

Föstudagur, 4. september, 2009

Ákvörðun nr. 30/2009

Samruni Geysis Green Energy og HS orku

I.

Málsatvik og málsmeðferð

Með bréfi dags. 16. júlí 2009 tilkynnti Geysis Green Energy ehf. (hér eftir GGE) um kaup sín á 34% hlutfjár í HS orku hf. Með tilkynningu þessari fylgdi samrunaskrá í samræmi við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum.

Í kjölfar athugunar á samruna þessa máls áttu sér stað viðræður við samrunaaðila. Hafa þær leitt til þess að samrunaaðilar hafa gengist undir sátt í málinu á grundvelli 17. gr. f samkeppnislaga og 22. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Sáttin felur í sér skilyrði sem samrunaaðilar hafa fallist á að gangast undir en nánar er vikið að þeim síðar.

II.

Samruni

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 fallist.

Í máli þessu hefur GGE tilkynnt um kaup sín á 34% hlutfjár í HS orku hf. Í kjölfar kaupanna mun GGE fara með 66% hlutfjár skv. samrunaskrá. Felst jafnframt í þessum viðskiptum að Reykjanesbær eignast 32% hlut í HS veitum hf. Eignarhlutur GGE verður 66% sem skv. samrunaskrá veldur breytingu á yferráðum yfir HS orku sem tilkynningarskyld er skv. samkeppnislögum. Er hér um að ræða að GGE öðlast yferráð yfir HS orku sem felur í samruna í skilningi samkeppnislaga.

Fram hafa komið upplýsingar um kaup kanadíska jarðvarmafyrirtækið, Magma Energy, á hlutafé í HS orku af Orkuveitu Reykjavíkur (OR). Samkvæmt upplýsingum frá samrunaaðilum hefur það engin áhrif yferráð félagsins yfir HS orku enda fer GGE með meirihluta hlutfjár félagsins.

Í samrunaskrá er því lýst að tilgangur GGE sé að eiga og fara með eignarhluti í ýmsum félögum sem beint eða óbeint starfa á sviði endurnýjanlegra orkugjafa og í skyldri starfsemi. Á meðal dótturfélaga GGE eru Jarðboranir sem hafa með höndum jarðhitaboranir og kjarnaboranir. Eiga Jarðboranir í umtalsverðum viðskiptum við stærstu

orkufélög Íslands skv. upplýsingum Samkeppniseftirlitsins. GGE á jafnframt 97,6% hlutafjár í Enex, helming hlutafjár EnVent Holding og 10,2% hlut Keili ásamt öðrum eignarhlutum. Tilgangur Enex er þróun, rannsóknir, vinnsla og nýting hvers konar orkulinda. EnVent Holding hefur með rekstur á Filippseyjum og fleira að gera. Keilir starfar á sviði rannsókn- og þróunar í raun- og tæknivísindum. Þá fer GGE með hluti í nokkrum erlendum félögum sem óþarfi er að tíunda.

HS orka varð til við skiptingu Hitaveitu Suðurnesja í HS veitur annars vegar og HS orku hins vegar. HS veitur sinna einkaleyfastarfsemi svo sem dreifingu raforku, en HS orka vinnur og selur raforku og ýmsa grunnvökva skv. samrunaskrá.

III.

Niðurstaða

Í 17. gr. c samkeppnislaga segir að telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði að öðru leyti til þess að samkeppni raskist með umtalsverðum hætti getur stofnunin ógilt samruna eða sett honum skilyrði. Í 17. gr. f. samkeppnislaga er veitt heimild til þess að gera sátt við fyrirtæki ef um er að ræða samruna sem raskar samkeppni.

1.

Við mat á þessum samruna ber fyrst að líta til skipulags raforkumarkaðarins og fyrri afskipta samkeppnisyrvalda af þessum markaði.

Nýrri skipan raforkumála á Íslandi var komið á með raforkulögum nr. 65/2003. Gera lögin ráð fyrir því að flutningur og dreifing rafmagns sé háð einkaleyfum en að framleiðsla og sala rafmagns sé hverjum sem er heimil og þar með sé um samkeppnisstarfssemi að ræða.

Einkavæðingarnefnd birti þann 7. mars 2007 auglýsingu um að til sölu væri 15,203% hlutur íslenska ríkisins í Hitaveitu Suðurnesja (HS). Í auglýsingu nefndarinnar var m.a. tiltekið eftirfarandi skilyrði fyrir þátttöku:

„Íslensk orkufyrirtæki (félög sem stunduðu starfsemi sem félli undir raforkulög nr. 65/2003) í opinberri eigu mættu ekki bjóða í eignarhlut íslenska ríkisins. Sama gilti um dótturfélög framangreindra fyrirtækja og önnur félög þar sem þau færu með yfiráð í skilningi samkeppnislaga.“

Þann 3. maí 2007 keypti GGE eignarhlut ríkisins í HS. Í kjölfarið keypti GGE hluti í HS af ýmsum sveitarfélögum og eignaðist yfir 30% eignarhlut í HS. Eins og fram kom opinberlega leiddu þessi viðskipti til deilna milli hlutahafa HS og áttu sér síðan stað frekari breytingar á eignarhaldi HS. Með samningum sem gerðir voru í júní og júlí 2007 keypti OR eignarhluti í HS af Grindavíkurkaupstað, Hafnarfjarðarbæ og Reykjanesbæ. Á grundvelli þessara samninga eignaðist OR 16,58% hlutafjár í Hitaveitunni. Í samningi OR og Hafnarfjarðarbæjar, dags. 2. júlí 2007, kom fram að bærinn gæti á næstu sex mánuðum ákveðið að selja OR hlutafé bæjarins í HS, allt eða að hluta. Var um að ræða allt að 15,4% hlut sem OR var skylt að kaupa. Hóf Samkeppniseftirlitið rannsókn á þessum viðskiptum.

Í kjölfar rannsóknarinnar tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 23/2008 *Kaup Orkuveitu Reykjavíkur á hlut í Hitaveitu Suðurnesja*. Taldi eftirlitið að kaup OR á eignarhlut í HS færi gegn banni samkeppnislaga við ólögætu samráði. Var það talið vinna gegn almannahagsmunum að fyrirtæki eins og OR ætti stóran eignarhlut og fulltrúa í stjórn helsta keppinautar síns:

„Náið samstarf OR og HS getur haft veruleg áhrif til þess að draga úr samkeppni á raforkumarkaðnum þar sem um tvo af öflugustu keppinautum á þeim markaði er að ræða. Þá eru félögin með sterka stöðu í dreifingu rafmagns og vatns. ...

OR hefur gert samninga sem leiða til þess að félagið getur eignast rúmlega 30% hlut í HS. Jafnframt liggur fyrir að gert hefur verið hluthafasamkomulag sem styrkir þau áhrif sem OR getur haft í HS. Virtir saman veita þessir gerningar OR möguleika á að hafa til langframa veruleg áhrif á stjórnun og rekstur HS og falla þessir gerningar undir 10. gr. samkeppnislaga. OR og HS eru tvö af öflugustu orkufyrirtækjum á Íslandi. Uppbygging félaganna er áþekk og keppa félögin jafnan um sömu viðskiptavinina. Á það við á flestum sviðum sem félögin starfa á. Félögin starfa á fákeppnismarkaði þar sem umtalsverð samþjöppun er fyrir hendi. Stór eignarhluti OR í HS og áhrifin sem leiða af hluthafasamkomulaginu munu því hafa töluverð neikvæð áhrif á samkeppni þeirra í milli. Bæði með því að félögin kunna að laga háttsemi sína frekar hvort að öðru en eins með því að upplýsingaskipti þeirra í milli kunna að fara fram. Þá hafa fulltrúar OR rétt til setu á hluthafafundum HS, greiða þar atkvæði og koma með tillögur. Að þessu virtu telur Samkeppniseftirlitið ljóst að umræddir gerningar fari gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. 8. gr. laganna.“

Komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að OR væri óheimilt að eiga meira en 3% hlutafjár í HS. Málinu var skotið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í úrskurði nr. 7/2008 *Orkuveita Reykjavíkur og Hafnarfjarðarbær gegn Samkeppniseftirlitinu* staðfesti áfrýjunarnefnd að eignarhald OR í HS færi gegn samkeppnislögum en taldi að OR væri heimilt að eiga 10% eignarhlut í HS. OR skaut úrskurði áfrýjunarnefndar ekki til dómstóla.

Eins og fyrr sagði hefur verið upplýst um kaup Magma Energy á hlutafé í HS orku af Orkuveitu Reykjavíkur.

2.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að skilgreina þá markaði sem samruninn hefur áhrif á. Telja verður að samruni þessi máls hafi helst áhrif á raforkumarkaðinn og markaðinn fyrir jarðboranir á Íslandi. Raforkumarkaðurinn skiptist í eftirfarandi vörumarkaði:

- Markað fyrir framleiðslu rafmagns.
- Markað fyrir dreifingu rafmagns
- Markað fyrir smásölu á rafmagni til almennings
- Markað fyrir sölu á raforku til stórnotenda.

Þar sem allt raforkukerfið myndar eitt net sem teygir sig um Ísland telur Samkeppniseftirlitið að sá landfræðilegi markaður sem hér skiptir máli skipti sé landið allt. Vísast nánar um þessi atriði til ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 *Stofnun Orkusölnunnar* og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2008 Orkuveita Reykjavíkur og Hafnarfjarðarbær gegn Samkeppniseftirlitinu. Einnig vísast til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2008 *Kaup Geysis Green Energy á Jarðborunum*. Telur Samkeppniseftirlitið að engar þær breytingar hafi orðið sem kalli á endurskoðun á umræddum markaðsskilgreiningum.

Upplýsingar Samkeppniseftirlitsins benda til þess að velta Hitaveita Suðurnesja á markaðnum fyrir sölu og framleiðslu á raforku hafi verið umtalsverð og staða félagsins sterk. Samkeppnisyfirvöld hafa áður fjallað um stöðu Hitaveitu Suðurnesja í ákvörðun 49/2006 *Stofnun Orkusölnunnar* og ákvörðun nr. 23/2008 *Kaup Orkuveitu Reykjavíkur á hlut í Hitaveitu Suðurnesja*. Samkeppniseftirlitið telur í grundvallaratriðum hafi orðið fáar breytingar á raforkumarkaðnum sem breyta þeirri stöðu sem ríkjandi var við töku ákvörðunar 23/2008. Þó er rétt að ítreka að HS hefur nú verið skipt í félögin HS veitur og HS orku.

3.

Framleiðsla á raforku með jarðvarma krefst stórfelldra jarðborana. Til þess þarf ýmsan sérhæfðan búnað og tæki ásamt þekkingu á slíkri borstarfsemi. Íslensk orkufélög hafa jafnan keypt slíka þjónustu af Jarðborunum sem njóta þess að vera eina félagið á Íslandi með mikil umsvif og verulega reynslu af stærri borverkefnum. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2008 *Kaup Geysis Green Energy á Jarðborunum* var samruni GGE og Jarðborana heimilaður. Var bent á eftirfarandi varðandi stöðu Jarðborana á markaði:

„Ljóst má vera að staða Jarðborana er mjög sterk á Íslandi en fá fyrirtæki taka að jafnaði þátt í útboðum á borverkefnum. Þá er markaðshlutdeild Jarðboranna að öllum líkindum umtalsverð svo sem fram kemur í samrunaskrá. Fáir kaupendur eru á þeim mörkuðum sem Jarðboranir starfa en GGE á hlut í einum þeirra, Hitaveitu Suðurnesja.“

Á þessum tíma átti GGE um þriðjungs eignarhlut í Hitaveitu Suðurnesja.

Við vinnslu máls þessa var samrunaaðilum tilkynnt um möguleg samkeppnisleg vandkvæði tengt samrunanum. Fælust þessi vandamál fyrst og fremst í styrkingu á þeim eignatengslum sem fyrir hendi voru á milli HS orku og Jarðboranna en Jarðboranir eru að fullu í eigu GGE. Hafa ber í huga að HS orka nýtir töluvert af jarðhita og hefur því verið stór kaupandi að þjónustu Jarðborana í gegnum tíðina. Jafnframt er ljóst að á markaðnum fyrir jarðboranir er staða Jarðborana afar sterk. Að óbreyttu skapar samruninn og þau eignatengsl sem af honum leiða umtalsverða hættu á því að Jarðboranir hygji HS orku á kostnað keppinauta á raforkumarkaði. Einnig er hættu á því að þessi tengsl skapi aðgangshindranir fyrir nýja aðila sem vilja hefja starfsemi á sviði jarðborana. Getur þetta raskað samkeppni með alvarlegum hætti. Hafa samrunaaðilar komið á framfæri hugmyndum að skilyrðum sem tekin hafa verið til athugunar.

Í kjölfar fyrrgreindrar athugunar hafa samrunaaðilar fallist á að binda samrunann tilteknum skilyrðum. Lúta þessi skilyrði að stjórnunarlegum aðskilnaði Jarðboranna og HS orku ásamt áskilið er að viðskipti á milli félaganna skuli fara fram á líkt og ótengda aðila væri að ræða. Þá eru lagðar hömlur við því að upplýsingum sé miðlað á milli félaganna að því marki sem slíkt er ekki nauðsynlegt vegna viðskipta félaganna. Er þessum skilyrðum ætlað að vinna gegn því að HS orka og Jarðboranir hygji hvort öðru með óeðlilegum hætti og skapi þar með samkeppnishömlur á þeim mörkuðum sem þau fyrirtæki starfa.

Samkeppniseftirlitið telur að skilyrðin séu nægjanleg til þess að eyða þeim samkeppnislegu vandamálum sem ella hefðu skapast með samruna þessum.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Kaup Geysis Green Energy. á 34% hlut í HS orku hf. þannig að heildarhlutur félagsins nemur 66% hlutafjár felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga eru samrunanum sett skilyrði. Með setningu eftirfarandi skilyrða er ekki þörf á ógildingum samrunans:

1. gr.

Geysir Green Energy skal tryggja að rekstrarlegur og stjórnunarlegur aðskilnaður sé milli Jarðborana hf. annars vegar og HS orku hins vegar. Skulu bæði félögin rekin sem sjálfstæðir lögaðilar.

Skulu sömu aðilar ekki sitja í stjórn Jarðborana og HS orku. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra aðila, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra.

2. gr.

Geysir Green Energy skal tryggja að HS orka, dótturfélög og önnur tengd félög njóti ekki betri viðskiptakjara hjá Jarðborunum en keppinautar félaganna gera og að viðskiptavinum Jarðborana sé ekki mismunað á annan hátt, t.d. með ólíkri upplýsingamiðlun og ómálefnalegum samningsákvæðum og -kjörum.

Skal farið með viðskipti Jarðborana og HS orku líkt og viðskipti á milli ótengdra aðila.

3. gr.

Geysir Green Energy skal tryggja að engar upplýsingar um starfsemi HS orku eða Jarðborana berist á milli félaganna aðrar en þær sem nauðsyn ber til vegna beinna viðskipta félaganna. Skal þess jafnframt gætt að upplýsingum sem Jarðborunum kunna að verða láttnar í té af keppinautum HS orku sé haldið leyndum fyrir Geysi Green Energy og HS orku.

Stjórnarmenn og starfsmenn Geysir Green Energy og Jarðboranna skulu undirrita yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar að lútandi. Afrit þessara yfirlýsinga skulu send Samkeppniseftirlitinu.

4. gr.

Skilyrði ákvörðunar þessarar taka til samrunaaðila og allra annarra fyrirtækja sem eru og verða til innan samstæðu hvers samrunaaðila fyrir sig.

5. gr.

Brot á þessum skilyrðum varðar viðurlögum samkvæmt IX. kafla samkeppnislaga.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson