

Miðvikudaginn 20. nóvember 2019.

Nr. 22/2019.

**HS Orka hf.**

(Gestur Jónsson lögmaður)

**gegn**

**HS Veitum hf.**

(Guðmundur H. Pétursson lögmaður)

Hlutfélag. Skipting félags. Ógilding samnings.

*O hf. höfðaði mál á hendur V hf. og krafðist þess að viðurkennt yrði að lögmætur væri og bindandi milli aðila viðauki frá 2011, sem gerður var við verksamning milli O hf. og V hf., þar sem kveðið var á um að hlutur V hf. í breytingum á reiknuðum lífeyrisskuldbindingum O hf. umfram greiddar hækkanir á lífeyrissjóðsskuldbindingum skyldi vera 60%. Átti málið rætur sínar að rekja til þess að á árinu 2008 var HS hf. skipt í tvö sjálfstæð hlutfélög, O hf. og V hf., en við skiptinguna hvíldi umrædd lífeyrisskuldbinding á HS hf. Í dómi Hæstaréttar kom fram að í 2. mgr. 133. gr. laga nr. 2/1995 um hlutfélög væri kveðið á um að í skiptingaráætlun félags samkvæmt 120. gr. skyldi vera nákvæm lýsing á þeim eignum og skuldum, sem yfirfæra skyldi og úthlutað væri til hvers viðtökufélags. Hefði við ákvörðun um skiptingu HS hf. í félögin tvö verið stuðst við endurskoðaðan ársreikning félagsins og kannaðan árshlutareikning. Þá hefði komið fram í greinargerð með áætluninni að með henni fylgdi kannaður skiptingarefnahagsreikningur sem sýndi allar eignir og skuldir í félögunum. Í öllum þessum samtímagögnum hefði lífeyrisskuldbindingin verið talin til skuldar hjá O hf. Hið sama hefði komið fram í ársreikningi O hf. og skýringum með honum. Að virtum þeim ströngu reglum sem giltu um tilgreiningu eigna og skulda í skiptingaráætlun var því talið að leggja yrði til grundvallar að um skiptingu þeirra skyldi í hvítetna farið á þann hátt sem þar var kveðið á um, enda væri markmiðið með hinni nákvæmu tilgreiningu eigna og skulda að enginn vafi léki á um skiptinguna. Yrði lögformlegri skiptingu félags eftir ákvæðum laga nr. 2/1995 því ekki breytt eftir á, nema með því að endurtaka skiptingarferlið eftir því sem lög heimiluðu. Var því talið að ákvörðun V hf. um yfirtöku á umræddum lífeyrisskuldbindingum með viðaukanum frá 2011 væri ólögmæt og óskuldbindandi fyrir hann, sbr. 2. mgr. 76. gr. og 1. tölulið 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995. Var V hf. því sýknað af kröfu O hf.*

#### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Helgi I. Jónsson, Karl Axelsson og Ólafur Þorvaldsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. maí 2019. Hann krefst þess að viðurkennt verði að lögmætur sé og bindandi milli aðila viðauki 26. ágúst 2011, sem gerður var við verksamning 7. ágúst 2009 milli áfrýjanda og stefnda, þar sem kveðið er á um að hlutur stefnda í breytingum á reiknuðum lífeyrisskuldbindingum áfrýjanda, umfram greiddar hækkanir á lífeyrissjóðsskuldbindingum, skuli vera 60%.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

## I

Ágreiningur málsaðila lýtur að lögmæti og gildi viðauka, sem aðilar gerðu 26. ágúst 2011, við verksamning þeirra 7. ágúst 2009. Málið á rætur sínar að rekja til þess að á árinu 2008 var Hitaveitu Suðurnesja hf. skipt í tvö sjálfstæð hlutafélög, HS Orku og HS Veitur. Ástæða skiptingarinnar var sú að með lögum nr. 58/2008 um breytingu á nokkrum lögum á auðlinda- og orkusviði var orkufyrirtækjum gert skylt að aðgreina samkeppnisþátt starfsemi sinnar og sérleyfisstarfsemi. Eftir skiptinguna varð HS Orka hf. framleiðslufyrirtæki á samkeppnismarkaði og HS Veitur hf. dreifingar- og þjónustufyrirtæki með einkaleyfi á afmörkuðu landsvæði. Eftir það áttu sömu eigendur bæði félögin í sömu hlutföllum og þeir áttu í Hitaveitu Suðurnesja hf. Þá urðu allir starfsmenn Hitaveitu Suðurnesja hf. áfram starfsmenn HS Orku hf. og greiddu HS Veitur hf. fyrir þjónustu þeirra samkvæmt verksamningi milli félaganna. Við skiptinguna hvíldi lífeyrisskuldbinding á Hitaveitu Suðurnesja hf. að fjárhæð 1.149.698.000 krónur vegna starfsemi félagsins og fyrirrennara þess fram til 1. apríl 2001. Var þar um að ræða áunnin réttindi starfsmanna hitaveitunnar samkvæmt svonefndri eftirmannsreglu 2. mgr. 24. gr. laga nr. 1/1997 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. 1. mgr. 33. gr. sömu laga, áður en fyrirtækinu var breytt í hlutafélag árið 2001. Skuldbindingin var þannig til komin að greidd iðgjöld nægðu ekki til að standa undir ávinnslu réttinda starfsmanna eftir áðurnefndri reglu og bar vinnuveitandinn, í þessu tilviki Hitaveita Suðurnesja hf., ábyrgð á viðbótargreiðslum til hlutaðeigandi lífeyrissjóða svo staðið yrði undir umframréttindunum. Í áðurnefndum samningsviðauka var kveðið á um að hlutur HS Veitna hf. í breytingum á samningsskuldbindingum HS Orku hf., umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingum, skyldi vera 60%. Var sú skipting þannig fengin að umsamið hlutfall endurspeglaði annars vegar störf vegna þjónustustarfsemi HS Veitna hf., 60%, og hins vegar störf vegna framleiðslustarfsemi HS Orku hf., 40%.

## II

### 1

Með lögum nr. 100/1974 um Hitaveitu Suðurnesja var mælt fyrir um stofnun fyrirtækis með sama heiti. Stofnendur voru ríkissjóður Íslands og fimm sveitarfélög á Suðurnesjum. Tilgangur fyrirtækisins skyldi vera að virkja jarðhita í Svartsengi og annars staðar á Reykjanesi, ef hagkvæmt þætti, reisa og reka orkuverk, aðveitur og orkudreifikerfi og annast sölu til notenda, svo og að nýta með öðrum hætti jarðgufu og heitt grunnvatn. Í 2. mgr. 2. gr. laganna sagði að sameigendur bæru einfalda óskipta

ábyrgð á skuldbindingum fyrirtækisins, en innbyrðis skyldi ábyrgð skiptast eftir eignarhlutföllum.

Með lögum nr. 10/2001 um stofnun hlutafélags um Hitaveitu Suðurnesja var heimilað að sameina hana og Rafveitu Hafnarfjarðar og stofna hlutafélag um reksturinn undir heiti fyrrnefnda fyrirtækisins. Í 2. gr. laganna var kveðið á um eignarhlut ríkissjóðs í félaginu og þeirra sex sveitarfélaga sem áttu hlut í því. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skyldi tilgangur Hitaveitu Suðurnesja hf. vera vinnsla og nýting jarðvarma og hvers konar annarra orkuauðlinda, dreifing og sala raforku, orkugjafa og annarra afurða félagsins, ásamt hverri þeirri starfsemi annarri sem nýtt gæti rannsóknir, þekkingu eða búnað félagsins, sem og iðnþróun og nýsköpun af hverju tagi sem væri ásamt annarri viðskipta- og fjármálastarfsemi samkvæmt ákvörðun stjórnar hverju sinni. Í 1. mgr. 8. gr. var mælt fyrir um að hlutafélagið skyldi taka við einkarétti áðurnefndra fyrirtækja til starfrækslu hita- og/eða rafveitu. Félagið skyldi taka til starfa eigi síðar en 1. júlí 2001 og yfirtaka allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar Hitaveitu Suðurnesja og Rafveitu Hafnarfjarðar, sbr. 13. gr. laganna. Í ákvæði I til bráðabirgða í lögnum var kveðið á um að sameignarfélagar Hitaveitu Suðurnesja og eigandi Rafveitu Hafnarfjarðar bæru áfram, gagnvart kröfuhöfum, einfalda óskipta ábyrgð á skuldbindingum Hitaveitu Suðurnesja annars vegar og Rafveitu Hafnarfjarðar hins vegar, sem stofnast hefðu fyrir samruna fyrirtækjanna og áður en hlutafélag yrði stofnað um reksturinn. Skyldi ábyrgð sameigenda innbyrðis skiptast samkvæmt eignarhlutföllum eins og þau voru fyrir samruna fyrirtækjanna.

## 2

Á hluthafafundi 1. desember 2008 var Hitaveitu Suðurnesja hf. formlega skipt í tvö sjálfstæð hlutafélög, HS Orku og HS Veitur. Var þetta gert á grundvelli fyrrgreindra laga nr. 58/2008, þar sem mælt var fyrir um að fyrirtækjum væri skylt að aðgreina annars vegar orkuvinnslu og hins vegar dreifingu orku. Eftir skiptinguna sá HS Orka hf. um orkuvinnslu í samkeppnisrekstri og HS Veitur hf. um orkudreifingu í sérleyfisrekstri. Í skiptingaráætlun stjórnar Hitaveitu Suðurnesja hf. 24. október 2008, sbr. 120. gr. og 2. mgr. 133. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, kom fram að stjórnin hefði ákveðið að leggja til við hluthafafund að skipta félaginu í tvö félög á grundvelli 133. gr. áðurnefndra laga. Annars vegar í „HS Orku hf. (núverandi félag og kennitala) og hins vegar í nýtt félag, HS Veitur hf., sem stofnað verður samhliða afgreiðslu hluthafafundar á skiptingaráætlun þessari“. Skiptingin var miðuð við 1. júlí 2008, hún

skyldi koma að fullu til framkvæmdar 31. desember sama ár og rekstur dreifiveitunnar hefjast á því tímamarki. Félögin skyldu vera til heimilis á sama stað og nánar tilgreindar eignir renna til HS Veitna hf. Jafnframt skyldu HS Veitur hf., með fyrirvara um samþykki lánardrottna, yfirtaka tiltekna skuldir og skuldbindingar. Við skiptinguna skyldu þáverandi hluthafar í Hitaveitu Suðurnesja hf. fá hlutabréf í HS Veitum hf. í sama hlutfalli og eignarhlutur þeirra væri í hitaveitunni. Hlutfé í Hitaveitu Suðurnesja hf. var sagt vera 7.454.816.000 krónur fyrir skiptinguna. Skyldu hluthafar í félaginu láta af hendi hlutfé að nafnverði 1.336.429.000 krónur og fá í staðinn sama nafnverð hlutafjár í HS Veitum hf. Fram kom að við ákvörðun á skiptingu hlutafjár hafi verið byggt á árshlutauppgjöri fyrir fyrstu sex mánuði ársins 2008. Þannig yrði hlutfé í HS Orku hf. 6.118.387.000 krónur og 1.336.429.000 krónur í HS Veitum hf. Þá skyldi eigið fé skiptast þannig að 9.448.921.000 krónur flyttust til HS Veitna hf., en eigið fé HS Orku hf. yrði 18.609.360.000 krónur eftir skiptinguna. Við mat á eignum og skuldum félaganna væri byggt á fyrirliggjandi endurskoðuðum ársreikningi Hitaveitu Suðurnesja hf. fyrir árið 2007 og könnuðum árshlutareikningi fyrir tímabilið frá 1. janúar til 30. júní 2008.

Skiptingaráætluninni fylgdi greinargerð stjórnar Hitaveitu Suðurnesja hf. samkvæmt 1. mgr. 121. gr. laga nr. 2/1995. Þar sagði meðal annars að tilgangur skiptingarinnar væri að skilja í sundur samkeppnisrekstur og sérleyfisrekstur í starfsemi hitaveitunnar í framhaldi af setningu laga nr. 58/2008. Stofnað yrði félagið HS Veitur hf., sem tæki við öllum eignum er tengdust dreifingu á rafmagni, svo og heitu og köldu vatni. Bókfært virði þessara eigna væri 16.700.000.000 krónur, miðað við skiptingarefnahagsreikning 1. júlí 2008. Þá tækju HS Veitur hf. við skuldum og skuldbindingum að fjárhæð 7.200.000.000 krónur. Nafni Hitaveitu Suðurnesja hf. yrði eftir skiptinguna breytt í HS Orku hf. og undirstrikuðu nöfn félaganna kjarnastarfsemi þeirra. Gerður skyldi samningur milli félaganna um kaup og sölu á heitu og köldu vatni. Gert væri ráð fyrir að félögin myndu gera með sér verksamning um þjónustu til HS Veitna hf. Samkvæmt skiptingarefnahagsreikningi 1. júlí 2008 nam eiginfjárlutfall HS Orku hf. 52,05% og HS Veitna hf. 56,66%. Þá kom þar fram að lífeyrisskuldbinding HS Orku hf. væri 1.149.698.000 krónur, hin sama og hafði verið hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. fyrir skiptinguna, en engin slík skuldbinding var tilgreind hjá HS Veitum hf.

Með fyrrnefndri greinargerð stjórnar Hitaveitu Suðurnesja hf. fylgdi greinargerð matsmanna, sbr. 122. gr. og 133. gr. laga nr. 2/1995, vegna skiptingar félagsins. Kom

þar meðal annars fram að það væri álit þeirra að skiptingarhlutfallið og gagnkvæmt endurgjald væri eðlilega ákvarðað og sanngjarnt, miðað við fyrirliggjandi gögn og upplýsingar, og það væri „efnislega rökstutt“, auk þess sem sömu eigendur væru að félögunum fyrir og eftir skiptingu.

Eftir fyrirmælum 123. gr., sbr. 133. gr., laga nr. 2/1995 tilkynnti stjórn HS Orku hf. með bréfi 22. desember 2008 fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra um skiptingu félagsins samkvæmt ákvæðum áðurnefndra laga í samræmi við ákvörðun hluthafafundar 1. sama mánaðar. Kom fram í bréfinu að áður hefðu verið send gögn varðandi þann hluta félagsins, sem skipt hefði verið „í nýtt félag, HS Veitur hf.“ og auglýst hefði verið í Lögbirtingablaðinu 29. október 2008.

3

Hinn 7. ágúst 2009 var gerður verksamningur milli HS Orku hf., í samningnum nefnt verktaki, og HS Veitna hf., í samningnum nefnt verkkaupi. Sagði þar að verktaki tæki að sér að hafa umsjón með daglegum rekstri verkkaupa. Með daglegum rekstri væri átt við yfirstjórn, fjármál og uppgjör, viðhald og uppbyggingu dreifikerfa, gerð fjárhagsáætlana, alla þjónustu við viðskiptavini, reikningagerð, bókhald, innheimtu, greiðslu reikninga, tækniþjónustu og hvað annað sem tilheyrði slíkum rekstri. Tæki verktaki að sér að annast allt starfsmannahald fyrir verkkaupa vegna þeirra þjónustubátta sem verkkaupi þyrfti að inna af hendi. Starfsmenn í rafmagnsdeild, vatnsdeild, teiknistofu, viðhaldsdeild, innkaupadeild og birgðahaldi ynnu alfarið í þágu verkkaupa, en starfsmenn í yfirstjórn og þeir sem ynnu með upplýsingakerfi, fjármál, bókhald, launamál, þjónustuborð, þjónustu vegna orkureikninga, innheimtu og álestur störfuðu í þágu bæði verktaka og verkkaupa. Kostnað vegna þeirra starfsmanna, sem eingöngu þjónustuðu verkkaupa, 65 að tölu, skyldi greiða verktaka mánaðarlega. Í greiðslum skyldi innifalinn beinn launakostnaður með 29,5% álagi vegna launatengdra gjalda, er nánar væri skýrt í fylgiskjali með samningnum. Þar voru launatengd gjöld sundurliðuð sem hér segir: Tryggingagjald 5,34; lífeyrissjóður 9,00; lífeyrissjóður séreign 2,00; lífeyrissjóður B-deild 6,50; endurmenntun 0,70; sjúkrasjóður VM 0,30; orlofssjóður 0,75; stéttarfélag 0,75; orlofs- og desemberuppbót 1,60; annað 2,50; samtals 29,44.

4

Í skýringum með útreikningi endurskoðunarfyrirtækisins KPMG 11. ágúst 2009 á lífeyrisskuldbindingu Hitaveitu Suðurnesja hf. kom eftirfarandi fram: „Þegar HS var breytt í hlutafélag 2001 var gerður samningur við LSR sem felur í sér að HS greiði

eftir það jafnóðum hækkun á skuldbindingunni vegna viðbótarréttinda sem núverandi starfsmenn HS vinna sér inn en HS ber að taka á sig skuldbindingu vegna hækkana vegna fyrrverandi starfsmanna. HS hafði farið fram á að fá að gera upp lífeyrisskuldbindinguna þegar félaginu var breytt í hlutafélag en ekki fengið það í gegn. Því var þessi samningur lending á þeim viðræðum. Samningurinn er ekki orðaður með skýrum hætti en ... framangreind túlkun á ákvæðum samningsins er túlkun LSR. HS vildi meina að þeir væru að greiða hækkun vegna allra starfsmanna í skuldbindingunni sem virðist ekki vera og er tekið tillit til túlkunar LSR við uppreikning á skuldbindingunni. Vegna launaskriðs síðustu ára hefur lífeyrisskuldbindingin hækkað verulega vegna fyrrverandi starfsmanna. Tryggingastærðfræðingar voru fengnir til að áætla hækkun skuldbindingar til loka ársins 2008.“

Samkvæmt ársreikningi HS Orku hf. 2008 var tilgreind meðal skulda félagsins í árslok það ár lífeyrisskuldbinding að fjárhæð 1.248.000.000 krónur, en hún hafði numið 1.063.173.000 krónum árið áður. Skiptist skuldbindingin þannig að 597.710.000 krónur komu í hlut Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, 413.037.000 krónur í hlut Eftirlaunasjóðs starfsmanna Hafnarfjarðarkaupstaðar og 237.253.000 krónur í hlut Lífeyrissjóðs starfsmanna Vestmannaeyjabæjar.

Í málinu liggur fyrir tölvubréf Krístrúnar H. Ingólfssdóttur, löggilts endurskoðanda hjá KPMG, sem var endurskoðunarfyrtæki bæði HS Orku hf. og HS Veitna hf. til ársins 2010, frá 22. ágúst 2009, til Júlíusar J. Jónssonar, forstjóra beggja félaganna, og Hauks Eiríkssonar, fjármálastjóra þeirra á þessum tíma. Hinn fyrrnefndi gegndi forstjórastöðu í báðum félögum frá stofnun þeirra og allt til ársloka 2013. Hann hafði áður verið skrifstofu- og fjármálastjóri Hitaveitu Suðurnesja frá árinu 1982 og forstjóri fyrirtækisins frá árinu 1992, allt þar til því var skipt á árinu 2008. Í bréfinu kom fram að tryggingastærðfræðingur hefði lokið við uppreikning á meðfylgjandi „skuldbindingu LSR“. Síðan sagði svo: „Lífeyrisskuldbindingar HS í heild hækka um 339 millj. kr. og hef ég stillt upp skiptingu á milli HS veitna og HS Orku. 142 millj. kr. er áætlaður hlutur Orku í hækkuninni og 197 millj. kr. er áætlaður hlutur veitna í hækkuninni. Forsendur skiptingar eru þær að Hfj. og Vestmannaeyja skb. tilheyra veitum og LSR skiptist 30% 70% á milli félaganna þar sem Orkan fær 70% hlut. Þá er litið svo á að fyrrverandi starfsmenn tilheyri Orkunni og sameiginlegum starfsmönnum er skipt jafnt ... Ég vil biðja ykkur að skoða forsendur

skiptingar á milli orku og veitna og bera við samkomulag um hlutdeild veitna í hækkunum lífeyrisskb. og hvernig þessum kostnaði var skipt á milli starfsþátta 2008.“

Degi síðar sendi sami endurskoðandi annað tölvubréf til fyrrgreindra manna, er með fylgdu drög að glærुकynningu fyrir endurskoðunarnefnd á árshlutareikningi HS Orku hf. 30. júní 2009, sem fyrirhuguð var 25. ágúst sama ár. Fór endurskoðandinn þess á leit að viðtakendur læsu þetta vel og létu sig vita ef þeir vildu gera breytingar, leiðréttingar, bæta einhverju við eða sleppa. Á einni glærunni var fjallað um lífeyrisskuldbindingar HS Orku hf. Þar sagði eftirfarandi: „Hluti lífeyrisskuldbindinga félagsins tilheyra þeim starfsmönnum félagsins sem þjónusta HS Veitur. Við skiptingu á Hitaveitu Suðurnesja var ákveðið að lífeyrisskuldbindingin fylgdi starfsmönnum. Samkvæmt þjónustu- og verkkaupasamningi á milli félaganna taka HS Veitur þátt í kostnaði vegna hækkana á lífeyrisskuldbindingunum þessara starfsmanna. Hlutdeild HS Veitna hf. í 339 millj. kr. hækkun lífeyrisskuldbindinga á tímabilinu nam 189 millj. kr. og er færð sem krafa á HS Veitur hf. Óvissa er í mati á lífeyrisskuldbindingum. Hluti félagsins í lífeyrisskuldbindingu Lífeyrissjóðs Starfsmanna Ríkisins er metinn 57% en þetta hlutfall var reiknað út af tryggingastærðfræðingi fyrir u.þ.b. 10 árum. Samkvæmt upplýsingum tryggingastærðfræðings getur þetta hlutfall verið á bilinu 75% til 40%“.

Þá liggur fyrir í málinu fundargerð Sigurjóns Arnar Arnarsonar, endurskoðanda hjá KPMG, frá 25. ágúst 2009 á því sem fram fór á fundi hans, Kristrúnar H. Ingólfssdóttur, Júlíusar J. Jónssonar og Hauks Eiríkssonar sama dag, þar sem áðurnefnd glærुकynning á árshlutareikningi HS Orku hf. 30. júní 2009 átti sér stað. Í fundargerðinni sagði meðal annars eftirfarandi: „Farið var yfir skiptingu hækkunar lífeyrisskuldbindingar. Farið var yfir að skipting fyrri ára að hluti hækkunar sem veituhlutinn bar hafi verið í gegnum tíðina um 60% á móti 40% hækkun orkuhlutans. Talið var að sú skipting hækkunar væri eðlileg. JJJ lagði áherslu á að gerður yrði viðauki við þjónustusamning HS Orku og HS Veitna hf. þar sem tekið yrði á málum er lúta að skiptingu hækkunar lífeyrisskuldbindinga. Ákveðið að skipting hækkunar lífeyrisskuldbindingar verði í uppgjöri 30.6.2009 60/40 skv. mati stjórnenda.“

Í tölvubréfi Steingerðar Sigtryggssdóttur, endurskoðanda hjá KPMG, 2. september 2009 til áðurnefndra Júlíusar og Hauks, sem með fylgdi glærुकynning, dagsett sama dag, fyrir endurskoðunarnefnd á árshlutareikningi HS Veitna hf. 30. júní 2009, voru þeir beðnir að lesa hana yfir og láta vita fyrir fundinn ef þeir sæju eitthvað athugasvert. Á glæru, þar sem meðal annars var fjallað um lífeyrisskuldbindingar,

sagði svo: „Samkvæmt mati tryggingastærðfræðinga námu áfallnar lífeyrissjóðsskuldbindingar HS Orku 1.387 millj. kr. 30. júní 2009 (31.12.2008: 1.248 millj. kr.). Hækkun lífeyrisskuldbindingar HS Orku nam því 139 millj. kr. ásamt því sem HS Orka greiddi 41 millj. kr. til lífeyrissjóðanna á tímabilinu. Samtals er hækkun lífeyrisskuldbindinga á tímabilinu 180 millj. kr. 60% hlutdeild HS Veitna hf. í 180 millj. kr. hækkun lífeyrisskuldbindinga á tímabilinu eru 108 millj. kr. HS Veitur hafa greitt 15 millj. kr. til HS Orku á tímabilinu vegna hækkana á lífeyrisskuldbinding. 93 millj. kr. eru færðar í árshlutareikning HS Veitna sem langtímaskuld við HS Orku.“

5

Hinn 26. ágúst 2011 var gerður viðauki við fyrrnefndan verksamning málsaðila frá 7. ágúst 2009. Í upphafsorðum viðaukans sagði að hlutur HS Veitna hf. í breytingum á reiknuðum lífeyrisskuldbindingum HS Orku hf., umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingunni, skyldi vera 60%. Skyldi hlutdeild HS Veitna hf. í framangreindum breytingum reikningsfærð á viðskiptamannareikning HS Veitna hf. Greiðslur á hlutdeildinni skyldu vera í samræmi við fylgiskjal með viðaukanum eða með 6,5% álagi á keypta þjónustu af HS Orku hf. Um væri að ræða lífeyrisskuldbindingar HS Orku hf. við Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, Eftirlaunasjóð Hafnarfjarðar og Lífeyrissjóð starfsmanna Vestmannaeyjabæjar og skyldu þær reiknaðar upp af viðurkenndum tryggingastærðfræðingum. Þá sagði að framangreint 60% hlutfall HS Veitna hf. í hækkunum lífeyrisskuldbindinga HS Orku hf. byggði á því að í lok árs 2008 hefði hlutur skuldbindinganna, sem tilheyrðu starfsmönnum sem þjónustuðu HS Veitur hf., numið þeirri prósentutölu. Þetta hlutfall væri einnig í samræmi við skiptingu á breytingum lífeyrisskuldbindinga á milli starfsþátta á árinu 2008, þar sem starfsþættir sem flust hefðu yfir í HS Veitur hf. hefðu verið með 60% hluta af breytingunum og aðrir starfsþættir með 40%.

Í skýringum með viðaukanum kom fram að hluti lífeyrisskuldbindinga HS Orku hf. tilheyrði starfsmönnum sem þjónustuðu HS Veitur hf. Við skiptingu á Hitaveitu Suðurnesja hf. hafi verið ákveðið að lífeyrisskuldbindingin fylgdi starfsmönnum. Samkvæmt þjónustu- og verkkaupasamningi milli félaganna tækju HS Veitur hf. þátt í kostnaði vegna greiddra hækkana á lífeyrisskuldbindingum þessara starfsmanna og væri hækkunin innheimt með 6,5% álagi á keypta þjónustu. Þar sem hækkanir lífeyrisskuldbindinga væru verulega umfram greiðslur væri aðeins lítil hluti hækkana á skuldbindingunum innheimtur í gegnum álag á selda þjónustu til HS Veitna hf. Eins og væri tæki þjónustu- og verkkaupasamningur á milli félaganna ekki með skýrum



hætti á því hvernig bæri að skipta kostnaði vegna hækkana umfram greiðslur á milli félaganna. Hafi stjórnendur „félagsins“ lagt til að „gerður verði viðauki við þjónustusamning milli félaganna þess efnis að skipta skuli hækkunum á lífeyrisskuldbindingum 60% á HS Veitur og 40% á HS Orku hf. þannig að HS Veitur færi upp sína hlutdeild í hækkunum sem langtímaskuld við HS Orku þar sem HS Orku ber ekki að greiða hækkanirnar strax og 6,5% álag á keypta þjónustu af HS Orku verði fært til lækkunar á skuldbindingunni jafnóðum og greitt er.“ Undir þennan samning rituðu stjórnarformenn beggja félaganna. Samningurinn var lagður fyrir stjórn HS Veitna hf. sama dag og ritað var undir hann og eftirfarandi bókað í fundargerð: „Stjórn ræddi lífeyrisskuldbindingar sérstaklega og kynnti formaður samkomulag um þau mál sem viðauka við samning á milli félagsins og HS Orku hf. Þar er með skýrum hætti kveðið á um ábyrgð HS Veitna á skuldbindingum fyrir þá starfsmenn sem tilheyra starfsemi félagsins. Óskaði formaður eftir samþykki stjórnar á undirritun samkomulagsins. Stjórn heimilaði samhljóða undirritun samkomulagsins.“

6

Samkvæmt skýringum með ársreikningi HS Orku hf. árið 2008, þar sem lífeyrisskuldbinding félagsins var talin nema 1.248.000.000 krónum, en hafði verið 1.063.173.000 krónur árið áður, kom fram að skuldbinding félagsins vegna réttindatengdra lífeyriskerfa væri reiknuð sérstaklega fyrir hvert kerfi, réttindin væru afvöxtuð til að finna núvirði þeirra og reiknaði tryggingastærð fræðingur skuldbindingar á grundvelli aðferðar sem miðaðist við áunnin réttindi. Í skýringum með ársreikningi HS Orku hf. árið 2009 kom fram að hluti fyrrgreindrar lífeyrisskuldbindingar félagsins væri vegna þeirra starfsmanna þess, sem veittu HS Veitum hf. Þjónustu, og tæki félagið þátt í kostnaði sökum lækkunar skuldbindingarinnar vegna þeirra. Næmi hlutdeild HS Veitna hf. í hækkun lífeyrisskuldbindingarinnar á árinu 83.000.000 krónum og væri hún færð sem langtímakrafa á félagið. Þá sagði í skýringum við ársreikning HS Veitna hf. fyrrnefnt ár að félagið keypti þjónustu af HS Orku hf. samkvæmt þjónustu- og verkkaupasamningi milli félaganna. Tæki félagið þátt í kostnaði vegna hækkana á lífeyrisskuldbindingum HS Orku hf. Næmi hlutdeild þess á árinu 83.000.000 krónum og væri hún færð sem langtímaskuld við HS Orku hf. Væri hlutdeild félagsins í hækkunum á lífeyrisskuldbindingum HS Orku hf. greidd með álagi á keypta þjónustu af HS Orku hf. Hið sama kom fram í skýringum við ársreikninga félaganna 2010, en þar sagði að hækkun lífeyrisskuldbindinga HS Veitna hf. á árinu næmi 16.000.000

krónum, sem færð væri sem langtímaskuld við HS Orku hf. Þá var heildarlífeyrisskuldbinding HS Veitna hf. sögð vera 98.983.000 krónur í ársreikningnum. Í ársreikningi HS Orku hf. árið 2011 var lífeyrisskuldbinding HS Veitna hf., að fjárhæð 200.926.000 krónur, færð sem langtímakrafa hjá HS Orku hf. og til skuldar hjá HS Veitum hf. í ársreikningi þess félags. Sami háttur var hafður á næstu fimm árin. Samkvæmt ársreikningum félaganna á því tímabili var fjárhæðin komin upp í 289.647.000 krónur árið 2012, 331.264.000 krónur árið 2013, 395.500.000 krónur árið 2014, 504.018.000 krónur árið 2015 og 583.283.000 krónur árið 2016. Samkvæmt ársreikningi HS Orku hf. árið 2015 nam heildarlífeyrisskuldbinding félagsins 2.052.400.000 krónum í árslok og þar af var reiknuð hlutdeild stefnda í henni 504.018.000 krónur.

7

Nýr verksamningur milli aðila var gerður 31. desember 2014. Sagði þar í upphafi að hann kæmi í stað verksamnings milli sömu aðila 7. ágúst 2009, en viðauki við þann samning frá 26. ágúst 2011 héldi gildi sínu. Í samningnum kom fram að félögin væru sammála um að 85 starfsmenn HS Orku hf. færðust til og yrðu starfsmenn HS Veitna hf. frá og með 1. janúar 2015 að telja. Þá sagði að samhliða gerð þessa verksamnings væri gengið frá sérstöku samkomulagi, sem væri viðauki við samninginn, um lífeyrisskuldbindingar starfsmanna til að tryggja réttarstöðu aðila varðandi lífeyrisskuldbindingar og meðferð ágreinings. Á meðan ekki hefði verið komist að niðurstöðu um uppgjör og fyrirkomulag lífeyrisskuldbindinga væri viðauki, sem gerður hefði verið við fyrri verksamning milli félaganna frá 26. ágúst 2011, áfram í gildi og yrði jafnframt viðauki við þennan samning, þó með tilgreindum breytingum varðandi kostnað vegna samnýtingar fastafjármuna og úrvinnslu tímavinnu. Skyldi viðaukinn frá 26. ágúst 2011 falla úr gildi þegar niðurstaða lægi fyrir um uppgjör og fyrirkomulag lífeyrisskuldbindinga. Samkvæmt samningi þessum drógu HS Veitur hf. í efa réttmæti og lögmæti „verksamnings aðila og viðaukans við hann er varðar hlutdeild/greiðslur vegna hlutdeildar HS Veitna í lífeyrisskuldbindingum HS Orku.“ Þá sagði þar að aðilar myndu leita sátta um meðferð og uppgjör lífeyrisskuldbindinga, en á meðan „ekki önnur niðurstaða liggur fyrir, skulu HS Veitur greiða HS Orku fjárhæð sem nemur kr. 2.800.000,- á mánuði, sem endurspeglar greiðslur af hendi HS Veitna sem til hafa fallið vegna 6,5% álags á þóknun fyrir keypta þjónustu samkvæmt viðaukanum við verksamning aðila, eftir að dregnar hafa verið frá þær greiðslur sem færast til HS Veitna vegna viðbótarlífeyrisréttinda þeirra starfsmanna sem færast til

HS Veitna.“ Skyldi greiðsla þessi koma í stað „greiðslu 6,5% álags eins og það er tilgreint í viðaukanum við verksamning aðila og skal því álag samkvæmt viðaukanum falla niður á meðan samkomulag þetta er í gildi.“ Loks var kveðið á um að samkomulag þetta skyldi gilda í 12 mánuði frá undirritun þess eða til skemmri tíma fengist niðurstaða um ágreininginn.

Með bréfi 13. júlí 2015 krafðist stefndi þess að umrædd skuld hans vegna hlutdeildar í lífeyrisskuldbindingum áfrýjanda yrði felld niður, en því hafnaði hinn síðarnefndi með bréfi 24. september sama ár. Með bréfi 31. desember 2015 tilkynnti stefndi síðan áfrýjanda að framangreint samkomulag aðila frá 31. desember 2014 yrði ekki framlengt. Í framhaldi af því krafði áfrýjandi stefnda um greiðslu skuldarinnar, sem þá var talin nema 504.018.493 krónum.

Áfrýjandi höfðaði mál þetta 9. nóvember 2016. Héraðsdómur gekk í því 17. apríl 2018, áfrýjanda í vil, en með dómi Landsréttar 8. mars 2019 var stefndi sýknaður af kröfu áfrýjanda.

### III

Áfrýjandi byggir aðallega á því að með verksamningnum 7. ágúst 2009 og viðaukanum við hann 26. ágúst 2011 hafi stofnast til gildrar skuldbindingar stefnda gagnvart sér, en gert hafi verið ráð fyrir því frá upphafi að kostnaði af hækkun lífeyrisskuldbindingar milli félaganna yrði skipt eftir uppruna hennar. Hafi viðaukinn verið undirritaður af stjórnarformönnum beggja félaganna og samningurinn því formlega rétt gerður og bindandi fyrir aðila. Fáí framangreint meðal annars stoð í lýsingu stefnda 8. október 2013 í tengslum við töku skuldabréfa á „Aðalmarkaði NASDAQ OMS Iceland hf.“, en um slíkar lýsingar gildi strangar reglur, sbr. 45. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Þá hafi stefndi viðurkennt skuldbindinguna í reynd og fært hana upp í reikningsskilum sínum um margra ára skeið samkvæmt samkomulaginu frá 26. ágúst 2011. Við skiptingu félaganna hafi legið fyrir tryggingafræðilegur útreikningur á skuldbindingunni vegna starfsmanna þeirra og skyldi sú fjárhagslega áhætta, sem stafaði af óvissu af framtíðarbreytingum á henni, skiptast milli framleiðslustarfsemi áfrýjanda annars vegar og veitustarfsemi stefnda hins vegar eftir því hjá hvorum þætti starfseminnar skuldbindingin ætti uppruna. Hafi ákvörðun þessi verið í senn eðlileg og málefnaleg. Ákvæði 133. gr. laga nr. 2/1995 fjalli um endurgjald til hluthafa í stað þess verðmætis sem skipt er út úr félagi. Í þessu tilviki hafi ekkert verið selt og ekkert endurgjald gengið á milli félaganna og endurgjald til hluthafa Hitaveitu Suðurnesja hf. vegna útskiptingar stefnda úr félaginu

verið hlutabréf í stefnda. Þá eigi ákvæði 2. mgr. 27. gr. raforkulaga nr. 65/2003, sem stefndi vísi til, við um starfsemi innan eins og sama fyrirtækis. Þar skuli þess gætt að tekjur af sérleyfisstarfsemi séu ekki nýttar til þess að niðurgreiða „vinnslu eða sölu á raforku“. Hér séu aðilar málsins tvö sjálfstæð hlutafélög, sem ekki séu lengur í eigu sama aðila, þar sem hækkunum á lífeyrisskuldbindingum sé skipt í réttu hlutfalli við vinnuframlag hvors félags um sig. Af sömu ástæðum feli samkomulagið ekki í sér brot á 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Af hálfu stefnda er aðallega á því byggt að með skiptingu Hitaveitu Suðurnesja hf. hafi stefndi tekið við eignum og skuldum í samræmi við reglur laga nr. 2/1995 og þeim skuldum og skuldbindingum, sem stefndi yfirtók við skiptinguna, verið lýst með tæmandi hætti í skiptingargögnum. Samkvæmt þeim hafi umrædd lífeyrisskuldbinding hvílt að öllu leyti á áfrýjanda, en að engu leyti á stefnda. Af þessum sökum hefði þurft að taka fram í skiptingargögnum ef skuldbindingin, þar með talin reiknuð hækkun hennar síðar, hefði átt að hvíla að einhverju leyti á stefnda. Með samþykki uppfærðrar skiptingaráætlunar og skiptingarefnahagsreiknings, stofnun stefnda og framkvæmd skiptingarinnar að öðru leyti hafi eignum og skuldum verið endanlega skipt. Hafi þeim skuldum og skuldbindingum, sem stefndi hafi yfirtekið við skiptinguna, verið lýst með tæmandi hætti í skýringargögnum, sbr. 2. mgr. 133. gr. laga nr. 2/1995. Sé regluleg yfirtaka stefnda, allt frá miðju árinu 2009, á hluta af eldri lífeyrisskuldbindingum, sem hvíli á áfrýjanda, án þess að endurgjald hafi komið fyrir, því ólögmæt. Fáí samningur, sem forbindi slíka endurgjaldslausu yfirtöku, ekki staðist lög. Sé yfirtakan meðal annars í andstöðu við 61. gr. samnings um evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993 um bann við ríkisaðstoð, eins og hún sé skilgreind í EES-rétti. Þá hafi með upphaflegri og reglubundinni yfirtöku skulda án endurgjalds verið brotið gegn lokamálslið 2. mgr. 16. gr. raforkulaga um bann við því að niðurgreiða samkeppnisrekstur úr sérleyfis skyldri starfsemi dreifiveitu, 2. mgr. 19. gr. sömu laga um bann við því að sölufyrirtæki niðurgreiði sölu raforku úr sérleyfis skyldri starfsemi. Þá er á því byggt að viðaukinn frá 26. ágúst 2011 sé í andstöðu við 10., 11. og 14. gr. samkeppnislaga og því ógildur, sbr. 33. gr. laganna.

#### IV

##### 1

Þegar Hitaveita Suðurnesja var samkvæmt áðursögðu gerð að hlutafélagi árið 2001 hvíldi á félaginu lífeyrisskuldbinding vegna starfsmanna Hitaveitu Suðurnesja, Rafveitu Hafnarfjarðar og Hitaveitu Vestmannaeyja fram til 1. apríl fyrrgreint ár

samkvæmt svonefndri eftirmannsreglu 2. mgr. 24. gr. laga nr. 1/1997, sbr. 1. mgr. 33. gr., sömu laga. Eftir stofnun hlutafélagsins tók skuldbindingin breytingum samkvæmt útreikningi tryggingastærðfræðings miðað við tilteknar forsendur, svo sem almenna hækkun launa, að teknu tilliti til vaxta, lífslíkna, dánartíðni og núvirðingarhlutfalls. Voru endurgreiðslur vegna réttinda starfsmanna fyrir 1. apríl 2001 þannig áætlaðar til framtíðar og færðar til skuldar í efnahagsreikningi Hitaveitu Suðurnesja hf. Samkvæmt þessu var framtíðarskuldbinding félagsins leidd af umræddri skuldbindingu, sem félagið yfirtók árið 2001. Við skiptingu félagsins árið 2008 nam skuldbindingin sem fyrr segir 1.149.698.000 krónum, en hafði hækkað upp í 2.052.400.000 krónur í árslok 2015 og þar af nam reiknuð hlutdeild stefnda í henni 504.018.000 krónum.

Í skiptingaráætlun stjórnar Hitaveitu Suðurnesja hf. 24. október 2008 vegna fyrirhugaðrar skiptingar félagsins kom fram að stjórnin hefði ákveðið að leggja til við hluthafafund að skipta því í tvö félög á grundvelli 133. gr. laga nr. 2/1995. Miðaðist skiptingin við 1. júlí 2008 og yrði hún að fullu komin til framkvæmda 31. desember sama ár. Samkvæmt áætluninni skyldu hluthafar í Hitaveitu Suðurnesja hf. láta af hendi hlutafé að nafnverði 1.336.429.000 krónur og fá í staðinn sama nafnverð hlutafjár í stefnda. Þá var þar kveðið á um skiptingu eigin fjár milli félaganna, þær eignir Hitaveitu Suðurnesja hf. sem kæmu í hlut stefnda, svo og þær skuldir og skuldbindingar sem hann skyldi yfirtaka. Við mat á eignum og skuldum félaganna var byggt á endurskoðuðum ársreikningi Hitaveitu Suðurnesja hf. fyrir árið 2007 og könnuðum árshlutareikningi fyrir tímabilið 1. janúar til 30. júní 2008. Í greinargerð með skiptingaráætluninni sagði að með henni fylgdi kannað ur skiptingarefnahagsreikningur, sem sýndi allar eignir og skuldir í hverju félaganna fyrir sig. Til skulda í reikningnum var meðal annars tilgreind framangreind lífeyrisskuldbinding Hitaveitu Suðurnesja hf. að fjárhæð 1.149.698.000 krónur, sem var í heild sinni færð til skuldar hjá áfrýjanda.

Vegna fyrrgreindrar skiptingar Hitaveitu Suðurnesja hf. í félögin tvö var aflað staðfestingar endurskoðunarfyrtækis 24. október 2008 um að skiptingarefnahagsreikningurinn hefði verið kannaður. Þá kom þar fram að reikningurinn væri byggður á árshlutauppgjöri félagsins fyrir tímabilið 1. janúar til 30. júní 2008 og að í honum væri gerð grein fyrir þeim „breytingum á eiginfjárreikningum og öðrum efnahagsliðum sem skiptingin hefur í för með sér.“ Í málinu liggur og fyrir greinargerð matsmanna sama dag vegna skiptingar félagsins,

sbr. 122. og 133. gr. laga nr. 2/1995. Þar sagði meðal annars að það væri álit endurskoðenda þess að „skiptihlutfallið og gagnkvæmt endurgjald sé eðlilega ákvarðað og sanngjarnt miðað við fyrirliggjandi gögn og upplýsingar og það sé efnislega rökstutt, auk þess sem sömu eigendur eru að félögunum fyrir og eftir skiptingu.“ Áætluð skipting var síðan tilkynnt til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra og auglýst í Lögbirtingablaðinu 29. október 2008. Hitaveitu Suðurnesja hf. var síðan, eins og áður segir, formlega skipt í aðila máls þessa á hluthafafundi 1. desember 2008.

## 2

Samkvæmt upphafsmálslið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 2/1995 getur hluthafafundur, með þeim fjölda atkvæða sem krafist er til breytinga á samþykktum hlutafélagsins, tekið ákvörðun um skiptingu þess. Í 2. málslið greinarinnar er mælt svo fyrir að við skiptinguna taki fleiri en eitt hlutafélag eða einkahlutafélag við öllum eignum og skuldum gegn endurgjaldi til hluthafa félagsins sem skipt er. Þá geti hluthafafundur með sama hætti ákveðið skiptingu þannig að eitt eða fleiri félög taki við hluta af eignum og skuldum þess. Loks er kveðið á um það í lokamálslið greinarinnar að viðtaka eigna og skulda geti farið fram án samþykkis lánardrottna. Ákvæði þetta kom inn í hlutafélagalög með 100. gr. laga nr. 137/1994 um breytingu á lögum nr. 32/1978 um hlutafélög, með síðari breytingum. Í athugasemdum með frumvarpi því, er varð að nefndum lögum, kom fram að ákvæðinu væri ætlað að uppfylla skilyrði 6. félagaréttartilskipunar EB frá 17. desember 1982 um skiptingu hlutafélaga (82/891/EBE). Þá sagði þar að markmiðið með tilskipuninni væri að samræma löggjöf aðildarríkja EB og EES-ríkjana, meðal annars að því er varðar vernd til handa hluthöfum, lánardrottnum og þriðja manni við skiptingu hlutafélaga. Enn fremur væri stefnt að því að girða fyrir það að farið væri í kringum verndarákvæði á grundvelli 3. félagaréttartilskipunar EB um samruna hlutafélaga.

Í 2. mgr. 133. gr. laganna, eins og ákvæðinu var breytt með 6. gr. laga nr. 117/1997, er mælt svo fyrir að ákvæði 6., 7. og 8. gr., 1. mgr. 37. gr. og 119. – 128. gr. gildi um skiptingu eftir því sem við eigi. Þá segir þar að í skiptingaráætlun, sbr. 120. gr. laganna, skuli vera nákvæm lýsing á þeim eignum og skuldum sem yfirfæra skuli og úthlutað er til hvers viðtökufélags. Einnig skuli greina frá aðferðum sem lagðar séu til grundvallar við ákvörðun úthlutunar til hluthafa félagsins, sem skipt er, á hlutum í viðtökufélögum endurgjaldsins. Enn fremur skuli í greinargerð félagsstjórna, sbr. 1. mgr. 121. gr., lýsa þeirri eða þeim aðferðum sem liggja til grundvallar úthlutun á hlutum og skuli þar greina sérstaklega frá samningu sérfræðiskýrslu á grundvelli 6.,

7. og 8. gr. vegna greiðslu í öðru en reiðufé til hluthafa félagsins sem skipt er, svo og að skýrslan verði send hlutafélagaskrá. Skuli stjórn eða framkvæmdastjórn félagsins, sem skipt er, skýra hluthafafundi þess félags frá öllum umtalsverðum breytingum sem átt hafi sér stað á eignum og skuldum félagsins frá því að skiptingaráætlun var samin og þar til haldinn verði sá hluthafafundur félagsins sem taka skuli ákvörðun um áætlunina.

Við skiptingu Hitaveitu Suðurnesja hf., en sem áður greinir var áfrýjandi stofnaður á grunni þess félags, eignuðust hluthafar í félaginu sem endurgjald hluti í viðtökufélaginu, stefnda í máli þessu. Er því hafnað þeirri málsástæðu áfrýjanda að engin greiðsla hafi átt sér stað við skiptinguna og af þeim sökum eigi ákvæði 133. gr. laga nr. 2/1995 ekki við í málinu.

Í 2. mgr. 133. gr. er kveðið á um að í skiptingaráætlun samkvæmt 120. gr. skuli vera nákvæm lýsing á þeim eignum og skuldum, sem yfirfæra skuli og úthlutað er til hvers viðtökufélags. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins gilda afar strangar reglur um tilgreiningu eigna og skulda í skiptingaráætlun. Eins og áður greinir var við ákvörðun um skiptingu Hitaveitu Suðurnesja hf. í félögin tvö stuðst við endurskoðaðan ársreikning félagsins árið 2007 og kannaðan árshlutareikning fyrir tímabilið 1. janúar til 30. júní 2008. Jafnframt kom fram í greinargerð með áætluninni að með henni fylgdi kannaður skiptingarefnahagsreikningur sem sýndi „allar eignir og skuldir“ í félögunum. Í öllum þessum samtímagögnum var lífeyrisskuldbinding sú, er aðilar deila um, talin til skuldar hjá áfrýjanda. Hið sama kom fram í ársreikningi áfrýjanda 2008 og skýringum með honum, en ágreiningslaust er að hann hafi verið samþykktur í mars árið 2009. Samkvæmt þessu og að virtum þeim ströngu reglum sem gilda um tilgreiningu eigna og skulda í skiptingaráætlun verður að leggja til grundvallar við úrlausn málsins að um skiptingu þeirra skyldi í hvívetna farið á þann hátt sem þar var kveðið á um, enda er markmiðið með hinni nákvæmu tilgreiningu eigna og skulda að enginn vafi leiki á um skiptinguna. Verður lögformlegri skiptingu félags eftir ákvæðum laga nr. 2/1995 því ekki breytt eftir á, nema með því að endurtaka skiptingarferlið eftir því sem lög heimila.

Samkvæmt framansögðu var ákvörðun stefnda um yfirtöku á umræddum lífeyrisskuldbindingum með viðauka 26. ágúst 2011 við verksamning 7. ágúst 2009 ólögmat og óskuldbindandi fyrir hann, sbr. 2. mgr. 76. gr. og 1. tölulið 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur að niðurstöðu til.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

### **Dómur Landsréttar 8. mars 2019.**

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Arnfríður Einarasdóttir, Davíð Þór Björgvinsson og Jón Finnbjörnsson.

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

1. Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 11. maí 2018. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjaness 17. apríl 2018 í málinu nr. E-1040/2016 þar sem fallist var á kröfu stefnda og viðurkennt að samningur sem aðilar gerðu sín á milli 26. ágúst 2011 og nefndu viðauka við verksamning 7. ágúst 2009 og kvað á um að áfrýjandi greiddi 60% af breytingum á reiknuðum lífeyrisskuldbindingum stefnda, umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingum, væri lögmætur og bindandi milli aðila.

2. Áfrýjandi krefst þess að hann verði sýknaður af kröfu stefnda.

3. Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Málsatvik og ágreiningsefni

4. Eins og lýst er í hinum áfrýjaða dómi voru Hitaveita Suðurnesja og Rafveita Hafnarfjarðar sameinaðar á árinu 2001 samkvæmt sérstökum lögum nr. 10/2001 um sameiningu þessara stofnana. Hlutafélag var stofnað um reksturinn, Hitaveita Suðurnesja hf. Þá sameinuðust Bæjarveitur Vestmannaeyja félaginu á árinu 2002.

5. HS Veitum hf., áfrýjanda þessa máls, var skipt út úr Hitaveitu Suðurnesja hf. á árinu 2008. Skiptingin fór fram samkvæmt 2. málslíð 1. mgr. 133. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Jafnframt var nafni Hitaveitu Suðurnesja breytt í HS Orku, sem er stefndi í málinu.

6. Fram til 1. apríl 2001 áttu starfsmenn Hitaveitu Suðurnesja, Bæjarveitna Vestmannaeyja og Rafveitu Hafnarfjarðar aðild að lífeyrissjóðum sem byggðu á svonefndri eftirmannsreglu, eins og fram kemur meðal annars í 2. mgr. 24. gr. laga nr. 1/1997 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Lífeyrisgreiðslur eru ákveðnar sem eftirlaun og taka mið af starfstíma og þeim launum sem greidd eru fyrir sama starf þegar lífeyrir er greiddur, óháð fjárhæð og ávöxtun greiddra iðgjalda. Því getur lífeyrir orðið hærri en svo að hann greiðist að fullu með þeim iðgjöldum sem greidd hafa verið. Ber þá launagreiðanda sem greiddi iðgjöldin að inna frekari greiðslur af hendi til lífeyrissjóðs til þess að sjóðurinn geti mætt þessum auknu útgjöldum. Um þetta eru



ákvæði í 1. mgr. 33. gr. laga nr. 1/1997 varðandi Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins og samsvarandi ákvæði í samþykktum annarra sjóða sem hér reynir á.

7. Vegna þessarar reglu hvílir sú skylda á stefnda að greiða hækkun sem verður á lífeyri vegna almennrar hækkunar á launum opinberra starfsmanna eins og segir í 33. gr. laga nr. 1/2007 og efnislega samhljóða ákvæðum í reglum annarra sjóða. Mun þessi ábyrgð hvíla á stefnda um allmörg ókomin ár. Ágreiningslaust er að áfrýjandi samþykkti að axla 60% þessarar ábyrgðar með áður nefndum viðaukasamningi 26. ágúst 2011, en hann telur að gerð hans hafi verið ólögsmæt og því sé hann ógildur, eins og rakið er í hinum áfrýjaða dómi.

8. Áfrýjandi HS Veitur hf. dreifir rafmagni og heitu og köldu vatni á nokkrum svæðum og hefur einkarétt til þess á hverju svæði, sbr. 1. mgr. 8. gr. raforkulaga nr. 65/2003, V. kafla orkulaga nr. 58/1967 með síðari breytingum og 4. gr. laga nr. 32/2004 um vatnsveitur sveitarfélaga. Áfrýjandi mun ekki hafa aðra starfsemi með höndum. Stefndi HS Orka hf. nýtur ekki einkaréttar til sinnar starfsemi.

9. Í skiptingaráætlun 24. október 2008 voru taldar þær skuldir Hitaveitunnar sem áfrýjandi skyldi taka yfir og bæri ábyrgð á eftir skiptinguna, sbr. 2. mgr. 133. gr. laga nr. 2/1995. Þar er ekki getið um ábyrgð gagnvart lífeyrissjóðum vegna lífeyrisréttinda er stofnuðust fyrir 1. apríl 2001.

10. Skipting Hitaveitunnar samkvæmt áður nefndri skiptingaráætlun var miðuð við 1. júlí 2008. Í skiptingarefnahagsreikningi sem miðaður var við þann dag, en áritaður af endurskoðanda 24. október sama ár, er getið um lífeyrisskuldbindingu að fjárhæð 1.149.698.000 krónur og hún færð öll hjá stefnda HS Orku.

11. Ársreikningur áfrýjanda 2008 var undirritaður af stjórn 13. mars 2009. Í efnahagsreikningi 31. desember 2008 var ekki getið um eldri lífeyrisskuldbindingar.

12. Aðilar gerðu með sér verksamning 7. ágúst 2009 þar sem stefndi tók að sér sem verktaki að hafa umsjón með rekstri áfrýjanda og annast allt starfsmannahald hans. Áfrýjandi endurgreiddi honum beinan launakostnað með 29,5% álagi vegna launatengdra gjalda. Var það nánar sundurliðað í fylgiskjali og er einn liður þar Lífeyrissjóður B-deild, en álag vegna hans nam 6,5% á greidd laun.

13. Fyrst eftir skiptingu Hitaveitunnar gegndi sami maður starfi forstjóra beggja félaganna, áfrýjanda og stefnda. Meðal gagna málsins eru tölvupóstsamskipti hans og endurskoðanda félaganna í ágúst 2009. Í svari endurskoðandans við fyrirspurn forstjórans kemur fram að tryggingastærðfræðingur hefði lokið við að meta skuldbindinguna gagnvart lífeyrissjóðunum. Þá kvaðst endurskoðandinn hafa stillt

upp skiptingu á hækkuninni á milli félaganna. Má sjá að þar er miðað við hvaða starfi hver starfsmaður sinnir eða hefur sinnt, þannig að skuldbinding vegna starfa sem þá voru unnin fyrir áfrýjanda var talin tilheyra honum. Er þetta ein af málsástæðum stefnda að hér hafi verið skipt eðlilega milli aðila, eldri skuldbindingum hafi verið komið fyrir þar sem starf viðkomandi er unnið eftir skiptingu Hitaveitunnar í tvö félög.

14. Í skýringum í ársreikningi áfrýjanda 2009 er að finna útskýringu undir fyrisögninni Lífeyrisskuldbinding þar sem segir: „Félagið kaupir þjónustu af HS Orku hf. samkvæmt þjónustu- og verkkaupasamningi milli félaganna. Félagið tekur þátt í kostnaði vegna hækkana á lífeyrisskuldbindingum HS Orku hf. og nam hlutdeild þess á árinu 83 millj. kr. og er færð sem langtímaskuld við HS Orku hf. Hlutdeild félagsins í hækkunum á lífeyrisskuldbindingum HS Orku hf. er greidd með álagi á keypta þjónustu af HS Orku hf.“

15. Málsástæður aðila eru raktar í hinum áfrýjaða dómi.

Niðurstaða

16. Af þeim gögnum málsins sem rakin hafa verið hér að framan sést að ekki var í skiptingarátöun ákveðið að áfrýjandi bæri einhvern hluta ábyrgðar vegna lífeyrisréttinda sem stofnast höfðu fyrir 1. apríl 2001. Virðist sem í ágúst 2009 hafi verið ákveðið að láta áfrýjanda bera hluta ábyrgðarinnar. Heimilt hefði verið að fella ákveðinn hluta þessarar skuldbindingar á stefnda, jafnvel alla skuldbindinguna. Það hefði þurft að gera þegar í skiptingarátöuninni, en var ekki gert. Samkvæmt skýru ákvæði 2. mgr. 133. gr., sbr. 120. gr., laga nr. 2/1995 skulu skuldbindingar sem félag tekur á sig taldar nákvæmlega í skiptingarátöun og er átöunin endanleg. Endanlega var gengið frá samkomulagi um að áfrýjandi bæri ábyrgð á 60% af umræddum lífeyrisskuldbindingum með viðaukasamningnum 26. ágúst 2011.

17. Eins og áður segir nýtur áfrýjandi sérleyfis til starfsemi sinnar á hverjum stað hvort sem er við dreifingu heits eða kalds vatns eða rafmagns. Gjaldskrá hans er ætlað að tryggja greiðslu alls rekstrarkostnaðar, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 32/2004, 17. gr. a laga nr. 65/2003 og 3. mgr. 32. gr. laga nr. 58/1967.

18. Áfrýjandi var ekki skuldbundinn til að taka á sig framangreinda ábyrgð á lífeyrisskuldbindingum. Vegna stöðu sinnar sem fyrirtæki í sérleyfisrekstri gat áfrýjandi ekki tekið hana á sig nema í venjulegum viðskiptum þar sem eðlilegt gagngjald kæmi fyrir. Því er ekki haldið fram að áfrýjandi hafi fengið greiðslu eða ívilnun gegn því að taka ábyrgðina á sig og verður að líta svo á að þessi gerningur feli

Í sér niðurgreiðslu á kostnaði félags í samkeppnisrekstri með fé félags er nýtur sérleyfis til starfsemi sinnar og er háð gjaldskrá sem á að tryggja félaginu greiðslu alls rekstrarkostnaðar. Niðurgreiðsla þessi sýnir samkeppnisstöðu á markaði og veitir stefnda óeðlilegt forskot á aðra aðila. Hún raskar samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og brýtur gegn sjónarmiðum 14. gr. sömu laga. Verður þegar af þessari ástæðu að meta samning þennan ógildan samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laganna. Verður því að sýkna áfrýjanda af kröfu stefnda. Málskostnaðar er ekki krafist.

Dómsorð:

Áfrýjandi, HS Veitur hf., er sýknaður af kröfum stefnda, HS Orku hf.

#### **Dómur Héraðsdóms Reykjaness 17. apríl 2018.**

Mál þetta var þingfest 9. nóvember 2016 og tekið til dóms 20. mars sl. Stefnandi er HS Orka hf., Brekkustíg 36, Reykjanesbæ, en stefndi er HS Veitur hf., Brekkustíg 36, Reykjanesbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að viðurkennt verði með dómi að viðauki, dags. 26. ágúst 2011, sem gerður var við verksamning milli HS Orku hf. og HS Veitna hf., dags. 7. ágúst 2009, þar sem kveðið er á um að hlutur HS Veitna hf. í breytingum á reiknuðum lífeyrissjóðsskuldbindingum HS Orku hf., umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingum, skuli vera 60%, sé lögmætur og bindandi milli aðila. Af hálfu stefnda er krafist sýknu.

#### I

Hitaveitu Suðurnesja hf. var skipt upp í tvö félög 2008, HS Orku hf. og HS Veitur hf. Málið er tilkomið vegna ágreinings milli þeirra um ábyrgð á viðbótarlífeyrissjóðsgreiðslum vegna starfsemi Hitaveitu Suðurnesja fyrir 1. apríl 2001. Starfsmenn Hitaveitu Suðurnesja greiddu á sínum tíma iðgjald til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins og öðluðust með því réttindi til lífeyris samkvæmt svonefndri eftirmannsreglu sem nú er kveðið á um í reglum B-deildar sjóðsins, sbr. III. kafla laga nr. 1/1997 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Greidd iðgjöld standa ekki undir kostnaði við þessi viðbótarlífeyrisréttindi í framtíðinni og ber því vinnuveitandi, í þessu tilviki stefnandi HS Orka hf. (áður Hitaveita Suðurnesja hf.), ábyrgð á greiðslu kostnaðar af réttindum sinna starfsmanna sem eru umfram verðmæti iðgjaldanna.

Með úrskurði 30. maí 2017, sbr. dóm Hæstaréttar 4. september 2017 í máli nr. 381/2017, var kröfu stefnda um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins hafnað.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu Júlíus Jónsson, forstjóri stefnda, Ásgeir Margeirsson, forstjóri stefnanda, Vigfús Ágeirsson, tryggingastærðfræðingur, Árni Sigfússon og Böðvar Jónsson, fyrirverandi stjórnarmenn í stefnda, Sigurður Harðarson, ráðgjafi, Haukur Eiríksson og Reynir Jóhannsson, starfsmenn stefnanda, svo og Krístrún H. Ingólfssdóttir og Anna Birgitta Geirfinnsdóttir, löggiltir endurskoðendur.

## II

Málavextir eru nánar þeir að Hitaveita Suðurnesja hf. var stofnuð 30. mars 2001 með sameiningu Hitaveitu Suðurnesja og Rafveitu Hafnarfjarðar samkvæmt lögum nr. 10/2001. Á árinu 2008 var ákveðið að skipta Hitaveitu Suðurnesja hf. upp í tvö sjálfstæð félög. Skiptingin, sem miðaðist við 1. júlí 2008, var gerð með þeim hætti að rekstur Hitaveitu Suðurnesja hf., sem fólst í dreifingu á raforku og heitu- og köldu vatni, var fluttur yfir í nýtt félag, stefnda HS Veitur hf., ásamt eignum og skuldum sem þeim rekstri tilheyrðu en nafni Hitaveitu Suðurnesja hf. var breytt í HS Orku hf. sem eftir skiptinguna framleiddi og seldi orku. Var tilgangur skiptingarinnar að skilja í sundur samkeppnisrekstur og einkaleyfisrekstur í kjölfar setningar laga nr. 58/2008 um breytingar á nokkrum lögum á auðlinda- og orkusviði sem takmarkaði heimild hitaveitna, sem dreifa heitu vatni eða gufu á grundvelli einkaleyfis, til að stunda aðra starfsemi. Við skiptinguna fengu hluthafar í HS Orku hf. hlutabréf í HS Veitum hf. Félagin urðu því systurfélög og voru hluthafar beggja félaganna í upphafi hinir sömu og átti hver þeirra um sig jafnstóran hlut í báðum félögunum.

Samkvæmt skiptingaráætlun, sem samþykkt var í báðum félögunum, urðu allir starfsmenn Hitaveitu Suðurnesja hf. áfram starfsmenn þess félags, sem nú hét HS Orka hf. Á félaginu hvíldi viðbótarlífeyrisskuldbinding, þá uppreiknuð 1.149 milljónir króna, vegna starfsemi félagsins fram til 1. apríl 2001. Skuldbindingin var vegna áunninna lífeyrisréttinda starfsmanna Hitaveitu Suðurnesja hf. sem störfuðu hjá fyrirtækinu fyrir stofnun hlutafélags um starfsemina árið 2001. Starfsmennirnir áttu ýmist aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, Eftirlaunasjóði starfsmanna Hafnarfjarðarkaupstaðar eða Lífeyrissjóði starfsmanna Vestmannaeyjakaupstaðar. Um réttindi þessara starfsmanna gildir að greidd iðgjöld til sjóðanna nægðu ekki til þess að standa undir réttindaávinnslu í sjóðunum og ber því vinnuveitandi ábyrgð á viðbótargreiðslum til sjóðanna til þess að standa undir umframréttindunum. Í samræmi við ákvæði 33. gr. laga nr. 1/1997 endurgreiðir stefnandi sem launagreiðandi sjóðnum þá hækkun sem verður á lífeyrisgreiðslum vegna aukinna réttinda. Er óvíst hver sú fjárhæð er til framtíðar. Slíkt fer eftir þróun dagvinnulauna opinberra starfsmanna, launum í því starfi sem miðað er við, lífslengd starfsmannanna og eftir atvikum eftirlifandi maka. Útreikningur á stöðu skuldbindingarinnar hverju sinni byggist að hluta til á líkindum en felur ekki í sér endanlega reiknaða niðurstöðu.

Frá 1. apríl 2001 hefur Hitaveita Suðurnesja hf. greitt viðbótariðgjald til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins samkvæmt heimild í 3. mgr. 34. gr. laga nr. 1/1997, sbr. lög nr. 142/1997, og ber því ekki frekari ábyrgð á lífeyrissjóðskuldbindingum viðkomandi deildar sjóðsins vegna þeirra starfsmanna og þess tímabils sem þannig hefur verið greitt fyrir. Sami háttur hefur verið hafður á gagnvart Eftirlaunasjóði starfsmanna Hafnarfjarðarkaupstaðar og Lífeyrissjóði starfsmanna Vestmannaeyjakaupstaðar samkvæmt heimildum í reglum sem gilda um starfsemi þessara sjóða. Eins og áður segir er ágreiningur aðila um ábyrgð á þessum viðbótarlífeyrissjóðsgreiðslum vegna starfsemi Hitaveitu Suðurnesja fyrir 1. apríl 2001.

Eftir skiptingu félaganna var þjónustustarfsemi stefnda áfram rekin af sömu starfsmönnum stefnanda og áður höfðu annast hana. Um þetta var gerður sérstakur verksamningur milli málsaðila 7. ágúst 2009. Samkvæmt honum tók stefnandi að sér að annast allt starfsmannahald fyrir stefnda vegna þeirra þjónustubátta sem stefndi þurfti að inna af hendi. Í grein 2.2 í þeim samningi er kveðið á um endurgjald fyrir þessa þjónustu. Samkvæmt því skyldi stefndi greiða m.a. beinan launakostnað vegna

starfsmannanna með tilteknu álagi. Inni í því álagi var 6,5% vegna „Lífeyrissjóður B-deild“. Ennfremur segir í þessu ákvæði að komi til þess að ákveðið verði síðar að stefndi annist rekstur fyrirtækisins með eigin starfsmönnum skuli hann yfirtaka allar skuldbindingar vegna þeirra starfsmanna sem þá fari á milli fyrirtækjanna.

Gerður var viðauki við verksamninginn þann 26. ágúst 2011, undirritaður af stjórnarformönnum beggja félaganna. Í tilviki stefnda undirritaði stjórnarformaður félagsins viðaukann á grundvelli sérstaks umboðs sem hann fékk til þess frá stjórn félagsins. Í viðaukanum segir m.a.: „*Hlutur HS Veitna hf. í breytingum á reiknuðum lífeyrisskuldbindingum HS Orku hf. umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingum skal vera 60%. Hlutdeild HS Veitna í framangreindum breytingum skal reikningsfærð á viðskiptareikning HS Veitna. Greiðslur á framangreindri hlutdeild skal vera í samræmi við fylgiskjal 2 eða með 6,5% álagi á keypta þjónustu af HS Orku. Lífeyrisskuldbindingar HS Orku hf. eru skuldbindingar við Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, eftirlaunasjóð Hafnarfjarðarbæjar og Lífeyrissjóð starfsmanna Vestmannaeyjarbæjar. Lífeyrisskuldbindingarnar skulu reiknaðar upp af viðurkenndum tryggingastærðfræðingum.*

*60% hlutfall HS Veitna í hækkunum lífeyrisskuldbindinga HS Orku byggir á því að í lok árs 2008 nam hlutur skuldbindinganna sem tilheyrðu starfsmönnum sem þjónusta HS Veitur 60%.“*

Viðaukanum fylgja skýringar en þar segir m.a.: „*Þar sem hækkanir lífeyrisskuldbindinga eru verulega umfram greiðslur er aðeins lítil hluti hækkana á skuldbindingunum innheimtur í gegnum álag á selda þjónustu til HS Veitna. Eins og er tekur þjónustu- og verkkaupasamningur á milli félaganna ekki með skýrum hætti á því hvernig beri að skipta kostnaði vegna hækkana umfram greiðslur á milli félaganna. ...*

*Stjórnendur félagsins hafa lagt til að gerður verði viðauki við þjónustusamning milli félaganna þess efnis að skipta skuli hækkunum á lífeyrisskuldbindingum 60% á HS Veitur og 40% á HS Orku þannig að HS Veitur færi upp sína hlutdeild í hækkunum sem langtímaskuld við HS Orku þar sem HS Orku ber ekki að greiða hækkanirnar strax og 6,5% álag á keypta þjónustu af HS Orku verði fært til lækkunar á skuldbindingunni jafnóðum og greitt er.“*

Hafa reikningsskil beggja félaganna verið gerð með þeim hætti sem lýst er í viðaukanum og hafa sérfræðingar reiknað út fjárhæðir þeirra hverju sinni.

Í tengslum við töku skuldabréfa í flokknum HSVE 13 01 til viðskipta á Aðalmarkaði NASDAQ OMX Iceland hf. gaf stefndi út lýsingu á hag félagsins 8. október 2013. Þar segir m.a.: „*Félagið tekur þátt í kostnaði vegna hækkana á lífeyrisskuldbindingum HS Orku vegna þess að hluti lífeyrisskuldbindinga HS Orku tilheyrir starfsmönnum sem þjónusta HS Veitur. Skuldbindingin er vegna lífeyrisréttinda starfsmanna sem störfuðu hjá veitufyrirtækjum sveitarfélaga sem forveri félagsins Hitaveitu Suðurnesja tók yfir. Verði breytingar á viðmiðunarlaunum þessara starfsmanna veldur það breytingu á skuldbindingunni en viðmiðunarlaun miðast við síðustu mánuði sem viðkomandi starfaði hjá HS Orku. Sumir þessara starfsmanna eru ennþá í starfi og verði breyting á launum þeirra hefur það áhrif á skuldbindinguna.*

*Samkomulag er milli félaganna frá 26. ágúst 2011 þess efnis að ef hækkun verður á lífeyrisskuldbindingunni skulu HS Veitur bera 60% af hækkuninni og HS Orka 40%. HS Veitur færa hlutdeild sína í slíkum hækkunum sem langtímaskuld við HS Orku. Í lok júní 2013 nam skuldbindingin*

*við HS Orku 335 milljónum króna og er færð meðal skulda félagsins. Félagið greiðir inn á skuldbindinguna með því að greiða 6,5% álag á keypta vinnu af HS Orku og koma þær greiðslur til lækkunar á skuldbindingunni. Greiðslur inn á skuldbindinguna námu 43 milljónum króna árið 2011, 45 milljónum króna árið 2012 og 23 milljónum króna á fyrri árshelmingi 2013. Greiðslurnar þöktu 32% af hækkun lífeyrisskuldbindingarinnar á þessu tímabili, en þetta hlutfall er mjög breytilegt eftir tímabilum.“*

Þá liggur frammi PowerPoint-kynning frá 14. ágúst 2013 sem kynnt var fjárfestum í tengslum við framangreinda skuldabréfaútgáfu. Þar kemur m.a. fram að uppreiknuð lífeyrisskuldbinding hafi árslok 2012 numið 1,6 milljörðum króna og hafi verið samið um það milli aðila að stefndi greiddi 60% af þeirri fjárhæð.

Aðilar málsins gerðu með sér nýjan verksamning 31. desember 2014. Aðalefni sammingsins er að 85 starfsmenn stefnanda færðust yfir til stefnda 1. janúar 2015. Áfram var visst samstarf milli félaganna um starfsmannahald og samnýtingu fastafjármuna þar sem kostnaði var skipt á milli félaganna en sú grundvallarbreyting var gerð frá fyrra fyrirkomulagi að þeir starfsmenn sem annast þjónustustarfsemi stefnda urðu eftirleiðis starfsmenn stefnda en létu af störfum hjá stefnanda. Í 4. gr. verksammingsins frá 31. desember 2014 kemur fram að meðan ekki hafi náðst niðurstaða milli félaganna um uppgjör og fyrirkomulag lífeyrisskuldbindinganna sem ágreiningur er um skuli viðaukinn frá 26. ágúst halda gildi sínu. Jafnframt var gerður sérstakur viðauki við verksamninginn frá 31. desember 2014, dagsettur sama dag, þar sem ákvæðið er að stefndi greiði tiltekna fjárhæð til stefnanda mánaðarlega en á móti falli niður 6,5% álagið á keypta þjónustu. Áréttað er að þetta fyrirkomulag sé til bráðabirgða og feli ekki í sér neina viðurkenningu á réttmæti og lögmæti krafna gagnaðilans.

Þann 13. júlí 2015 gerði stefndi kröfu um að skuld hans við stefnanda yrði felld niður og í kjölfarið áttu sér stað bréfaskipti milli aðila um lífeyrisskuldbindinguna. Taldi stefndi að skuld hans við stefnanda væri byggð á ólögmætum grundvelli. Stefnandi hafnaði kröfu stefnda um niðurfellingu með bréfi þann 24. september 2015. Með bréfi til stefnanda 31. desember 2015 tilkynnti stefndi að tímabundið samkomulag aðila, sem gert var 31. desember 2014 og var viðauki við verksamning aðila dagsettan sama dag, yrði ekki framlengt. Samkvæmt 6. gr. samkomulagsins var aðilum heimilt að framlengja það í allt að 12 mánuði ef ekki lægi fyrir niðurstaða um ágreininginn. Með tímabundna samkomulaginu hafði stefndi skuldbundið sig til þess að greiða 2,8 milljónir króna á mánuði inn á umsamda skuldbindingu sína gagnvart stefnanda um það að hlutdeild félagsins í breytingum á reiknuðum lífeyrisskuldbindingum stefnanda, umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingunni, skyldi vera 60%. Stefnandi tilkynnti ekki um aðra tilhögun á greiðslu skuldbindingarinnar. Stefnandi hefur fengið tryggingastærðfræðinga til þess að reikna út breytingu á lífeyrisskuldbindingunni, umfram greiddar hækkanir, á þriggja mánaða fresti. Í samræmi við ákvæði sammingsins er breytingin reikningsfærð til gjalda á viðskiptareikning stefnda hjá stefnanda. Þannig skipt hefur heildarskuldbindingin komið fram á ársreikningum beggja félaganna undanfarin ár.

Þann 15. febrúar 2016 sendi stefnandi stefnda bréf og krafðist þess að stefndi gerði upp skuld sína við stefnanda fyrir 1. apríl 2016. Stefnandi bauðst jafnframt til að hefja viðræður um annað greiðslufyrirkomulag yrði þess óskað. Viðræður aðila hafa ekki leitt til samkomulags.

Tryggingastærðfræðingur hefur reiknað út stöðu skuldbindingarinnar og 60% hlutur stefnda verið færður til eignar í ársreikningum stefnanda sem krafa á hendur stefnda. Samsvarandi færsla hefur átt sér stað í reikningum stefnda. Ágreiningur aðila hefur ekki snúist um útreikninginn heldur lögmæti skuldbindingarinnar.

### III

Stefnandi byggir kröfu sína um viðurkenningu á gildi samningsins á 2. mgr. 25. gr. einkamálagalaga nr. 91/1991. Í samræmi við ákvæðið leitar stefnandi eftir því að skorið sé úr um efni réttarsambandsins á milli aðila og hvort komist hafi á bindandi samningur þeirra á milli með gerð viðauka, dags. 26. ágúst 2011, sem gerður var við verksamning milli aðila málsins, dags. 7. ágúst 2009, sem kvað á um að hlutur stefnda í breytingum á reiknuðum lífeyrissjóðsskuldbindingum stefnanda umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingum skyldi vera 60%.

Hitaveita Suðurnesja hf., sem síðar varð stefnandi, hafi frá 1. apríl 2001 gert árlega upp allar nýjar skuldbindingar vegna innvinnslu réttinda hjá B-deild LSR, samkvæmt heimild í 33. gr. laganna, og muni því ekki greiða hækkanir á lífeyri vegna réttinda sem hafa myndast síðan þá. Lífeyrissjóður starfsmanna hafi árlega sent uppgjörsreikning þar sem fram komi hver greiðslan vegna uppgjörins hefur verið. Eftir standi greiðsla vegna réttinda sem voru áunnin fyrir 1. apríl 2001.

Samkomulag málsaðila hafi verið um að stefndi skyldi bera 60% kostnaðarins af viðbótarlífeyrisséttindunum en stefnandi 40%. Hafi sú niðurstaða verið byggð á fjölda starfsmanna, sem skuldbindingin tengdist, sem starfi hjá hvorum aðila fyrir sig eins og nánar sé lýst í skýringum við samkomulagið frá 26. ágúst 2011.

Stefnandi byggir á því stofnast hafi til gildrar skuldbindingar stefnda gagnvart sér með verksamningnum frá 7. ágúst 2009 og viðaukanum við hann frá 26. ágúst 2011. Stefndi hafi með gildum samningi tekið á sig sem sína skuld 60% af hækkun lífeyrisskuldbindingarinnar.

Í bréfi stefnda til stefnanda 13. júlí 2015 sé því lýst að krafan hafi stofnast á árinu 2009 þegar ákvörðun um „skiptingu var staðfest í ársreikningum félaganna sem samþykktir voru á aðalfundi félaganna í mars 2009“. Sagt sé að engin skylda hafi hvílt á stefnda til þess að taka á sig hlutdeild í eldri lífeyrisskuldbindingum stefnanda en það hafi verið gert „í framkvæmd“ frá miðju ári 2009 og svo staðfest með viðauka 26. ágúst 2011. Á þeim tíma sem um ræðir hafi félögin haft sömu stjórnendur og endurskoðendur. Af þessu verði ráðið að stefndi hafi staðfest að gert hafi verið samkomulag um skiptingu kostnaðar milli félaganna vegna breytinga á lífeyrisskuldbindingu vegna starfsmanna stefnanda fram til 1. apríl 2001.

Viðauki sá sem gerður hafi verið við verksamninginn frá 7. ágúst 2009, dags. 26. ágúst 2011, hafi verið undirritaður af stjórnarformönnum beggja félaganna. Í tilviki stefnda hafi stjórnarformaður undirritað á grundvelli sérstaks umboðs sem hann hafi fengið til þess frá stjórn félagsins. Samningurinn sé því formlega rétt gerður og bindandi fyrir stefnda.

Lýsing á hag stefnda, sem gefin hafi verið 8. október 2013, í tengslum við töku skuldabréfa í flokknum HSVE 13 01 til viðskipta á Aðalmarkaði NASDAQ OMX Iceland hf., sé einnig til marks um að stjórnendur stefnda hafi talið skuldbindinguna gilda. Um slíkar lýsingar gildi ákvæði 45. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti og skuli innihald hennar veita fullnægjandi upplýsingar um megineinkenni verðbréfa þannig að stuðlað sé að aukinni fjárfestavernd. Um efni lýsinga gildi

strangar reglur. Efni lýsingarinnar sýni því að litið hafi verið á skuldbindinguna sem gilda og bindandi af hálfu stefnda.

Þá hafi stefndi viðurkennt skuldbindinguna í reynd og fært upp í reikningsskilum sínum um margra ára skeið samkvæmt samkomulaginu frá 11. ágúst 2011. Enginn eftirlitsaðili hafi nokkru sinni gert athugasemdir við þá framkvæmd eða samningana sjálfa.

Stefnandi byggir einnig á því að ekki sé unnt að fallast á að stefndi hafi ekki fengið neitt í staðinn fyrir skuldbindingu sína líkt og hann hafi borið við í bréfaskiptum við stefnanda. Samningar aðila hafi tryggt stefnda fullkomna samfellu í þeirri þjónustu sem félagið veitir. Stefnandi hafi fengið tugi starfsmanna sem þekktu allan rekstur fyrirtækisins. Hefði stefndi þurft að ráða nýtt starfsfólk til þessara starfa og þjálfa það upp séu líkur á því að kostnaðurinn hefði orðið mun hærri. Sé því um að ræða eðlilega skuldbindingu í samræmi við viðskipti milli aðila málsins og raunverulegan kostnað hvors aðila um sig.

Skiptingin sjálf hafi verið ákveðin á málefnalegum forsendum og byggst á útreikningi sérfræðinga á þessum kostnaði. Stefnandi hafi ekki yfirtekið annað en raunverulegan kostnað vegna starfsmanna sem önnuðust þá þjónustu sem stefndi veitir.

Stefnandi byggir á því að skuldbindingin sé lögmæt og sé í samræmi við ófrávíkjanlegar lagareglur sem gildi um starfsemi aðila málsins. Stefnandi hafi lýst því yfir að skuldin, sem myndast hafi í viðskiptareikningum félaganna „án þess að nokkur verðmæti hafi runnið til HSV í staðinn“, sé byggð á ólögætum grundvelli og fari gegn ákvæðum 2. mgr. 27. gr. raforkulaga nr. 65/2003 og 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Af því leiði að samningurinn sé ógildur samkvæmt 33. gr. samkeppnislaga.

Ákvæði 2. mgr. 27. gr. raforkulaga nr. 65/2003 eigi við um starfsemi innan eins og sama fyrirtækis. Þar skuli þess gætt að tekjur af sérleyfisstarfsemi séu ekki nýttar til þess að niðurgreiða „vinnslu eða sölu á raforku“ (samkeppnisstarfsemi). Aðilar þessa máls séu tvö sjálfstæð hlutafélög sem ekki séu lengur í eigu sömu aðila. Efnislega sé 27. gr. raforkulaganna ætlað að tryggja að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af sérleyfisstarfsemi með því að láta sérleyfisstarfsemina greiða útgjöld sem í reynd myndist í samkeppnisrekstrinum. Í þessu tilviki sé breytingum (hækkunum) á lífeyrisskuldbindingu, sem tengist starfsmönnum fyrirtækjanna beggja, skipt á milli fyrirtækjanna í réttu hlutfalli við vinnuframlag starfsmannanna til hvors félags um sig. Stefnandi telur það fyrirkomulag, sem samningar tókust um milli aðila um skiptingu skuldbindingarinnar, sé fullkomlega eðlilegt og í samræmi við þau markmið sem búi að baki efnisreglunni í 27. gr. raforkulaga.

Af sömu ástæðum feli samkomulagið ekki í sér brot á 14. gr. samkeppnislaga og þar af leiðandi á 33. gr. sömu laga ekki við.

Viðurkenningarkrafa stefnanda er reist á 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi vísar til meginreglna kröfuréttar og samningaréttar um efndir samninga og einstakra lagaákvæða sem vísað hefur verið til hér að framan.

#### IV

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að regluleg yfirtaka hans, allt frá miðju árinu 2009, á hluta af eldri lífeyrisskuldbindingum, sem hvíli á stefnanda án þess að endurgjald hafi komið fyrir, sé og hafi verið ólöglegt. Samningur sem formbindi slíka endurgjaldslausa yfirtöku skulda fái ekki staðist lög.



Stefndi sé í meirihlutaeigu opinberra aðila og stundi sérleyfis skylda starfsemi utan samkeppnismarkaða. Byggir stefndi á því að heimildum hans til að gera samninga séu af þessum sökum sett þrengri mörk en aðilum sem starfa á frjálsum samkeppnismarkaði. Hafi þetta úrslitapýðingu um gildi viðaukans sem deilt sé um og þeirra gerninga sem af honum leiði.

Yfirtaka stefnda á skuldum stefnanda sé þannig í andstöðu við m.a. 61. gr. samnings um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993 um bann við ríkisaðstoð, eins og hún sé skilgreind í EES-rétti. Hér sé jafnframt rétt að hafa hliðsjón af 59. gr. samningsins um að tryggt skuli að hvorki séu gerðar né viðhaldið ráðstöfunum sem fari í bága við ákvæði samningsins þegar í hlut eigi opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem veitt hafi verið sérstök réttindi eða einkaréttur. Stefndi sé opinbert fyrirtæki í skilningi EES-réttar. Í þessu sambandi sé jafnframt vísað til XV. viðauka EES-samningsins þar sem fjallað sé nánar um ríkisaðstoð og þeirra gerða sem teknar hafa verið upp í hann og varði málefni þetta.

Stefndi byggir ennfremur á því að með upphaflegri og reglubundinni yfirtöku skulda án endurgjalds, sem færðar séu á viðskiptareikning stefnda á hverju ári til skuldar gagnvart stefnanda, hafi verið brotið gegn lokamálslið 2. mgr. 16. gr. raforkulaga nr. 65/2003 um bann við því að niðurgreiða samkeppnisrekstur úr sérleyfis skyldri starfsemi dreifiveitu, sbr. 2. mgr. 19. gr. sömu laga um bann við því að sölu fyrirtæki niðurgreiði sölu raforku úr sérleyfis skyldri starfsemi og banni samkvæmt 2. mgr. 27. gr. sömu laga.

Stefnandi virðist byggja málsvörn sína m.a. á því að ákvæði þessi eigi ekki við af því um sé að ræða tvö sjálfstæð hlutafélög sem ekki séu lengur í eigu sömu aðila. Túlkun ákvæðanna sem myndi leiða til þess niðurgreiðsla hefði verið óheimil áður en félögum var skipt en ekki eftir það virðist fjarstæðukennd, enda niðurgreiðsla í grundvallaratriðum andstæð þeim reglum sem voru tilefni skiptingarinnar. Hér megi vísa til lögskýringagagna bæði með raforkulögum nr. 65/2003 og lögum nr. 58/2008 um breytingu á raforkulögum. Ennfremur þeirra tilskipana EES-réttar sem teknar hafi verið upp í íslenskan rétt. Bannreglur laganna miði að því að koma í veg fyrir að fyrirtæki í samkeppnisrekstri njóti óeðlilegra millifærslna úr sérleyfis starfsemi, opinberra styrkja eða fjárhagslegra ívilnana þannig að samkeppni sé raskað á grundvelli mismununar. Í þessu sambandi megi hér líka líta til 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og verndarhagsmuna ákvæðisins.

Ekki verði hjá því komist í þessu samhengi að benda á að stefnandi hafði sérleyfis starfsemi stefnda sannarlega með höndum allt til loka ársins 2014. Eins og rakið sé að framan hafi allri starfsemi stefnda verið útvistað til stefnanda í ársbyrjun 2009, þ.m.t. allri stjórn fjármála. Það hafi ekki verið fyrr en á árinu 2014 sem framkvæmdastjórn félaganna hafi verið aðskilin en starfsemi stefnda hafi að öðru leyti verið útvistað til stefnanda allt til 1. janúar 2015, þ.m.t. umsjón fjármála. Stefndi byggir á því að félögin hafi verið í svo nánnum tengslum frá skiptingu að telja verði ákvæðin eiga fyllilega við og að brotið hafi verið gegn þeim. Að lágmarki megi jafna stöðu félaganna fullkomlega til þeirrar aðstöðu sem ákvæðum 2. mgr. 16. gr., 2. mgr. 19. gr. og 2. mgr. 27. gr. sé ætlað að taka á.

Sem fyrr sé rakið sé dreifing raforku sérleyfis starfsemi samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003 og sé hver dreifiveita í einokunarstöðu innan síns dreifisvæðis. Í 17. gr. og 17. gr. a séu ítarleg ákvæði um svokölluð tekjumörk dreifiveitna og gjaldskrá þeirra. Feli ákvæðin í sér fyrirmæli um þær forsendur sem liggja eigi til grundvallar gjaldtöku dreifiveitna, þar á meðal um hvaða rekstrarkostnaður skuli falla þar undir. Markmið með setningu reglna um tekjumörk sé að stuðla að hagkvæmni í rekstri dreifiveitna

og tryggja að tekjur þeirra séu í samræmi við kostnað við þá þjónustu sem þeim sé falið að veita að teknu tilliti til arðsemi.

Stefndi annist jafnframt dreifingu á köldu vatni á starfssvæði sínu sem sé eitt af skylduverkefnum sveitarfélaga samkvæmt ákvæðum laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 32/2004. Í 10. gr. laganna segi að í gjaldskrá vatnsveitu skuli miða við að vatnsgjald ásamt öðrum tekjum vatnsveitu standi undir rekstri hennar, þ.m.t. fjármagnskostnaði og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar, ásamt kostnaði við að standa undir þeirri skyldu veitunnar að tryggja nægilegt vatn og vatnsþrýsting til slökkvistarfs og fyrir sérstakan slökkvibúnað þar sem hans er krafist.

Stefndi starfræki loks hitaveitu samkvæmt einkaleyfi, sbr. 30. gr. orkulaga nr. 58/1967. Þar komi fram að hitaveitu sé „óheimilt að stunda aðra starfsemi en þá sem henni er nauðsynleg til að geta rækt skyldur sínar samkvæmt einkaleyfi eða öðrum sérleyfum og lögum þar að lútandi, sbr. þó 1. mgr. 14. gr. raforkulaga.“ Stefndi starfræki bæði hitaveitu og dreifiveitu raforku á grundvelli þessarar undanþágu.

Rekstrarkostnaður sem leiði af endurgjaldslausri yfirtöku skulda viðskiptamanns geti ekki talist eðlilegur rekstrarkostnaður í veitustarfsemi fyrirtækis sem sé sérleyfisskyld og feli í sér náttúrulega einokun. Leiði þetta af framangreindum ákvæðum raforkulaga, orkulaga, laga um vatnsveitur sveitarfélaga og rótgrónum grundvallarreglum um innheimtu þjónustugjalda í slíkri starfsemi. Feli slík gjaldtaka í raun í sér skattheimtu sem ekki sé lagagrundvöllur fyrir og því í andstöðu við ákvæði 77. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Samningur sem formbindi þetta fyrirkomulag sé ólögmætur.

Stefndi byggir jafnframt á því að viðaukinn frá 26. ágúst 2011 festi í sessi fyrirkomulag sem sé í andstöðu við bannreglur 10. og 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og sé því ógildur skv. 33. gr. sömu laga en löggin eigi við um atvinnurekstur aðila, sbr. 1. mgr. 27. gr. raforkulaga nr. 65/2003. Stefndi sé í einokunarstöðu á starfssvæði sínu. Framangreind ákvæði girði fyrir að unnt sé að léttu fjárhagsbyrði af stefnanda með samningi án þess að það sé gert á eðlilegum viðskiptalegum forsendum, bæta þannig samkeppnisstöðu hans og auka með því kostnað stefnda sem á endanum leiði til aukins kostnaðar fyrir neytendur til tjóns fyrir þá.

Stefndi byggir á því, að af lögum nr. 2/1995 um hlutafélög leiði að hann bresti heimild til að veita fjármunum til stefnanda með yfirtöku skulda án þess að um eðlilegt viðskiptalán sé að ræða eða eðlilegt endurgjald í viðskiptum. Hér megi m.a. líta til 103. gr. laganna og þeirra grunnreglna sem liggja að baki ákvæðum XII. kafla þeirra. Yfirtaka skuldanna virðist upphaflega byggð á misskilningi, þ.m.t. gerð viðaukans frá 26. ágúst 2011, enda sé hún ekki á nokkurn hátt til hagsbóta fyrir stefnda. Þá sé hér sérstaklega til þess að líta að yfirtaka eldri lífeyrisskuldbindinga hafi hvorki verið rædd á stjórnarfundum né hluthafafundum hjá stefnda á árinu 2009. Hafi málið fyrst komið til umræðu á fundum hjá félaginu í tengslum við gerð viðaukans 26. ágúst 2011. Eins og rakið sé að framan byggðust ákvarðanir stjórnar stefnda um nauðsyn viðaukans á misskilningi og röngum forsendum. Byggir stefndi á því að þetta geti ekki verið lögmætur grundvöllur samkomulags með hliðsjón af reglum laga um hlutafélög og meginreglum félagaréttar, m.a. um lögmæta ákvarðanatöku í hlutafélögum.

Stefndi byggir á því að um sé að ræða fyrirkomulag sem sé eingöngu til hagsbóta fyrir stefnanda. Það fái ekki staðist með vísan til framangreindra lagareglna. Er andmælt sjónarmiðum stefnanda um að yfirtaka eldri lífeyrisskuldbindinga hafi verið nauðsynlegur þáttur í að tryggja samfellu í þeirri þjónustu sem stefndi veiti. Stefndi hafi greitt allan þann kostnað sem stefnandi hafði af þeim starfsmönnum sem unnu í þágu stefnda með 29,5% álagi á laun. Þ.m.t. uppgjör framtíðarskuldbindinga vegna nýrra réttinda sem þessir tilteknu starfsmenn áunnu sér. Eldri lífeyrisskuldbindingar, sem áttu rætur að rekja til þess ástands sem ríkti fyrir árið 2001, hafi ekki tengst þessari þjónustu. Sé á því byggt að slíkum samningi beri sömuleiðis að víkja til hliðar með stoð í 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, enda sé hann bæði ósanngjarn og andstæður góðri viðskiptavenju. Þá beri hér enn fremur að líta til meginreglna samningaréttar um að samningur sem sé andstæður lögum og góðu siðferði sé ógildur.

Þá er jafnframt andmælt vangaveltum í stefnu um sérstakan ábata af því fyrir stefnda að hafa getað nýtt starfsmenn stefnanda í sína þágu sem meint endurgjald fyrir yfirtöku eldri lífeyrisskuldbindinga. Við skiptinguna hafi það verið gert til hagræðis fyrir bæði félög að starfsmenn sem störfuðu í þágu stefnda urðu ekki beinir starfsmenn hans þegar í stað. Veitustarfsmenn hefðu aldrei haldið störfum sínum hjá stefnanda nema til þess að vinna að verkefnum í þágu stefnda. Hafi þeir jafnframt átt skýlausan rétt til að halda störfum sínum og kjörum með vísan til ákvæða laga nr. 72/2002 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum. Sjónarmið stefnanda að þessu leyti séu markleysa.

Tekin hafi verið ákvörðun um skiptingu eigna og skulda við skiptingu Hitaveitu Suðurnesja hf., sem var rétt á þeim tíma sem hún var gerð samkvæmt mati þeirra sérfróðu aðila sem lögum samkvæmt lögðu mat á verðmætin sem skipt var. Í því fólst m.a. að stefnandi yfirtók skuldbindingar sem gátu ýmist aukist eða dregist saman og eignir, svo sem hlutabréf í atvinnufyrirtækjum, sem gátu hækkað eða lækkað í verði. Engin rökbundin nauðsyn var á því, í tengslum við starfsemi aðila, að stefndi yfirtæki umræddar lífeyrisskuldbindingar eftir skiptingu sem ekki hafði verið samið um á skiptingardeg.

Í þessu sambandi sé sérstök ástæða til að nefna að ef fyrir hefði legið við skiptin að stefndi myndi eiga hlutdeild í þessum lífeyrisskuldbindingum stefnanda hefði verið eðlilegt að gera ráð fyrir þeim skuldbindingum í skiptingarefnahagsreikningi og lækka þá að sama skapi skuldabréf það sem stefndi gaf út til stefnanda. Það hafi hins vegar ekki verið gert. Ljóst sé að þá fjármuni sem stefnandi fékk vegna skuldabréfaútgáfunnar hefði stefnandi getað ávaxtað eða nýtt að öðru leyti í rekstur sinn til að mæta þeim skuldbindingum sem á honum hvíldu eftir skiptin.

Málatilbúnaði sínum til stuðnings vísar stefndi m.a. í samræmi við það sem að framan er rakið einkum til eftirfarandi lagaákvæða: Laga um hlutafélög nr. 2/1995, einkum þó 133. gr. og ákvæða XII. kafla laganna, auk meginreglna félagaréttar, laga nr. 58/2008 um breytingu á nokkrum lögum á auðlinda- og orkusviði, laga nr. 1/1997 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, einkum 23. gr. og 1. og 4. mgr. 33. gr., laga nr. 3/2006 um ársreikninga, einkum 27. og 52. gr., EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, einkum 59. gr. og 61. gr. samningsins, raforkulaga nr. 65/2003, einkum 1. mgr. 14. gr., 2. mgr. 16. gr., 17. gr., 17. gr. a., 2. mgr. 19. gr. og 1. og 2. mgr. 27. gr., laga nr. 32/2004 um vatnsveitur sveitarfélaga, einkum 10. gr. laganna, orkulaga nr. 58/1967, einkum 30. gr., 10. gr., 11. gr. 14. gr. og

33. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og meginreglna samninga- og kröfurettar, ákvæða laga nr. 72/2002 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum, 77. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og ákvæðum laga nr. 21/1994 um öflun ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um skýringu sammings um Evrópska efnahagssvæðið.

## V

Eins og rakið er hér að framan var Hitaveita Suðurnesja hf. stofnuð 30. mars 2001 með sameiningu Hitaveitu Suðurnesja og Rafveitu Hafnarfjarðar. Á árinu 2008 var ákveðið að skipta Hitaveitu Suðurnesja hf. upp í tvö sjálfstæð félög. Skiptingin, sem miðaðist við 1. júlí 2008, var gerð með þeim hætti að rekstur Hitaveitu Suðurnesja hf., sem fólst í dreifingu á raforku og heitu- og köldu vatni, var fluttur yfir í nýtt félag, stefnda HS Veitur hf., en nafni Hitaveitu Suðurnesja hf. var breytt í HS Orku hf. sem m.a. aflar og selur raforku. Var tilgangur skiptingarinnar að skilja í sundur samkeppnisrekstur og einkaleyfisrekstur. Við skiptinguna fengu hluthafar í HS Orku hf. hlutabréf í HS Veitum hf. Félögin urðu því systurfélög og voru hluthafar beggja félaganna í upphafi hinir sömu og átti hver þeirra um sig jafnstóran hlut í báðum félögnum.

Frá stofnun Hitaveitu Suðurnesja hf. áttu starfsmenn fyrirtækisins aðild að B-deildum Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins og þriggja annarra lífeyrissjóða. Stærstur hluti lífeyrisgreiðslna Hitaveitu Suðurnesja hf., síðar stefnanda, hefur verið inntur af hendi til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins. Samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laga nr. 1/1997 um lífeyrissjóðinn ber launagreiðendum, þ.m.t. stefnanda, að endurgreiða sjóðnum hækkar á lífeyrisgreiðslum til lífeyrisþega sem hafa áunnið sér réttindi til slíkra greiðslna, allt samkvæmt reglum sem mælt er fyrir um í lögnum. Samkvæmt 4. mgr. 33. gr. laga nr. 1/1997 er stjórn sjóðsins heimilt að semja við launagreiðanda um að hann greiði hærra iðgjald en leiðir af 23. gr. laganna og gera þannig jafnóðum upp, til viðbótar við venjuleg iðgjöld, væntanlegar hækkar lífeyrisgreiðslna í framtíðinni, sem starfsmaður ávinnur sér rétt til á hverjum tíma, sbr. 1. mgr. 33. gr. laganna. Frá stofnun Hitaveitu Suðurnesja hf. hefur þessi heimild verið nýtt. Fyrirtækið greiddi þannig viðbótariðgjald, umfram venjulegt iðgjald, sbr. 4. mgr. 33. gr. laga nr. 1/1997, sem miðaði við að núvirt framtíðariðgjald til B-deildar sjóðsins samsvaraði framtíðarskuldbindingum fyrirtækisins samkvæmt tryggingafræðilegu mati. Ágreiningslaust er með aðilum að sami háttur hafi verið hafður á uppgjöri lífeyrisskuldbindinga gagnvart öðrum lífeyrissjóðum sem um ræðir að framan.

Hins vegar, áður en Hitaveita Suðurnesja hf. var stofnuð, voru framtíðarskuldbindingar vegna lífeyrisgreiðslna til starfsmanna ekki gerðar upp jafnóðum með framangreindum hætti, þ.e. fram til 1. apríl 2001, heldur voru þær færðar til skuldar á efnahagsreikning. Ágreiningur aðila varðar hvort lögmætt hafi verið og fái staðist að færa hluta þessara framtíðarskuldbindinga yfir á efnahagsreikning stefnda rúmu hálfu ári eftir að skiptingu Hitaveitu Suðurnesja hf. var lokið og allar götur síðan.

Eftir að Hitaveitu Suðurnesja hf. var skipt upp í tvö félög 1. júlí 2008 var til hagræðis ákveðið að sami forstjóri stýrði báðum fyrirtækjunum og fjármáladeild var sameiginleg fyrir bæði félög. Forstjóri beggja félaga hætti hjá stefnanda í janúar 2014 og varð forstjóri stefnda frá þeim tíma.

Fyrir liggur að hin umþrætta lífeyrisskuldbinding, þá 1.149.698.000 krónur, var öll færð hjá stefnanda í skiptingaefnahagsreikningi 1. júlí 2008 og í ársreikningi stefnanda 2008 en frá þeim tíma til 2014 hefur stefndi fært hluta af skuldbindingunni í reiknigsskilum sínum. Ekki hefur verið upplýst

hvers vegna skuldbindingin var öll færð á stefnanda í skiptingaefnahagsreikningi 1. júlí 2008 en ráða má af gögnum málsins að lagaskilyrði hafi ekki verið til þess á sínum tíma að haga því á annan hátt þar sem stefnandi var í ábyrgð fyrir skuldbindingunni eftir að nafni Hitaveitu Suðurnesja hf. var breytt í HS Orku hf. Í gögnum málsins kemur fram að Hitaveita Suðurnesja hf. leitaði eftir því við Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins á þessum tíma að gera skuldina upp en það fékkst ekki gert.

Aðilar gerðu með sér verksamning 7. ágúst 2009 sem undirritaður var af stjórnarformönnum beggja félaganna. Í verksamningnum fólst m.a. að stefnandi tæki að sér að annast allt starfsmannahald fyrir stefnda vegna þeirra þjónustupáttá sem stefndi þurfti að inna af hendi. Samið var um endurgjald fyrir þessa þjónustu og var tiltekið 6,5% álag vegna „Lífeyrissjóður B-deild“. Með viðauka við verksamninginn 26. ágúst 2011, einnig undirritaður af stjórnarformönnum beggja félaga, var samið um að stefndi skyldi greiða 60% af viðbótarlífeyrisskuldbindingunni og að hlutfall stefnda skyldi reiknisfærð á viðskiptareikning stefnda hjá stefnanda. Þá segir í viðaukanum að 60% hlutfall stefnda byggist á því að í lok árs 2008 hafi hlutur skuldbindingarinnar, sem tilheyrði starfsmönnum sem þjónustuðu stefnda, verið 60%.

Málatilbúnaður stefnanda byggist á því að komist hafi á löglegur og bindandi samningur aðila um að viðbótarlífeyrisskuldbindingin skyldi greidd í hlutföllunum 40% af stefnanda og 60% af stefnda. Varnir stefnda byggjast á því að samningurinn sé ólögsmætur þar sem hann stangist á við ákvæði sammings um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993 um bann við ríkisaðstoð, ákvæði raforkulaga nr. 65/2003 um bann við því að niðurgreiða samkeppnisrekstur, ákvæði samkeppnislaga nr. 44/2005 og orkulaga nr. 58/1967 um sama efni, og ákvæði laga nr. 2/1995 um hlutafélög um eðlilegt endurgjald í viðskiptum. Þá er byggt á því að samningi aðila beri að víkja til hliðar með stoð í 36. gr. laga nr. 7/1936.

Ekki er unnt að fallast á með stefnda að samningur aðila sé óskýr og það hafi mátt misskilja hann en á því er byggt. Gögn málsins benda þvert á mót til annars. Þannig var á stjórnarfundum í stefnda 26. ágúst 2011 viðaukinn við verksamninginn samþykktur af stjórn stefnda en þá hafði hin umdeilda lífeyrisskuldbinding verið færð til gjalda í tveimur ársreikningum félagsins. Í tengslum við fjármögnun félagsins og útgáfu skuldabréfs í því sambandi gaf stefndi út lýsingu á hag félagsins 8. október 2013 þar sem getið er um fyrrgreint samkomulag sem fólst í viðaukanum um að stefndi greiddi 60% af skuldbindingunni. Í kynningu til fjárfesta 14. ágúst 2013 segir að vegna lífeyrisskuldbindinga hafi sérstakt samkomulag verið gert um skiptingu „reiknaða“ breytinga á skuldbindingunni þannig að á stefnda falli 60% breytinganna. Stefnandi fékk tryggingastærðfræðing til þess að reikna út breytingar á lífeyrisskuldbindingunni umfram greiddar hækkanir. Í samræmi við samning aðila 26. ágúst 2011 er breytingin reikningsfærð til gjalda á viðskiptareikning stefnda hjá stefnanda. Þannig skipt hefur breytingin komið fram á ársreikningum beggja félaga undanfarin ár allt til 2014 er stefndi gerði athugasemd við þessa færslu. Í ársreikningi stefnda 2009 er lífeyrisskuldbindingin skýrð og sagt að 93.000.000 króna séu færðar sem langtímaskuld við stefnanda. Sá útreikningur er í samræmi við samkomulag aðila um skiptingu viðbótarskuldbindingarinnar. Þá má nefna samskipti endurskoðanda félaganna við stjórnendur þeirra í tölvubréfi 22. ágúst 2009, sem ekki var gerð athugasemd við af hálfu stefnda, en í því bréfi leikur ekki vafi á því að byggt er á að stefndi beri 60% af skuldbindingunni. Loks má nefna glærुकynningu fyrir endurskoðendanevnd stefnda 2. september 2009 en þar kemur glögglega

fram að endurskoðandinn gengur út frá því að stefndi greiði 60% af lífeyrisskuldbindingum sem deilt er um í máli þessu. Endurskoðunarnefnd stefnda gerði engar athugasemdir við þennan skilning endurskoðandans.

Af öllu framansögðu er ekki unnt að fallast á með stefnda að efni viðaukans 26. ágúst 2011 við verksamning aðila 7. ágúst 2009 hafi verið svo óskýr að valdið hafi misskilningi. Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á með stefnda að tilefni sé til að ógilda samninginn samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936.

Þegar eigandi Hitaveitu Suðurnesja hf. skipti félaginu upp í tvö félög, HS Orku hf. og HS Veitur hf., var það gert vegna lögsetningar nýrra laga um að aðgreina skyldi samkeppnisþátt starfseminnar frá einkaleyfisstarfsemi. Félaginu var skipt í veituhluta og framleiðsluhluta og gekk ekkert endurgjald á milli. Ákveðið var að hvort félag um sig skyldi bera kostnað af þeirri starfsemi sem tengdist viðkomandi hluta starfseminnar. Allur kostnaður vegna þeirra sem unnu við veiturnar skyldi vera hjá stefnda og kostnaður vegna framleiðslu skyldi vera hjá stefnanda. Sameiginlegum kostnaði var skipt jafnt á milli. Framtíðarhækkun hinnar umdeildu lífeyrisskuldbindingar skyldi skipt eftir því hvort störfin, sem voru grundvöllur hækkunarinnar, tengdust veitu- eða orkuhlutanum.

EKKI verður annað séð en að þessi skipting hafi verið eðlileg og málefnaleg, enda hefur stefndi að mati dómsins ekki fært fram rök fyrir öðru. Verður því ekki fallist á með stefnda að samningur aðila kveði á um endurgjaldslausu yfirtöku eða feli í sér ríkisaðstoð og sé í andstöðu við ákvæði EES-reglna um ríkisaðstoð, ákvæði raforkulaga um bann við því að niðurgreiða samkeppnisrekstur, ákvæði samkeppnislaga um sama efni eða ákvæði hlutafélagalaga um eðlilegt endurgjald í viðskiptum. Samkvæmt framansögðu verður talið að stofnast hafi til gildrar skuldbindingar milli aðila með verksamningi 7. ágúst 2009 og viðauka við hann 26. ágúst 2011. Krafa stefnanda í málinu verður því tekin til greina. Af hálfu aðila er ekki gerð krafa um málskostnað.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### **Dómsorð**

Viðurkennt er að viðauki, dags. 26. ágúst 2011, sem gerður var við verksamning milli HS Orku hf. og HS Veitna hf., dags. 7. ágúst 2009, þar sem kveðið er á um að hlutur HS Veitna hf. í breytingum á reiknuðum lífeyrissjóðsskuldbindingum HS Orku hf., umfram greiddar hækkanir á lífeyrisskuldbindingum, skuli vera 60%, sé lögmætur og bindandi milli aðila.