

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 11/2009

Landsbanki Íslands hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Með bréfi, dagsettu 22. maí 2009, hefur Landsbanki Íslands, NBI hf., (hér eftir nefndur áfrýjandi) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2009, frá 28. apríl 2009. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til þess að breyta skilyrðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008.

Af hálfu áfrýjanda er þess aðallega krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að skilyrðum 4. tl. 1. mgr. 1. gr. ákvörðunar nr. 4/2008 verði breytt þannig að áfrýjandi njóti sömu heimilda um stjórnarsetu í Valitor Holding hf., Valitor hf. og VISA Ísland hf., og Kaupþing hf. nýtur samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2008.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II.

Þann 11. janúar 2008 gerðu Valitor hf., Borgun hf. og Fjölgreiðslumiðlun hf. sátt við Samkeppniseftirlitið, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 4/2008. Í sáttinni fólst að félögin viðurkenndu brot á samkeppnislögum og féllust á greiðslu stjórnvaldssektar. Einnig féllust félögin á að hlíta tilteknum fyrirmælum og gera breytingar á starfsemi sinni.

Meðal þessara fyrirmæla var bann við því að í stjórn Valitors hf. sætu starfsmenn eða stjórnarmenn hluthafa Valitors hf. á meðan fleiri en eitt fjármálafyrirtæki væru meðal hluthafa. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2008 var þessu skilyrði ákvörðunar nr. 4/2008 breytt og starfsmönnum og stjórnarmönnum Kaupþings hf. veitt heimild til þess að sitja í stjórn Valitors hf., Valitor Holding hf. og VISA Ísland hf.

Hinn 21. maí 2008 óskaði áfrýjandi eftir því við Samkeppniseftirlitið að skilyrðum ákvörðunar nr. 4/2008 yrði breytt með sambærilegum hætti hvað hann varðar. Samkeppniseftirlitið synjaði málaleitan áfrýjanda með bréfi dagsettu 27. maí 2008. Í framhaldi áttu sér stað töluverð bréfaskipti á milli áfrýjanda og eftirlitsins um málið.

Hinn 28. apríl 2009 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun í málinu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

“Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að breyta skilyrðum ákvörðunar 4/2008 Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga með síðari breytingum, samanber ákvörðun 34/2008 Breyting á ákvörðunarorðum í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008.”

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 19. júní 2009, athugasemdir áfrýjanda 25. júní 2009 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 1. júlí 2009.

Afgreiðsla máls þessa hefur dregist vegna sumarleyfa nefndarmanna.

III.

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er byggt á því að ekki sé þörf á þeim takmörkunum sem fram komi í ákvörðun nr. 4/2008, þ.e. sé meirihluta eiganda veitt heimild til að tilnefna starfsfólk sitt og tengdra aðila í stjórn ætti minnihluta eiganda einnig að vera það heimilt.

Áfrýjandi telur að sú afstaða Samkeppniseftirlitsins að heimila einum markaðsaðila stjórnarsetu á meðan öðrum séu settar hamlandi takmarkanir þar að lútandi, sé fordæmalaus að íslenskum rétti. Ómálefnalegt sé að mismuna eignaraðilum á þennan hátt, þrátt fyrir að Kaupþing hf. hafi yfirráð, enda eiga bæði áfrýjandi og Kaupþing hf. stóra hluti í Valitor Holding hf.

Þá bendir áfrýjandi á að eina breytingin sem varð á eignarhaldi Valitors Holding hf. hafi verið sú að sparisjóðirnir bættust við í gegnum eignarhaldsfélagið Keldur ehf. Afleiðingarnar urðu þær að Kaupþing hf. fékk ráðandi hlut í Keldum ehf. og þar með Valitor Holding hf., Valitor hf. og VISA Ísland hf. Áfrýjandi kveðst ekki sjá hvernig lítilsháttar breyting feli í sér eðlismun frá fyrra eignarhaldi.

Áfrýjandi bendir á að takmarkanir eða skilyrði af því tagi sem Samkeppniseftirlitið setji um það hverjir séu skipaðir í stjórn félaga feli augljóslega í sér takmarkanir á þeim eignarráðum sem felast í eignaréttinum sem njóti verndar samkvæmt eignaréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar. Að því virtu að Kaupþing hf. hafi fengið heimild til hagnýtingar eignarhluta sinna með stjórnarsetu starfsmanna eða stjórnarmanna bankans eða tengdra aðila beri að meta beiðni áfrýjanda um að fá að sitja við sama borð með tilliti til þeirra meginviðhorfa sem felist í 72. gr. stjórnarskrárinnar auk fleiri lagasjónarmiða.

Þá bendir áfrýjandi á að þrátt fyrir að hann eigi ekki ráðandi hlut eigi hann engu að síður stóran hlut í Valitor Holding hf. Hljóti því svipuð sjónarmið að gilda um stjórnarsetu þessara tveggja eignaraðila. Skilyrði af því tagi sem áfrýjanda séu sett en Kaupþing hf. þurfi ekki að sæta verði að taka mið af jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og stjórnsýsluréttarins, meðalhófsreglu stjórnsýslulaganna, auk þess að samrýmast samkeppnislögum.

Áfrýjandi telur að staðreyndin sé sú að á sama tíma og Samkeppniseftirlitið telji sig vera að fyrirbyggja mögulegan samráðsvettvang sé eftirlitið raunverulega að mismuna einum aðila á bankamarkaði og setja hann í lakari stöðu við hagnýtingu eigna sinna en öðrum aðila á markaðnum. Um leið og eftirlitið telji sig koma í veg fyrir möguleg samkeppnisbrot feli synjun þess á því að endurskoða áður nefnd skilyrði beinlínis í sér samkeppnisbrot gagnvart áfrýjanda. Í því felist samkeppnisröskun gagnvart áfrýjanda ef

einum keppinauti hans á markaðnum sé heimilt að nýta eign sína með því að hafa frelsi um það hvaða stjórnarmenn sitji í stjórn félaganna á meðan öðrum séu settar þær skorður að verða að hafa þar „óháða aðila“. Að mati áfrýjanda hefði takmarkanir á stjórnarsetu annað hvort þurft að varða alla eignaraðila eða engan með tilliti til jafnræðis þeirra.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er bent á að þau skilyrði sem fram komi í ákvörðun eftirlitsins nr. 4/2008 séu viðbrögð við m.a. langvarandi og mjög alvarlegu ólögumtæ samráði á hluta fjármálamarkaðarins. Valitor hf. sé í eigu langflestra fjármálafyrirtækja hér á landi sem séu keppinautar á sviði greiðslukortaútgáfu og annarrar fjármálaþjónustu. Það sé bæði nauðsynlegt og málefnalegt að tryggja að í stjórn Valitors hf. sitji ekki saman fulltrúar keppinauta á mikilvægum markaði. Hafi Valitor hf. og hluthafar félagsins fallist á nauðsyn þessa skilyrðis. Að mati eftirlitsins færi það gegn markmiði og tilgangi ákvörðunar nr. 4/2008 ef áfrýjandi og Kaupþing hf. myndu sitja saman í stjórn Valitors hf.

Samkeppniseftirlitið telur hins vegar að áfrýjandi misskilji þýðingu yferráða í samkeppnisrétti og réttaráhrif þeirra. Samkvæmt 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga skapist yferráð af rétti, samningi eða öðrum atriðum sem geri aðila kleift að hafa afgerandi áhrif á fyrirtæki. Ef fyrirtæki nær yferráðum yfir öðru fyrirtæki feli það í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Það þýði að andlag yferráðanna sé ekki lengur sjálfstætt fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Þess í stað verði það hluti af einni efnahagslegri einingu sem heyri undir móðurfélagið/fyrirtæki sem fari með yferráðin og völdin í þeirri einingu. Þegar fyrirtæki myndi eina efnahagslega einingu teljast þau þannig ekki sjálfstæð og óháð fyrirtæki og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga gilda ekki um samskipti þeirra. Því sé grundvallarmunur á því hvort fyrirtæki hafi yferráð yfir öðru eða ekki. Í samrunamálum sé tekin afstaða til þess hvort breyting á yferráðum raski samkeppni eða ekki. Með samruna þeim sem leiddi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008 náði Kaupþing hf. yferráðum yfir Valitor hf. og því sé eðlilegt að heimila fyrirtækinu að eiga fulltrúa í stjórn þess. Því er hafnað að sú breyting vinni gegn markmiði ákvörðunar

eftirlitsins nr. 4/2008 þar sem áfrýjandi mun eftir sem áður ekki sitja með keppinautum sínum í stjórn Valitors.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi hafi ekki yfirráð yfir Valitor hf. og að það sé ekki „lítilsháttar“ munur á stöðu hans og Kaupþings hf., eins og áfrýjandi heldur fram heldur eðlismunur. Eftirlitið telur að sú hættu sem sé á skaðlegu samráði og skilyrðum ákvörðunar nr. 4/2008 sé ætlað að draga úr hafi ekki verið rutt úr vegi. Telur eftirlitið því engin rök leiði til þess að önnur fjármálafyrirtæki en þau sem fari með yfirráð yfir Valitor hf. geti skipað tengda aðila í stjórn félagsins.

Samkeppniseftirlitið hafnar þýðingu tilvísunar áfrýjanda til 72. gr. stjórnarskrárinnar í málinu. Ákvæðið skerði í engu heimild lögjafans til þess að setja almennar reglur um meðferð þeirra eignaheimilda sem lögaðilar njóta enda séu þær í almannabágu og skerði ekki óhóflega rétt eigenda. Samkeppnislög séu dæmi um slíka takmörkun þar sem eignaheimildir lögaðila séu stundum skertar með það að markmiði að auka hag þjóðfélagsins alls af virkri samkeppni.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að brotið hafi verið á jafnræðisreglum stjórnarsýslulaga og stjórnarskrárinnar en hvorug reglan sé í andstöðu við niðurstöðu eftirlitsins. Einnig er því hafnað að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu.

Varðandi þá skoðun áfrýjanda að höfnun á beiðni hans feli í sér mismunun í samkeppnisstöðu aðila bendir Samkeppniseftirlitið á að umræddu skilyrði ákvörðunar nr. 4/2008 sé ætlað að tryggja að á vettvangi Valitors hf. eigi sér ekki stað samkeppnis- hamlandi samstarf fyrirtækja á fjármálamarkaði. Það skilyrði, sem styðst við lögmætt markmið og aðilar samþykktu, feli óhjákvæmilega í sér takmörkun á réttindum þessara hluthafa í Valitor hf. Sá munur sem nú sé á stöðu áfrýjanda og Kaupþingi hf. byggir á breyttum og gildum forsendum og sé hvorki óeðlilegur né ólögmatgur.

Varðandi Keldur eignarhaldsfélags ehf. bendir Samkeppniseftirlitið á að kaup Kaupþings hf. og sparisjóðanna á því hafi verið samþykkt með því fororði að óháðir aðilar yrðu skipaðir í stjórn félagsins. Keppinautar á fjármálamarkaði sitji ekki í stjórn félagsins og því ekkert ósamræmi á milli þessara tveggja mála.

IV.

Með ákvörðun nr. 33/2008 heimilaði Samkeppniseftirlitið að Kaupþing hf. og nokkrir sparisjóðir legðu saman hlutafé sitt í Valitor Holding hf. og framseldu til sérstaks eignarhaldsfélags, Keldna ehf. Gert var ráð fyrir því í gögnum þess máls að Kaupþing hf. færi með ráðandi hlut í Keldum ehf. og þar með einnig í Valitor Holding hf., Valitor hf. og VISA Ísland hf. Því leit Samkeppniseftirlitið svo á að gerningarnir leiddu til þess að Kaupþing hf. öðlaðist í raun yfirráðarétt yfir meirihluta hlutafjár í Valitor Holding hf. og fæli það í sér samruna í skilningi þágildandi d liðar, 7. tl. 4. gr. samkeppnislaga, sbr. nú d lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Í öðru lagi var með ákvörðun 34/2008 aflétt skilyrði úr ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 sem laut að því að stjórnarmenn í Valitor Holding hf., og dótturfélögum, mættu ekki koma úr röðum stjórnar- eða starfsmanna hluthafanna á meðan fleiri en eitt fjármálafyrirtæki væri þar á meðal.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 er í raun byggð á sátt en hið umdeilda atriði er þannig rökstutt í forsendum ákvörðunarinnar að í stjórn Greiðslumiðlunar hf. (nú Valitor hf.) hafi setið fulltrúar fyrirtækja sem voru og eru í samkeppni hvert við annað (fjármálafyrirtækin) og að fyrirmæli séu nú sett „til að draga úr samkeppnishömlum vegna þess“. Rökstuðningur Samkeppniseftirlitsins í því máli sem nú er rekið fyrir nefndinni er sama eðlis, að það sé varhugavert að samkeppnisaðilar eigi sér samráðsvettvang í því formi að fyrirsvarsmenn þeirra sitji saman í stjórn atvinnufyrirtækja sem tengjast grunnrekstri þeirra. Áfrýjandi virðist ekki á sínum tíma hafa andmælt því eða reynt að hnekkja að sátt væri gerð um hagsmuni hans með þeim hætti að stjórnarseta í Valitor Holding hf. og dótturfélögum væri óheimil á framangreindum forsendum. Ekki er annað komið fram en að hann hafi virt sáttina og tilnefnt óháða stjórnarmenn.

Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008 um að Kaupþing hf. og nokkrir sparisjóðir legðu saman hlutafé sitt í Valitor Holding hf. og framseldu til sérstaks eignarhaldsfélags og nr. 34/2008 um að heimila Kaupþingi hf. að tilnefna stjórnarmenn úr eigin röðum vegna þeirra yfirráða sem náðust yfir Valitor Holding hf. með stofnun Keldna ehf. eru

ekki til endurskoðunar í máli þessu. Af fyrrgreindu ákvörðuninni leiddi sem áður sagði að samruni var talinn hafa átt sér stað milli Kaupþings hf. og Valitors hf. í skilningi samkeppnislaga. Hér var því um að ræða að líta bar á fyrirtækin sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnislaga enda var talið að Kaupþing hf. færi þar í raun með ráðandi hlut.

Með umræddum samruna skapaðist ný réttarstaða milli Kaupþings hf. og Valitors hf. sem ekki á við um önnur fjármálafyrirtæki sem eiga hluti í Valitor hf. Þessi nýja réttarstaða leiðir m.a. til þess að ákvæði 10. gr. samkeppnislaga gilda ekki í viðskiptum milli Kaupþings hf. og Valitors hf. Af þessu leiðir að grundvallarbreyting varð á réttarstöðu umræddra fyrirtækja við samrunann.

Áfrýjandi og Kaupþing hf. eru því ekki í sambærilegri stöðu. Áfrýjandi fer ekki með yfirráð yfir Valitor Holding hf. í skilningi samkeppnisréttar og getur því ekki byggt tilkall sitt til breytinga á skilyrðum á sömu forsendum og Kaupþing hf.

Fyrrgreindar röksemdir leiða til þess að í ákvörðun nr. 17/2009 felst engin mismunun. Ekki verður heldur fallist á að ómálefnaleg sjónarmið liggi henni til grundvallar. Málsástæður áfrýjanda sem lúta að meðalhófsreglu stjórnisýslulaga hafa ekki verið rökstuddar með viðhlítandi hætti og koma því ekki til frekari skoðunar.

Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með vísan til forsendna í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2009 er sú ákvörðun staðfest.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 17/2009 frá 28. apríl 2009 er staðfest.

Reykjavík, 19. ágúst 2009

Jóhannes Karl Sveinsson

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir: