. Er skilyrðunum ætlað að tryggja að slíkar upplýsingar berist ekki til hinna yfirteknu fyrirtækja. Jafnframt er lagt bann við því að viðkvæmar upplýsingar berist frá yfirteknum fyrirtækjum til keppinauta eða viðskiptavina þeirra sem kunna einnig að vera í eigu eða í viðskiptum við sama banka.

Í skilyrðunum er að finna ítarleg ákvæði sem leggja þá skyldu á Arion banka að taka upp viðvarandi og öflugt innra eftirlit með því að skilyrðin nái markmiði sínu. Ber bankanum að tryggja að óháður aðili innan bankans geti með trúverðugum hætti fylgst með framkvæmd skilyrðanna og gefið Samkeppniseftirlitinu skýrslu um starf sitt. Eftirlit þetta er vitaskuld til viðbótar við hið almenna eftirlit sem Samkeppniseftirlitið hefur með því að fyrirtæki fari að ákvörðunum skv. samkeppnislögum.

Svo sem fram kemur í áður tilvitnuðu umræðuskjali Samkeppniseftirlitsins er það almennt séð gagnlegt fyrir íslenskt hagkerfi að bankar lækki eða felli niður skuldir fyrirtækja sem eiga sér rekstrarlegar forsendur. Óhófleg skuldsetning slíkra fyrirtækja dregur úr þrótti atvinnulífsins og samkeppni auk þess að hægja á efnahagsbata. Í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 18/2009 er á það bent að;



*„... samkeppnisreglur megi ekki takmarka möguleika fyrirtækja á fjárhagslegri endurskipulagningu með samningum við kröfuhafa, þegar skuldir eru að sliga rekstur með þeim hætti að hann færi á annað borð í þrot. Samkeppnislög hafa það að markmiði að auka og viðhalda samkeppni í bráð og lengd til hagsbóta fyrir neytendur. Afrýjunarnefndin telur því að samningar við lánadrottna um fjárhagslega endurskipulagningu og afskriftir skulda stríði í eðli sínu ekki gegn þeim markmiðum.“*

Samkeppniseftirlitið telur því að það falli almennt ekki innan þeirra lagaheimilda sem stofnunin hefur að leggja bindandi mat á eftirgjöf skulda eða eiginfjárskipan endurreistra atvinnufyrirtækja. Svo sem fram kemur í áður tilvitnuðu umræðuskjali Samkeppniseftirlitsins telur stofnunin almennt heppilegast að gætt sé varúðar við eftirgjöf skulda þar sem of mikil eftirgjöf kann að veita ósanngjarnt samkeppnisforskot. Hins vegar má eftirgjöfin ekki ganga of skammt þannig að dregið sé úr möguleikum viðkomandi fyrirtækis til þess að keppa, sbr. umfjöllun hér að framan. Vísast nánar um þetta til umræðuskjalsins. Hér skiptir einnig máli að eins og áður sagði fela skilyrðin í sér þá kröfu að eðlileg arðsemi sé af rekstri hins yfirtekna fyrirtækis. Er því unnt að bregðast við ef banki leggur yfirteknu fyrirtæki til fé, umfram það sem nauðsynlegt er til að það geti starfað með eðlilegum hætti á samkeppnismarkaði.

#### IV.

#### Ákvörðunarorð:

**„Yfirtaka Arion banka á öllu hlutafé í 1998 ehf. felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga eru samrunanum sett skilyrði. Með setningu eftirfarandi skilyrða er ekki þörf á ógildingu samrunans:**

##### 1.

##### Söluskylda og sölumáti

##### 1.1

##### Frestur til sölu

**Arion banki skal selja yfir [...] <sup>15</sup> af eignarhlut sínum í Högum eins fljótt og verða má [...]. <sup>16</sup>**

**Samkeppniseftirlitið getur framlengt sölufrest skv. 1. mgr. sæki bankinn um það. Í umsókn um framlengingu sölufrests skal rökstutt hvaða atvik komi í veg fyrir sölu. Ef umsóknin byggist á því mati bankans að erfiðar markaðsaðstæður eða sérstakar aðstæður í rekstri eða rekstrarumhverfi Haga hamli sölu innan frests skv. 1. mgr. skal með henni fylgja álit frá óháðum kunnáttumanni þar sem framangreint mat bankans er staðfest.**

<sup>15</sup> Fellt út vegna trúnaðar

<sup>16</sup> Fellt út vegna trúnaðar



## 1.2

### Söllumáti

Leitast skal við að selja eignarhlut bankans í Högum í fyrirfram skilgreindu og gagnsæju ferli, t.d. með skráningu í kauphöll að undangengnu útboði í samræmi við ákvæði laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Eftirlitsaðili bankans sbr. 4. gr. skal fylgjast með söluferlinu og skal söluáætlun liggja fyrir þegar við gildistöku ákvörðunar þessarar.

## 2.

### Aðgerðir gegn skaðlegum hagsmunatengslum

### 2.1

#### Almennt

Markmið ákvörðunar þessarar er að tryggja að viðskiptatengsl Arion banka við fyrirtæki sem starfa á sömu eða skyldum mörkuðum og Hagar skaði ekki samkeppni á meðan Hagar eru undir beinum yfirráðum Arion banka. Skal bankinn í því skyni tryggja sjálfstæði Haga á samkeppnismarkaði.

### 2.2

#### Eignarhald Haga skal falið sérstöku eignarhaldsfélagi

Eignarhlut bankans í Högum skal komið fyrir í eignarhaldsfélagi í eigu bankans. Hefur Arion banki stofnað félagið Eignabjarg ehf. (hér eftir Eignabjarg) í þessum tilgangi. Skal þetta gert eigi síðar en 8. apríl nk.

Eignabjarg skal lúta eftirfarandi reglum lágmarki:

- a) Í stjórn eignarhaldsfélagsins sitja fimm menn. Af þeim skal stjórnarformaður og annar stjórnarmaður til viðbótar vera óháðir Arion banka. Aðrir stjórnarmenn mega ekki koma frá útlánasviðum Arion banka. Með útlánasviðum er átt við viðskiptabankasvið og fyrirtækjasvið en það eru þau svið innan bankans sem bera ábyrgð á útlánum til fyrirtækja.  
Stjórnarmaður telst óháður ef hann er ekki starfsmaður eða stjórnarmaður hjá bankanum eða fyrirtækjum sem bankinn á meira en 15% eignarhlut í, er ekki maki stjórnarmanns eða stjórnanda hjá ofangreindum aðilum, skyldur þeim í beinan legg eða fyrsta legg til hliðar. Einnig telst stjórnarmaður óháður ef hann er ekki verulega háður framangreindum aðilum í störfum sínum. Þeir sem t.d. sinna reglubundið hagsmunagæslu og/eða ráðgjafarstöfum fyrir framangreinda aðila uppfylla ekki þetta skilyrði.
- b) Starfsmenn Eignabjargs skulu ekki jafnframt vera starfsmenn Arion banka.
- c) Stjórnarmönnum í Eignabjargi og starfsmönnum þess er óheimilt að grípa til nokkurra ráðstafana sem dregið geta úr viðskiptalegu



- sjálfstæði Haga eða takmarkað samkeppni á þeim mörkuðum sem Hagar starfa á.
- d) Stjórn og starfsmönnum Arion banka er óheimilt að beina fyrirmælum, tilmælum eða ábendingum til stjórnarmanna eða starfsmanna Haga sem miða að eða geta haft þau skaðlegu áhrif sem tilgreind eru í c-lið.
  - e) Tryggja skal að starfsmenn Eignabjargs hafi ekki aðgang að upplýsingum um viðskiptavini bankans, annarra en þeirra sem falla undir eignarhaldsfélagið og teljast vera eðlilegar upplýsingar fyrir aðila sem reka fyrirtæki í eigu eignarhaldsfélagsins, sbr. einnig gr. 2.7.
  - f) Eignabjarg skal móta sjálfstæða eigendastefnu fyrir Haga. Meðal annars skulu fyrirtækinu sett sjálfstæð rekstrarmarkmið. Hafa skal eðlileg arðsemissjónarmið að leiðarljósi í rekstri Haga. Eignabjarg skal gera skýrar kröfur til stjórnenda Haga um að þeir fylgi eigendastefnu þess og kröfu um eðlilega arðsemi.
  - g) Æðstu stjórnendur bankans skulu aðeins taka þátt í almennri stefnumótun Eignabjargs og taka þátt í mikilvægum ákvörðunum um rekstur félagsins. Að öðru leyti skal starfsemi Eignabjargs vera sjálfstæð.
  - h) Starfsemi Eignabjargs skal hýst utan bankans. Skilgreina skal þjónustu stoðeilda bankans við Eignabjarg og skal tryggja að sú þjónusta falli að öðrum ákvæðum þessarar greinar.
  - i) Arion banki skal gera samning við Eignabjarg um fjármögnun og markmið rekstrar þess þar sem meðal annars skal koma fram hvaða arðsemiskröfu bankinn gerir til Eignabjargs.
  - j) Stjórnarmenn og starfsmenn Eignabjargs skulu undirrita yfirlýsingu. Í henni skal hlutaðeigandi lýsa því yfir að hann hafi kynnt sér þau fyrirmæli sem felast í ákvörðun þessari og hann heiti því að virða þau að öllu leyti að viðlagðri ábyrgð. Æðstu stjórnendur bankans skulu einnig undirrita samskonar yfirlýsingu.

### 2.3

#### Tryggja skal sjálfstæði Haga gagnvart banka

Hagar skulu reknir sem sjálfstætt félag undir Eignabjargi. Rekstur Haga skal vera að fullu aðskilinn frá öðrum rekstri bankans og Eignabjargi.

Í stjórn Haga skulu sitja óháðir stjórnarmenn í skilningi a-liðar 2. mgr. greinar 2.2. Þar til Hagar hafa verið skráðir á markað skal fulltrúa frá Eignabjargi vera heimilt að sitja stjórnarfundi Haga sem áheyrnarfulltrúi. Fulltrúinn skal ekki vera starfsmaður útlánasviðs Arion Banka. Fulltrúinn skal undirrita sérstaka yfirlýsingu. Í henni skal hlutaðeigandi lýsa því yfir að hann hafi kynnt sér þau fyrirmæli sem felast í ákvörðun þessari (þ.m.t. ákvæði 2.7 um vernd trúnaðarupplýsinga) og hann heiti því að virða þau að öllu leyti að viðlagðri ábyrgð.





## 2.4

Tryggja skal sjálfstæði milli Haga og tengdra fyrirtæka  
Tryggja skal fullt sjálfstæði milli annars vegar Haga og hins vegar keppinauta og mikilvægra viðskiptavina Haga sem eru eða munu verða, að fullu eða hluta, í eigu Arion banka (nefnd hér eftir tengd fyrirtæki). Um er að ræða a.m.k. eftirfarandi fyrirtæki:

- a) Penninn á Íslandi ehf.
- b) Valitor Holding hf.
- c) Reitir fasteignafélag ehf.

Arion banka er óheimilt að sameina rekstur Haga við önnur dótturfélög eða verslanir sem nú eru í eigu Arion banka eða bankinn kann að eignast eða ná yfirráðum yfir síðar, án samþykkis Samkeppniseftirlitsins.

Arion banki skal tryggja að starfsmenn bankans miðli ekki viðkvæmum upplýsingum um starfsemi framangreindra fyrirtækja á milli þeirra.

## 2.5

Óheimilt er að hlutast til um viðskipti milli Haga og tengdra fyrirtækja  
Ef um er að ræða viðskipti á milli Haga og tengdra fyrirtækja skulu þau vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða. Þá skal viðskiptastefna Haga vera algerlega óháð tengdum fyrirtækjum í eigu bankans. Hvorki bankinn né Eignabjarg skulu hafa afskipti af viðskiptum á milli Haga og tengdra félaga. Er bankanum t.d. óheimilt að beita sér fyrir því að Hagar beini viðskiptum til tengdra fyrirtækja. Jafnframt er bankanum óheimilt að stuðla að því að tengd fyrirtæki eigi viðskipti við Haga.

## 2.6

**Bankanum er óheimilt að hlutast til um viðskipti milli Haga og annarra viðskiptavina bankans**

Arion banka er óheimilt að hafa afskipti af viðskiptum milli Haga og annarra viðskiptavina bankans. Þannig er bankanum t.d. óheimilt að beita sér fyrir því að viðskiptavinir hans beini viðskiptum sínum til Haga eða að Hagar beini viðskiptum sínum til annarra viðskiptavina bankans.

## 2.7

Bankinn skal gæta jafnræðis og trúnaðar milli Haga og viðskiptavina bankans  
Arion banki skal gæta jafnræðis á milli Haga og annarra viðskiptavina bankans. Skal bankinn tryggja að sömu aðilar innan bankans séu ekki viðskiptastjórar (starfsmenn útlánasviða sem bera ábyrgð á útlánum til einstakra viðskiptavina) annars vegar Haga og hins vegar helstu viðskiptavina Haga, birgja eða keppinauta sem jafnframt eru í viðskiptum við bankann.

Arion banki skal tryggja með nauðsynlegum aðgerðum að viðkvæmar upplýsingar sem bankinn býr yfir um keppinauta eða viðskiptavini Haga berist ekki til Haga.



Arion banki skal tryggja með nauðsynlegum aðgerðum að viðkvæmar upplýsingar sem bankinn býr yfir um Haga berist ekki til keppinauta eða viðskiptavina Haga.

### 3.

#### Upplýsingagjöf

##### 3.1

Opinber upplýsingagjöf um starfsemi Eignabjargs og framkvæmd á ákvörðun Eignabjargs skal birta á heimasíðu sinni upplýsingar um eftirfarandi að lágmarki:

- a) Skipan stjórnar Eignabjargs og starfsmenn.
- b) Skipurit Eignabjargs.
- c) Lista yfir eignarhluti Eignabjargs í einstökum fyrirtækjum og stærð þeirra, ásamt upplýsingum um fulltrúa Eignabjargs í stjórn viðkomandi fyrirtækis.
- d) Aðkeypta þjónustu Eignabjargs frá Arion banka.
- e) Efni samnings Eignabjargs við Arion banka um fjármögnun félagsins svo ljóst sé hver efnahagsleg tengsl félagsins og bankans séu.
- f) Almennar upplýsingar um hvernig Eignabjarg hyggst tryggja að ákvörðun þessari sé fylgt.

Arion banki skal að lágmarki birta á heimasíðu sinni upplýsingar sem útskýra framkvæmd bankans á ákvörðun þessari.

##### 3.2

#### Opinber upplýsingagjöf um starfsemi Haga

Á meðan Hagar eru undir yfirráðum Arion banka skulu eftirfarandi upplýsingar um starfsemi og rekstur Haga vera aðgengilegar opinberlega, t.d. á heimasíðu félagsins:

- a) Upplýsingar um skipan stjórnar Haga ásamt upplýsingum um forstjóra félagsins og eftir atvikum lykilstjórnendur. Þá skal upplýsa um allar breytingar á skipan stjórnar þegar þær eiga sér stað.
- b) Upplýsingar um stærð eignarhlutar bankans og breytingar á honum, þegar þær eiga sér stað.
- c) Hafi söluferli samkvæmt grein 1.2 ekki hafist fyrir 1. október 2010 og þar til slíkt söluferli hefur hafist, skal birta opinberlega ársreikning og hálfársuppgjör (miðað við 31. ágúst 2010) Haga á því tímabili. Birtingin skal fara fram eigi síðar en tveimur mánuðum eftir að uppgjörstímabili lýkur. Ársreikningur og hálfársuppgjör skal að lágmarki innihalda rekstrarreikning, efnahagsreikning, sjóðsstreymisyfirlit og eiginfjáryfirlit fyrir viðkomandi tímabil ásamt útreikningi á hreinum hagnaði á hlut fyrir árið/tímabilið. Skulu birtir reikningar félagsins vera útbúnir í samræmi við ákvæði laga nr. 3/2006 um ársreikninga og framsetning þeirra vera nægilega ítarleg til þess að gefa glögga mynd af rekstrinum. Jafnframt skal gera grein fyrir áritun endurskoðanda sé reikningur félagsins endurskoðaður.



#### **4. Eftirlit**

##### **4.1**

##### **Eftirlit innan bankans og Eignabjargs**

Stjórn Arion banka skal fela óháðum aðila eða aðilum eftirlit með því að ákvörðun þessari sé fylgt. Með óháðum aðila er hér átt við aðila sem ráðinn er af stjórninni og kemur ekki með neinum hætti að framkvæmd ákvörðunar þessarar eða starfsemi bankans eða Eignabjargs sem tengist ákvörðuninni.

Skal stjórnin tryggja að viðkomandi eftirlitsaðili njóti nægilegra heimilda og sjálfstæðis til þess að geta framkvæmt þetta eftirlit með trúverðugum hætti. Skal t.d. tryggt að eftirlitsaðilinn geti aflað sér utanaðkomandi sérfræðiaðstoðar ef hann telur þörf á því. Skal stjórnin upplýsa Samkeppniseftirlitið fyrir 8. apríl nk. um hvernig framangreint verður tryggt.

Eftirlit samkvæmt 1. mgr. skal að lágmarki fela í sér eftirfarandi:

- a) Að gengið sé úr skugga um hvort farið hafi verið að ákvörðun þessari af hálfu bankans, Eignabjargs og Haga. Í því felst mat á því hvort verkferlar bankans séu fullnægjandi og hvort farið hafi verið eftir þeim.
- b) Að sérstaklega sé kannað hvort eðlileg arðsemissjónarmið séu höfð að leiðarljósi í rekstri Haga.
- c) Að fylgst sé með því að stjórnarmenn Eignabjargs og Haga, eftir því sem við á, uppfylli skilyrði ákvörðunar þessarar.
- d) Að fylgst sé með því að viðskipti bankans við fyrirtæki á tengdum mörkuðum eða sama markaði og Hagar starfa á séu í samræmi við ákvæði ákvörðun þessa.
- e) Að fylgst sé með því að viðskipti Haga við Arion banka og félög í eigu bankans séu í samræmi við ákvæði ákvörðun þessarar.
- f) Að fylgst sé með því hvort verulegar breytingar verði í rekstri Haga, s.s. með sölu tiltekinna rekstrareininga, opnun eða lokun þeirra.

Eftirlitsaðili skv. 1. mgr. skal senda Samkeppniseftirlitinu skýrslu um starf sitt fyrir lok apríl og októbermánaða á meðan Arion banki hefur yfirráð yfir Högum. Skýrslan skal að lágmarki geyma þær upplýsingar og mat sem kveðið er á um í 3. mgr. þessarar greinar.

#### **5.**

##### **Önnur ákvæði**

Þau skilyrði sem fram koma í þessari ákvörðun falla niður þegar Arion banki hefur misst yfirráð yfir Högum að undanskyldum þeim skilyrðum sem fram koma í 1. gr. skilyrðanna

Á meðan Arion banki getur skipað stjórnarmann í Högum og Pennanum eða öðrum tengdum félögum skal bankinn ekki skipa sama stjórnarmanninn í fleiri en eitt af félögunum.



**6.**

**Viðurlög**

**Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í ákvörðun þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.”**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson