



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagur, 4. mars 2016

Ákvörðun nr. 8/2016

Framsal Glitnis hf. á öllu hlutafé í Lyfju hf. til Ríkissjóðs Íslands

I.

Málsatvik og málavextir

Með bréfi dags. 1. febrúar 2016, var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um framsal Glitnis hf. (hér eftir Glitnir) á öllu hlutafé í Lyfju hf. (hér eftir Lyfja) til Ríkissjóðs Íslands. Meðfylgjandi erindinu var samrunaskrá í samræmi við 1. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. einnig 6. og 7. mgr. sama ákvæðis og viðauka II við reglur nr. 684/2008 um tilkynningu samruna og málsmeðferð í samrunamálum, þ.e. svokölluð styttri samrunatilkynning. Samkeppniseftirlitið mat þá skrá fullnægjandi og í samræmi við ákvæði samkeppnislaga nr. 44/2005 og reglur eftirlitsins um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum. Var samrunaaðilum tilkynnt um það með bréfi dags. 11. febrúar sl. Samrunaskrá barst eftirlitinu þann 3. febrúar og byrjaði frestur Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga því að líða frá og með 4. febrúar.

Við rannsókn málsins hefur Samkeppniseftirlitið aflað ýmissa gagna um markaðinn og gefið aðilum á markaðnum færi á því að leggja fram sjónarmið varðandi samkeppnisleg áhrif samrunans.

II.

Samruninn

Glitnir er fyrrum viðskiptabanki sem nú er í slitameðferð, en Fjármálaeftirlitið afturkallaði viðskiptabankaleyfi hans í júlí 2011. Í samrunaskrá segir að framsal Glitnis á Lyfju til ríkissjóðs sé liður í svokölluðu stöðugleikaframlagi framseljanda í tengslum við nauðasamning félagsins við íslenska ríkið. Með umræddu framsali fær Ríkissjóður Íslands ýmsar eignir frá Glitni, þ. á m. allt hlutafé í Lyfju og lánasamning á milli Glitnis og Lyfju. Aðgerðir þessar eru hluti af áætlun stjórnvalda um losun fjármagnshafta og draga úr líkunum á því að fjármagnshreyfingar í kjölfar afléttingar hafta valdi óstöðugleika.¹

¹ Framsal Glitnis á Lyfju er hluti af stöðugleikaframlagi föllnu bankanna þriggja til ríkisins. Felast ráðstafanir slitabúa föllnu bankanna í afhendingu stöðuleikaframlags sem m.a. veitir tryggingu fyrir því að eignir sem metnar eru lágt á efnahagsreikningum búa föllnu bankanna valdi ekki greiðslujafnaðarvanda reynist þær verðmætari en áætlað var, umbreytingu gjaldeyrisinnstæðna í starfandi fjármálafyrirtækjum í lengri lán og uppgreiðslu lána sem ríki og Seðlabanki Íslands veittu Arion banka hf. og Íslandsbanka hf. við stofnun þeirra. Sjá nánari umfjöllun í greinargerð Seðlabanka Íslands vegna aðgerðanna *Uppgjör fallinna fjármálafyrirtækja á grundvelli stöðugleikaskilyrða: áhrif á greiðslujöfnuð og fjármálastöðugleika*. Greinargerðina má finna á heimasíðu Seðlabankans: <http://www.seðlabanki.is/library/Skraarsafn/Gjaldeyrismal/Greinargerð.pdf>



Fyrir Alþingi liggur frumvarp til laga um breytingu á lögum um Seðlabanka Íslands, nr. 36/2001, með síðari breytingum (stöðugleikaframlag), sbr. 420. mál (þingskjal 618), og er það hluti af umræddri áætlun stjórnvalda. Frumvarpið mælir fyrir um það hvernig umsýslu, fullnustu og sölu hinna framseldu eigna skuli háttað. Í því er lagt til að löggjafinn feli eignarhaldsfélagi í eigu Seðlabankans að annast umsýslu og sölu þeirra eigna sem ríkissjóður fær með umræddu framsali. Þá skuli Seðlabankinn tilnefna menn í stjórn félagsins, nánar er gert grein fyrir efni frumvarpsins og gögnum því tengdu á vefsíðu Alþingis.²

Lyfja er stærsta fyrirtæki landsins í smásölu lyfja, fyrirtækið rekur 30 apótek víðsvegar um landið ýmist undir vörumerkinu *Lyfja* eða *Apótekið*. Innan samstæðunnar eru jafnframt *Heilsuhúsið* og *Heilsa ehf.*, en starfsemi þeirra félaga er m.a. innflutningur og sala á fæðubótarefnum.³

III.

Niðurstaða

Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar sjái ekki að samruninn feli í sér samkeppnislega röskun. Þar segir að fyrirbyggjandi frumvarpi sé ætlað að tryggja hlutlæga og faglega ákvarðanatöku í rekstri félagsins. Jafnframt sé fyrirhugað að fyrirtækið fari strax í sölufarli. Þá segir að frumvarpinu sé ætlað að tryggja jafnræði, gagnsæi og hagkvæmni við sölu. Gert er ráð fyrir því að allir líklegir kaupendur hafi jafna möguleika á því að gera tilboð í fyrirtækið. Byggt er á því að hvorki ráðherra né Seðlabankinn hafi afskipti af verkefnum hins óstofnaða eignarhaldsfélags.

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar, þ.m.t. þegar tiltekið fyrirtæki nær yferráðum að hluta yfir öðru fyrirtæki með því að kaupa eignir þess, sbr. c-lið 1. mgr. Samkeppniseftirlitið telur að í framsali Glitnis á öllum eignarhlutum í Lyfju felist samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

Markaður málsins og staða fyrirtækja á þeim

Í fyrri úrlausnum samkeppnisyfirlalda hefur smásala lyfja á Íslandi verið skilgreindur sem sérstakur markaður. Þá hefur verið talið að landfræðilegur markaður fyrir smásölu lyfja sé staðbundinn, þar sem staðsetning lyfjabúða og nálægð viðskiptavina skiptir miklu máli. Um skilgreiningu markaða má t.a.m. vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2006, *Samruni DAC ehf. og Lyfjavers ehf.*, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Einnig má vísa til ákvörðunar nr. 4/2010, *Misnotkun Lyfja og heilsu á markaðsráðandi stöðu sinni*, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 5/2010 og að lokum dóm Hæstaréttar í máli nr. 355/2012.

Á markaði fyrir smásölu lyfja eru smásölukeðjurnar Lyfja og Lyf og heila hf. langsamlega stærstu aðilarnir á markaðinum. Niðurstöður rannsókna eftirlitsins, sem birtar voru í ákvörðunum nr. 28/2006 og 4/2010, leiddu í ljós að hvor keðja um sig hafði 35-40%

² Sjá nánar á heimasíðu Alþingis: <http://www.althingi.is/thingstorf/thingmalalistar-efir-thingum/ferill/?ltg=145&mnr=420>

³ Samkvæmt heimasíðu fyrirtækisins sótt þann 17. febrúar 2016.



markaðshlutdeild á höfuðborgarsvæðinu. Þeir keppinautar sem næstir koma höfðu á bilinu 5-10% markaðshlutdeild og aðrir enn minna. Gagnaöflun nú bendir til þess að í meginatriðum sé þessi staða enn uppi. Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2011 *Samkeppnin eftir hrun* kemur þó fram að apótekum sem standi utan lyfjakeðjanna tveggja hafi fjölgað á umliðnum árum. Þegar skýrslan var skrifuð ráku minni einkaaðilar ellefu lyfjaverslanir á höfuðborgarsvæðinu. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins eru nú sextán lyfjabúðir í rekstri minni einkaaðila á höfuðborgarsvæðinu. Þá hafa stóru lyfjakeðjurnar jafnframt bætt við sig lyfjabúðum undanfarin ár.⁴

Í fyrrgreindum ákvörðunum hefur Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að keðjurnar tvær væru í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu á höfuðborgarsvæðinu. Gagnaöflun í þessu máli gefur ekki vísbendingar um að sú staða hafi breyst. Í öllu falli er ljóst að þessir aðilar hafa mikinn markaðsstyrk, aðrir keppinautar hafa mun lægri markaðshlutdeild.

Samkeppniseftirlitið hefur einnig fjallað um lyfjamarkaðinn og helstu aðgangshindranir að honum í skýrslum nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi* og nr. 2/2011, *Samkeppnin eftir hrun*. Í síðarnefndu skýrslunni segir að í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu Lyfju og Lyfja & heilsu felist m.a. hætta á því að fyrirtæki utan keðjanna megi eiga von á grimmi samkeppni frá hendi lyfjakeðjanna sem þær stundi aftur á móti ekki sín á milli.

Samkeppnisleg áhrif breytinga á yfirráðum

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruninn leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist, eða verði 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 það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Af því sem að framan hefur verið rakið og þeim upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað við rannsókn málsins er ljóst að staða Lyfju á markaði fyrir smásölu lyfja er og hefur verið sterk undanfarin ár. Ekki verður hins vegar séð að staða Lyfju styrkist við þær breytingar á yfirráðum sem hér eru til umfjöllunar.

Við yfirtöku Glitnis á Lyfju komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að samkeppni á markaðnum myndi raskast með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. samkeppnislaga, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 19/2012 *Yfirtaka Glitnis hf. og Haf Funding 2008-1 á Lyfju hf.* Lyktaði málinu með því að Glitnir undirgekkst skilyrði í málinu. Grundvöllur þessa skilyrða var sá að Glitnir var með yfirráð yfir einum stærsta viðskiptabanka landsins, Íslandsbanka hf. Var ákvörðunin reist á því að eignarhald eða eignatengsl viðskiptabanka við fyrirtæki gætu skapað samkeppnisleg vandamál, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2009 *Teymi hf. og IP-Fjarskipti gegn*

⁴ Sjá heimasíðu Lyfjastofnunar, www.lyfjastofnun.is, sótt 4. mars 2016. Stóru lyfjakeðjurnar reka alls 27 lyfjabúðir á höfuðborgarsvæðinu, reka þær því 27 af 43 apótekum á höfuðborgarsvæðinu.



Samkeppniseftirlinu, sbr. einnig umfjöllun í umræðuskjali Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009 *Bankar og endurskipulagning fyrirtækja - Stefnumörkun*.⁵ Þessi samkeppnislegu vandamál fólust m.a. í eftirfarandi:

- Eignatengslum sem myndast á milli m.a. keppinauta undir yferráðum viðkomandi banka.
- Hættu á að viðkvæmar rekstrarupplýsingar um keppinauta yfirtekinna atvinnufyrirtækja sem eru í viðskiptum við viðkomandi banka berist til þeirra fyrirtækja sem viðkomandi banki hafi yferráð yfir, þ.m.t. til keppinauta.
- Hættu á að hlutast sé til um að fyrirtæki undir yferráðum banka beini viðskiptum sínum til annarra fyrirtækja undir yferráðum sama banka og útiloki þar með keppinauta frá mikilvægum viðskiptum.
- Hættu á að banki fjármagni viðvarandi taprekstur yfirtekens fyrirtækis og að stjórnendur þess hafi ekki nægilega hvata til þess að reka fyrirtækið að eðlilegum forsendum.
- Hættu á að banki mismuni viðskiptavinum sínum þannig að félög undir hans yferráðum njóti betri viðskiptakjara.
- Hættu á að viðkvæmar upplýsingar um fyrirtæki í almennum bankaviðskiptum berist til keppinauta sem jafnframt eru í viðskiptum hjá viðkomandi banka.

Taldi Samkeppniseftirlitið að þessar hættur væru að talsverðu leyti til staðar við eignarhald Glitnis á Lyfju. Tiltók eftirlitið sérstaklega hættu á viðvarandi fjármögnun tapreksturs, hættu á freistnivanda og hættu á miðlun viðkvæmra rekstrarupplýsinga um keppinauta Lyfju sem væru í viðskiptum við Íslandsbanka.

Við framsal Lyfju til óstofnaðs eignarhaldsfélags íslenska ríkisins eiga þær röksemdir sem leiddu til setningar skilyrða við yfirtöku Glitnis á Lyfju ekki lengur við. Þannig á íslenska ríkið ekki eignarhluti í öðrum smásölufyrirtækjum á lyfjamarkaði, starfar ekki á þeim markaði að öðru leyti og kemur ekki að fjármögnun fyrirtækja, líkt og viðskiptabankar gera. Ríkisstyrkjareglur EES-samningsins setja ríkinu jafnframt miklar skorður, s.s. um fjármögnun fyrirtækja á samkeppnismarkaði. Þá liggur fyrir að ríkið hefur engin áform um viðvarandi þátttöku á þessum markaði.

Samkeppniseftirlitið leitaði sjónarmiða hjá aðilum sem starfa á lyfjamarkaði vegna rannsóknarinnar. M.a. komu fram sjónarmið um mikilvægi þess að íslenska ríkið hugaði að samkeppnissjónarmiðum við sölu á Lyfju. Samkeppniseftirlitið tekur undir þetta. Gera verður ráð fyrir því að íslenska ríkið hugi að hagsmunum neytenda af virkri samkeppni þegar sala á eignarhlut þess í Lyfju verður undirbúin og boðin til sölu. Ekki eru hins vegar forsendur til þess setja sölu ríkisins á eignarhlutnum skilyrði í þessu máli. Feli fyrirhuguð sala ríkisins á eignarhlutnum í sér ný yferráð, mun Samkeppniseftirlitið rannsaka þann samruna í samræmi við ákvæði samkeppnislaga.

Það framsal sem hér á sér stað má rekja til samkomulags íslenska ríkisins og kröfuhafa Glitnis. Samkomulagið felur í sér framsal á ýmis konar eignum. Á þessari stundu er ekki ljóst hvernig umsýslu, stjórnarháttum og sölu þessara eigna verður háttað. Líkt og áður

⁵ Umræðuskjalið má finna á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins, á eftirfarandi vefslóð: http://www.samkeppni.is/media/skyrslur/ymsar_skyrslur/bankar_og_endurskipulagning_fyrirtækja_stefnumorkun.pdf.



greinir er nú í meðferð Alþingis frumvarp sem ætlað er að mæla fyrir um hvernig þessum atriðum verður háttað. Af frumvarpinu og tengdum gögnum má ráða að vilji löggjafans standi til þess að stuðla að ábyrgum stjórnarháttum og koma í veg fyrir hverskonar hagsmunaaárekstra við rekstur Lyfju og í tengslum við fyrirhugað sölufélag félagsins. Með hliðsjón af niðurstöðu málsins að öðru leyti er ekki ástæða til að bíða með afgreiðslu þess þangað til löggjafinn hefur tekið ákvörðun um lyktir umrædds frumvarps.

Af öllu framangreindu virtu er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki séu forsendur til íhlutunar í máli þessu.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Framsal Glitnis hf. á öllum hlutum í Lyfju hf. felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samkeppniseftirlitið hefur ekki forsendur til að aðhafast vegna samrunans.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson