



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagur, 17. október, 2011

Ákvörðun nr. 33/2011

Yfirtaka Íslandsbanka hf. á Byr hf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Samkeppniseftirlitinu var fyrst tilkynnt um samruna Íslandsbanka hf. (hér eftir Íslandsbanki) og Byrs hf. (hér eftir Byr) með samrunaskrá mótttekinni 19. júlí 2011. Samkeppniseftirlitið taldi að tilteknar upplýsingar vantaði upp á að samrunaskráin væri fullbúin og óskaði því eftir frekari upplýsingum með bréfi dags. 22. júlí. Bárust viðbótargögn vegna samrunans með bréfi móttæknu 26. júlí 2011. Lítur Samkeppniseftirlitið svo á að tímafrestrir skv. 1. mgr. 17. gr. d hafi byrjað að líða við móttöku síðara bréfsins. Var samrunaaðilum tilkynnt um að Samkeppniseftirlitið teldi þörf á frekari rannsókn samrunans með bréfi dags. 30. ágúst 2011.

Vegna rannsóknar samrunans óskaði Samkeppniseftirlitið eftir afstöðu Fjármálaeftirlitsins (hér eftir FME), Bankasýslu ríkisins og Seðlabanka Íslands með bréfum dags. 29. júlí 2011. Sama dag var jafnframt óskað bréflaga eftir afstöðu samrunaaðila, Arion banka hf. (hér eftir Arion banki), Landsbankans hf. (hér eftir Landsbankinn) og MP banka hf. (hér eftir MP banki) til þess sérstaklega hvort þeir teldu að viðskiptabankarnir hér á landi væru í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Bárust Samkeppniseftirlitinu jafnframt sjónarmið frá Sambandi íslenskra sparisjóða með bréfi dags. 26. júlí og Teris, dags. 15. ágúst, en Samkeppniseftirlitið hafði ekki sent þessum aðilum fyrirspurnir. Með bréfi, dags. 15. ágúst, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari sjónarmiðum frá MP banka.

Voru haldnir fundir með samrunaaðilum, keppinautum þeirra og opinberum stofnunum til þess að afla frekari sjónarmiða um samrunann. Sala Byrs, sem leiddi til þess samruna sem um er fjallað í máli þessu, var niðurstaða úr tilboðsferli og hafði Samkeppniseftirlitið samband við aðra tilboðsgjafa og aðra þá sem sýnt höfðu kaupum á bankanum áhuga og leitaði eftir afstöðu þeirra til samrunans.

Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir ítarlegum upplýsingum frá viðskiptabönkum á Íslandi til þess að meta markaðshlutdeild og önnur þýðingarmikil atriði í máli þessu með bréfi dags. 2. september 2011. Bárust svör frá flestum viðskiptabönkunum þann 16. september. Þörfnuðust gögnin nokkurra útskýringa þar sem tölur voru ekki að fullu sambærilegar eða vantaði. Óskaði Samkeppniseftirlitið því eftir nánari útskýringum á gögnunum. Loks óskaði Samkeppniseftirlitið gagna og upplýsinga frá FME með bréfi dags. 5. október og bárust þær 11. október 2011.



Samkeppniseftirlitið hefur jafnframt óskað annarra gagna og átt viðtöl við ýmsa aðila vegna samrunans. Verður vísað til þeirra eftir því sem ástæða er til hér á eftir.

II.

Samruninn

Í þessum samruna felst að eitt fyrirtæki eignast allt hlutfé í öðru. Er því um að ræða samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga þar sem breyting verður í yfirráðum til frambúðar við að fyrirtæki taki yfir annað fyrirtæki.

Fram kemur í samrunaskrá að Íslandsbanki sé lánastofnun í skilningi 2. mgr. 4. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Samkvæmt samrunaskrá er félagið staðsett í Reykjavík og sinnir hefðbundinni viðskiptabankastarfsemi þ. á m. móttöku innlána og veitingu útlána. Þá veitir bankinn fjárfestingarbankþjónustu, miðlar verðbréfum og veitir einstaklingum fjárfestingarráðgjöf samkvæmt samrunaskránni. Á heimasíðu Íslandsbanka kemur fram að bankinn reki útibú um allt land. Íslandsbanki hefur meðal annars útibú á Akureyri, Egilsstöðum, Ísafirði, Selfossi og í Vestmannaeyjum. Samkvæmt upplýsingum á heimasíðu FME hefur Íslandsbanki viðskiptabankaleyfi sem er víðfeðmasta viðskiptabankaleyfi sem stofnunin veitir. Aðrar fjármálastofnanir sem hafa viðskiptabankaleyfi skv. sömu heimild eru Landsbankinn, Arion banki, MP banki og Byr. Hluthafar Íslandsbanka eru íslenska ríkið og skilanevnd Glitnis banka hf. sem á 95% hlutfjár bankans í gegnum dótturfélög sín.

Fram kemur í samrunaskrá að Byr sé lánastofnun í skilningi 2. mgr. 4. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Samkvæmt samrunaskrá er félagið staðsett í Reykjavík og sinnir hefðbundinni viðskiptabankastarfsemi þ. á m. móttöku innlána og veitingu útlána. Þá miðlar bankinn verðbréfum og veitir einstaklingum fjárfestingarráðgjöf samkvæmt samrunaskránni. Samkvæmt heimasíðu Byrs rekur bankinn sex útibú sem eru staðsett á höfuðborgarsvæðinu, á Akureyri og í Reykjanesbæ og á einum stað til viðbótar.

Byr sparisjóður varð til við samruna Sparisjóðs Vélstjóra og Sparisjóðs Hafnarfjarðar þann 8. desember 2006. Sameinaðist Byr Sparisjóði Kópavogs 14. nóvember 2007 og Sparisjóði Norðlendinga 19. mars 2008. Byr hf. var stofnaður 22. apríl 2010 þegar FME tók yfir Byr sparisjóð.

Samruninn sem mál þetta fjallar um felst í því að Íslandsbanki kaupir nýja hluti í Byr hf. auk þess sem fjármálaráðuneytið og Byr sparisjóður skuldbinda sig til þess að selja Íslandsbanka alla hluti sem þeir eiga í Byr hf. Mun Íslandsbanki því eignast allt útgefið hlutfé í Byr með samrunanum. Samkvæmt samrunaskrá ætlar Íslandsbanki að sameina félögin í kjölfarið.

Um láréttan samruna er að ræða þar sem starfsemi fyrirtækjanna skarast á fjármálamarkaði eins og fram kemur í samrunaskrá.

III.

Markaðir málsins

Við mat á samruna skv. 17. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og



staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

1. Vöru- og þjónustu markaður

Í kafla 7 í viðauka við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu samruna (kafla 6 í eldri reglum nr. 881/2005) segir m.a. svo (um skilgreiningu á mörkuðum):

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðinum.“

Þar sem sjónarmið samrunaaðila eru að meginstefnu til í samræmi við fyrri fordæmi samkeppnisyfirvalda verður ekki fjallað ítarlega um markaðsskilgreiningar.

Fram kemur í samrunaskrá aðila að þeir telji að skilgreiningar framkvæmdastjórnar ESB á bankamörkuðum eigi að meginstefnu til við. Byggja samrunaaðilar á því í samrunaskrá sinni. Fjalla samrunaaðilar svo nánar um eftirfarandi markaði:

1. Innlán og útlán
2. Greiðslumiðlun
3. Verðbréfa- og gjaldeyrisviðskipti
 - a. Verðbréfamiðlun
 - b. Gjaldyrismiðlun
 - c. Eignastýring, fjárfestingarráðgjöf og rekstur verðbréfasjóða
 - d. Verðbréfaútboð
 - e. Viðskipti á millibankamarkaði
4. Fyrirtækjaráðgjöf

Þá benda samrunaaðilar á að nokkur breyting verður í eignarhaldi á færsluhirðum gangi samruninn eftir. Samrunaaðilar eiga báðir hlut í Borgun og yrði samanlagður hlutur þeirra meira en helmingur útgefins hlutafjár gangi samruninn eftir. Tryggingafélagið Allianz á Íslandi ehf. er í eigu Byrs en Íslandsbanki selur ekki tryggingar samkvæmt því sem fram kemur í samrunaskrá. Báðir bankarnir bjóða þó upp á viðbótarlífeyrissparnað.

Íslandsbanki og Byr veita einstaklingum í grundvallaratriðum sambærilega þjónustu á viðskiptabankasviði. Bjóða bankarnir tveir þannig upp á geymslu innistæðna, útlán, útgáfu ýmissa greiðslukorta, greiðsluþjónustu o. fl. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að



Óþarft sé að greina markaðinn nákvæmlega eftir öllum þessum þáttum og meta hvern og einn þeirra með sjálfstæðum hætti þar sem ætla verði að þeir tengist verulega innan hvernar bankastofnunar. Má þannig ætla að almennt séu viðskiptavinir með fleiri en einn þjónustupátt og jafnvel öll sín bankaviðskipti á sama stað. Hvað sem því líður er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að verulegt breiddarhagræði má hafa af því að þjóða upp á alla hina ólíku þjónustupætti sem neytendur þarfnast í einu og sama útibúinu.

Samkeppniseftirlitið telur að rökstyðja megi að íbúðalán¹ séu eðlisólík öðrum útlánnum fjármálastofnana og gefi því ekki góða vísbendingu um markaðshlutdeild á markaðnum fyrir viðskiptabankþjónustu við einstaklinga. Helgast það meðal annars af hinum öruggu tryggingum sem íbúðalánnum fylgja en þær takmarka mikilvægi eftirlits með viðskiptavinum. Þá ýtir hinn langi lánstíma undir að viðskiptavinir kynni sér hvað er í boði betur en ella. Íslenska ríkið hefur komið á fót sérstakri stofnun, Íbúðalánsjóði, sem hefur umtalsverða markaðshlutdeild í fasteignaveðlánnum. Umtalsverð markaðshlutdeild Íbúðalánasjóðs og það regluverk sem um hann gildir hefur veruleg áhrif á fasteignaveðlánamarkað héraðs. Þá er það algengt að lífeyrissjóðir veiti sjóðfélögum sínum fasteignaveðlán. Almennt gera lífeyrissjóðirnir kröfur um 1. veðrétt auk þess sem þeir lána jafnan ekki fyrir meiru en um 2/3 hlutum markaðsverðs fasteignar. Allir framangreindir þættir gera það að verkum að íbúðalán mætti aðgreina frá almennri viðskiptabankþjónustu.

Þá fjalla samrunaaðilar um markaðinn fyrir þjónustu við fyrirtæki. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að rök standi til þess að skipta þeim markaði í þjónustu við lítil og meðalstór fyrirtæki annars vegar og þjónustu við stórfyrirtæki hins vegar. Í ljósi þess að í gildi eru hömlur á viðskiptum með gjaldeyri, sbr. l. um gjaldeyrismál nr. 87/1992, sbr. nánar l. nr. 127/2011 um breytingu á lögum um gjaldeyrismál, tollalögum og lögum um Seðlabanka Íslands, telur Samkeppniseftirlitið að tækifæri stórfyrirtækja til þess að eiga viðskipti við erlenda banka séu takmarkaðri en áður. Eigi að síður er ljóst að þarfir stórfyrirtækja eru ólíkar þörfum smærri félaga. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að minni bankar og sparisjóðir á Íslandi séu almennt ekki í stakk búnir til þess að þjóna stærstu fyrirtækjum Íslands meðal annars vegna takmarkaðs fjárhagslegs bolmagns minni banka og sparisjóða en einnig vegna kvaða laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 sem takmarka stórar áhættur sbr. X. kafla laganna um laust fé og eigið fé. Hefur framkvæmdastjórn ESB talið að um ólíka markaði kunni að vera að ræða. Þrátt fyrir að þjónusta við stórfyrirtæki sé að mörgu leyti ólík þjónustu við lítil og meðalstór fyrirtæki er það mat Samkeppniseftirlitsins að í ljósi hafta á viðskipti með gjaldeyri sé ekki ástæða til þess að ætla að framboð á þjónustu til fyrirtækja sé jafn breytilegt eftir stærð fyrirtækjanna og áður. Telur Samkeppniseftirlitið ekki ástæðu til þess að greina markaðinn frekar eins og mál þetta er vaxið að þessu leyti.

Segja má að höfuðmarkaðir máls þessa séu eftirfarandi:

- Markaðurinn fyrir viðskiptabankþjónustu við einstaklinga og smá fyrirtæki
- Markaðurinn fyrir bankþjónustu við fyrirtæki

¹ Í ákvörðun þessari verða hugtökin íbúðalán og fasteignaveðlán notuð jöfnum höndum um lán til kaupa á húsnæði með veði í hinni keyptu fasteign.



2. Landfræðilegur markaður

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Samrunaaðilar benda á að þróun í tölvu- og tæknilausnum á undanförunum árum hafi gert það að verkum að bankaviðskipti á netinu hafi margfaldast sem hefur veruleg áhrif á hefðbundin landamæri bankaþjónustu. Benda samrunaaðilar einnig á að í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins hafi verið bent á alþjóðlegt umfang fjárfestingarbankastarfsemi. Skipta tengsl sérfræðinga og viðskiptastjóra fyrirtækja hér lykilmáli að mati samrunaaðila. Er það mat samrunaaðila að alþjóðleg vídd sé á markaðnum fyrir fjárfestingarbankaþjónustu við stærri viðskiptavini. Samrunaaðilar segja í samrunaskrá að talsverðrar alþjóðlegrar samkeppni gæti á Íslandi á vissum sviðum fjármálaþjónustu og megi þar nefna verðbréfavíðskipti, fjárvörslu fyrir stærri aðila svo sem lífeyrissjóði og lánveitingar til stærri aðila. Sé aðgengi erlendra aðila að íslenskum markaði ekki hvað síst gott í kjölfar svokallaðrar MiFID reglugerðar. Telja samrunaaðilar að hafa verði framangreind sjónarmið í huga. Benda þeir jafnframt á að Íslandsbanki og Byr hafi lokað fjölda útibúa og megi því gera því skóna að markaðurinn sé ekki minni en Ísland allt. Þannig hafi Íslandsbanki sameinað útibú á Suðurlandsbraut og Háaleitisbraut og sameinað útibú í Skútuvogi við útibú sitt á Kirkjusandi. Hafi útibúi Íslandsbanka í Smáralind verið lokað. Hafi Byr ennfremur lokað útibúum í Garðabæ og í Síðumúla.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 50/2008 var leitt að því líkum að viðskiptabankastarfsemi í tengslum við einstaklinga og smærri fyrirtæki væri landshlutabundin starfsemi. Ekki var hins vegar ástæða til þess að taka endanlega afstöðu til þess í málinu. Fyrir liggur í máli þessu að starfsemi hins yfirtekna banka Byrs einskorðast við höfuðborgarsvæðið, Reykjanesbæ og Akureyri. Samkeppniseftirlitið telur að í máli þessu sé ekki ástæða til þess að afmarka sérstaklega landfræðilega markaði þar sem markaðshlutdeild samrunaaðila á þessum svæðum endurspeglir nokkuð vel hlutdeild þeirra á landinu öllu. Utan þessara stærstu þéttbýliskjarna Íslands starfa fjölmargir sparisjóðir.² Hefur markaðshlutdeild sparisjóðanna á undanförunum misserum dregist mjög saman enda hafa margir af stærstu sparisjóðum landsins lagt upp laupana. Nægir þar að nefna Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis og Sparisjóð Keflavíkur.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 16/2003 Samruni Búnaðarbanka Íslands hf. og *Kaupþings banka hf.* segir um þetta:

„Að mati samkeppnisráðs fela sum svið fjárfestingarlánastarfsemi, einkum lánveitingar til stærstu viðskiptavina, í sér alþjóðlega vídd. Á hinn bóginn kynni að vera ástæða til að skipta Íslandi upp í landsvæði varðandi afmarkaða þætti á sviði viðskiptabankastarfsemi, t.d. viðskipti við lítil fyrirtæki.“

Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga um heildarfjölda starfsmanna í útibúum viðskiptabanka og hlutfalli gjaldkera og þjónustufulltrúa þar af við rannsókn samruna

² Sparisjóður Höfðhverfinga hefur kynnt áform um að opna útibú á Akureyri.



SPRON og Kaupþings. Sýndu tölurnar að hlutfallið á milli gjaldkera og þjónustufulltrúa hafði breyst mjög þannig að þjónustufulltrúum hafði fjölgað en gjaldkerum fækkað. Gögn sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað vegna rannsóknar þessa mál benda til þess að sú þróun hafi haldið haldið áfram síðan. Þetta má sýna svo:

Tafla 1: Fjöldi gjaldkera og þjónustufulltrúa í útibúum íslenskra viðskiptabanka

	2007	2009	2010
Samtals gjaldkerar	[...]
Samtals þjónustufulltrúar]

Sé reiknað hlutfallið á milli gjaldkera og þjónustufulltrúa þá er breytingin reyndar óveruleg. Árið 2007 voru 1,9 þjónustufulltrúar á hvern gjaldkera en 2,2 árið 2010. Samkeppniseftirlitið telur framangreind gögn benda til þess að mikilvægi útibúa sé enn nokkuð þrátt fyrir samdrátt í starfsmannafjölda en hér þarf jafnframt að hafa í huga að viðskipti hafa verulega dregist saman. Hið breytta hlutfall á milli þjónustufulltrúa og gjaldkera endurspeglar jafnframt ákveðna þróun í átt til aukinna bankaviðskipta á lýðnetinu svo sem samrunaaðilar benda á. Aftur móti á bendir hin breytta samsetning starfsmanna útibúa til þess að það sé fyrst og fremst einfaldara þjónusta sem hafi færst á netið svo sem greiðsla á gíróseðlum og millifærslur á milli eigin reikninga. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins hafa mjög margir Íslendingar gert ráðstafanir til þess að geta nýtt sér bankaþjónustu á lýðnetinu. Samkeppniseftirlitið hefur aflað upplýsinga um fjölda stofnaðra aðganga að bankaþjónustu á netinu og fjölda virkra aðganga. Ljóst er af þeim gögnum að fjölmargir Íslendingar hagnýta³ sér bankaþjónustu á lýðnetinu en þó alls ekki allir. Lítil breyting hefur orðið að þessu leyti frá því að ákvörðun 50/2008 var gefin út. Ætla verður að fyrir marga viðskiptavinum banka skipti persónuleg samskipti verulegu máli. Breytt hlutfall þjónustufulltrúa og gjaldkera í útibúum viðskiptabanka styður þetta en þeir veita almennt persónulegri og víðtækari ráðgjöf en gjaldkerar. Þá er ekki ólíklegt að viðskiptavinir sem vilja mikla bankaþjónustu myndi tengsl við tiltekinn þjónustufulltrúa. Með slíku sambandi getur bankinn fylgst betur með viðskiptavininum og metið greiðsluhæfi hans og stöðu auk þess sem viðskiptavinurinn fær betri þjónustu vegna þekkingar þjónustufulltrúans á högum hans.

Þá fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að tæknikunnátta Íslendinga, greiður netaðgangur eða mikil breidd símaþjónustu leiði til annarrar niðurstöðu en samrunaaðilar halda fram. Kemur þar tvennt til. Annars vegar er ekki hægt að draga þá ályktun af tölum um aðgang að bankaþjónustu á netinu að slíkur aðgangur fullnægi þörfum allra viðskiptavina viðskiptabanka. Þá fær Samkeppniseftirlitið ekki betur séð en að hér sé um stuðningsþjónustu að ræða þannig að þessar þjónustutegundir styðji hver við aðra. Neytendur vilja geta notið þægindanna sem felast í bankaaðgangi í gegnum netið en jafnframt hafa möguleikann á því að ræða fjármál sín við þjónustufulltrúa banka. Hafa ber hér í huga að þó dregið hafi úr því að viðskiptamenn banka þurfi að fara í útibú til þess að greiða eða millifæra, eiga þeir margvísleg erindi í útibú til þess að semja um lán,

³Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum upplýsingar um stofnaða aðganga og fjölda virkra aðganga. Mismikill munur er þar á eftir bönkum en ekki er í öllum tilvikum fylgt sömu skilgreiningu. Samkvæmt gögnunum eru virkir notendur netbanka mjög margir. Tölurnar eru þó ekki leiðréttar fyrir tvítalningum, þ.e. sumir kunna að hafa aðgang að netbanka fleiri en einnar fjármálastofnunar.



afborganir og viðskiptaheimildir eða ganga frá og breyta aðgangi að netbönkum, leyninúmerum o.fl.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 50/2008 sagði svo um landfræðilegan markað:

„Þrátt fyrir að hér hafi verið færð rök fyrir því að hinn landfræðilegi markaður sé svæðisbundinn telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að hafa í huga að samkeppni á bankamarkaði á Íslandi er í grundvallaratriðum á milli sömu aðila alls staðar á landinu þrátt fyrir að sú samkeppni sé ólík frá einu byggðarlagi til annars. Þar sem fjölmiðlar, fjarskiptataeki og ýmislegt annað hafa landsdreifingu felst í því kostnaðarhagræði að hafa útibúanet um allt Ísland. Jafnframt er í máli þessu lagt mat á sameiginlega markaðsráðandi stöðu stóru viðskiptabankanna þriggja og þeir starfa víða á Íslandi. Telur Samkeppniseftirlitið því að það hafi gildi í málinu að líta til markaðshlutdeildar fyrir landið allt.“

Samkeppniseftirlitið telur að í grundvallaratriðum hafi lítið breyst sem hniki þessari niðurstöðu. Að því leyti sem breytingar hafa orðið í útibúaneti bankanna frá því þessi ákvörðun var tekin er fyrst og fremst um að ræða lokun útibúa (eða sameiningar) á höfuðborgarsvæðinu. Í kjölfar þess að Landsbankinn tók yfir SpKef opnaði Byr hins vegar útibú í Reykjanesbæ í því augnamiði að ná í viðskiptavinum í sveitarfélaginu. Samkeppniseftirlitið telur rök standa til þess að viðskiptavinir viðskiptabanka sætti sig við að fara lengri vegalengd til þess að komast í bankaafgreiðslu þar sem þjónusta í gegnum síma og lýðnetið fækkar mjög ferðum í útibú. Eigi að síður er það mat Samkeppniseftirlitsins að viðskiptavinir viðskiptabanka telji það mikilvægt að hægt sé að njóta bankaþjónustu sem styst frá heimili eða vinnustað. Meðal annars með hliðsjón af því að sá samruni sem mál þetta varðar tekur til tveggja stærstu þéttbýlissvæða landsins, höfuðborgarsvæðisins og Akureyrar og nágrennis, telur Samkeppniseftirlitið eigi að síður óþarft að greina með nákvæmum hætti markaðshlutdeild viðskiptabanka á afmörkuðum landfræðilegum mörkuðum. Slík afmörkun hefur takmarkaða þýðingu í máli þessu.

Samkeppniseftirlitið telur að sömu rök eigi ekki við um fyrirtæki í jafn ríkum mæli. Þá telur Samkeppniseftirlitið að gjaldeyrishöft takmarki mjög möguleika fyrirtækja til þess að nýta sér bankaþjónustu utan landsteinanna. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að eðlilegt sé að líta á markaðinn fyrir bankaþjónustu við fyrirtæki sem landsmarkað.

IV.

Samkeppnisleg áhrif samrunans

Um efnislegt mat á samrunum fer eftir nógildandi 17. gr. c samkeppnislaga. Í ákvæðinu segir:

„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni.“



Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opinn eða aðgangur að honum er hindraður."

Um nánari skýringu á ákvæðinu má vísa til ákvörðunar nr. 50/2008 og nr. 31/2011 *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.*

Í máli þessu þarf að taka til skoðunar hvort samruni Byrs og Íslandsbanka hafi skaðleg áhrif á samkeppni á hinum skilgreindu mörkuðum.

Samkeppniseftirlitið hefur að undanfögnu aflað upplýsinga og metið markaðshlutdeild á viðskiptabankamarkaði, sbr. m.a. rit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2011 *Samkeppni á bankamarkaði*. Þessar upplýsingar sýna eftirfarandi:

Tafla 2: Markaðshlutdeild útlána til heimila og fyrirtækja í júní 2011

Banki	Heimil	Fyrirtæki
Landsbankinn	30-35%	35-40%
Íslandsbanki	30-35%	25-30%
Arion banki	20-25%	25-30%
Byr	10-15%	5-10%
MP banki	0-5%	0-5%
Aðrir	0-5%	0-5%
Samtals	100%	100%

Samkeppniseftirlitið hefur jafnframt aflað frekari gagna um markaðshlutdeild vegna samrunans. Leiða gögnin almennt til svipaðrar niðurstöðu um markaðshlutdeild bankanna. Sé litið sérstaklega til starfssvæðis Byrs er hlutdeild hans þó ögn hærri og hlutdeild annarra að sama skapi lægri.

Verður fjallað um sjónarmið um félag á fallanda fæti hér á eftir en þar sem Samkeppniseftirlitið telur að þau sjónarmið eigi við í máli þessu er ekki ástæða til þess að fjalla nánar um hugsanlega sameiginlega markaðsráðandi stöðu og mögulega styrkingu á þeirri stöðu sem kann að leiða af samrunanum.

Landsbankinn og Arion banki eru ásamt Íslandsbanka stærstu fyrirtækin sem starfa á viðskiptabankamarkaði og komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu í ákvörðun nr. 50/2008 að þáverandi Glitnir banki, Kaupþing banki og Landsbanki Íslands væru í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2010, *Yfirtaka Byrs sparisjóðs á Byr hf.*, kom fram m.a. að upplýsingar bentu til þess að hin sameiginlega markaðsráðandi staða stóru viðskiptabankanna væri enn fyrir hendi. Komist var að sömu niðurstöðu í t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2011, *Yfirtaka Landsbankans hf. á Pizza Pizza ehf.*



Í riti Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2011, *Samkeppni á bankamarkaði*, er bent á mikilvægi fjármáلامarkaða og sérstöðu þeirra. Fjármálastofnanir miðli fjármagni frá sparifjáreigendum til lántaka, tryggi örugga greiðslumiðlun og skapi grundvöll fyrir verðmyndun fjármálagerna. Með þessum hætti smyrji fjármáلامarkaður gangverk hagkerfisins og knúi það áfram. Skortur á samkeppni og samkeppnishömlur á fjármáلامarkaði geti haft mjög neikvæðar afleiðingar á allt annað athafnalíf. Einnig segir að samþjöppun á bankamarkaði hafi aukist verulega frá árinu 2008 með fækkun fjármálafyrirtækja og yfirtöku stærri banka á innlánnum sparisjóða. Reiknaður samþjöppunarstuðull (HHI) sé tæp 2.700 stig en stuðullinn hafi ekki náð 2.000 stigum fyrir hrun. Kemur fram að svo mikil samþjöppun og sú fákeppni sem ríki á íslenskum fjármáلامarkaði geti falið í sér hættu á alvarlegum samkeppnishömlum almenningi til tjóns. Þá er gerð grein fyrir miklum aðgangshindrunum að bankamarkaði og bent á að eftirlitið telji að „mjög alvarleg samkeppnisvandamál geti fylgt samrunum viðskiptabanka, a.m.k. í þeim tilvikum þar sem einn eða fleiri stóru bankanna er aðili að slíkum samruna.“ Segir einnig í ritinu að það sé forgangsverkefni að vinna gegn samkeppnishamlandi samvinnu banka sem geti t.d. falist í sameiginlegum verkefnum þeirra.

Í þessu máli hafa komið fram ákveðin sjónarmið sem benda til þess að minni líkur séu á því en áður að viðskiptabankarnir séu í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Sterkar vísbendingar eru eigi að síður um að þeir séu enn í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu og að yfirtaka Íslandsbanka á Byr sé því til þess fallinn að styrkja þá stöðu og auka samþjöppun og skaðlega fákeppni á markaðnum. Ekki þarf að taka endanlega afstöðu til þessa í málinu. Ástæðan er sú að rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur leitt til þeirrar niðurstöðu að óhjákvæmilegt er í málinu að fallast á vörn samrunaaðila um félag á fallanda fæti, sbr. nánar hér á eftir.

V.

Ríkisstyrkir

Íslenska ríkið hefur veitt Byr hf. fjármögnun í formi sex milljarða víkjanda láns og Íslandsbanka hf. samskonar lán að fjárhæð 25 milljarðar króna. Hefur Íslandsbanki sett það sem skilyrði fyrir kaupum bankans á Byr að bankinn fái að nýta það víkjandi lán sem íslenska ríkið veitti Byr. Heildarlánveiting ríkisins til Íslandsbanka ef af samrunanum verður yrði þá 31 milljarður. Jafnframt hafa Arion banki og Landsbankinn notið ríkisstuðnings. Eru málin umfjöllunar af hálfu ESA.

Gert er ráð fyrir því í reglum ESA um ríkisstyrki að settar séu hömlur á að bankar sem njóti stuðnings geti í krafti stuðningsins gripið til aðgerða sem skaða þá keppinauta þeirra sem ekki fá samskonar stuðning. ESA hefur ekki enn tekið ákvörðun um lögmati ríkisstyrkja til íslenskra fjármálastofnana og hvíla því engin skilyrði á þeim af hálfu ESA enn sem komið er.

Það er ekki hlutverk Samkeppniseftirlitsins að leggja mat á það að hvaða marki ríkissaðstoð af þessu tagi telst ósamrýmanleg lögum heldur Eftirlitsstofnunar EFTA, sbr. b. lið 1. mgr. 62. gr. laga um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993. Fer um slíkt mat eftir framangreindum lögum og þar með samningnum um hið Evrópska efnahagssvæði. Um mat Samkeppniseftirlitsins á samrunum fer hins vegar eftir 17. gr. c. samkeppnislaga.



Mat Samkeppniseftirlitsins á samruna Íslandsbanka og Byrs er því óháð afstöðu ESA til mögulegra ríkisstyrkja til aðilanna hvort sem þeir voru veittir fyrir eða eftir samrunann eða vegna hans.

VI.

Fyrirtæki á fallanda fæti

Í samkeppnisrétti er í undantekningartilvikum unnt að fallast á samruna sem að öllu jöfnu myndi sæta íhlutun. Ástæðan fyrir því að undantekning sem leiðir til þessarar niðurstöðu er í sumum tilvikum heimil er sú að slík breyting á markaðnum væri hvort sem er óhjákvæmileg, þar sem um væri að ræða sameiningu félags sem ella myndi óhjákvæmilega hverfa af markaðnum vegna fjárhagserfiðleika.⁴ Er eingöngu fallist á þetta að uppfylltum vissum skilyrðum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011 *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í túlkunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna kemur fram að eftirfarandi sjónarmið hafi almennt mikið vægi við mat á því hvort félag sé á fallanda fæti.

- 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;
- að möguleiki á sölu nefnds félags til annars aðila, sem hefði minni röskun á samkeppni í för með sér, sé ekki til staðar;
- að eignir þess félags sem stefnir í þrot myndu óhjákvæmilega hverfa af markaðnum og ekki verða grundvöllur nýs rekstrar, ef ekki kæmi til samrunans.⁵

Það hvílir á samrunaaðilum að sanna að þessi skilyrði beitingar reglna um fyrirtæki á fallanda fæti (e. failing firm) séu öll uppfyllt, sbr. umræddan úrskurð nr. 1/2011. 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 ræða orsakasamhengi milli samrunans og röskunar á samkeppni.

Eins og fram kemur í lögskýringargögnum skal hafa hliðsjón af þessum túlkunarreglum við beitingu samrunaákvæða samkeppnislaga, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2009, *Samruni Árvakurs hf. Fréttablaðsins ehf. og Pósthússins ehf.*⁶ Þarf að leggja mat á hvort þessi skilyrði séu til staðar í þessu máli til þess að líta svo á sem ekki sé orsakasamhengi á milli samrunans og þeirrar röskunar á samkeppni sem af honum leiðir í þessum skilningi.

⁴ Nefnt á ensku „Failing firm defence“. Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í málum nr. C-68/94 & C-30/95 *France v Commission* [1998] ECR I-1375.

⁵ Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03).

⁶ Í athugasemdum við 3. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 94/2008 segir: „*Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út leiðbeiningareglur (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 samkeppnisfyrirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.*“



Samkeppniseftirlitið féllst á að beita reglunni um fyrirtæki á fallanda fæti í máli nr. 3/2011 *Samruni Stjórnugríss hf. við Rekstrarfélagið Braut ehf. og LS2 ehf.* Keppinautar Stjórnugríss kærðu niðurstöðuna til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp þann úrskurð í máli nr. 1/2011 að ósannað væri að reglan ætti við og lagði því fyrir Samkeppniseftirlitið að taka málið til skoðunar á ný. Benti áfrýjunarnefndin sérstaklega á að óljóst væri hver markaðshlutdeild aðila hefði orðið ef svínabúin hefðu horfið af markaðnum. Í ákvörðun nr. 27/2011 *Yfirtaka Stjórnugríss hf. á eignum Rekstrarfélagsins Brautar ehf. og LS2 ehf.* komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ógilda bæri samrunann þar sem markaðsráðandi staða myndaðist eða styrktist og sjónarmið um félag á fallanda fæti ættu ekki við. Rétt er að reifa rök áfrýjunarnefndar samkeppnismála öllu ítarlegar. Í úrskurði nefndarinnar nr. 1/2011 sagði m.a.:

„Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að unnt sé innan ramma gildandi samkeppnislaga að fallast á varnir sem byggja á sjónarmiðum um félag á fallanda fæti. Skilyrði er að unnt sé að sýna fram á að samruni leiði ekki til eflingar á markaðsráðandi stöðu og feli því ekki í sér samkeppnisröskun.

Erfitt getur verið að meta slík orsakatengsl en ýmis atriði koma til skoðunar. Í þessu efni verður m.a. að skoða hvort ætla megi að yfirtökufyrirtækið hefði hvort eð er tekið við þeirri markaðshlutdeild sem yfirtekna fyrirtækið réði yfir, eða hvort aðrir samkeppnisaðilar hefðu átt raunhæfa möguleika á að ná í þau viðskipti að einhverju marki.

Samantekið má því segja að sú byrði hvíli á samrunaaðilum að sanna að engin skaðvænleg samkeppnisleg áhrif verði í raun af samruna miðað við fyrrgreind sjónarmið. Í því felist jafnframt að hafið sé yfir vafa að ekki hafi verið aðrar færar leiðir við ráðstöfun fyrirtækis á fallanda fæti."

Þá benti áfrýjunarnefndin á að ekki væri um það fjallað í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hvort heppilegra hefði verið að félagið sem væri á fallanda fæti yrði hreinlega lagt niður tímabundið eða að fullu frekar en að því yrði ráðstafað til markaðsráðandi aðila. Loks segir áfrýjunarnefndin í úrskurði sínum:

„Áfrýjunarnefndin telur ósannað að skilyrðin um fyrirtæki á fallanda fæti, sbr. kafla 5., séu fyrir hendi eins og málið liggur fyrir. Þvert á móti virðist margt benda til hins gagnstæða. Að mati nefndarinnar skiptir þar mestu að ekki hafi verið gerð grein fyrir því hvernig það megi vera að öll markaðshlutdeild svínabúanna að Hýrumel og Brautaholti hefði hvort eð er að verulegu eða öllu leyti horfið til Stjórnugríss ehf. Auk þess telur áfrýjunarnefndin að það hafi orkað tvímælis að áskilja að einungis mætti selja búin í einu lagi í því söluferli sem Arion banki stóð fyrir. Skýringar á þessu í munnlegum málflutningi fyrir nefndinni voru heldur ekki fullnægjandi. Sama gildir um þá staðreynd að eignirnar voru ekki auglýstar til sölu opinberlega."

Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur framangreint mál töluverða þýðingu vegna þess máls sem hér er til meðferðar.



1. Félag stefnir í þrot

Ekki er um það deilt í málinu að fjárhagsstaða Byrs sé mjög slæm. [...] ⁷

Samkvæmt nýsamþykktum ársreikningi Byrs var eiginfjárlutfall bankans (CAD) við lok ársins 2010 aðeins 5% en Fjármálaeftirlitið áskilur að hlutfallið skuli vera 16%. Fram kemur í reikningnum að sé miðað við það að kaup Íslandsbanka gangi eftir sé eiginfjárlutfallið 14,6% en að viðbættu víkjandi láni frá ríkissjóði Íslands sé eiginfjárlutfallið 19,3%. Vegna þeirrar óvissu sem talin er ríkja um að þessi áform gangi eftir bendir endurskoðandi sérstaklega á þessi atriði í ársreikningi Byrs.

Samkvæmt 10. gr. a laga um fjármálafyrirtæki er FME heimilt að takmarka starfsemi einstakra starfsstöðva fjármálafyrirtækis telji FME ríka ástæðu til. Er enn fremur heimilt að takmarka tímabundið þá starfsemi sem fjármálafyrirtækinu er heimilt að stunda.

[...] ⁸ Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins ollu breytingar í starfsemi MP banka hf. Byr nokkrum búsigfum þar sem Byr átti töluverðar kröfur á bankann og félög honum tengd auk þess sem dómar Hæstaréttar varðandi lögmæti svonefndrar gengistryggingar hefðu leitt til þess að lánasafn Byrs var ekki jafn verðmætt og áður var talið. [...] ⁹ Upplýsti Byr FME um það í bréfi, dags. 5. júní 2011, að til stæði að hefja sölufæri þar sem áhugasömum fjárfestum gæfist kostur á að taka þátt í viðræðum um kaup á nýju hlutafé í Byr.

Samkvæmt 84. gr. laga um fjármálafyrirtæki skal eiginfjárgrunnur fjármálafyrirtækis eins og hann er skilgreindur á hverjum tíma nema að lágmarki 8% af áhættugrunni. Eru hugtökin skýrð nánar í ákvæðinu. Er FME jafnframt heimilt að áskilja að eiginfjárgrunnurinn sé hærrí en sem nemur 8% af áhættugrunni. Mælt er fyrir um það í 86. gr. laga um fjármálafyrirtæki að sé eiginfjárgrunnur undir lögbundnu lágmarki beri viðkomandi fjármálafyrirtæki að tilkynna það til FME. Skal fjármálafyrirtækið að því búnu afhenda FME greinargerð um það til hvaða ráðstafanna verði gripið af þessu tilefni. Skal greinargerðin afhent innan frests sem FME tiltekur. Að fenginni greinargerðinni er FME heimilt að veita fjármálafyrirtækinu allt að sex mánaða frest til þess að auka eiginfjárgrunn sinn. Er heimilt að framlengja þann frest samkvæmt ákvæðinu. Líði frestir eða úrræði eru ekki fullnægjandi að mati FME skal afturkalla starfsleyfi viðkomandi fjármálafyrirtækis sbr. 9. gr. laga um fjármálafyrirtæki. [...] ¹⁰

Fjármálafyrirtæki eru að því leyti til veikari fyrir umtali en önnur fyrirtæki að orðrómur um gjaldþrot slíks fyrirtækis getur beinlínis leitt til gjaldþrots óháð raunverulegri stöðu fyrirtækisins. Hætta er sú að innistæðueigendur verði uggandi um innistæður sínar en þá er líklegt að þeir taki þær út úr viðkomandi fjármálastofnun. Geri það nægilega margir þverr fjármálafyrirtækið lausafé sem leiðir til þess að fyrirtækið getur ekki staðið við skuldbindingar sínar.

⁷ Fellt út vegna trúnaðar

⁸ Fellt út vegna trúnaðar

⁹ Fellt út vegna trúnaðar

¹⁰ Fellt út vegna trúnaðar



Það leiðir af framangreindu að verulegur vafi lék á rekstrarhæfi Byrs og er ljóst að nauðsynlegt var að grípa til einhverra ráðstafana. Hefði það ekki verið gert hefði FME borið að afturkalla starfsleyfi Byrs. Ekki verður annað ráðið af ákvæðum laga um fjármálafyrirtæki en að Byr hafi haft takmarkað svigrúm til aðgerða. Það er afstaða Samkeppniseftirlitsins að Byr hafi orðið að grípa til aðgerða til þess að styrkja eiginfjárgrunn sinn og að mikilvægt hafi verið að sem minnstar tafir yrðu á þeim aðgerðum. Þá hefur staða Byrs ekki batnað síðan og samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins blasir ekki annað við en gjaldprot Byrs gangi samruninn ekki eftir eða að FME yfirtaki bankann á grundvelli heimilda sinna skv. lögum um fjármálafyrirtæki. Hér skiptir og máli það sem fram kemur í bréfi FME til Samkeppniseftirlitsins frá 10. október sl.

2. Möguleiki á annarri sölu

Af úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 1/2011 er ljóst að við mat á möguleikanum á því að selja fyrirtæki á fallanda fæti til annars aðila er nauðsynlegt að meta söluferli viðkomandi eigna með heildstæðum hætti. Í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 1/2011 taldi nefndin t.a.m. ósannað að það hefði verið nauðsynlegt að setja það skilyrði í útboði í því máli að þau tvö svínabú sem fallið hefðu í skaut Arion banka skyldu verða seld einum og sama aðilanum. Af því má ráða að séu sett skilyrði í söluferli sem eru til þess fallin að fæla frá mögulega fjárfesta geti það leitt til þeirrar niðurstöðu að telja verði að mögulegt hafi verið að selja öðrum aðila fyrirtækið óháð því hvaða niðurstaða fæst í útboði.

Að mati Byrs var ekki mögulegt að selja félagið til annarra aðila en Íslandsbanka. Vísar Byr til þess að bankinn var boðinn til sölu í opnu söluferli. Gáfu fimm áhugasamir kaupendur sig fram, undirrituðu trúnaðaryfirlýsingu og fengu aðgang að gagnaherbergi. Af þeim skiluðu aðeins tveir inn skuldbindandi tilboði en aðrir tveir lýstu sig reiðubúna til frekari viðræðna um aðkomu að Byr að gefnum ákveðnum forsendum. Var það mat Byrs að tilboð annars þeirra væri háð fyrirvörum sem ómögulegt var að ganga að. Þá vísar Byr til þess að um skeið höfðu átt sér stað viðræður við MP banka um mögulegt samstarf félaganna án þess að það hefði leitt til þess að MP banki hafi gert Byr tilboð samruna bankanna á þeim tíma.

Samkeppniseftirlitið telur að söluferli Byrs hafi verið ákveðnum annmörkum háð. Auglýsa hefði mátt ferlið betur, sérstaklega gagnvart mögulegum erlendum bjóðendum, tímafrestir voru knappir og skilmálum og skjalagerð að einhverju leyti ábótavant. Var gögnum jafnframt bætt í gagnaherbergi fram á síðustu stundu. Nutu bjóðendur þó jafnfræðis að þessu leyti þó að því megi halda fram að annmarkarnir komi verr niður á minni fjármálafyrirtækjum en stærri. Samkeppniseftirlitið telur eigi að síður að þessir annmarkar leiði ekki til þeirrar niðurstöðu að tilboðsferlið hafi verið ófullnægjandi þar sem það var það forsvaranlegt eins og á stóð en fyrir lá að Byr hafði afar lítinn tíma til þess að fullnægja kröfum FME auk þess sem lausafé bankans var lítið. [...] ¹¹

2.1 Tilboð [...] [...] ¹²

¹¹Fellt út vegna trúnaðar.

¹²Fellt út vegna trúnaðar.



2.2 Aðrir áhugasamir kaupendur

Byr upplýsti Samkeppniseftirlitið um áhugasama kaupendur á fundum og í bréfi dags. 16. september. Freistaði Samkeppniseftirlitið þess að setja sig í samband við þá alla og kanna að öðru leyti hverjir mættu teljast hugsanlegir kaupendur. Samkeppniseftirlitið gaf þessum aðilum kost á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum og hafði meirihluti þeirra áhuga á því. Ekki hafa þó fengist sjónarmið frá þeim öllum.

Fyrir liggur að smærri tilboðsgjafar virðast almennt hafa verið áhugasamir um að kaupa afmarkaðan hluta starfsemi Byrs, t.a.m. ákveðin útibú. Tilboðsferlið hafi aftur á móti gert þeim erfitt um vik að kaupa einstakar einingar Byrs enda var ekki gert ráð fyrir að boðið væri í nema allt félagið. Ekkert bendir til þess að smærri aðilar hafi haft áhuga á eða getu til þess að kaupa allan rekstur Byrs. Óljóst er hvað vakti fyrir erlendum bönkum með áhuga þeirra en svör þeirra voru fátækleg um ástæður áhugans og ástæður þess að þeir keyptu ekki. Upplýsingar frá þeim benda ekki til þess að þau hafi haft mikinn áhuga á innkomu á íslenskan viðskiptabankamarkað og verður ekki ráðið af gögnum málsins að um raunhæfa kaupendur hafi verið að ræða.

3. Eignir myndu hverfa af markaði

Þegar hefur verið vikið að ákvæðum laga um fjármálafyrirtæki um eiginfjárvæðing og heimildir FME til þess að bregðast við þegar reglunum er ekki fullnægt. Í 3. mgr. ákvæðis VI til bráðabirgða í lögum um fjármálafyrirtæki hafa FME verið veittar sérstakar valdheimildir til margvíslegra inngripa á fjármálamarkaði. Er FME þannig heimilt á grundvelli laganna að taka yfir vald hluthafafundar eða stofnfjárfundar og taka ákvarðanir um nauðsynlegar aðgerðir, þar á meðal um samruna við annað fyrirtæki. Sé það niðurstaða FME að slíkur samruni fjármálafyrirtækis við annað fjármálafyrirtæki tryggji best þá hagsmuni sem eru í húfi skuli ákvæði samkeppnislaga um samruna fyrirtækja ekki gilda um þann samruna. Á grundvelli þessarar lagaheimildar hefur FME meðal annars sameinað SpKef sparisjóð og Landsbankann sbr. ákvörðun FME vegna SpKef sparisjóðs dags. 5. mars 2011. Yfirlýsingar aðila eru allar á þann veg að takist Byr ekki að leysa úr lausafjórvara sínum muni FME að lokum taka Byr yfir og sameina sparisjóðinn við annað fjármálafyrirtæki.

Það er mat Byrs að skilyrðið um að eignir myndu hverfa af markaði verði samruninn ekki heimilaður sé uppfyllt í málinu. Er það mat Byrs að hefði bankanum ekki tekist að afla sér aukins eigin fjár hefði FME tekið bankann yfir í samræmi við þær valdheimildir sem hér voru raktar og ráðstafað eignum hans og skuldum til annars banka til þess að tryggja aðgang að innistæðum. Væri FME þetta heimilt á grundvelli þeirra heimilda sem getið var um hér á undan. Í þessu sambandi hefur Byr minnt á að ríkisstjórn Íslands hafi gefið út yfirlýsingu þann 6. október 2008 um að allar innistæður í bönkum á Íslandi væru tryggjar. Að mati Byrs hefði slík ráðstöfun aðeins getið orðið með þeim hætti að eignirnar væru faldar banka sem hefði fullnægjandi eigið fé til þess að taka við skuldbindingum Byrs án eiginfjárinnsþýtingar, enda hefði ráðstöfunin ekki getað átt sér stað með öðrum hætti án samþykkis Eftirlitsstofnunnar EFTA vegna ákvæða EES samningsins um ríkisaðstoð.

Samkeppniseftirlitið telur ólíklegt að eignir Byrs hefðu horfið af markaði þar sem ætla verði að FME hefði tekið Byr yfir og sameinað hann öðru fjármálafyrirtæki áður en til þes



kæmi. Í slíkri ráðstöfun hefði falist að eignir Byrs hefðu líklega allar runnið til einnar og sömu fjármálastofnunarinnar. Ætla má að viðskiptabanki hefði þá tekið við Byr. [...] ¹³

Samkeppniseftirlitið telur að í þessu ljósi blasi við að staða á markaði verði svipuð hvort sem samruninn verður að veruleika eða ekki. Er það afstaða Samkeppniseftirlitsins að Byr yrði með tilhlutan FME sameinaður einum af hinum stóru íslensku viðskiptabönkum ef ekki verður af samruna þessum.

4. Niðurstaða um fyrirtæki á fallanda fæti

Með hliðsjón af öllu því sem að framan greinir er það mat Samkeppniseftirlitsins að sjónarmið um félag á fallanda fæti eigi við í máli þessu. Ljóst er að mati eftirlitsins að Byr getur ekki til frambúðar starfað með sjálfstæðum hætti. [...] ¹⁴ Með vísan til þess og framangreindra sjónarmiða um félag á fallanda fæti telur Samkeppniseftirlitið að skilyrðum fyrir beitingu reglunnar um félag á fallanda fæti sé fullnægt.

VII.

Niðurstaða

Samkeppniseftirlitið telur samkvæmt framangreindu að með samruna þessum styrki Íslandsbanki nokkuð stöðu sína. Samanlagt hafa Íslandsbanki, Arion banki og Landsbanki mjög mikla markaðshlutdeild á íslenskum bankamarkaði og njóta þeir til samans yfirburða markaðshlutdeildar á nær öllum hlutum markaðarins.

Í máli þessu er hins vegar sýnt fram á að skilyrði um fyrirtæki á fallanda fæti eru uppfyllt í málinu og sökum þessa eru ekki forsendur að lögum til frekari aðgerða í málinu.

VIII.

Ákvörðunarorð:

„Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að hafast frekar að í máli þessu.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

¹³Fellt út vegna trúnaðar

¹⁴Fellt út vegna trúnaðar