



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagur, 2. apríl 2014

Ákvörðun nr. 10/2014

## **Kaup Ursus I slhf. á hlutafé í HS Veitum hf.**

### **I.**

#### **Málavextir og málsmeðferð**

Þann 27. febrúar 2014 barst Samkeppniseftirlitinu svonefnd styttri samrunatilkynning sem lýsir kaupum Ursus I slhf. á 34,38% hlutafjár í HS veitum hf. Ursus I telur að félaginu sé skylt að tilkynna Samkeppniseftirlitinu um samrunann skv. 17. gr. a samkeppnislaga. Félagið telji þó rétt að skila styttri samrunatilkynningu í samræmi við ákvæði samkeppnislaga og málsmeðferðarreglna, sbr. og Viðauka II þar sem markaðir sem áhrifa samrunans gætir séu ekki tengdir. Samrunatilkynningunni fylgdu ýmis gögn.

Í kaupsamningi er gerður fyrirvari um að fyrir liggja samþykki Samkeppniseftirlitsins við kaupunum til samræmis við 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir umsögn Orkustofnunar um framangreindan samruna með bréfi, dags. 4. mars 2014, og barst hún eftirlitinu með bréfi, dags. 13. mars 2014.

### **II.**

#### **Samruninn**

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting á yferráðum verður til frambúðar. Er nánar tilgreint í a. til d. liðum 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga í hvers konar aðgerðum samruni getur falist. Í a. lið 1. mgr. er sagt að þetta geti gerst vegna samruna tveggja eða fleiri fyrirtækja eða hluta úr fyrirtækjum sem áður störfuðu sjálfstætt.

Í samrunatilkynningunni kemur fram að Ursus I sé samlagshlutafélag skv. lögum nr. 2/1995 um hlutafélag með síðari breytingum. Tilgangur þess sé eignarhald á hlutabréfum, fjárfestingar í hlutafé fyrirtækja, viðskipti með fjármálagerninga, eignarhald og rekstur á fasteignum og annar skyldur rekstur. Félagið sé samsett af ábyrgðaraðila, Ursus I GP ehf. (hér eftir ábyrgðaraðili) annars vegar og hluthöfum hins vegar. Fram kemur að ábyrgðaraðili sé ekki hluthafi í Ursus I en beri beina og ótakmarkaða ábyrgð á öllum



skuldbindingum félagsins skv. samþykktum þess. Þá annist ábyrgðaraðili framkvæmdastjórn Ursus I gegn þóknun samkvæmt rekstrarsamningi milli Ursus I og ábyrgðaraðila. Í því felist m.a. að leggja Ursus I til framkvæmdastjóra sem annist daglega umsjón og rekstur félagsins.

Í samrunatilkynningunni segir að Ursus ehf. sé eigandi alls hlutafjár í Ursus I en fyrirhugað sé að hækka hlutafé í Ursus I í tengslum við kaupin á HS Veitum. Samkvæmt áskriftaskrá Ursus I verði eignarhald félagsins með svofelldum hætti komi samruninn til framkvæmda:

**Tafla 1. Eignarhald í Ursus I eftir samruna**

<b>Nafn</b>	<b>Hlutfall</b>
Gildi Lífeyrissjóður	19%
Tryggingarmiðstöðin hf.	16%
Almenni Lífeyrissjóðurinn	13%
Ursus ehf.	13%
Akur fjárfestingar slhf.	13%
Frjálsi lífeyrissjóðurinn	11%
Miranda ehf.	4%
Lífeyrisauki	3%
Lífeyrissjóður Bænda	3%
Eftirlaunasjóður FÍA	2%
Lífeyrissjóður stm Búnaðarbanka Ísl.	2%
Lífeyrissjóður Rangæinga	1%
<b>Samtals</b>	<b>100%</b>

Í samrunatilkynningunni kemur fram að HS Veitur séu hlutafélag sem hafi þann tilgang að reka og eiga dreifiveitu fyrir raforku og kalt og heitt vatn. Hluthafar í HS Veitum fyrir og eftir samrunann séu:

**Tafla 2. Eignarhald í HS Veitum**

<b>Nafn</b>	<b>Hlutfall fyrir samruna</b>	<b>Hlutfall eftir samruna</b>
Reykjanesbær	66,75%	50,10%
Ursus I		34,38%
Orkuveita Reykjavíkur	16,58%	
Hafnarfjarðarbær	15,42%	15,42%
Grindavíkurbær	0,51%	
Sandgerðisbær	0,32%	0,10%
Sveitarfélagið Garður	0,32%	
Sveitarfélagið Vogar	0,10%	
<b>Samtals</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



Um aðdraganda kaupanna segir í samrunatilkynningu að Ursus I hafi tekið þátt í formlegu söluflerli sem Íslandsbanki hafi annast fyrir hönd þeirra hluthafa sem hugðust selja hluti sína í félaginu. Ursus I hafi lagt fram kautilboð sem kynnt hafi verið þátttakendum í söluflerlinu og í kjölfar takmarkaðrar áreiðanleikakönnunar sem ráðgjafar Ursus I gerðu á HS Veitum hafi verið undirritaður samningur, með fyrirvara, um helstu skilmála kaupsamnings.

Á tímabilinu 7. til 10. febrúar 2014 var kaupsamningur svo undirritaður með fyrirvara um meðferð málsins hjá Samkeppniseftirlitinu. Samhliða kaupunum undirrituðu Ursus I og Reykjanesbær hluthafasamkomulag sem fylgdi samrunatilkynningunni. Í því felst m.a. að fellt verði í samþykktir félagsins ákvæði þess efnis að krafist verði 2/3 hluta atkvæða á hluthafafundi um tilteknar meiriháttar ákvarðanir. Meiriháttar ákvarðanir varða m.a. skuldbindingar félagsins, lánamál, fjárfestingar og aukningu hlutafjár, samruna, kaup eða yfirtöku á öðrum félögum í rekstri eða þátttöku í sameiginlegu verkefni, samstarfverkefni eða samrekstri eða aðrar breytingar á samþykktum félagsins, þ.m.t. tilgangi félagsins. Eins og eignarhaldi verður háttað eftir kaupin mun Ursus I í reynd hafa neitunarvald í þessum tilvikum.

Byggt er á því að breytingar á eignarhaldi ásamt með m.a. fyrrgreindu hluthafasamkomulagi feli í sér breytingar á yferráðum í skilningi 17. gr. a samkeppnislaga.

## 1. Bein og óbein áhrif samrunaaðila yfir öðrum fyrirtækjum

### 1.1 Ursus I, Ursus GP I og hluthafar þeirra

Um bein og óbein áhrif samrunaaðila yfir öðrum fyrirtækjum segir m.a. að Ursus I eigi engin dótturfélög og fari ekki með yferráð yfir öðrum fyrirtækjum. Ursus GP I ehf. sé alfarið í eigu Ursus ehf. sem sé eignarhalds- og fjárfestingafélag alfarið í eigu Heiðars Guðjónssonar. Miranda ehf. sé eignarhalds- og fjárfestingafélag alfarið í eigu Berglindar Bjarkar Jónsdóttur.

Fram kemur í samrunatilkynningu að Íslandssjóðir hf. séu rekstraraðili Akurs fjárfestinga slhf. og að helstu hluthafar í Akri fjárfestingum séu Lífeyrissjóður verslunarmanna (19,9%), Gildi Lífeyrissjóður (15%), Íslandsbanki (14%) og Stafir Lífeyrissjóður (10%).

Af framangreindu má sjá að stærsti hluthafi í Ursus I, þegar bæði beinn og óbeinn eignarhlutur eru teknir saman, er Gildi Lífeyrissjóður með samtals 20,95% eignarhlut. Þá er Gildi Lífeyrissjóður helsti hluthafi í Jarðvarma slhf. með 19,94% eignarhlut en Jarðvarmi á 33,4% í HS Orku hf.

### 1.2 HS Veitur

Í samrunatilkynningu kemur fram að HS Veitur eigi ekki dótturfélög og fari ekki með yferráð yfir öðrum fyrirtækjum. Tekið er fram að HS Veitur eigi 8,79% í Netorku hf. en samkvæmt heimasíðu félagsins er Netorka í eigu raforkufyrirtækjanna og gegnir því hlutverki að vera sameiginlegt mæligagna- og uppgjörsfyrirtæki fyrir íslenskan raforkumarkað í markaðsvæddu umhverfi.



Fram kemur að HS Veitur hafi gert samning við HS Orku um daglegan rekstur á félaginu en á hinn bóginn séu eigendur félaganna tveggja ekki hinir sömu. Stjórnir þeirra séu aðgreindar og að öllu leyti sjálfstæðar hvor frá annarri. Þá hafi félögin ekki sömu endurskoðendur, auk þess sem hvoru félagi sé stýrt af sínum framkvæmdastjóra.

## 2. Markaðir sem samruninn tekur til

Í samrunaskrá er tekið fram að HS Veitur reki dreifiveitu raforku fyrir Reykjanesbæ, Garð, Sandgerði, Ásbrú, Hafnir, Grindavík, Voga, Álftanes, Hafnarfjörð, Garðabæ (vestan lækjar), Árborg og Vestmannaeyjar. HS Veitur reki auk þess hitaveitu fyrir Reykjanesbæ, Garð, Sandgerði, Ásbrú, Hafnir, Grindavík, Voga og Vestmannaeyjar. Þá reki HS Veitur vatnsveitu fyrir Reykjanesbæ, Garð, Ásbrú, Hafnir og Vestmannaeyjar en annast heildsölu neysluvatns til Sandgerðis, Grindavíkur og Voga.

Tekið er fram að HS Veitur starfi ekki á samkeppnismarkaði í rekstri á dreifiveitu raforku, hitaveitu og vatnsveitu. Veitustarfsemin byggir á sérleyfum og einkarétti félagsins til slíkrar starfsemi á framangreindum sviðum.

### 2.1 Samkeppnisleg áhrif samruna

Það er mat samrunaaðila að samruninn muni ekki hafa nein samkeppnisleg áhrif. Er það einkum byggt á því að HS Veitur starfi ekki á samkeppnismarkaði og að engin breyting verði á því með samrunanum. Ursus I sé nýstofnað félag sem hafi það eina hlutverk að halda utan um umræddan hlut í HS Veitum. Þá sé það mat samrunaaðila að samruninn muni ekki hafa nein áhrif á starfsemi HS Veitna þannig að félagið verði síður í stakk búið til að uppfylla þær kröfur sem til þess eru gerðar á grundvelli þeirra laga sem félagið starfi eftir.

## 3. Umsögn Orkustofnunar

Eins og framfar segir óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Orkustofnunar sem barst með bréfi, dags. 13. mars 2014. Í umsögn Orkustofnunar segir m.a.:

*„Orkustofnun telur ástæðu til að skoða sérstaklega breytingar þær sem fjallað er um í samrunaskrá, bls. 4, þar sem segir að með undirrituðu hluthafasamkomulagi á milli Ursus I og Reykjanesbæjar verði felld inn í samþykktir HS Veitna að krafist verði 2/3 hluta atkvæða á hluthafafundi um tiltekna meiriháttar ákvarðanir. Í hluthafasamkomulaginu eru þær svo tíundarað á bls. 1. Ganga verður úr skugga um að þarna stangist ekki á skyldur og tilgangur félagsins við hugmyndir nýs hluthafa um rekstur félagsins og þar með hvað varðar neitunarvald hans við töku meiriháttar ákvarðana innan félagsins. Með því fyrirkomulagi um breytingar á samþykktum HS Veitna sem samþykkt hefur verið er því þannig komið við að nýr hluthafi geti, með neitunarvaldi sínu, komið í veg fyrir að fyrirtækið ræki skyldur sínar lögum samkvæmt. Orkustofnun telur þetta fyrirkomulag því ekki samræmast ákvæðum raforkulaga með hliðsjón af þeirri samfélagslegu skyldu sem*



*fyrirtækið hefur. Orkustofnun telur ennfremur ástæðu til að ítreka IV. kafla raforkulaga þar sem fjallað er um dreifiveitur. Má þar sérstaklega nefna hvað varðar tekjumörk félagsins og setningu gjaldskrár sbr. 17. gr. og 17. gr. a laganna. Ljóst þarf að vera að nýr hluthafi geti með engu móti staðið í vegi fyrir því að fyrirtækið ræki skyldur sínar á grundvelli laganna."*

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir sjónarmiðum samrunaaðila um framangreindar athugasemdir Orkustofnunar og bárust þau eftirlitinu með bréfi, dags. 20. mars 2014. Í bréfi samrunaaðila vegna athugasemda Orkustofnunar kemur fram að samrunaaðilar álíti að athugasemdir Orkustofnunar varði ekki atriði sem Samkeppniseftirlitinu beri að gæta að við mat á lögmæti samruna frá sjónarhóli samkeppnislaga. Umsögn stofnunarinnar eigi því ekki að hafa áhrif á meðferð Samkeppniseftirlitsins á samrunatilkynningunni. Engu að síður telja samrunaaðilar rétt að koma á framfæri sjónarmiðum sínum í tilefni af bréfi Orkustofnunar. Tekið er fram að á grundvelli aðgreiningarreglna í stjórnslurétti geti þau atriði sem Orkustofnun hafi tilgreint og varði framkvæmd raforkulaga nr. 65/2003 ekki orðið þáttur í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Engu að síður telji samrunaaðilar rétt að koma því á framfæri að þeir séu ósammála því mati Orkustofnunar að þættir í hluthafasamkomulaginu gangi þvert á ákvæði og anda raforkulaga nr. 65/2003 er varði skyldur dreifiveitna. Þá er því mótmælt að með breytingum á samþykktum HS Veitna geti Ursus I með neitunarvaldi sínu komið í veg fyrir að fyrirtækið ræki skyldur sínar lögum samkvæmt. Samrunaaðilar áréttu að umrætt hluthafasamkomulag hrófla ekki við meirihlutaeign opinberra aðila í HS Veitum eins og kveðið er á um í 2. mgr. 14. gr. raforkulaga. Upphaflega hafi verið gert ráð fyrir auknum meirihluta (2/3) hlutafjár en það hafi ekki orðið að lögum. Þannig hafi meirihluti iðnaðarnefndar Alþingis gert breytingartillögu sem gengið hafi skemur þar sem nægilegt væri að slíkt fyrirtæki væri í meirihlutaeigu opinberra aðila. Varðandi neitunarvald þriðjungs atkvæða í hluthafasamkomulagi um tiltekna meiriháttar ákvarðanir segir m.a. í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins:

*„Samningur hluthafa HS Veitna takmarkast eðli máls samkvæmt af þeim reglum sem gilda um starfsemi HS Veitna og lögmætri framkvæmd þeirra á hverjum tíma. Er í raun óþarft að taka slíkt fram í samningum. Þá liggur sömuleiðis í hlutarins eðli og byggir á mikilvægum meginreglum íslensks réttar að beiting almennra samningsákvæða í andstöðu við lög er ekki heimil. Hluthöfum, stjórn og stjórnendum HS Veitna væri óheimilt að framfylgja ákvæðum samninga um stjórnun, þannig að það fæli í sér brot gegn lögbundnum skyldum félagsins. Tilvitnað sjónarmið Orkustofnunar felur því ekki eingöngu í sér mistúlkun á ákvæðum hluthafasamkomulagsins eins og að framan er rakið, heldur er sjónarmiðið ómálefnalegt. Það byggir á þeirri forsendu að Ursus I slhf. hyggist beita rétti sínum samkvæmt samkomulaginu til lögbrota, þ.e. standa í vegi fyrir því að lögbundnum skyldum sé sinnt. Slíkt sjónarmið fær aldrei staðist sem lögmætur grundvöllur afstöðu eða ákvörðunar stjórnvalds um réttarstöðu aðila máls. Ekki er ríkari ástæða til að ætla fyrirfram að Ursus I slhf., umfram aðra sem eiga rétt og bera skyldur, kjósi að nota réttindi sín til að brjóta lög.“*



Þá áréttu samrunaaðilar að Orkustofnun hafi samkvæmt raforkulögum heimildir til að hafa eftirlit með því að ákvæði laganna séu á hverjum tíma virt og hafi lögbundin úrræði til að knýja á um að farið sé að ákvæðum laganna.

Samkeppniseftirlitið veitti Orkustofnun kost á því að gera athugasemdir við sjónarmið samrunaaðila og bærust þær með tölvupósti þann 25. mars 2014. Í athugasemdum Orkustofnunar er bent á að Samkeppniseftirlitið hafi hlutverk í eftirliti á grundvelli raforkulaga en í 24. gr. laganna segir að Orkustofnun skuli hafa samráð við Samkeppniseftirlitið um eftirlit með starfsemi dreifiveitna. Orkustofnun áréttar að í framangreindri umsögn stofnunarinnar til Samkeppniseftirlitsins, dags 13. mars 2014, sé verið að vísa til frumvarps þess sem varð að umræddri 14. gr. raforkulaga. Tekið er fram að stofnunin sé þar að vísa til sjónarmiða sem lágu að baki ákvæðinu en ekki til þess hlutfalls (2/3) sem upphaflega hafi verið miðað við í frumvarpinu enda sé hlutur Ursus I í HS Veitum undir þeim 49% sem lögin leyfi. Orkustofnun bendir á að með breytingum á samþykktum félagsins sé verið að auka vægi þeirra hluta sem seldir hafi verið. Þannig telji stofnunin að raunverulega sé gengið framhjá markmiðum ákvæðisins með því að auka vægi hlutarins sem seldur hafi verið til einkaaðila og þar með ákvörðunarvald hans. Orkustofnun áréttar að lokum það sem fram kemur í 16. gr. raforkulaga en þar segir:

*„Dreifiveita annast dreifingu raforku og kerfisstjórnun á dreifiveitusvæði sínu. Hún skal viðhalda, endurbæta og byggja dreifikerfið upp á hagkvæman hátt að teknu tilliti til öryggis, skilvirkni, áreiðanleika afhendingar og gæða raforku.“*

Í tölvupóstinum ber Orkustofnun saman ákvæði í 16. gr. raforkulaga og 3. gr. í hluthafasamkomulaginu. Í 16. gr. segi eftirfarandi: *„Dreifiveita annast dreifingu raforku og kerfisstjórnun á dreifiveitusvæði sínu. Hún skal viðhalda, endurbæta og byggja dreifikerfið upp á hagkvæman hátt að teknu tilliti til öryggis, skilvirkni, áreiðanleika afhendingar og gæða raforku.“* Hvað varðar 3. gr. í hluthafasamkomulaginu er vitnað í sjónarmið samrunaaðila en þar segi að fjárbindingu hluthafa og sjóðflæði til þeirra sé hagað á þann veg að tryggja hagkvæmni og öryggi í rekstri félagsins á sama tíma og arðsemi sé háværkuð.

Orkustofnun bendir á að 16. gr. raforkulaga og framangreint ákvæði hluthafasamkomulagsins þurfi ekki að fara saman þótt þau geti gert það.

### **III. Niðurstaða**

Við mat á samkeppnislegum áhrifum af samruna ber að líta til þess hvort samruninn leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist eða 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.



Tilgangur HS Veitna er rekstur og eignarhald á dreifiveitum fyrir raforku og kalt og heitt vatn. Samkvæmt raforkulögum er dreifing raforku sérleyfisstarfsemi. Er hver dreifiveita því í einokunarstöðu innan síns dreifisvæðis. Þá starfrækja HS Veitur hitaveitu í samræmi við ákvæði orkulaga nr. 58/1967 en þau mæla fyrir um að starfsemi hitaveitna sé háð einkaleyfi. Falla starfssvæði HS Veitna í dreifingu á heitu vatni og rafmagni ekki algerlega saman. Þá dreifa HS Veitur köldu vatni í samræmi við ákvæði laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 32/2004 en slík dreifing er á meðal þeirra skyldna sem hvíla á sveitarfélögum.

Samkeppniseftirlitið tekur undir með samrunaaðilum um að markaðir þessa máls varði sérleyfisstarfsemi sem háð er í meiginatriðum eftirliti Orkustofnunar á grundvelli raforkulaga. Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. raforkulaga skal Orkustofnun hafa eftirlit með því að fyrirtæki sem falla undir lögin fullnægi þeim skilyrðum sem um starfsemina gilda samkvæmt raforkulögum, reglum og samningum samkvæmt þeim. Getur Orkustofnun krafist aðila um gögn og upplýsingar og mælt fyrir og fylgt eftir útbótum, telji stofnunin að eftirlitsskyld starfsemi samræmist ekki lögnum.

Við rannsókn máls þessa hefur Orkustofnun sett fram sjónarmið um efni hluthafasamkomulags sem liggja mun til grundvallar breyttu eignarhaldi á HS Veitum, sbr. umfjöllun hér að framan. Í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. mars 2014, var tekið fram að mögulegt neitunarvald Ursus I í hluthafasamkomulagi aðila gangi ekki framar þeim skyldum sem HS Veitum er gert að starfa eftir samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003. Sá skilningur var áréttaður í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 26. mars 2014. Í bréfinu er sérstaklega tekið fram að hluthafasamkomulagið snerti ekki ákvarðanir sem varði uppbyggingu dreifikerfis HS Veitna né heldur hagsmuni sem fyrirmælum laga um meirihlutaeign opinberra aðila á dreifiveitum er ætlað að vernda. Samrunaaðilar áréttu í bréfinu að hluthafasamkomulaginu sé ætlað að tryggja að félagið haldi sig við kjarnastarfsemi sína og uppfylli skyldur sínar samkvæmt lögum og reglum og lögumætum fyrirmælum stjórnvalda á hverjum tíma.

Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samrunum miðar að því að ganga úr skugga um hvort samruni hindri virka samkeppni, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Rannsókn máls þessa hefur ekki leitt í ljós vísbendingar um að samruni sem felst í kaupum Ursus I á hlutafé í HS Veitum sé líklegur til að valda röskun á samkeppni hér á landi. Áréttu ber í því sambandi að starfsemi HS Veitna byggir á lögbundinni einokun. Af framangreindum ástæðum hefur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til þess, í máli þessu, að taka nánari afstöðu til ábendinga frá Orkustofnun, sem áður eru raktar. Minnt er á að Orkustofnun fer með eftirlit með því að fyrirtæki sem falla undir raforkulög fari eftir þeim.

Í ljósi þessa og með hliðsjón af gögnum málsins er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé ástæða til að aðhafast frekar vegna umrædds samruna á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga.



#### **IV. Ákvörðunarorð:**

**„Með kaupsamningi, sem undirritaður var 7-10. febrúar 2014, keypti Ursus I slhf. hf. 34,38% hlutafjár í HS Veitum hf. Samkeppniseftirlitið telur ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna umrædds samruna á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson