



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Miðvikudagur, 23. júní, 2010

Ákvörðun nr. 21/2010

Yfirtaka Arion banka hf. á Þyrping

I

Málavextir og málsmeðferð

Með samrunaskrá sem móttækin var 28. október 2009 tilkynnti Nýi Kaupþings banki hf. (nú Arion banki) yfirtöku félagsins á Þyrpingu hf. Samrunaaðilar litu svo á sem samruninn félli undir ákvæði a-liðar 6. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Þess vegna var um að ræða styttri tilkynningu í samræmi við ákvæði 7. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005 og viðauka II við reglur nr. 684/2008 um tilkynningu samruna og málsmeðferð í samrunamálum. Jafnframt var óskað eftir heimild til þess að framkvæma samrunann áður en Samkeppniseftirlitið hefði fjallað um hann í samræmi við ákvæði 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Var undanþágan veitt þann 11. nóvember.

Með bréfi dags 1. desember 2010 tilkynnti Samkeppniseftirlitið að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans.

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, keppnauta 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.

Viðræður Samkeppniseftirlitsins við Arion banka hafa leitt til þess að félagið 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. Getur slík breyting m.a. fallið í sér að einn eða fleiri aðilar, sem þegar hafa yfirráð yfir a.m.k. einu fyrirtæki, ná beinum eða óbeinum yfirráðum, í heild eða að hluta, yfir einu eða fleiri fyrirtækjum til viðbótar með því að kaupa verðbréf eða eignir, með samningi eða öðrum hætti.

Arion banki er viðskiptabanki og með starfsleyfi sem slíkur skv. lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Samkvæmt því sem fram kemur í samrunaskrá hefur bankinn yfirráð



yfir ýmsum félögum sem tengjast starfsemi hans með beinum hætti en jafnframt öðrum sem telja verður hliðar- og tímabundna starfsemi sbr. 21. og 22. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Á meðal þessara félaga eru Hafrahlíð ehf., Rekstrarfélagið Vélar og Þjónusta ehf. og Penninn á Íslandi ehf. Þá hefur Arion banki tekið yfir fleiri rekstrarfélög sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað samanber m.a. ákvörðun nr. 6/2010 *Yfirtaka Arion banka hf. á 1998 ehf.*

Þyrping ehf. á fjölda dótturfélaga sem flest halda utan um lóðir og fasteignaþróunarverkefni. Segir í samrunaskrá að starfsemi Þyrpingar sé einkum á sviði mannvirkjagerðar og skipulagsmála. [...] ¹. Samkvæmt upplýsingum frá Arion banka hyggst bankinn skipta upp rekstri félagsins þannig að fasteignaþróunarverkefni verða rekin af Landey ehf. en starfsemi Þyrpingar á sviði útleigu á fasteignum verður rekin af Landfestum ehf. Landeyjar og Landfestar eru dótturfélög Arion banka. Svo sem nánar verður vikið að síðar telur Samkeppniseftirlitið samkeppnisleg vandkvæða samruna þessa stafa af yfirtöku þess hluta Þyrpingar sem tilheyrir markaðnum fyrir útleigu á atvinnu- og verslunarhúsnæði.

III. Niðurstaða

Samkeppniseftirlitið hefur fjallað töluvert um yfirtöku banka á atvinnufyrirtækjum á umliðnum misserum.

1. 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 greiðsluferfiðleikum. 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 áþekktum 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 ber 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.

¹ Fellt út vegna trúnaðar



- 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 veikt 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 sambærileg sjónarmið eiga við um yfirtöku Arion banka á Þyrpingu og þann samruna sem áfrýjunarnefndin fjallaði um í tilvitnuðum úrskurði. 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. Til þess að meta fyllilega áhrifin af samrunanum er rétt að líta til stöðunnar á þeim markaði sem Þyrping starfar á. Verður vikið að því hér á eftir.

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*.

Með viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgöngupjónustu vegna eiginleika þeirra, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara eða staðgöngupjónusta 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.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 45/2008, *Eignarhald Stöða eignarhaldsfélags hf. (áður FL group) í Landic Property ehf. og Þyrpingu hf.*, var fjallað um fasteignamarkaðinn. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um vörumarkaðinn var eftirfarandi:

„Þegar framangreint er virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að samkeppnislegra áhrifa samrunans muni gæta á markaði fyrir útleigu á atvinnuhúsnæði þegar slík útleiga er meginstarfsemi viðkomandi fasteignafélags. Undir þessa skilgreiningu falla því ekki fasteignafélög sem einvörðungu leigja út fasteignir til fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu eða fyrirtækja undir yfirráðum sömu aðila og sjálfst fasteignafélagið. Rök geta staðið til þess að skipta markaðnum enn frekar í undirmarkaði, s.s. eftir því hvort um væri að ræða útleigu á atvinnuhúsnæði fyrir verslun, skrifstofur eða iðnað. Ekki þykir þó ástæða til að gera það í máli þessu.“



Samkeppniseftirlitið taldi rök hníga til þess í tilvitnaðri ákvörðun að hinn landfræðilegi markaður væri landið allt en jafnframt var tekið fram að það hefði ekki áhrif á efnislega niðurstöðu ákvörðunarinnar hvort markaðurinn yrði skilgreindur sem landið allt eða fleiri minni landfræðilegir markaðir. Ekki var komist að þeirri niðurstöðu í framangreindri ákvörðun að ástæða væri til þess að aðhafast.

Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um viðskiptabankamarkað í ýmsum ákvörðunum. Í ákvörðun 50/2008, *Samruni SPRON og Kaupþings*, 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 Kaupþings banka hf. og Arion banka hf.*

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 15/2010, *Yfirtaka Arion banka, NBI, Íslandsbanka, Haf fundung og Glitnis á Reitum*, var fjallað um sameiginleg yfirráð viðskiptabanka og fleiri félaga yfir fasteignafélaginu Reitum. Í málinu háttaði svo til að þrjár viðskiptabankar sem taldir voru í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu voru á meðal þeirra sem öðluðust sameiginleg yfirráð yfir Reitum fasteignafélagi. Það var mat Samkeppniseftirlitsins að sú staðreynd ásamt umtalsverðum markaðsstyrk Reita gæti falið í sér röskun á samkeppni. Þá sagði í úrskurðinum:

„Upplýsingar Samkeppniseftirlitsins benda til þess að undir yfirráðum þessara félaga sé stór hluti af því verslunar- og atvinnuhúsnæði sem boðið er til útleigu hvort heldur sem er á höfuðborgarsvæðinu eða á landinu öllu. Þegar talin er saman markaðshlutdeild viðskiptabankanna hvers fyrir sig og sú markaðshlutdeild sem Reitir njóta telur Samkeppniseftirlitið að þar sé um að ræða þorrann af fasteignarmarkaðnum. Í ljósi þess hver mikilvægt aðgengi að lánsfé er fasteignafélögum er jafnframt ljóst að samkeppni getur verið raskað verulega.“

Þar sem Reitir og Landfestar dótturfélag Arion banka ráða yfir verulegum hluta af verslunarhúsnæði á höfuðborgarsvæðinu telur Samkeppniseftirlitið að samkeppni geti raskast á grundvelli þeirra tengsla sem myndast hafa á milli félaganna. Tilefni er til að taka á þeirri röskun í þessu máli. Í því sambandi er rétt að hafa í huga að eignasafn Landfesta inniheldur að meginstefnu til skrifstofuhúsnæði í Borgartúni, við Suðurlandsbraut og í Ármúla. Því til viðbótar er svo sterk staða Arion banka á viðskiptabankamarkaði, sbr. þau sjónarmið áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem birtast í úrskurði hennar nr. 18/2009 og rakin voru í kaflanum á undan. Telur Samkeppniseftirlitið því að samruni þessa máls hafi umtalsverða hættu í för með sér á því að samkeppni sé raskað.

Hluti eigna Þyrpingar hefur verið framseldur Landey. Þar er fyrst og fremst um að ræða lóðir og fasteignaþróunarverkefni. Á þeim mörkuðum horfir öðruvísi við en á markaðnum fyrir útleigu á atvinnu- og skrifstofuhúsnæði. Verkefni eru að sönnu komin mislangt á veg en almennt má segja að eignirnar eigi langt í land með að vera söluhæfar eða til þess



fallnar að geta myndað hluta af virkum leigumarkaði eins og þeim sem hér hefur verið vikið að. Telur Samkeppniseftirlitið því að engin sérstök samkeppnisleg vandkvæði verði til við yfirtöku Arion banka á þeim hluta eigna Þyrpingar.

3. Íhlutun

Af framangreindu leiðir að tilefni er til íhlutunar skv. 17. gr. c samkeppnislaga vegna samrunans. Arion banki hefur lýst 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 samrunaaðila hafa leitt til sáttar í málinu. Sáttin felur í sér neðangreind skilyrði sem sett eru fram í ákvörðunarorðum. Telur Samkeppniseftirlitið að skilyrðin leysi hin samkeppnislegu vandamál sem stafa af samrunanum. Skilyrðin lúta að þeim hluta eigna Þyrpingar sem færðar voru til Landfesta en ekki þess hluta sem bankinn hefur framselt Landey.

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 yferráðum Arion banka og dótturfélaga hans.
- Hættu á að viðkvæmar rekstrarupplýsingar um keppinauta yfirtekinna atvinnufyrirtækja sem eru í viðskiptum við Arion banka berist til þeirra félaga sem Arion banki hefur yferráð 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. Þar sem fjármagnkostnaður er stór kostnaðarliður fasteignafélaga getur slík mismunun haft mjög alvarlegar afleiðingar fyrir keppinauta.
- Hættu á að viðkvæmar upplýsingar um fyrirtæki í almennum bankaviðskiptum við Arion banka berist til keppinauta viðkomandi fyrirtækja.

Til þess að vinna gegn þessum samkeppnishömlum er í fyrsta lagi lögð sú skylda á Arion banka að selja fasteignir bankans eins fljótt og auðið er. Er eðlilegt að þátttöku banka á markaðnum fyrir útleigu á atvinnu- og skrifstofuhúsnæði 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 söluferli 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 atvinnulífínu 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 yfirráðum Arion banka og tryggja að þau starfi áfram sem sjálfstæðir keppinautar á markaði telur Samkeppniseftirlitið eðlilegt að Landfestar séu reknar óháð Arion banka eftir því sem kostur er.

Skilyrðin gera einnig ráð fyrir því að Arion banki setji Landfestum skýra og eðlilega arðsemiskröfu og skilji á milli rekstrar fyrirtækisins og bankans. Er þetta gert til þess 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 Landfesta og ákvæði um opinbera upplýsingagjöf um aðkomu banka að Landfestum eru þessu einnig til stuðnings. Þessum skilyrðum er einnig ætlað að takmarka þann freistnivanda (e. moral hazard) starfsmanna hins yfirtekna félags 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 þeirra samrunaaðila sem hafa með höndum útlánastarfsemi að Fasteignafélagi Íslands.

Þá er gert ráð fyrir því í skilyrðunum að þær fasteignir sem Arion banki tekur yfir og felur eignarhaldsfélagi í sinni eign að fara með séu seldar eins fljótt og verða má. Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að fasteignarekstur Arion banka verði ekki langvarandi vegna þeirrar mögulegu samkeppnisröskunar sem í honum getur falist. Til



Þess að flýta fyrir sölunni og tryggja gagnsæi í rekstri eignarhaldsfélagsins er jafnframt mælt fyrir um það að lokið sé við fjármögnun eigna eignarhaldsfélagsins með formlegum samningum þar um. Andstætt því sem við á um ýmis atvinnufyrirtæki þar sem vissir hlutar þurfa að standa saman er hægur vandi að selja fasteignir ýmist saman eða hverja í sínu lagi. Samkeppniseftirlitið telur ekki ástæðu til þess að hafa afskipti af því hvaða leið er farin í þessum efnum en hins vegar er í skilyrðunum áskilið að gerð sé áætlun um söluna og henni síðan fylgt eftir reglulega.

Íslenskur bankamarkaður er verulega samþjappaður þar sem þrír 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 ákvæði sem leggur 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 slíga 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. Áfrýjunarnefndin 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.

Ekki er gert ráð fyrir því að skilyrðin falli niður við eitthvað sérstakt tímamark eða við einhvern tiltekinn atburð. Samkeppniseftirlitið lýtur svo á að skilyrðin þurfi að vera í gildi á meðan þau samkeppnislegu vandkvæði eru uppi sem vikið er að í ákvörðun þessari. Í niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2009 þar sem fjallað er um heimild Samkeppniseftirlitsins og skyldu til þess að setja bönkum skilyrði við yfirtöku á atvinnufyrirtækjum vegna þeirrar samkeppnisröskunar sem slíkar yfirtökur geta haft í för með sér er vikið að þeim skilyrðum sem sú heimild og skylda hvílir. Þannig telur áfrýjunarnefndin að aðstæður í íslensku efnahagslífi og sú staðreynd að fjöldi fyrirtækja er afar háður fjármálastofnunum um framtíð sína hafi veruleg áhrif til þess að raska samkeppni með umtalsverðum hætti. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að aðstæður á markaðnum fyrir útleigu á atvinnu- og skrifstofuhúsnæði styðji við þá niðurstöðu að nauðsynlegt sé að setja samrunanum skilyrði. Þegar þær aðstæður er varða eignarhaldsfélagið Landfestar ehf. og/eða Arion banka hf. eru ekki lengur fyrir hendi sem ákvörðun þessi hvílir telur Samkeppniseftirlitið því eðlilegt að skilyrðin verði felld úr gildi.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Yfirtaka Arion banka hf. á öllu Þyrpingu hf. 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 ógildingunum samrunans:

1.

Aðgerðir gegn skaðlegum hagsmunatengslum

1.1

Almennt

Markmið ákvörðunar þessarar er að fasteignir á markaði fyrir útleigu til atvinnufyrirtækja sem Arion banki tekur yfir séu seldar eins fljótt og verða má og tryggja að eignarhald Arion banka á þessum fasteignum skaði ekki samkeppni á samkeppnismörkuðum.

1.2

Meðferð eignanna skal falin sérstöku eignarhaldsfélagi

Arion banki hefur stofnað félagið Landfestar (hér einnig nefnt eignarhaldsfélagið) til að fara með fasteignir á markaði fyrir útleigu atvinnuhúsnæðis. Eignarhaldsfélagið skal lúta eftirfarandi reglum að lágmarki:



- a) Í stjórn eignarhaldsfélagsins sitja fimm menn. Af þeim skal stjórnar-formaður 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 útlánnum 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 eignarhaldsfélagsins skulu ekki jafnframt vera starfsmenn Arion banka.
- c) Stjórnarmönnum í eignarhaldsfélaginu og starfsmönnum þess er óheimilt að grípa til nokkurra ráðstafana sem dregið geta úr viðskiptalegu sjálfstæði eignarhaldsfélagsins eða takmarkað samkeppni á þeim mörkuðum sem félagið starfar á.
- d) Stjórn og starfsmönnum Arion banka er óheimilt að beina fyrirmælum, tilmælum eða ábendingum til starfsmanna eignarhaldsfélagsins sem miða að eða geta haft þau skaðlegu áhrif sem tilgreind eru í c-lið.
- e) Tryggja skal að starfsmenn eignarhaldsfélagsins hafi ekki aðgang að upplýsingum um viðskiptavini bankans, aðrar en þær sem eðlilegt má telja að eignarhaldsfélagið hafi aðgang að vegna reksturs félagsins.
- f) Arion banki skal móta sjálfstæða eigendastefnu fyrir eignarhaldsfélagið. Meðal annars skal félaginu sett sjálfstætt rekstrarmarkmið og gerð til þess sjálfstæð arðsemiskrafa. Gera skal skýrar kröfur til eignarhaldsfélagsins um að eigendastefnu þess sé fylgt og kröfu um eðlilega arðsemi.
- g) Rekstur Landfesta og dótturfélaga og fjárfestingar þeirra skulu fjármagnaðar með formlegum samningum. Öll fjármögnun Arion banka á Landfestum skal vera líkt og um óskylda aðila sé að ræða.
- h) Gera skal sjálfstætt uppgjör fyrir Landfestar og einstök dótturfélög.
- i) Æðstu stjórnendur bankans skulu aðeins taka þátt í almennri stefnumótun eignarhaldsfélagsins og taka þátt í mikilvægum ákvörðunum um rekstur félagsins. Að öðru leyti skal starfsemi eignarhaldsfélagsins vera sjálfstæð.
- j) Starfsemi eignarhaldsfélagsins skal hýst utan bankans. Skilgreina skal þjónustu stoðeilda bankans við eignarhaldsfélagið og skal tryggja að sú þjónusta falli að öðrum ákvæðum þessarar greinar.
- k) Stjórnarmenn og æðstu stjórnendur eignarhaldsfélagsins 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. Stjórnarmenn bankans skulu einnig undirrita samskonar yfirlýsingu.

1.3

Tryggja skal sjálfstæði milli eignarhaldsfélagsins og tengdra fyrirtækja Tryggja skal fullt sjálfstæði milli annars vegar eignarhaldsfélagsins og hins vegar keppinauta félagsins og mikilvægra viðskiptavina eignarhaldsfélagsins sem eru eða munu verða, að fullu eða hluta, í eigu Arion banka (nefnd hér eftir tengd fyrirtæki). Til tengdra aðila teljast m.a. Reitir fasteignafélag hf.

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

1.4

Óheimilt er að hlutast til um viðskipti milli eignarhaldsfélagsins og tengdra fyrirtækja

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

1.5

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

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

1.6

Bankinn skal gæta jafnræðis og trúnaðar milli eignarhaldsfélagsins og viðskiptavina bankans

Arion banki skal gæta jafnræðis á milli eignarhaldsfélagsins 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 eignarhaldsfélagsins og hins vegar helstu viðskiptavina eignarhaldsfélagsins, 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 eignarhaldsfélagsins berist ekki til félagsins.

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

2.

Sala fasteigna

Fasteignir á markaði fyrir útleigu á atvinnuhúsnæði sem Arion banki tekur yfir og felur eignarhaldsfélagi skv. grein 1.2 skulu seldar svo fljótt sem verða má. Í því skyni skal gerð áætlun um söluáætlan. Skal söluáætlunin m.a. geyma áfangaskipta tímaáætlun. Við áramót og á miðju ári skal vinna skýrslu um framvindu söluferlisins og uppfæra söluáætlun m.v. breytingar á eignasafni. Einnig kemur til greina að selja eignarhlut bankans í eignarhaldsfélaginu og/eða dótturfélögum þess, t.d. með skráningu í kauphöll að undangengnu útboði í samræmi við ákvæði laga um verðbréfasviðskipti nr. 108/2007.

3.

Upplýsingagjöf

3.1

Opinber upplýsingagjöf um starfsemi og rekstur eignarhaldsfélagsins og framkvæmd á skilyrðum

Eignarhaldsfélagið skal birta á heimasíðu sinni upplýsingar um eftirfarandi að lágmarki:

- a) Skipan stjórnar eignarhaldsfélagsins og starfsmenn.
- b) Skipurit eignarhaldsfélagsins.
- c) Upplýsingar um allar fasteignir í eigu eignarhaldsfélagsins.
- d) Auglýsingar á fasteignum eða upplýsingar um hvar þær eru auglýstar.
- e) Aðkeypta þjónustu eignarhaldsfélagsins frá Arion banka.
- f) Meginefni samnings eignarhaldsfélagsins við Arion banka um fjármögnun félagsins svo ljóst sé hver efnahagsleg tengsl félagsins og bankans séu.
- g) Almennar upplýsingar um hvernig eignarhaldsfélagið hyggist tryggja að ákvörðun þessari sé fylgt. Upplýsingar um hvernig rekstri félagsins er háttað.
- h) Birta skal opinberlega ársreikning og hálfársuppgjör eignarhaldsfélagsins. Birtingin skal fara fram eigi síðar en þremur 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.

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

4.

Eftirlit

4.1

Eftirlit innan bankans og eignarhaldsfélagsins

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

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 15. júlí 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 og eignarhaldsfélagsins. 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 eignarhaldsfélagsins.
- c) Að fylgst sé með því að stjórnarmenn eignarhaldsfélagsins, 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 eignarhaldsfélagið starfar á séu í samræmi við ákvæði ákvörðunar þessarar.
- e) Að fylgst sé með því að viðskipti eignarhaldsfélagsins við Arion banka og félög í eigu bankans séu í samræmi við ákvæði ákvörðunar þessarar.
- f) Að fylgst sé með því hvort verulegar breytingar verði í rekstri eignarhaldsfélagsins s.s. með sölu tiltekinnna dótturfélagaeignarhaldsfélagsins, stofnunar eða slita þeirra.

Eftirlitsaðili skv. 1. mgr. skal senda Samkeppniseftirlitinu skýrslu um starf sitt fyrir lok apríl og októbermánaða á meðan skilyrði þessu eru í gildi. Skýrslan skal að lágmarki geyma þær upplýsingar og mat sem kveðið er á um í 3. mgr. þessarar greinar.



6.

Önnur ákvæði

Þegar þær samkeppnishindrandi aðstæður sem varða aðila ákvörðunarinnar og hún byggir á verða ekki lengur fyrir hendi mun Samkeppniseftirlitið taka ákvörðunina til endurskoðunar.

7.

Viðurlög

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

Samkeppniseftirlitið

Guðmundur Sigurðsson