



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagur, 25. október 2019

Ákvörðun nr. 34/2019

Kaup Zinkstöðvarinnar ehf. á Stekki ehf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Fyrr á þessu ári bárust Samkeppniseftirlitinu upplýsingar um að samruni hefði átt sér stað með kaupum Zinkstöðvarinnar ehf. (hér eftir Zinkstöðin) á rekstri Stekks ehf. (hér eftir Stekkur). Þótt ljóst væri frá upphafi að umræddur samruni uppfyllti ekki veltumörk til að teljast tilkynningarskyldur til Samkeppniseftirlitsins, gáfu fyrstu upplýsingar til kynna að um væri að ræða einu hérlandu aðilanna byðu upp á heitsinkhúðun á Íslandi og að samruninn kynni að draga umtalsvert úr samkeppni. Af þeim sökum sendi Samkeppniseftirlitið bréf til samrunaaðila þann 8. mars 2019 þar sem fram kom að ábending hefði borist um að samruni hefði átt sér stað. Óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum upplýsingum og vakti athygli á heimild Samkeppniseftirlitsins sbr. 3. mgr. 17. gr. b. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samkeppniseftirlitinu barst svar frá samrunaaðilum þann 12. mars 2019 og jafnframt óskuðu samrunaaðilar eftir fundi með eftirlitinu. Komu samrunaaðilar á fund hjá Samkeppniseftirlitinu þann 14. mars 2019.

Þann 1. apríl 2019 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til samrunaaðila, þar sem það óskaði eftir tilkynningu vegna kaupa Zinkstöðvarinnar á Stekki, enda lá fyrir að eftirlitinu væri það heimilt þar sem heildarvelta samrunaaðila nam meira en einum milljarði króna, sbr. nánar 3. mgr. 17. gr. b. samkeppnislaga. Jafnframt taldi Samkeppniseftirlitið rétt að samrunaaðilar vöruðust að grípa á rannsóknartímanum til aðgerða sem gerðu það erfiðara að vinda ofan af viðskiptunum kæmi til þess að gripið yrði til íhlutunar vegna samrunans á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið sendi ítrekun á fyrra bréfi stofnunarinnar til málsaðila þann 3. maí 2019, þar sem eftirlitinu hafði ekki borist samrunatilkynning vegna samrunans. Óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um stöðu málsins og hvenær samrunatilkynningar væri að vænta. Jafnframt áréttaði eftirlitið að samrunaaðilar myndu ekki grípa til aðgerða sem gerði það erfiðara að vinda ofan af viðskiptunum.

Þann 21. maí 2019 barst Samkeppniseftirlitinu samrunaskrá frá samrunaaðilum. Með bréfi, dags. 3. júní 2019, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að samrunatilkynningin teldist ófullnægjandi í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og reglna nr. 684/2008. Hefðu frestir Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 17. gr. d. samkeppnislaga, sbr. 9. gr. reglna um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, því



ekki byrjað að líða. Samkeppniseftirlitinu barst uppfærð samrunaskrá þann 18. júní 2019. Samrunatilkynningin þótti fullnægjandi í skilningi samkeppnislaga og frestir samkvæmt lögum byrjuðu að líða þann 18. júní 2019. Með bréfi, dags. 22. júlí 2019, var samrunaaðilum tilkynnt um að Samkeppniseftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.

Undir meðferð málsins átti Samkeppniseftirlitið fundi með samrunaaðilum og hagsmunaaðilum. Jafnframt óskaði samkeppniseftirlitið eftir bæði sjónarmiðum og frekari upplýsingum frá samrunaaðilum og hagsmunaaðilum. Verður þeirra sjónarmiða getið eftir því sem við á í umfjöllun hér á eftir.

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. Samkeppniseftirlitið telur að í kaupum Zinkstöðvarinnar á rekstri Stekks felist samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

1. Samrunaaðilar

Fram kemur í samrunaskrá að samkvæmt samþykktum Zinkstöðvarinnar sé tilgangur félagsins málmíðnaðarstarfsemi, málmhúðun, heildsala og smásala með málmíðnaðarvörur og skyld starfsemi, rekstur fasteigna og lánastarfsemi. Zinkstöðin sé dótturfélag Ferro Zink hf., sem hafi með höndum smíði, sinkhúðun, sölu og innflutning á stáli og rekstur skrifstofu fyrir starfsemi félagsins. Ferro Zink eigi jafnframt eignarhlut í félaginu G. Skúlason vélaverkstæði ehf.

Þá segir í samrunaskrá að samkvæmt samþykktum Stekks sé tilgangur félagsins hvers konar iðnrekstur með áherslu á yfirborðsmeðferð á málmum, einnig verslunarstarfsemi svo og rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyldur rekstur. Stekkur sé í eigu VHE ehf., sem hafi m.a. með höndum þjónustu við heildarlausnir á sviði véla- og vélasamstæðna, véla- og rafhönnun, smíði og uppsetningu og viðhaldsþjónustu á því sviði.

Í samrunaskrá segir að afkoma af rekstri Stekks hafi verið neikvæð undanfarin rekstrarár.

[

] ¹

Markmið Zinkstöðvarinnar með kaupum á rekstrarlegum eignum Stekks sé að fjárfesta í auknum búnaði sem nýst geti við rekstur Zinkstöðvarinnar, en [

² Með kaupum á rekstrarlegum eignum Stekks náist aukin skilvirkni í þjónustu við viðskiptavinum Zinkstöðvarinnar sem og við aðra þætti í starfsemi félagsins.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.



Að mati félagsins sé um áhugaverða fjárfestingu að ræða og í kaupunum felist möguleikar á að auka þjónustu Zinkstöðvarinnar. Markmið Stekks er sem fyrr segir að [

]³

Samruni Stekks við Zinkstöðina er að mati samrunaaðila til þess fallinn að hafa jákvæð áhrif á þjónustu á markaði fyrir heitsinkhúðun, en með auknum tækjabúnaði geti Zinkstöðin boðið skilvirkari þjónustu á sviði heitsinkhúðunar sem hafi í för með sér sameiginlegan ávinning fyrir félagið og viðskiptavinum á markaði fyrir heitsinkhúðun. Að auki sjái samrunaaðilar fyrir sér að samruninn geti einnig skilað sér í betri afurð til viðskiptavina.

2. Markaðir málsins

Við mat á samruna samkvæmt samkeppnislögum verður að byrja á því að skilgreina þann markað eða þá markaði sem við eiga. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiði til þess að líta verði á viðkomandi markaði frá tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Í sumum tilvikum er nauðsynlegt að skilgreina markaðinn út frá fleiri víddum en vörunni sjálfri og hvar hún er seld.⁴

Mat samrunaaðila

Í samrunaskrá segir að það ríki ákveðin óvissa um það hvernig skilgreina eigi markað málsins, þar sem markaður fyrir ryðvarnir sem slíkar hafi ekki verið til umfjöllunar hjá Samkeppniseftirlitinu áður og fyrri mál framkvæmdastjórnar ESB sem hafi varðað heitsinkhúðað eða galvaniserað stál hafi fjallað um stál sem stálframleiðendur hafi þegar heitsinkhúðað/galvaniserað, en ekki þjónustuna við heitsinkhúðun sem slíka. Af málum framkvæmdastjórnar ESB megi draga þá ályktun að heitsinkhúðað stál hafi ákveðna sérstöðu vegna eiginleika sinna og endingartíma. Þjónusta við heitsinkhúðun gæti þ.a.l. verið sérstakur markaður af ryðvörnum og því sé ekki endilega hægt að setja allar ryðvarnir undir sama hatt, þó svo að allar ryðvarnir gegni sama hlutverki, þ.e. að koma í veg fyrir tæringu málma. Telja samrunaaðilar að skilgreina megi markað málsins sem markað fyrir heitsinkhúðun, en aðrir nátengdir markaðir séu þá markaðir fyrir aðrar tegundir ryðvarna, svo sem sprautusinkhúðun, polyhúðun og málun, þar sem slíkar aðferðir gegni sama hlutverki og heitsinkhúðun en hver aðferð hafi mismunandi ferli og kostnað í för með sér. Að mati samrunaaðila hafi heitsinkhúðun það fram yfir aðrar aðferðir við að ryðverja að ferlið sé bæði greitt og skilvirkt og jafnframt kostnaðarlítið samanborið við aðrar ryðvarnaraðferðir. Samrunaaðilar telja því að markaður málsins, þ.e. markaður þar sem áhrifa gætir, sé markaður fyrir þjónustu við heitsinkhúðun/galvaniseringu, sem sé ákveðinn undirmarkaður fyrir ryðvarnir málma.⁵

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Dæmi um aðra hugsanlega vídd í þessu sambandi gæti verið tími sólarhings sem vara er á boðstólum, þ.e. opnunartími seljenda.

⁵ Í fyrri tilkynningu vegna samrunans og samskiptum sínum við Samkeppniseftirlitið höfðu samrunaaðilar byggt á því að full staðganga væri á milli mismunandi aðferða við ryðvörn málma. Í kjölfar athugasemda Samkeppniseftirlitsins við þann málatilbúnað breyttu samrunaaðilar afstöðu sinni.



Hvað hinn landfræðilega markað varðar benda samrunaaðilar á að þeir selji þjónustu sína til aðila um allt land. Að mati samrunaaðila sé landfræðilegi markaður málsins því Ísland.

Mat Samkeppniseftirlitsins

Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ávallt verður þó að meta hvort aðstæður á markaði séu hinar sömu og í eldra máli.⁶ Þá liggur fyrir í samkeppnisrétti að, eðli málsins samkvæmt, geta markaðsskilgreiningar í eldri málum ekki skapað fyrirtækjum lögmetar væntingar.⁷

Ljóst er að um láréttan samruna er að ræða milli tveggja keppnauta sem jafnframt eru þeir einu sem veita þá þjónustu að heitsinkhúða á Íslandi. Þá er ljóst að takmörkuð staðganga er á milli heitsinkhúðunar og annarra aðferða við að ryðverja stál. Í samrunaskrá kemur fram að af málum framkvæmdastjórnar ESB megi draga þá ályktun að heitsinkhúðað stál hafi ákveðna sérstöðu vegna eiginleika sinna og endingartíma. Þjónusta við heitsinkhúðun gæti þ.a.l. verið sérstakur markaður af ryðvörnum og því sé ekki endilega hægt að setja allar ryðvarnir undir sama hatt, þó svo að allar ryðvarnir gegni sama hlutverki, þ.e. að koma í veg fyrir tæringu málma. Er sú markaðsskilgreining er samrunaaðilar leggja til í samræmi við framkvæmd ESB samkeppnisréttar og felst Samkeppniseftirlitið því á að markaður málsins sé þjónusta við heitsinkhúðun.

Eins og fram hefur komið benda samrunaaðilar á að þeir selji þjónustu sína til aðila um allt land. Að mati samrunaaðila sé landfræðilegi markaður málsins því Ísland. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins bendir til þess að erlent samkeppnislegt aðhald erlendis frá hafi aukist á undanförunum árum, a.m.k. fyrir hluta þess sem eru sinkhúðaður. Ástæða þess sé sú að oft sé ódýrara að flytja inn tilbúna heitsinkhúðaða smíðahluti (t.d. grindverk og handrið) en að smíða þá hér og heitsinkhúða. Innflutningur virðist þó vera takmarkaður og þjónusta við heitsinkhúðun til erlendra aðila er engin. Af framangreindum ástæðum telur Samkeppniseftirlitið því rétt í máli þess að afmarka markaðinn við Ísland sem er í samræmi við sjónarmið samrunaaðila.

⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2000 í sameinuðum málum nr. T-125/97 og T-127/97, *The Coca Cola Company gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 81-82: "a finding of a dominant position by the Commission, even if likely in practice to influence the policy and future commercial strategy of the undertaking concerned, does not have binding legal effects as referred to in the IBM judgment. Such a finding is the outcome of an analysis of the structure of the market and of competition, prevailing at the time the Commission adopts each decision. The conduct which the undertaking held to be in a dominant position subsequently comes to adopt in order to prevent a possible infringement of Article 86 of the Treaty is thus shaped by the parameters which reflect the conditions of competition on the market at a given time. Moreover, in the course of any decision applying Article 86 of the Treaty, the Commission must define the relevant market again and make a fresh analysis of the conditions of competition which will not necessarily be based on the same considerations as those underlying the previous finding of a dominant position."

⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, *NVV gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 136: "It should first be recalled that, according to case-law, although the Commission must give an account of its reasoning if a decision goes appreciably further than the previous decision-making practice (*Case 73/74 Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique and Others v Commission* [1975] ECR1491, paragraph 31), economic operators have no grounds for a legitimate expectation that a previous decisionmaking practice, that is capable of being varied when the Community institutions exercise their discretion, will be maintained (see *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 512, and the case-law cited therein). In particular, the applicants cannot have entertained such a legitimate expectation on the ground that the Commission had defined markets in a particular way in a previous decision, since the Commission - and, a fortiori, the Court - is not bound by the findings made in such a decision (see, to that effect, *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 514)."



III.

Niðurstaða

Í þessum kafla verður fjallað um samkeppnisleg áhrif samrunans en hann felur í sér samruna þeirra tveggja fyrirtækja hér á landi sem bjóða upp á heitsinkhúðun málma. Í kjölfarið verður fjallað um þá vörn samrunaaðila fyrir samrunanum að samþykkja beri hann án íhlutunar þar sem Stekkur sé fyrirtæki á fallanda fæti. Að lokum er niðurstaða málsins tekin saman.

1. Samkeppnisleg áhrif samrunans

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort hann leiði til þess að markaðsráðandi staða skapist eða styrkist eða hvort samruninn leiði til þess að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrk að geta hindrað samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og að það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Fyrir liggur að samrunaaðilar eru einu fyrirtækin sem veita þjónustu við heitsinkhúðun á Íslandi og verður markaðshlutdeild hins sameinaðs félags því 100% á hinum skilgreinda markaði málsins.

Við meðferð málsins bárust Samkeppniseftirlitinu m.a. ábendingar og áhyggjur af skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni. Höfðu aðilar m.a. áhyggjur af mögulegum verðhækkunum á þjónustunni í kjölfar samrunans en jafnframt áhyggjur af jafnræði viðskiptavina hins sameinaða félags. Þannig rekur hið sameinaða félag m.a. sína eigin járn- og málmsmiðju. Töldu aðilar ákveðna áhættu á því að samrunaaðilar kynnu að hygla eigin rekstri á kostnað keppinauta, t.a.m. með hærra verði, verri gæðum eða tímanlegri afgreiðslu.

Í samrunaskrá segir að því fylgi lítill kostnaður að koma upp aðstöðu til heitsinkhúðunar. Þá séu engar aðgangshindranir á markaði fyrir ryðvarnir, aðrar en þær að sækja þurfi um leyfi ef fyrirhugað sé að reka ryðvarnarverkstæði. Starfsmenn þurfi að fá grunnþjálfun til að framkvæma heitsinkhúðun, en það sé hvorki tímafrek né kostnaðarsöm þjálfun. Þrátt fyrir að litlar hindranir virðist vera í tengslum við leyfisveitingar og þess að ráða hæft starfsfólk telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að horfa einnig til þess að töluvert stórt húsnæði þarf undir starfsemi af þessu tagi auk þess sem töluverð fjárbinding felst í því að kaupa sink og rafmagn til framleiðslunnar. Því eru að mati Samkeppniseftirlitsins aðgangshindranir til staðar.

Samkvæmt þeim upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað eru vísbendingar um að stærri viðskiptavinir og notendur þjónustu samrunaaðila kunni að hafa hvata og bolmagn til þess að koma sér upp eigin aðstöðu til heitsinkhúðunar ef til verðhækkana kemur í kjölfar samrunans. Jafnframt bendir rannsóknin til þess að innflutningur á sinkhúðuðu stáli geti í vissum tilvikum veitt þjónustu við sinkhúðað stál samkeppnislegt aðhald. Þessi möguleiki til viðbragða á þó ekki við um minni viðskiptavini samrunaaðila,



s.s. minni járn- og málmsmiðjur, og vissa hluti sem eðli máls samkvæmt eru að öllu jöfnu smíðaðir og sinkhúðaðir á Íslandi. Auk þess njóta þessir minni aðilar ekki kaupendastyrks og eru því verr útsettir fyrir mögulegum verðhækkunum í kjölfar samrunans. Leiðir af því að samruninn hefur að öllum líkindum mismunandi áhrif á ólíka viðskiptavinahópa og tegundir hluta sem smíðaðir eru úr stáli og þurfa að vera sinkhúðaðir.

Áhrif samrunans á samkeppni á markað málsins eru því umtalsverð að öllu öðru óbreyttu, en samruninn veldur því að einokunarstaða myndast á skilgreindum markaði málsins. Nánar verður fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins á því hvort beiting reglna um fyrirtæki á fallandi fæti eigi við í þessu máli í kafla 2 en eins og þar kemur fram hefur það áhrif á niðurstöðu málsins.

2. Fyrirtæki á fallanda fæti

Í samkeppnisrétti er í undantekningartilvikum unnt að fallast á samruna, þrátt fyrir að hann leiði til röskunar á samkeppni. Ástæðan fyrir því að undantekning sem leiðir til þessarar niðurstöðu er í sumum tilvikum heimilud er sú að slík breyting á markaðnum væri hvort sem er óhjákvæmileg, þar sem um væri að ræða sameiningu kaupanda við félag sem ella myndi óhjákvæmilega hverfa af markaðnum vegna fjárhagserfiðleika.⁸

Þá hvílir á samrunaaðilum sjálfum að sýna fram á að þessi skilyrði um beitingu reglna um fyrirtæki á fallanda fæti (e. *failing firm*) séu öll uppfyllt. Hafa ber í huga að hér er um undantekningu að ræða og er slík niðurstaða háð ströngum skilyrðum. Meginsjónarmiðið að baki slíkri niðurstöðu er að undanþáguheimild af þessum toga geti aðeins átt við ef fyrir liggur að samkeppnislegri gerð markaðarins myndi hvort sem er hraka jafn mikið eða meira, þótt ekki yrði af samruna. Undir slíkum kringumstæðum er þannig ekki um að ræða orsakasamhengi milli samrunans og röskunar á samkeppni.

Í túlkunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna kemur fram að eftirfarandi sjónarmið hafi almennt mikið vægi þegar metið skal hvort félag sé á fallanda fæti:

- (1) að fyrir liggja að félag það sem málsaðilar halda fram að stefni í þrot muni í nánustu framtíð hrökklast af markaðnum vegna fjárhagserfiðleika ef það yrði ekki tekið yfir af öðru félagi;
- (2) að möguleiki á annarri sölu nefnds félags, sem hefði minni röskun á samkeppni í för með sér, sé ekki til staðar;
- (3) að eignir þess félags sem stefni í þrot myndu óhjákvæmilega hverfa af markaðnum og ekki verða grundvöllur nýs rekstrar, ef ekki kæmi til samrunans.⁹

Eins og fram kemur í lögskýringargögnum skal hafa hliðsjón af þessum túlkunarreglum við beitingu samrunaákvæða samkeppnislaga, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins

⁸ Nefnt á ensku „Failing firm defence“. Sjá t.d. dóm dómstóls EB í málum nr. C-68/94 & C-30/95 France v Commission [1998] ECR I-1375.

⁹ Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar EB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03).



nr. 6/2009, Samruni Árvakurs hf., Fréttablaðsins ehf. og Pósthússins ehf.¹⁰ þarf að leggja mat á hvort þessi skilyrði séu til staðar í þessu máli. Kemur beiting reglunnar aðeins til álita ef öllum skilyrðunum er fullnægt. Er litið svo á í samkeppnisrétti að sönnunarbyrðin um það hvort skilyrðin séu uppfyllt hvíli á samrunaaðilum.¹¹

Samrunaaðilar hafa í máli þessu haldið því fram að heimila bæri samrunann á grundvelli sjónarmiða um fyrirtæki á fallandi fæti. Í máli þessu þarf því að leggja mat á það hvort samrunaaðilar hafi sýnt fram á að öll ofangreind skilyrði séu til staðar.

1. Félagið stefni í þrot

Í samrunaskrá kemur fram að rekstur Stekks hafi ekki skilað hagnaði um árabíl og hafi forsvarsmenn Stekks ekki í hyggju að halda rekstri félagsins áfram í núverandi mynd. Forsvarsmenn Stekks hafi talið það nauðsynlegt til að forðast gjaldþrot að selja rekstrarlegar eignir félagsins og hafi meginstefið í ráðgjöf fjármögnunaraðila til forsvarsmanna Stekks verið að selja rekstrareignir félagsins þar sem reksturinn hafi ekki reynst arðbær svo árum skipti. Þannig telja samrunaaðilar að brotthvarf hins fallandi félags af markaði sé yfirvofandi vegna fjárhagserfiðleika, og telja unnt að fullyrða að fjárhagserfiðleikar séu fyrir hendi. Eigendur Stekks hefðu ákveðið að setja ekki frekara fjármagn í félagið og það lægi ljóst fyrir að lánardrottinn félagsins hefðu ekki gefið vilyrði fyrir áframhaldandi lánveitingum til rekstrarins. Þvert á móti hefði sala rekstrarins verið [

] ¹² þá væri eiginfjárstaða félagsins orðin neikvæð, en viðvarandi taprekstur hefði verið hjá félaginu undanfarin ár. Með vísan til þessa teldu samrunaaðilar ljóst að Stekkur ætti í fjárhagserfiðleikum og að hvarf félagsins af markaðnum væri yfirvofandi vegna verulegra fjárhagserfiðleika þess, en eigendur Stekks hefðu lýst því yfir að reksturinn yrði lagður niður ef samningar við Zinkstöðina gengju ekki eftir.

Að mati Samkeppniseftirlitsins liggur fyrir að Stekkur hefði að óbreyttu stefnt í þrot og myndi í nánustu framtíð hrökklast af markaðnum.

2. Möguleiki á annarri sölu

Í samrunaskrá segir að forsvarsmenn Stekks hefðu fengið til liðs við sig sérfræðinga í fyrirtækjasölu til að reyna að selja rekstur félagsins. Sú viðleitni sem staðið hefði yfir um tveggja ára skeið hefði ekki borið árangur. Enginn, fyrir utan kaupanda í þessu máli, hefði sýnt því raunhæfan áhuga að kaupa reksturinn af Stekki á því tímabili, þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir. Skilyrði þeirra sem lýst hefðu yfir áhuga á kaupum hefðu m.a. verið að VHE og/eða systurfélag Stekks myndu leggja kaupanda til eignir án þess að sanngjörn greiðsla kæmi fyrir þær. Af þeim sökum hefði félagið verið í söluferli í tvö ár án þess að raunhæfur kaupandi hefði fundist. Svipaðar aðstæður og í þessu máli hafi verið uppi í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 15/2013.

¹⁰ Í athugasemdum við 3. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 94/2008 segir: „Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út leiðbeiningarreglur (O.J. 2004/C 31/03) þar sem útskýrð eru með ítarlegum hætti þau sjónarmið sem horfa verður til við mat á samruna af þessum toga. Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

¹¹ Sjá t.a.m. leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar EB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03).

¹² Fellt út vegna trúnaðar.



Að mati samrunaaðila sé tveggja ára söluferli langur tími, sér í lagi fyrir fyrirtæki af þeirri stærðargráðu sem Stekkur sé.¹³ Þó svo að sala á rekstrinum hefði ekki verið auglýst opinberlega þá hefði það verið í höndum óháðs þriðja aðila að reyna að koma rekstrarlegum eignum í verð, sem væri hin hefðbundna aðferð við fyrirtækjasölu á Íslandi. Að mati samrunaaðila gæti fyrirtæki sem ætti í fjárhagserfiðleikum ekki lagt mikið fjármagn í markaðssetningu og annan sölukostnað við það að reyna að selja rekstrarlegar eignir félagsins. Þá hefði af hálfu Evrópusambandsins ekki verið gert að skilyrði að formlegt söluferli færi fram við þessar aðstæður, heldur skyldu samrunaaðilar sýna fram á að þeir hefðu gert allt til þess að gefa öðrum áhugasömum fjárfestum færi á að semja við seljendur um kaup hins fallandi fyrirtækis. Í ljósi þess að söluferlið hefði tekið tvö ár og viðræður og þreifingar gagnvart mögulegum kaupendum að rekstrinum hefðu átt sér stað, telja samrunaaðilar að þetta skilyrði sé uppfyllt.

Þann 26. júní 2019 sendi Samkeppniseftirlitið beiðni um umsögn til 20 fyrirtækja þar sem m.a. var óskað eftir upplýsingum um hvort fyrirtækinu hefði boðist að kaupa Stekk og ef svo væri, hvort fyrirtækið hefði haft eða hefði áhuga á slíkum kaupum. Ekkert þeirra fyrirtækja sem fékk umrædda umsagnarbeiðni sagðist hafa áhuga á að kaupa rekstur Stekks. Í ljósi umfjöllunar í samrunaskrá um að eigendur Stekks hefðu leitast eftir því að selja rekstur Stekks í talsvert langan tíma og hefðu leitað allra leiða til að finna aðra kaupendur óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá samrunaaðilum með bréfi, dags. 9. júlí 2019, um alla mögulega kaupendur að Stekki frá og með 1. janúar 2017 og öllum samskiptum við þá. Þær upplýsingar bárust þann 12. júlí 2019. Í kjölfarið átti Samkeppniseftirlitið í samskiptum við þau fyrirtæki er samrunaaðilar tilgreindu að hefðu haft áhuga á að kaupa Stekk. Samkeppniseftirlitinu bárust svör þann 24. og 29. júlí 2019 og virtist ekkert fyrirtæki hafa, eða hafa haft, áhuga á að kaupa Stekk.

Þann 26. ágúst 2019 hitti Samkeppniseftirlitið kaupendur á fundi þar sem m.a. voru ræddar sölutilraunir. Samkeppniseftirlitið hitti síðan seljendur ásamt söluráðgjafa á fundi þann 30. ágúst 2019 þar sem farið var yfir söluferlið og tilraunir til að selja fyrirtækið til annars en Zinkstöðvarinnar. Í kjölfarið barst Samkeppniseftirlitinu tölvupóstur frá seljendum þann 1. september 2019 með tölvupóstsamskiptum fyrirtækjaráðgjafa Stekks við mögulega kaupendur á rekstri fyrirtækisins. Af gögnum má ráða að seljendur hafi gert sölutilraunir sem þó hafi ekki gengið eftir. Því má ráða af atvikum málsins eins og þau liggja fyrir að ekki hafi verið möguleiki á annarri sölu félagsins þrátt fyrir tilraunir seljanda.

Með hliðsjón af gögnum málsins, upplýsingum frá fyrirtækjum er hagsmuni hafa af samrunanum og öðrum atvikum er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki hafi verið möguleiki á annarri sölu félagsins, sem hefði minni röskun á samkeppni í för með sér.

3. Eignir myndu hverfa af markaðnum

Í samrunaskrá segir að augljóst sé að eignir hins fallandi félags, Stekks, myndu hverfa af markaði og ekki verða grundvöllur nýs rekstrar, ef ekki verði af fyrirhuguðum samruna. Þar að auki hafi eigendur Stekks lýst því yfir að þeir myndu leggja reksturinn niður ef ekki hefðu komist á samningar um sölu rekstrarins til Zinkstöðvarinnar m.a. vegna þrýstings frá lánardrottnum. Hefði ekki komist á samningur við Zinkstöðina hefðu næstu

¹³ Rekstrartekjur Stekks af aðalstarfsemi voru 106 m.kr. árið 2018 samkvæmt ársreikningi félagsins.



skref forsvarsmanna Stekks verið að skoða möguleikann á að selja rekstrarlegar eignir úr landi, með tilheyrandi flutningskostnaði og atvinnumissi fyrir starfsmenn félagsins. Eftir standi að eignir félagsins hyrfu af markaðnum ef grípa þyrfti til þess að selja eignirnar úr landi. Rekstrarlegar eignir Stekks nýttust helst til vinnu við heitsinkhúðun og teldu samrunaaðilar ólíklegt að hægt yrði að selja umræddar rekstrareignir til nota í annars konar iðnað á Íslandi, ef á annað borð finnst að þeim áhugasamur kaupandi.

Samkeppniseftirlitið ræddi m.a. við samrunaaðila sem og aðra hagsmunaaðila og var það almennur skilningur að eignir kæmu líklega til með að hverfa af markaðnum gengju kaup Zinkstöðvarinnar á Stekki ekki eftir. Þegar allt framangreint er virt, þ.á m. misheppnaðar sölutilraunir, verður að telja að þriðja skilyrðið sé uppfyllt.

4. Niðurstaða um félag á fallanda fæti

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að samkeppni myndi raskast a.m.k. álíka mikið ef samruninn sem hér um ræðir yrði ógiltur og ef Samkeppniseftirlitið heimilaði hann án íhlutunar. Þá eru líkur á því að ákveðnir framleiðsluþættir hefðu tapast við fall Stekks. Verður að hafa hér til hliðsjónar að reynt hafði verið að selja Stekk í tvö ár án árangurs. Hafa viðræður Samkeppniseftirlitsins við hagsmunaaðila ekki leitt til annarrar niðurstöðu að þessu leyti. Þá telur Samkeppniseftirlitið ljóst að rekstur og fjárhagsstaða félagsins sé með þeim hætti að ætla verði að það muni hverfa af markaðnum verði ekki af samrunanum. Byggir það meðal annars á skýrum yfirlýsingum Landsbankans og VHE um mögulega meðferð á rekstri félagsins yrði samruninn ógiltur. Myndi sú niðurstaða leiða til enn skaðlegri niðurstöðu fyrir þá sem þurfa að heitsinkhúðun að halda þar sem framboð á hinum skilgreinda markaði myndi þar með minnka umtalsvert. Er það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sjónarmið um fyrirtæki á fallanda fæti eigi við og að óhjákvæmilegt sé að heimila samrunann á þeim grundvelli. Leiðir þessi niðurstaða til þess að ekki er unnt að hafast frekar að í málinu á grundvelli samrunareglna samkeppnislaga.

Eins og fram er komið leiðir samruninn til þess að einokunarstaða myndast á hinum skilgreinda markaði. Við meðferð málsins bærust Samkeppniseftirlitinu m.a. ábendingar og áhyggjur af skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni. Höfðu aðilar m.a. áhyggjur af mögulegum verðhækkunum á þjónustunni í kjölfar samrunans en jafnframt áhyggjur af jafnræði viðskiptavina hins sameinaða félags. Þannig rekur hið sameinaða félag m.a. sína eigin járn- og málmsemiðju. Töldu aðilar ákveðna áhættu á því að samrunaaðilar kynnu að hygla eigin rekstri á kostnað keppinauta, t.a.m. með herra verði, verri gæðum eða tímanlegri afgreiðslu. Við þessar aðstæður er að mati Samkeppniseftirlitsins mikilvægt að aðilar á markaði séu á varðbergi gagnvart verðþróun og öðrum aðstæðum á markaði þar sem einokun ríkir og komi ábendingum á framfæri við Samkeppniseftirlitið þegar við á.

Í þessu sambandi telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að áréttu að samruninn mun leiða til þess að óumdeilt er, að öllu öðru óbreyttu, að hið sameinaða félag mun verða með yfirburðarstöðu í þjónustu við heitsinkhúðun auk sterkrar stöðu við smíði, sölu og innflutning á stáli. Skyldur félagsins skv. 11. gr. samkeppnislaga eiga því við fullum fetum og mikilvægt er að í allri starfsemi félagsins sé gætt að því.



Við þær breyttu aðstæður sem verða á þeim mörkuðum sem mál þetta tekur til í kjölfar brotthvarfs Stekks af markaðnum, og með vísan til þeirra óformlegu ábendinga sem nefndar hafa verið, mega samrunaaðilar vænta þess að Samkeppniseftirlitið taki áhrif samrunans til athugunar á komandi misserum, t.d. á grundvelli nýrra upplýsinga eða ábendinga.

IV. Ákvörðunarorð

„Kaup Zinkstöðvarinnar ehf. á Stekki ehf. fela í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að hafast frekar að varðandi samrunann.“

Samkeppniseftirlitið

Ásgeir Einarsson