



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Þriðjudagur, 28. apríl, 2009

Ákvörðun nr. 17/2009

Beiðni Landsbankans um breytingu á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008

I.

Málavextir

Með bréfi dags. 21. maí 2008 óskaði Landsbanki Íslands hf. (hér eftir Landsbankinn) eftir því að félagið fengi að tilnefna stjórnarmenn eða starfsmenn Landsbankans eða tengdra félaga í stjórnir Valitor Holding, Valitors og VISA Íslands.¹ Var beiðni Landsbankans lítt rökstudd en bent á að Kaupþing banki hf. (hér eftir Kaupþing) og nokkrir sparisjóðir mynduðu meirihluta í stjórn Valitors en með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2008 *Breyting á ákvörðunarorðum í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008* (hér eftir ákvörðun nr. 34/2008) var Kaupþingi heimilað að tilnefna starfsmenn og stjórnarmenn Kaupþings og tengdra félaga í stjórnir framangreindra félaga.

Samkeppniseftirlitið synjaði málaleitan Landsbankans þar sem ekki fékkst séð að neitt í bréfi Landsbankans frá 21. maí sl. styddi ósk félagsins. Taldi Samkeppniseftirlitið því ekki efni til þess að fjalla um beiðni félagsins eins og á stóð. Kom þessi afstaða fram í svarbréfi stofnunarinnar 27. maí 2008.

Landsbankinn svaraði Samkeppniseftirlitinu með bréfi dags. 4. júní 2008. Í bréfi bankans kom fram að ekki væri talin þörf á þeim takmörkunum sem fram kæmu í ákvörðun nr. 4/2008 *Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga* (hér eftir ákvörðun nr. 4/2008). Var því haldið fram að ef meirihlutaeiganda væri veitt heimild til þess að tilnefna starfsfólk sitt og tengdra aðila í stjórn ætti minnihlutaeiganda einnig að vera það heimilt. Var jafnframt vísað til „jafnræðisreglu í stjórnslu“.

Var bréfi Landsbankans svarað með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 30 júní 2008. Var í bréfinu meðal annars bent á að tilgangur skilyrða í ákvörðun 4/2008 hefði m.a. verið sá að tryggja að ekki myndaðist samráðsvettvangur keppinauta. Í bréfinu kemur jafnframt fram að Samkeppniseftirlitið telji Landsbankann ekki hafa fært fram nein þau sjónarmið sem leiði til þess að endurskoða beri ákvörðun 4/2008 að þessu leyti.

¹ Með bréfi dags. 20. október 2008 var greint frá að nýji Landsbanki Íslands (NBI hf.) hefði tekið við eignarhlutum í Valitor



Barst enn bréf frá Landsbankanum dags. 20. ágúst 2008. Í bréfinu var enn fjallað um stjórnarsetu fyrir hönd Landsbankans í stjórnnum Valitor Holding hf., Valitors og VISA Ísland. Í bréfinu var þess sérstaklega farið á leit að Samkeppniseftirlitið tæki ákvörðun um mögulega endurskoðun skilyrðanna í ákvörðun 4/2008.

Þann 20. október 2008 barst bréf frá nýja Landsbanka Íslands. Var greint frá því að skv. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008 taki nýi Landsbankinn við réttindum og/eða eignarhlutum í Valitor.

II. Niðurstaða

1.

Í máli þessu er óskað endurskoðunar á skilyrðum ákvörðunar nr. 4/2008 en sú ákvörðun kemur í veg fyrir að starfsmenn og stjórnarmenn Landsbankans geti setið í stjórn Valitors Holding og tengdra félaga. Í bréfum Landsbankans eru tíunduð nokkur sjónarmið kröfum bankans til stuðnings. Er þar helst á því byggt að í ákvörðun nr. 34/2008 var talið að breyting á yfirráðum leiddi til þess að rétt væri að breyta skilyrðunum gagnvart Kaupþingi, skyldi jafnframt breyta skilyrðunum gagnvart Landsbankanum. Vísar Landsbankinn þar meðal annars til jafnræðis en jafnframt þess að Keldur eignarhaldsfélag ehf. (hér eftir Keldur) sem fer með hlut Kaupþings og nokkurra sparisjóða sé mögulegur samráðsvettvangur með sama hætti og Valitor Holding, Valitor og Visa Ísland.

Þá er vísað til 72. gr. stjórnarskrár íslenska lýðveldisins nr. 33/1944 af hálfu Landsbankans. Telur Landsbankinn að takmarkanir á meðferð eignarhluta sem verndaður sé af eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar eigi að leiða til þess að Landsbankinn skuli sitja við sama borð og Kaupþing. Jafnframt er vísað til jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og sambærilegrar reglu stjórnarsýsluréttar ásamt meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar.

2.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008. var fjallað um brot Greiðslumiðlunar hf. (Valitor), Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga. Fólust brotin m.a. í sér víðtækt og langvarandi ólögmett samráð. Umrædd fyrirtæki viðurkenndu brotin og lauk málinu með sátt. Sáttin fól meðal annars í sér að aðilar undirgengust skilyrði. Er tilgangi skilyrðanna lýst svo í ákvörðun nr. 4/2008:

„Fyrirmælum þeim sem Greiðslumiðlun, Kreditkort og Fjölgreiðslumiðlun hafa fallist á að hlíta er ætlað að efla virka samkeppni og koma í veg fyrir að samskonar brot verði framin á ný. Eru t.d. hömlur lagðar á viðskiptalegar aðgerðir sem Greiðslumiðlun getur gripið til gagnvart keppinautum sínum. Jafnframt eru fyrirmæli um það að Kreditkort og Greiðslumiðlun hætti allri viðskiptalegri samvinnu við keppinauta félagsins nema félögin fái undanþágu þess efnis. Jafnframt að þessi félög dragi sig út úr öllum stjórnnum, nefndum eða ákvörðunarhópum



sem geta verið vettvangur fyrir ólögmaett samráð. Hið sama gildir um Fjölgreiðslumiðlun. Lagt er bann við því að þessi félög miðli eða taki við upplýsingum sem raskað geta samkeppni. Samkeppnisleg vandamál hafa stafað af tengslum milli Greiðslumiðlunar og Kreditkorts. Þannig hafa sömu fyrirtæki átt fulltrúa í stjórn bæði Greiðslumiðlunar og Kreditkorts. Skapar þetta samráðsgrundvöll milli greiðslukortafélaganna og geta af þessu leitt mjög alvarlegar samkeppnishindranir. Eru því sett fyrirmæli til þess að rjúfa þessi stjórnunartengsl. Jafnframt hefur verið litið til þess að í stjórnnum Fjölgreiðslumiðlunar, Greiðslumiðlunar, Kreditkorts hafa setið fulltrúar fyrirtækja sem eru í samkeppni hvert við annað. Eru sett fram fyrirmæli til þess að draga úr hættu á samkeppnishömlum vegna þessa."

Hið umþrætta skilyrði í máli þessu má finna í 4. tl. 1. gr.ákvörðunarorðs hvar segir:

„Stjórnarmenn Valitor skulu ekki vera meðal starfsmanna eða stjórnarmanna hluthafanna eða meðal starfsmanna og stjórnarmanna félaga undir beinum eða óbeinum yfirráðum hluthafanna svo lengi sem fleiri en eitt fjármálafyrirtæki er meðal hluthafa. Sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna og starfsmanna, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra.“

Samkvæmt þessu var lagt bann við því að t.d. starfsmenn og stjórnarmenn Kaupþings og Landsbankans sætu í stjórn Valitors.

Eftir að ákvörðun nr. 4/2008 var tekin áttu sér stað breytingar á Valitor. Um það er fjallað í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008. Það mál varðar kaup Kaupþings og nokkurra sparisjóða á öllu hlutfé í Keldum eignarhaldsfélagi ehf. Tilgangur þessara kaupa var að Keldur myndi fara með eignarhald umæddra aðila í Valitor Holding hf. Fyrir lá að Valitor hafði verið skipt upp í tvö félög, VISA Ísland hf. og Valitor hf. Bæði þessi félög eru í eigu Valitor Holding. Samkeppniseftirlitið féllst á þann samruna sem fólst í kaupunum á Keldum.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2008 var tekin fyrir beiðni um breytingu á ákvörðun nr. 4/2008. Fólst beiðnin í því að eftirlitið veitti heimild fyrir því að einn eða fleiri stjórnarmenn í Valitor Holding, Valitor og VISA Íslandi séu stjórnarmenn eða starfsmenn Kaupþings banka hf. Féllst Samkeppniseftirlitið á þetta. Í forsendum ákvörðunar nr. 34/2008 kemur fram að eftir framangreindan samruna, sem fjallað er um í ákvörðun nr. 33/2008, fari Kaupþing með ráðandi hlut í Keldum og þar með í Valitor Holding, Valitor og VISA Íslandi í skilningi samkeppnislaga. Síðan segir:

„Vegna breyttra forsendna sem felst í skiptingu Valitor hf., eins og það félag var þegar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 var birt, tilkomu Valitor Holding og samrunans sem fólst í kaupum Kaupþings banka hf. og nokkurra sparisjóða á Keldum og umræddrar beiðni hefur Samkeppniseftirlitið ákveðið að taka, í heild sinni, til endurskoðunar 1.“



gr. ákvörðunarorða í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga.

Eins og að framan greinir komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008 Kaup Kaupþings banka hf. og nokkurra sparisjóða á öllu hlutafé í Keldum eignarhaldsfélagi ehf. að í skilningi samkeppnislaga fari Kaupþing banki hf. með ráðandi hlut í Valitor Holding, Valitor og VISA Íslandi. Hafa því yfirráð yfir viðkomandi fyrirtæki breyst frá því að ákvörðun nr. 4/2008 var tekin. Á þessum forsendum telur Samkeppniseftirlitið rétt að bregðast við beiðni Valitor Holding og breyta 4. tl. 1. mgr. 1. gr. ákvörðunarorða í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008 þannig að einn eða fleiri stjórnarmenn í Valitor Holding, Valitor og VISA Íslandi megi vera stjórnarmenn eða starfsmenn Kaupþings banka hf."

Í ákvörðun nr. 34/2008 var fallist á breytingu þessa liðar. Er hann nú svohljóðandi:

„Stjórnarmenn Valitor Holding, Valitor og VISA Íslands skulu ekki vera meðal starfsmanna eða stjórnarmanna hluthafanna, annarra en Kaupþings banka hf., eða meðal starfsmanna og stjórnarmanna félaga undir beinum eða óbeinum yfirráðum hluthafanna, annarra en Kaupþings banka hf., svo lengi sem fleiri en eitt fjármálafyrirtæki er meðal hluthafa. Sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna og starfsmanna, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra.

3.

Stofnun hins sérstaka félags, Keldna, um hlut sparisjóðanna og Kaupþings í Valitor var hluti af breytingu sem leiddi til þess að breyting varð á yfirráðum Valitors, Valitor Holding og VISA Íslands í skilningi samkeppnislaga. Var það enda tilkynnt sem samruni líkt og lög gera ráð fyrir, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2008. Þessi breyting á yfirráðum yfir Valitor og tengdum félögum olli því að skilyrðum ákvörðunar nr. 4/2008 var breytt. Þar sem Kaupþing öðlaðist yfirráð yfir Valitor og tengdum félögum var talið eðlilegt í því máli að heimila starfsmönnum eða stjórnarmönnum Kaupþings að setjast í stjórn Valitors og tengdra félaga. Líta ber hér til þess að yfirráð skv. samkeppnislögum skapast af rétti eða með einhverjum öðrum hætti sem gerir aðila kleift að hafa afgerandi áhrif á fyrirtæki, sbr. 2. mgr. 17. gr. laganna. Er því umtalsverður munur að lögum á því að félag fari með yfirráð yfir öðru félagi og að félag eigi þar aðeins eignarhlut í öðru félagi sem ekki fylgir yfirráð.

Landsbankinn fer ekki með yfirráð yfir Valitor og tengdum félögum heldur Kaupþing. Staða Landsbankans og Kaupþings er því að þessu leyti gerólík og rök þau sem leiddu til þeirra breytinga sem ákvörðun nr. 34/2008 gerði á ákvörðun nr. 4/2008 eiga sökum þessa ekki við í tilviki Landsbankans. Jafnframt ber að hafa í huga að Landsbankinn og Kaupþing eru keppinautar. Að heimila starfsmönnum og



stjórnarmönnum þessara keppinauta að sitja saman í stjórn Valitors og tengdra félaga færi því gegn markmiðum ákvörðunar nr. 4/2008. Þá ber að líta til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2009 *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af þessum úrskurði leiðir m.a. að málefnalegt er að vinna gegn því að eignarhald á Valitor leiði til samkeppnishamlna á viðskiptabankamarkaði.

Landsbankinn heldur því fram að mögulegur samráðsvettvangur milli sparisjóða og Kaupþings hafi orðið til með eignarhaldsfélaginu Keldum. Telur bankinn það undarlegt að stofnun slíks samráðsvettvangs geti leitt til þess að breyting var gerð á ákvörðun nr. 4/2008. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í ákvörðun nr. 33/2008 segir:

„Í samrunaskránni er því hins vegar lýst yfir, og vísað í hluthafasamning þar um, að samrunaaðilar séu sammála um að stjórn í Keldum verði skipuð þremur sjálfstæðum og óháðum stjórnarmönnum og þremur til vara. Einnig er því lýst yfir að tilgangur Keldna sé sá einn að fara með eignarhald á Valitor Holding og tengdum félögum. Samkeppniseftirlitið telur þessa yfirlýsingu mjög mikilvæga og lítur á hana sem eina af grunnforsendum málsins, ásamt skýrara eignarhaldi og því að markaðsráðandi staða aðila er ekki að styrkjast á skilgreindum mörkuðum í kjölfar samrunans.“

Ekki er því um það að ræða að starfsmenn eða stjórnarmenn keppinauta sitji saman í stjórn Keldna. Umræddar athugasemdir Landsbankans eiga því ekki við rök að styðjast.

Hvað varðar vísan Landsbankans til jafnræðisreglna er rétt að hafa í huga að í grundvallaratriðum telst stjórnvald aðeins hafa brotið jafnræðisreglur þegar annað af tvennu á við:

- Stjórnvald kemst að ólíkri niðurstöðu í tveimur málum sem eru eins um alla málavexti.
- Stjórnvald kemst að sömu niðurstöðu í tveimur málum sem eru ólík um alla málavexti.

Hvorugt þessa á við hér. Kaupþing, sem hefur hlotið heimild til þess að tilnefna tengda aðila í stjórnir Valitors, Valitors Holding og VISA Íslands, fer með yfirráð yfir þessum félögum. Af þeim sökum var bankanum veitt heimild til þess að tilnefna eigin starfsmenn og tengda aðila í stjórnir félaganna. Landsbankinn er aftur á móti minnihlutaeigandi. Þessi tvö tilvik eru ólík og því eðlilegt að ekki sé eins farið með þau.

Telur Samkeppniseftirlitið tilvísan Landsbankans til stjórnarskrár íslenska lýðveldisins engu breyta þar um. Í samkeppnislögum felast lögbundnar takmarkanir eignaréttar sem telja verður heimilar. Er enda ekki um það deilt.

Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem hér hafa verið reifuð telur Samkeppniseftirlitið ljóst að engin rök hnígi að því að endurskoða beri skilyrði



ákvörðunar nr. 4/2008 frekar en gert hefur verið. Hin sérstaka aðstaða Kaupþings þar sem félagið fer með yfirráð yfir Valitor, Valitor Holding og VISA Ísland, leiðir til þess að eðlilegt er að játa þeim stjórnunaráhrif yfir félögunum. Aðstaða Landsbankans er verulega frábrugðin sem eiganda minnihluta hlutafjár.

III.

Ákvörðunarorð:

„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.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson