

föstudagur, 15. febrúar 2019

Ákvörðun nr. 3/2019

Kaup Eldeyjar TLH hf. á 51% eignarhlut í Sportköfunarskóla Íslands ehf. (Dive.is)

I.

Málavextir og málsmeðferð

Þann 5. desember 2018 barst Samkeppniseftirlitinu bréf þar sem tilkynnt var um breytingu á yferráðum í Sportköfunarskóla Íslands ehf. (hér eftir Dive.is) með kaupum Eldeyjar TLH hf. (hér eftir Eldey) á 51% hlut í félaginu. Með tilkynningunni fylgdi svokölluð styttri samrunaskrá í samræmi við 6. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og reglur eftirlitsins nr. 648/2008. Með bréfi dags. 12. desember 2018 var samrunaaðilum tilkynnt að samrunaskrá teldist fullnægjandi í skilningi samkeppnislaga og að frestir samkvæmt lögnum hafi byrjað að líða hinn 6. desember 2018. Hinn 14. janúar 2018 var samrunaaðilum tilkynnt að samruninn þyrfti frekari skoðunar við, sbr. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.

Þann 5. febrúar 2019 var undirrituð sátt vegna samrunans. Í ákvörðun þessari er gerð nánari grein fyrir forsendum þess að grípa þurfti til íhlutunar í málinu en sáttin er birt í ákvörðunarorðum þessara ákvörðunar. Þá er að miklu leyti vísað til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2017, *Breyting á yferráðum í Arcanum ferðapjónustu ehf.*, sem er sambærileg að mörgu leyti.

II.

Samruninn

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða að það nái yferráðum í heild eða að hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Þau viðskipti sem hér um ræðir fela það í sér að Eldey kaupir 51% hlut í Dive.is og öðlast því sameiginleg yferráð yfir félaginu ásamt fyrri eiganda í skilningi samkeppnislaga.

Eldey er hlutafélag sem sinnir fjárfestingum í afþreyingargeira ferðapjónustunnar. Tilgangur félagsins er eignarhald og rekstur félaga í ferðapjónustu, eignausýsla, fjárfestingar og rekstur félaga með skylda starfsemi, lánastarfsemi, kaup og sala eigna og annar skyldur rekstur. Eldey er í eigu fimm lífeyrissjóða, Íslandsbanka hf., Íslenskrar fjárfestingar ehf., auk fjárfesta á vegum einkabankapjónustu Íslandsbanka. Eldey hefur gert samninga um eignastýringu og vörslu við Íslandssjóði hf. og samning um vörslu við Íslandsbanka. Engin breyting hefur orðið á umræddum samningum frá því fjallað var um starfsemi Eldeyjar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2017, *Breyting á yferráðum í Arcanum ferðapjónustu ehf.*

Dive.is er rekstraraðili í afþreyingarþjónustu sem sérhæfir sig í sportköfun, bæði yfirborðsköfun og djúpköfun auk þess að bjóða upp á ferðir og akstur til og frá köfunarstöðum. Þá sinnir félagið einnig kennslu í köfun. Að auki hefur félagið selt minjagrip til viðskiptavina sinna, svo sem flíkur merktar félaginu og ljósmyndir sem teknar eru í köfunarferðum. Félagið fer ekki með yfirráð yfir öðrum félögum.

III. Niðurstaða

Samrunaaðilar meta það svo að þeir starfi að hluta til á sama markaði og að sameiginleg markaðshlutdeild þeirra á hlutaðeigandi markaði sé langt undir 20%. Að mati samrunaaðila selur Eldey hvorki vöru né þjónustu og starfar því ekki á neinum markaði. Félagið stundi þó fjárfestingar í afþreyingartengdri ferðaþjónustu og þau félög er lúta yfirráðum Eldeyjar starfi á markaði fyrir heild- og smásölu skipulagðra ferða. Að mati samrunaaðila starfar Dive.is einnig á markaði fyrir heild- og smásölu skipulagðra ferða. Samrunaaðilar telja landfræðilegan markað málsins vera Ísland og telja þeir að samruninn muni ekki hafa áhrif á þann markað sem þeir starfa á.

Af gögnum málsins virtum telur Samkeppniseftirlitið ljóst að lárétt áhrif vegna þessa samruna séu óveruleg. Þar af leiðandi er ekki tilefni til að skilgreina þá markaði sem um ræðir með nákvæmari hætti. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þó vísbendingar um að þrengri markaðsskilgreining geti átt við um heild- og smásölu skipulagðra ferða.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2017 var fjallað um að vegna kaupa Eldeyjar TLH á ráðandi hlut í Arcanum ferðaþjónustu ehf. mynduðust samkeppnisbrestir vegna aðkomu eins stærsta viðskiptabanka landsins að fyrirtæki í samkeppnisrekstri. Þá væru stærstu fagfjárfestar landsins á meðal stærstu hluthafa í Eldey og áttu þessir fjárfestar hluti í ýmsum fyrirtækjum sem m.a. keppa við fyrirtæki undir yfirráðum samrunaaðila. Taldi eftirlitið að gjalda bæri varhug við slíkum eignatengslum. Hvað þennan þátt málsins varðaði taldi eftirlitið þó nægjanlegt að mæla fyrir tiltekinni framkvæmd á upplýsingagjöf Eldeyjar til hluthafa sinna. Var þeirri framkvæmd ætlað að koma í veg fyrir það að þessir hluthafar fái trúnaðarupplýsingar um keppinauta Eldeyjar.

Líkt og fram kom að framan hefur engin breyting orðið á samningum Eldeyjar við Íslandssjóði og Íslandsbanka sem fjallað var um í ákvörðun nr. 44/2017. Af öllum gögnum málsins virtum er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í þessu máli að nauðsynlegt sé að setja samrunanum skilyrði sem ætlað er að girða fyrir þá hugsanlegu samkeppnisbresti sem vikið hefur verið að hér að framan. Samrunaaðilar lýstu yfir vilja sínum til þess að gangast undir sátt í málinu á grundvelli 17. gr. f. samkeppnislaga og 22. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Drög að sátt voru lögð fram af samrunaaðilum þann 21. desember 2018 og leiddu viðræður við samrunaaðila til þess að undirrituð var sátt sem felur í sér að þau skilyrði sem fram koma í ákvörðunarorðum ákvörðunar þessarar. Skilyrðin fela meðal annars í sér áskilnað um sjálfstæði stjórnar samrunaaðila og tiltekna meðferð upplýsinga gagnvart þeim hluthöfum sem eiga hluti í fleiri en einu fyrirtæki á sama samkeppnismarkaði.

Í eftirfarandi sátt er kveðið á um óhæði stjórnarmanna Dive.is gagnvart Íslandsbanka. Þá eru settar ítarlegar kröfur um óhæði félaganna gagnvart bankanum með því að

Íslandssjóðum skuli vera óheimilt að ráða framkvæmdastjóra eða aðra lykilstarfsmenn sem eru háðir bankanum.

Þá er skilyrðum sáttarinnar ætlað að koma í veg fyrir að þeir hluthafar sem komi að fleiri en einu fyrirtæki á sama samkeppnismarkaði fái í hendur viðkvæmar viðskiptaupplýsingar.

Þá er í lok sáttar fjallað um brottfall skilyrða og rétt samrunaaðila til endurupptöku sbr. 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

IV.

Ákvörðunarorð

„Kaup Eldeyjar TLH hf. á 51% eignarhlut í Sportköfunarskóla Íslands ehf. fela í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með heimild í 17. gr. c. samkeppnislaga setur Samkeppniseftirlitið samrunanum skilyrði, sbr. sátt eftirlitsins og samrunaaðila, dags. 5. febrúar 2019. Með setningu eftirfarandi skilyrða er ekki þörf á ógildingum samrunans:

1. gr.

Markmið

Markmið sáttar þessarar er að sporna gegn skaðlegum hagsmunatengslum eða öðrum samkeppnishindrunum sem stafað geta af eignarhaldi Eldeyjar á Sportköfunarskóla Íslands og beinu og óbeinu eignarhaldi eigenda Eldeyjar á öðrum atvinnufyrirtækjum. Skulu þessir aðilar í því skyni og eins og þeim frekast er unnt tryggja sjálfstæði Sportköfunarskóla Íslands á þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfar á.

2. gr.

Sjálfstæði Sportköfunarskóla Íslands

Stjórnarmenn Sportköfunarskóla Íslands verði óháðir Íslandsbanka hf. Þeir teljast óháðir ef þeir eru ekki starfsmenn eða stjórnarmenn hjá bankanum, framkvæmdastjórar eða stjórnarmenn hjá fyrirtækjum þar sem bankinn eða dótturfélög eiga meira en 20% eignarhlut, eru ekki makar stjórnarmanns eða framkvæmdastjóra (forstjóra) hjá ofangreindum aðilum eða skyldir þeim í beinan legg. Einnig telst stjórnarmaður óháður ef hann er ekki verulega háður Íslandsbanka hf. eða tengdum félögum í störfum sínum. Þeir sem t.d. sinna reglubundið hagsmunagæslu og/eða ráðgjafarstörfum fyrir framangreinda aðila og hafa meirihluta tekna sinna af viðskiptum við þá uppfylla ekki þetta skilyrði. Þó er heimilt að skipa starfsmenn Íslandssjóða sem uppfylla önnur skilyrði þessarar sáttar, í stjórn Sportköfunarskóla Íslands.

Þeir sem Eldey skipar í stjórn Sportköfunarskóla Íslands, skulu ekki vera tengdir keppinautum Sportköfunarskóla Íslands í gegnum atvinnu, stjórnarsetu eða eignarhald. Sama á við um maka ofangreindra aðila í gegnum atvinnu sem lykilstarfsmenn, stjórnarsetu eða eignarhald. Sama á einnig við um framkvæmdastjóra (forstjóra) og lykilstarfsmenn sem Eldey kemur að ráðningu á. Framkvæmdastjóri sem Eldey kemur að ráðningu á skal jafnframt vera óháður Íslandsbanka hf. í skilningi a) liðar 1.2. Framangreint takmarkar þó ekki rétt Eldeyjar til þess að skipa aðila í stjórn Sportköfunarskóla Íslands sem jafnframt

sitja í stjórnnum annarra fyrirtækja undir yfirráðum Eldeyjar eða fyrirtækja sem Eldey hefur fjárfest í, að uppfylltum öðrum skilyrðum sáttar þessarar.

Framkvæmdastjóri Íslandssjóða og þeir aðilar sem sitja í stjórn Sportköfunarskóla Íslands fyrir hönd Eldeyjar 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.

3. gr.

Upplýsingagjöf til hluthafa Eldeyjar

Stjórn og starfsmenn Eldeyjar skulu haga samskiptum við hluthafa Eldeyjar með þeim hætti að jafnræðis sé gætt og að samkeppni á þeim markaði eða mörkuðum sem Sportköfunarskóli Íslands starfar sé ekki raskað. Í upplýsingamiðlun við hluthafa Eldeyjar sem eiga eignarhluti í keppninautum Sportköfunarskóla Íslands skal þess gætt að veita aðeins nauðsynlegar upplýsingar sem hluthafar eiga rétt til í krafti eignarhalds síns, og eðlilegt má telja að þeir fái í því ljósi, en gæta þess að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem skaða geta samkeppni berist ekki til þeirra.

4. gr.

Brottfall skilyrða

Skilyrði sáttarinnar falla úr gildi ef Eldey missir yfirráð yfir Sportköfunarskóla Íslands eða segir upp samningi við Íslandssjóði. Eldey er heimilt að óska eftir því að skilyrði þessi verði felld úr gildi, að hluta eða í heild, vegna breyttra forsendna, sbr. 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

5. gr.

Viðurlög

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga."

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson