

ÚRSKURÐUR

úrskurðarnefndar raforkumála

Ár 2012, mánudaginn 8. október 2012, kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp eftirfarandi úrskurð í kærumáli Landsnets hf., Gylfaflöt 9, Reykjavík, á hendur Orkustofnun, Grensásvegi 8, Reykjavík. Málið hefur fengið númerið 1/2012.

I

Kæruefni og kröfur Landsnets hf.

A

Með kæru, dags. 13. apríl 2012, krefst Landsnet hf. þess aðallega að stjórnvaldsákvörðun Orkustofnunar frá 14. mars 2012 um arðsemi sem stofnunin ákvað fyrirtækinu í tekjumörkum fyrir árin 2006-2009, verði felld úr gildi og að staðfest verði að samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, skuli arðsemi Landsnets hf. í tekjumörkunum fara stighækkandi frá gildistöku raforkulaga í stað hækkunar í einu þrepi eftir fimm ár, þ.e. árið 2010. Arðsemisviðmið við setningu tekjumarkna Landsnets hf. skuli þannig á árinu 2006 nema 6/10 hlutum af markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra bréfa, 7/10 hlutum á árinu 2007, 8/10 hlutum á árinu 2008 og 9/10 hlutum á árinu 2009. Orkustofnun hefur miðað ákvörðun sína um arðsemi í tekjumörkum Landsnets hf. á tímabilinu við helming framangreindrar ávöxtunar.

Til vara er þess krafist að arðsemiskrafa Landsnets hf. fyrir árin 2006-2009, skuli fara sem næst því sem greinir í aðalkröfu, þar sem tekið hafi verið tillit til raunhagræðingar hjá Landsneti hf. á umræddum árum þannig að ekki verði hækkun á tekjumörkum eða komi til hækkunar gjaldskrár.

B

Með kæru Landsnets hf., dags. 11. maí 2012, eru ennfremur kærðar stjórnvaldsákvæðanir Orkustofnunar, dags. 12. apríl 2012. Er þar um að ræða fjórar ákvarðanir með yfirskriftinni „Uppgjör tekjumarkna Landsnets 2006, 2007, 2008 og 2009“. Kemur fram í kærinni að með ákvörðun Orkustofnunar, dags. 30. nóvember 2011, hafi verið teknar ákvarðanir varðandi umrædd tekjumörk, sem Orkustofnun hafi í greindu bréfi, dags. 12. apríl, lýst yfir að væru felldar úr gildi, með vísan til hinna nýju ákvarðana. Þá afturkallaði kærandi með sama bréfi kæru Landsnets hf., dags. 31. desember 2011, til úrskurðarnefndar raforkumála þar sem þess var krafist að ógilt yrði ákvörðun Orkustofnunar frá 30. nóvember 2011.

Í síðari kæru Landsnets hf., dags. 11. maí 2012, er aðalkrafan sú sama og gerð er í kæru félagsins, dags. 13. apríl 2012. Er þess krafist aðallega að hinar kærðu ákvarðanir verði felldar úr gildi og staðfest að samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, skuli arðsemiskrafa Landsnets fara stighækkandi á fimm árum frá gildistöku raforkulaga í stað hækkunar í einu þrepi eftir fimm ár frá gildistöku, þ.e. arðsemisviðmið við setningu tekjuramma Landsnets hf. skuli vera með þeim hætti að á árinu 2006 nemi hún 6/10 af markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra verðbréfa, á árinu 2007, 7/10 hlutum á árinu 2008, 8/10 hlutum og á árinu 2009 9/10 hlutum samkvæmt

bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, enda hafi veruleg hagræðing átt sér stað hjá Landsneti á umræddu tímabili. Til vara er gerð krafa um að staðfest verði að arðsemiskrafa Landsnets árin 2006-2009, skuli fara sem næst því sem greinir í aðalkröfu þar sem tekið hefur verið tillit til raunhagræðingar hjá Landsneti á umræddum árum þannig að ekki verði hækkun á tekjumörkum eða komi til hækkunar gjaldskrár.

Í síðari kærinni er þess ennfremur óskað að kærán, dags. 11. maí 2012, verði sameinuð kærumálinu frá 13. apríl 2012, varðandi arðsemiskröfu áráanna 2006-2009, þar sem byggt væri á sömu röksemdum og atvikum.

Úrskurðarnefnd raforkumála telur ekkert því til fyrirstöðu að fallast á beiðni Landsnets hf. um sameiningu á kærnum félagsins, dags. 11. maí og 13. apríl 2012, og að kveðinn verði upp einn úrskurður. Af hálfu Orkustofnunar hefur þeirri sameiningu ekki verið andmælt. Eru því kærurnar sameinaðar í eitt mál, nr. 1/2012.

II

Afstaða Orkustofnunar til krafna Landsnets hf.

Í athugasemdum Orkustofnunar við fyrri kæru Landsnets hf., sem eru dags. 18. maí 2012, segir að úrskurðarnefnd raforkumála hafi í úrskurði sínum frá 14. júlí 2011 fjallað um aðalkröfu Landsnets hf. eins og hún sé sett fram í þessu máli og hafnað henni. Ekkert hafi komið fram í því máli sem nú sé til meðferðar eða gögn því til stuðnings að nefndin fjalli á ný um þá kröfu. Þá heldur Orkustofnun því fram að efnisleg afstaða stofnunarinnar til þess hvernig hækka bæri arðsemi Landsnets hf. hafi verið tekin með ákvörðun 15. mars 2011, sem hafi verið birt fyrirtækinu. Sú ákvörðun hafi verið kærð til úrskurðarnefndar raforkumála innan kærufrests. Ekki felist ný efnisleg ákvörðun í ákvörðun Orkustofnunar frá 14. mars sl. en í henni hafi verið tekið fram að ákvörðunin frá 15. mars 2011 skyldi standa.

Orkustofnun kveðst telja ljóst að verði ekki fallist á frávísun kæru Landsnets hf. beri að líta svo á að stofnunin hafi ekki farið út fyrir heimildir sínar við ákvörðun arðsemi á árunum 2006-2009 enda hafi ákvörðunin verið í samræmi við gildandi lög og reglur.

Í athugasemdum Orkustofnunar við síðari kæru Landsnets hf., sem eru dags. 4. júní 2012, er ekki gerð krafa um að henni verði vísað frá úrskurðarnefndinni en þeim kröfum sem þar eru gerðar er efnislega hafnað.

III

Málsmeðferð úrskurðarnefndarinnar

Fyrri kæra Landsnets hf., sem dagsett er 13. apríl 2012, barst formanni úrskurðarnefndar raforkumála með tölvubréfi sama dag. Hinn 17. apríl 2012, ritaði úrskurðarnefndin Orkustofnun bréf og gaf stofnuninni kost á að koma að athugasemdum við kæru Landsnets hf. og bárust þær nefndinni þann 18. maí 2012. Úrskurðarnefndin ritaði lögmanni Landsnets hf. bréf, dags. 25. maí 2012, og gaf henni kost á að gera athugasemdir við framkomnar athugasemdir Orkustofnunar. Bárust athugasemdirnar með bréfi hennar, dags. 18. júní 2012. Með bréfi, dags. 29. júní 2012, til Orkustofnunar var þess óskað að Orkustofnun gerði úrskurðar-

nefnd raforkumála nánari grein fyrir því hvaða forsendur og útreikningar væru lagðir til grundvallar uppgjöri tekjumarka Landsnets hf. í ákvörðunum Orkustofnunar, dags. 12. apríl 2012, þ.e. fyrir árin 2006-2009. Var þess sérstaklega óskað að gerð yrði grein fyrir hvernig uppgjörin samræmdust ákvæðum 12. gr. raforkulaga nr. 65/2003, IX. Bráðabirgðaákvæði sömu laga og úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála frá 14. júlí 2011 í máli nr. 1/2011.

Síðari kæra Landsnets hf., dags. 11. maí 2012, varðandi uppgjör tekjumarka fyrirtækisins árin 2006-2009, var send Orkustofnun til umsagnar með bréfi úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 14. maí 2012. Athugasemdir Orkustofnunar bárust með bréfi, dags. 4. júní 2012, sem voru í kjölfarið sendar lögmanni Landsnets hf., með bréfi úrskurðarnefndar, dags. 6. júní 2012. Svar barst frá Landsneti hf. með bréfi, dags. 18. júní 2012.

Í kjölfar fundar með Orkustofnun 8. ágúst 2012 fór úrskurðarnefnd raforkumála þess á leit með bréfi, dags. 16. ágúst 2012, til Orkustofnunar að gerð yrði nánari grein fyrir hvaða hagræðingarkröfu Orkustofnun taldi unnt að gera á árunum 2006-2009, innan marka raforkulaga nr. 65/2003, og hvernig sú krafa væri reiknuð. Í öðru lagi var óskað upplýsinga Orkustofnunar, um hve mikla hækkun á arðsemi í krónum talið svo og í prósentum það þýddi, að ekki hefði verið gerð hagræðingarkrafa á hendur Landsneti hf. árin 2006-2009. Í þriðja lagi var spurt hver hefði verið hin raunverulega arðsemi Landsnets hf. á umræddu tímabili að dómi Orkustofnunar. Svar barst frá Orkustofnun með bréfi, dags. 29. ágúst sem sent var lögmanni Landsnets hf., með bréfi, dags. 30. ágúst. Athugasemdir Landsnets hf., bárust úrskurðarnefndinni með bréfi, dags. 12. september.

IV Málavextir

A

Aðdragandi að ákvörðun Orkustofnunar frá 14. mars 2012

Með bréfi Orkustofnunar, dags. 23. febrúar 2012, til Landsnets hf., voru kæranda send drög að ákvörðun stofnunarinnar um leyfða arðsemi, þar sem miðað var við að fyrri ákvörðun, sbr. bréf Orkustofnunar, dags. 15. mars 2011, til kæranda stæði óbreytt. Í fyrrgreindu bréfi Orkustofnunar kom fram að kærandi hefði óskað eftir fundi með stofnuninni til þess að leita leiða til að fá hækkun á leyfðri arðsemi fyrirtækisins fyrir árin 2006-2009, í samræmi við tillögu sem fram kom í 5. tölul. XI. kafla úrskurðar úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 14. júlí 2011, þess efnis að aðilar leituðust við að ná samkomulagi innan marka ákvæða 12. gr. raforkulaga. Þann 8. nóvember 2011, hefði Orkustofnun sent kæranda bréf þar sem óskað var eftir tillögum á hvern hátt mætti koma til móts við fyrirtækið varðandi kröfu þeirra um að hækkuð yrði leyfð arðsemi á fyrrgreindum árum án þess þó að farið yrði eftir kröfu Landsnets hf. um stighækkandi arðsemiskröfu á tímabilinu. Tók Orkustofnun fram að í úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála hefði ekki verið mælt fyrir um að stofnuninni hefði borið að samþykkja stighækkandi arðsemi, sbr. úrskurðarorð í XII. kafla úrskurðarins.

Í rökstuðningi Orkustofnunar, dags. 24. febrúar 2012, sem Landsnet hf. óskaði eftir vegna fyrirhugaðrar ákvörðunar stofnunarinnar í bréfi, dags. 23. febrúar, var vísað til fyrri rökstuðnings stofnunarinnar. Kom þar m.a. fram að Orkustofnun teldi tvær leiðir færar vegna

ákvörðunar um leyfða arðsemi. Annars vegar að leyfa stigvaxandi hækkun á aðlögunartímabilinu sem mætt yrði með samsvarandi hagræðingarkröfu sem eyddi þannig út aukinni arðsemi eða hins vegar að leyfa hálfar arðsemi á aðlögunartímabilinu, en sleppa hagræðingarkröfu sem kæmi á móti. Hafi stofnunin valið síðargreindu leiðina. Hún hefði verið einfaldari í framkvæmd og tryggt sömu fjárhagslegu markmið. Taldi Orkustofnun báðar leiðir uppfylla það markmið laganna að takmarka hækkun tekjumarkna og þar með gjaldskrár Landsnets hf. Tók Orkustofnun fram að tekjumörk sem stofnunin setti sérleyfisfyrirtækjunum í samræmi við lög og reglugerðir veitti þeim skilyrðislausu heimild til að nýta að fullu þau tekjumörk og þar með hefðu stighækkandi arðsemisviðmiðanir leitt til hærri gjaldskrár fyrir notendur. Hagsmunir notenda að þessu leyti væru gríðarlega miklir. Tók stofnunin fram að hún teldi sig fara að lögum, hafa markmið laganna sem og lagt sjónarmið beggja aðila til grundvallar þeirri ákvörðun sinni að haga hækkuninni með þessum hætti. Vísaði stofnunin til ræðu þáverandi iðnaðarráðherra, Valgerðar Sverrisdóttur, að með því að arðsemisviðmiðanir hækkðu á fimm ára tímabili væri stefnt að því að leyfa fyrirtækjunum að njóta hluta þeirrar hagræðingar sem þau ættu að ná innan þess tekjuramma sem þeim hefði verið settur án þess að það leiddi til hækkunar á gjaldi til flutnings og dreifingar raforku. Þá hefði komið fram í frumvarpi að raforkulögum að tilgangur þess að hækka arðsemina á fimm ára tímabili væri að koma í veg fyrir hækkun á raforkuverði.

Í kjölfar úrskurðar úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 14. júlí 2011, hefðu verið haldnir fimm fundir með Landsneti hf. til þess að leita lausna á málinu. Reyndar hefðu verið margvíslegar reikniaðferðir sem stofnunin hefði talið koma til álita til þess að leyfa hærri arðsemi Landsneti hf. til handa fyrir árin 2006-2009. Í 2. tölul. 2. mgr. 12. gr. þágildandi raforkulaga hefði verið mælt fyrir um að:

Arðsemi flutningsfyrirtækisins skal vera sem næst markaðsávöxtum óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra verðbréfa. Arðsemi reiknast sem hlutfall hagnaðar fyrir fjármunatekjur, fjármagnsgjöld og skatta (EBIT) og bókfærðs verðs fastafjármuna sem nauðsynlegir eru til reksturs kerfisins. Fastafjármunir þessir skulu vera þeir sem nýttir eru 31. desember 2004 og miðað við bókfært virði þann dag, ásamt nauðsynlegum nýjum fastafjármunum, sem síðar kunna að koma til. Um heimild til uppfærslna á bókfærðu verði fastafjármuna við útreikning tekjumarkna vegna endurmats og breytinga á verðlagi skal kveðið á í reglugerð.

Tók Orkustofnun fram að allar þær leiðir sem stofnunin teldi rúmast innan ákvæðis þágildandi 12. gr. raforkulaga hefðu leitt til þess að brotið væri í bága við IV. bráðabirgðaákvæði sömu laga þar sem segði:

Hækka skal arðsemisviðmiðun á fimm árum í þá ávöxtun sem kveðið er á um í 2. tölul. 2. mgr. 12. gr. og 2. tölul. 2. mgr. 17. gr. Þó skal hækkun arðsemisviðmiðunar ekki valda meiri hækkun en næst með hagræðingarkröfu.

Tók Orkustofnun fram að ákvörðun stofnunarinnar stæði, en að öðrum kosti væri farið gegn greindu bráðabirgðaákvæði.

Í bréfi kæranda, dags. 2. mars 2012 til Orkustofnunar, kom fram að kærandi væri ósammála túlkun Orkustofnunar á bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003. Þá var bent á að Orkustofnun hefði aldrei sett kæranda hagræðingarkröfu til að mæta mögulegri hækkun tekjumarka vegna stighækkandi arðsemiskröfu árunum 2006-2009. Ennfremur var á það bent að kærandi hefði náð umtalsverðri hagræðingu á árunum 2006-2009, sem Orkustofnun hefði verið gerð ítarleg grein fyrir. Með bréfi kæranda til Orkustofnunar fylgdi stjórnsýslukæra til úrskurðarnefndar raforkumála, frá 14. apríl 2011, ásamt meðfylgjandi gögnum kærunnar og stefna Landsnets hf. til Héraðsdóms Reykjavíkur, gegn Orkustofnun, sem þingfest var þann 23. febrúar 2012.

B

Ákvörðun Orkustofnunar frá 14. mars 2012, um leyfða arðsemi.

Með bréfi, dags. 14. mars. 2012, tilkynnti Orkustofnun Landsneti hf., að ákvörðun um leyfða arðsemi frá 15. mars 2011, skylda standa óbreytt. Kemur fram í ákvörðuninni að leitast hafi verið við að ná samkomulagi innan marka 12. gr. raforkulaga. Orkustofnun hafi sent Landsneti hf. bréf þann 8. nóvember 2011, þar sem óskað hefði verið eftir tillögu fyrirtækisins um á hvern hátt mætti koma til móts við fyrirtækið vegna kröfu þeirra um að hækkuð yrði leyfð arðsemi á fyrrgreindum árum án þess að fara eftir kröfu þeirra um að hún skyldi fara stighækkandi á árunum, sbr. niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 14. júlí 2011. Fulltrúar Landsnets hf. hefðu komið til fundar á Orkustofnun þar sem fjallað var um málið í fimm skipti. Þá hefðu fulltrúar Orkustofnunar í kjölfarið einnig fundað ítrekað vegna málsins í því augnamiði að finna lausn á málinu. Reyndar hefðu verið allar þær reiknileiðir sem stofnunin teldi koma til álita, en engin þeirra hefði skilað niðurstöðu sem bæði væri í takt við úrskurð nefndarinnar sem og innan marka ákvæða 12. gr. og IX. bráðabirgðaákvæðis þágildandi raforkulaga. Orkustofnun teldi framkomin andmæli Landsnets hf. ekki gefa tilefni til að breyta fyrirhugaðri ákvörðun, þar sem öllum athugasemdum hefði þegar verið svarað í aðdraganda ákvörðunarinnar, þar með talið í greinargerð Orkustofnunar til úrskurðarnefndar raforkumála.

C

Ákvörðun Orkustofnunar, dags.

12. apríl 2012, um uppgjör tekjumarka Landsnets 2006-2009.

Með fjórum bréfum Orkustofnunar, dags. 12. apríl 2012, var kæranda tilkynnt um uppgjör tekjumarka félagsins 2006, 2007, 2008 og 2009. Kom fram í bréfunum að unnið hefði verið að endurskoðun á uppgjörum Landsnets hf. vegna nýrri og betri upplýsinga. Orkustofnun hefði leitast við að uppgjör væru gerð á réttum forsendum og teldi ástæðu til að breyta þeim kæmi annað í ljós. Í kjölfar slíkrar endurskoðunar hefði stofnunin nú gert upp tekjumörk Landsnets hf. vegna raforkuflutninga fyrir greind árabíl og ennfremur væru fyrri ákvarðanir, dags. 30. nóvember 2011, felldar úr gildi.

V

Kærur Landsnets hf.

A

Kæra, Landsnets, dags. 13. apríl 2012, vegna ákvörðunar

Orkustofnunar um leyfða arðsemi fyrir tekjumörk áráanna 2006-2009.

Með kæru, dags. 13. apríl 2012, skaut lögmaður kæranda til úrskurðarnefndar raforkumála ákvörðun Orkustofnunar frá 14. mars 2012, um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir tekjumörk áráanna 2006-2009. Sem fyrr er rakið er í kærinni krafist þess að ákvörðun Orkustofnunar frá 14. mars 2012, verði felld úr gildi og að staðfest verði að samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, skuli arðsemiskrafa Landsnets hf. fara stighækkandi á fimm árum frá gildistöku raforkulaga í stað hækkunar í einu þrepi eftir fimm ár, þ.e. arðsemisviðmið við setningu tekjuramma Landsnets hf. skuli á árinu 2006 nema 6/10 af markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra bréfa, 7/10 hlutum á árinu 2007, 8/10 hlutum á árinu 2008 og 9/10 hlutum á árinu 2009. Til vara er þess krafist að arðsemiskrafa Landsnets hf. fyrir árin 2006-2009, skuli fara sem næst því sem greinir í aðalkröfu, þar sem tekið hafi verið tillit til raunhagræðingar hjá Landsneti hf. á umræddum árum þannig að ekki verði hækkun á tekjumörkum eða komi til hækkunar gjaldskrár.

Kærandi telur ákvörðun Orkustofnunar ekki eiga sér lagastoð og sé byggð á rangri túlkun á bráðabirgðaákvæði IX sem og öðrum viðeigandi ákvæðum raforkulaga. Telur kærandi að skilja beri bráðabirgðaákvæðið að því er varðar arðsemiskröfuna fyrstu fimm árin eftir að raforkulög tóku gildi þannig, að gert sé ráð fyrir stighækkandi hækkun, en ekki hækkun í einu þrepi eftir fyrstu fimm árin. Telur kærandi orðalag ákvæðisins styðja þessa túlkun ella hefði ákvæðið mælt fyrir um að hækka skyldi arðsemisviðmiðunina „eftir fimm ár“ í stað „á fimm árum“, ekki síst þegar fyrir liggir að veruleg hagræðing hafi átt sér stað hjá fyrirtækinu, samkvæmt framlögðum tölulegum upplýsingum.

Kærandi telur að skýra beri bráðabirgðaákvæði IX þannig að arðsemiskrafan skuli a) hækka og b) stighækka á fimm árum frá og með gildistöku laganna. Segi bæði í bráðabirgða-ákvæðinu og greinargerðinni að „hækka skal arðsemisviðmiðunina á fimm árum“.

Þá segir orðrétt eftirfarandi í kærinni:

Í síðasta málslið ákvæðisins er vikið að því að hækkun arðsemisviðmiðunar valdi ekki meiri hækkun tekjumarka en næst með hagræðingarkröfu. Verður að skilja orðalag ákvæðisins í ljósi þessa málsliðar svo að ávallt skuli hækkun vera í þrepum yfir fimm ára tímabil en þó þannig að hækkunin skuli ekki valda meiri hækkun tekjumarka en hagræðingarkrafan kveður á um. Verður þannig ekki séð að undir neinum kringumstæðum geti arðsemisviðmiðunin hækkað í einu lagi eins og Orkustofnun virðist telja. Þá er ekki heldur hægt að sjá að hagræðingarkrafa geti að fullu komið á móti hækkaðri arðsemi enda eru stærðirnar reiknaðar af ólíkum stofnum. Það felst í orðanna hljóðan að setja ber hagræðingarkröfu sem lágmarkar þörf á hækkun gjaldskrár en hagræðingarkrafan getur ekki algjörlega komið til móts við hækkaða arðsemiskröfu. Fyrir því er hægt að færa eftirfarandi rök.

Í ákvæði 12. gr. raforkulaga er kveðið á um að tekjumörk Landsnets skuli ákveðin út frá kostnaði, arðsemi og hagræðingarkröfu. Þetta hefur verið skýrt á þann veg að tekjumörk flutningsfyrirtækisins séu samtala rekstrarkostnaðar, afskrifta og útreiknaðrar framlegðar fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT) að teknu tilliti til hagræðingarkröfu. Þessi staðreynd gerir það að verkum að hagræðingarkrafa eins og hún er sett fram af Orkustofnun, þ.e. lækkun reiknaðs rekstrarkostnaðar, lækkar tekjumörk. Um leið gerir hækkun á arðsemiskröfu ein og sér (með samsvarandi hækkunar framlegðar) það að verkum að tekjumörk hækka. Það er samspil þessara tveggja þátta sem sker úr um þróun tekjumarka. Það er í sjálfu sér einfalt að sjá að tvöföldun arðsemisviðmiðunar í rekstri flutningsfyrirtækisins dreift á ákveðinn árafjölda leiði til slíkrar hækkunar á útreiknaðri framlegð að hagræðingu verður aldrei að fullu stefnt þar á móti. Slíkt reiknidæmi gengur ekki upp í hagrænu tilliti. Það stafar af því að ef hækkun arðseminnar er mætt að fullu með hagræðingarkröfu mun það leiða til þess að meginþorri rekstrarkostnaðar flutningsfyrirtækisins myndi hverfa með hagræðingarkröfunni. Það er því ljóst að hækkun arðsemi með þeim hætti sem lögin kveða á um getur aldrei gengið fram ef hagræðingarkröfu er jafnharðan að fullu stefnt gegn henni. Þarna er því líkur stigsmunur á ferðinni að löggjafinn hefði sett fram lengri aðlögunartíma ef hann hefði haft í hyggju að láta hagræðingu mæta aukinni arðsemi að fullu. Ef skilja á bráðabirgðaákvæðið þannig að ekki megi hækka arðsemi almenna markaðarins nema jafnmikil hagræðing eigi sér stað, þá mun hver 1% stigs hækkun á arðsemi almenna markaðarins þurfa að leiða til um 14-16% lækkunar á hagræðingargrunninum (þ.e. heildarrekstrarkostnaði) til að eyða út áhrifunum á tekjumörkin.

Ekki þykir ástæða til að rekja fleiri efnisatriði kærunnar í úrskurði þessum en úrskurðarnefndin hefur tekið tillit til þeirra við afgreiðslu málsins.

B

Kæra, Landsnets, dags. 11. maí 2012, er varðar uppgjör tekjumarka Landsnets 2006-2009

Með kæru, dags. 11. maí 2012, kærði Landsnet hf. fjórar stjórnsluákvæðanir Orkustofnunar, allar dags. 12. apríl 2012. Bera þær yfirskriftina „Uppgjör tekjumarka Landsnets 2006, 2007, 2008 og 2009“. Kemur fram að áður hafi verið teknar ákvarðanir varðandi umrædd tekjumörk, dags. 30. nóvember 2011, sem Orkustofnun hafi lýst yfir að felldar væru úr gildi, þar sem teknar hefðu verið nýjar ákvarðanir.

Er þess krafist aðallega að hinar kærðu ákvarðanir verði felldar úr gildi og staðfest að samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, skuli arðsemiskrafa Landsnets hf. fara stighækkandi á fimm árum frá gildistöku raforkulaga í stað hækkunar í einu þrepi eftir fimm ár frá gildistöku, þ.e. arðsemisviðmið við setningu tekjuramma Landsnets hf. skuli vera með þeim hætti að á árinu 2006 nemi hún 6/10 af markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra verðbréfa, á árinu 2007 7/10 hlutum, á árinu 2008 8/10 hlutum og á árinu 2009 9/10 hlutum samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, enda hafi veruleg hagræðing átt sér stað hjá Landsneti hf. á umræddu tímabili. Til vara er gerð krafa um að staðfest verði að arðsemiskrafa Landsnets hf. árin 2006-2009 skuli fara sem næst því sem greinir í aðalkröfu þar sem tekið hafi verið tillit til raunhagræðingar hjá Landsneti á umræddum árum þannig að ekki verði hækkun á tekjumörkum eða komi til hækkunar gjaldskrár.

Um málsatvik og lagarök vísar kærandi til fyrri kera félagsins til úrskurðarnefndar raforkumála. Hafi kærandi áður rakið öll þau sjónarmið sem kæran byggir á fyrir úrskurðarnefnd raforkumála. Það sé afstaða Landsnets hf. að tekjumörk félagsins séu ákvörðuð með röngum hætti þar sem hækka beri leyfða arðsemi félagsins á umræddu tímabili. Tekjumörk félagsins fyrir tímabilið ættu því að vera hærri sem því nemur. Í kærinni eru áréttuð sjónarmið hvernig túlka beri ákvæði raforkulaga um tekjumörk.

Mælt sé fyrir um tekjumörk flutningsfyrirtækja raforku í 12. gr. raforkulaga nr. 65/2003. Við gildistöku þeirra þann 7. apríl 2003, hafi verið mælt fyrir um að arðsemi flutningsfyrirtækisins skyldi að jafnaði vera 2% eða hærri en þó ekki hærri en tveimur prósentustigum yfir markaðsávöxtum tiltekinnar verðtryggðra ríkisskuldabréfa. Ákvæðinu hafi verið breytt með lögum nr. 89/2004 á þann veg að arðsemin skyldi vera sem næst markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra bréfa. Lögnum hafi enn verið breytt með lögum nr. 149/2004.

Breytingarlög nr. 89/2004, sem tóku gildi 2. júlí 2004, hafi haft að geyma bráðabirgðaákvæði sem áskildi að arðsemi skyldi vera helmingur markaðsávöxtunar óverðtryggðra ríkisskuldabréfa, en að arðsemin skyldi hækka upp í þáávöxtun sem kveðið væri á um í 2. tölul. 2. mgr. 12. gr. og 2. tölul. 2. mgr. 17. gr. á fimm árum. Telur kærandi að af ákvæðinu verði ekki annað ráðið en að hækka bæri arðsemisviðmið jafnt og þétt á fimm ára tímabili. Með því væri arðsemisviðmið í reynd aðlagð að þágildandi reglum um arðsemi flutningsfyrirtækisins, sbr. 12. gr. laganna. Síðasti málsliður bráðabirgðaákvæðisins væri á þá leið að hækkan arðsemisviðmiðsins skyldi ekki valda meiri hækkan tekjumarkna en næðist með hagræðingarkröfu. Þegar ákvæðið væri lesið í heild yrði engan veginn ráðið að hækkan arðsemisviðmiðsins skyldi öll eiga sér stað á sama tíma heldur þvert á móti að viðmiðið skyldi hækka í þrepum á tímabilinu þó að ekki sé nákvæmlega útfært með hvaða hætti. Ljóst sé að til þess að tvöföldun geti orðið á arðsemi flutningsfyrirtækisins án þess að tekjumörk séu hækkuð verði að draga svo umtalsvert úr rekstrarkostnaði að vandséð væri hvernig flutningsfyrirtækið gæti starfað áfram.

Þá segir orðrétt:

Ákvæði IX bráðabirgðaákvæðis raforkulaga hefur að geyma undanþágu frá 12. gr. raforkulaga að því er varðar ákvörðun um arðsemiskröfu stefnanda. Verður að túlka ákvæðið með hliðsjón af því. Ljóst sé að sú hagræðingarkrafa sem vísað er til í lokamálslið bráðabirgðaákvæðisins er ekki sama hagræðingarkrafa og 12. gr. vísar til og jafnvel þótt svo væri þá hefur síðarnefnda hagræðingarkrafan ekki verið ákveðin. Engar leiðbeiningar eða viðmiðanir hafa verið gefnar út af stefnda um túlkun og skýringu 12. gr. laganna eða hvernig uppgjör samkvæmt ákvæðinu skal fara fram.

Markmið raforkulaga er að stuðla að þjóðhagslega hagkvæmu raforkukerfi og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu skv. 1. gr. laganna. Skal í því skyni tryggja afhendingaröryggi og skilvirkni í flutningum ásamt hagkvæmni. Flutningsfyrirtæki eru sett tekjumörk sem koma eiga í veg fyrir að flutningsfyrirtækið sem nýtur einkaleyfis taki gjald sem er óforsvaranlegt. Aftur á móti er mikilvægt að einkaleyfishafar eins og stefnandi (sic) hafi fullnægjandi arðsemi af

starfsemi sinni svo tryggja megí afhendingaröryggi raforku og hagkvæma uppbyggingu raforkukerfisins svo sem raforkulög mæla fyrir um að skuli gert. Tekið skal fram að í 1. gr. raforkulaga er ekki mælt fyrir um það að lágt verð á raforku sé á meðal markmiða raforkulaga. Höfuðskylda Orkustofnunar er að auka hagkvæmni en ekki að lækka verð en lágt verð getur leitt til of lítillar fjárfestingar. Mikilvægur greinarmunur er á þessu tvennu en dreifiveitur og flutningsfyrirtæki byggja ekki upp hagkvæm dreifi- og flutningskerfi nema fyrirséð er að hafa megí af því nokkurn ágóða. Telur Landsnet að þeir annmarkar á ákvörðunum Orkustofnunar sem að framan greinir leiði til þess að ákvarðanir teljist ólögmetar og beri að ógilda.

Að öðru leyti en að framan greinir byggir kærandi á sjónarmiðum og röksemdum félagsins sem fram hafa komið í fyrri kærum til úrskurðarnefndar raforkumála varðandi umrædda arðsemiskröfu árána 2006-2009.

VI

Athugasemdir Orkustofnunar vegna kæru

Landsnets hf. dags. 13. apríl og kæru, dags. 11. maí 2012.

Í bréfi Orkustofnunar, dags. 18. maí 2012, til úrskurðarnefndar raforkumála, vegna kæru Landsnets hf., dags. 13. apríl 2012, telur stofnunin að vísa beri kærinni frá þar sem ekkert hafi komið fram því til stuðnings að úrskurðarnefndin fjalli aftur um sama mál. Aðalkröfu kæranda hafi þegar verið hafnað með úrskurði úrskurðarnefndarinnar, dags. 14. júlí 2011. Ekkert í framlögðum gögnum eða skýringum kæranda gefi tilefni til endurskoðunar á fyrri úrskurði nefndarinnar. Þá sé kærufrestur liðinn, enda ákvörðunin kærð á sínum tíma til úrskurðarnefndarinnar. Telji Orkustofnun ljóst að ekki felist ný efnisleg ákvörðun í þeirri ákvörðun sem Orkustofnun tók þann 14. mars 2012. Í þeirri ákvörðun komi skýrt fram að sú ákvörðun sem tekin var hinn 15. mars 2011, skyldi standa og yrði ekki afturkölluð.

Orkustofnun telur ljóst að verði ekki fallist á frávísun málsins, beri að líta svo á að stofnunin hafi ekki farið út fyrir heimildir í ákvörðun sinni er varðar hækkun á arðsemi á umræddum árum, enda hafi ákvörðunin verið í samræmi við gildandi lög og reglur. Hafa beri hliðsjón af markmiðum laganna, skýringum með bráðabirgðaákvæði IX svo og ræðu þáverandi iðnaðarráðherra. Af bráðabirgðaákvæði IX væri ljóst að arðsemi mætti ekki leiða til meiri hækkunar tekjumarka en næðist með hagræðingarkröfu.

Varðandi hálfu og stigvaxandi arðsemi ítrekar Orkustofnun fyrri röksemdir, sem fram komu í greinargerð, dags. 24. mars 2009, vegna fyrri kæru Landsnets og ákvörðun stofnunarinnar, dags. 15. mars 2011, þess efnis að í umþrættu bráðabirgðaákvæði væri ekki einungis mælt fyrir um hvernig bæri að hækka arðsemiskröfu, heldur einnig hvaða sjónarmið væru forsendur þeirrar hækkunar, þ.e. að hækkun arðsemisviðmiðunar skyldi ekki valda meiri hækkun tekjumarka en næðist með hagræðingarkröfu. Ennfremur kæmi fram í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 89/2004, að með því að fara hægt í sakirnar væri verið að koma í veg fyrir skyndilega hækkun raforkuverðs. Ljóst væri, bæði af lögskýringum og af ræðu frummælanda, um bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003, að vilji löggjafans væri að stemma stigu við hækkun gjaldskráa á aðlögunartímabilinu úr hálfri arðsemi yfir í fulla arðsemi. Í ræðu frummælanda, þáverandi iðnaðarráðherra, hefði komið fram að með því

að arðsemisviðmiðanir hækkuðu á fimm ára tímabili væri stefnt að því að leyfa fyrirtækjum þessum að njóta hluta þeirra hagræðingar sem þau ættu að ná innan þess tekjuramma sem þeim væri settur án þess að það hefði í för með sér hækkun á gjaldi til flutnings og dreifingar raforku. Til þess að tryggja að þetta markmið löggjafans næði fram að ganga ætti Orkustofnun um tvo kosti að velja:

- a) Að leyfa sérleyfisfyrirtækjum stigvaxandi hækkun arðsemi á aðlögunartímabilinu sem stofnunin myndi mæta með samsvarandi hagræðingarkröfu sem eyddi þannig út aukinni arðsemi, sbr. lokasetning bráðabirgðaákvæðisins „Þó skal hækkun arðsemisviðmiðunar ekki valda meiri hækkun tekjumarka en næst með hagræðingarkröfu.“
- b) Að leyfa sérleyfisfyrirtækjunum aðeins hálfar arðsemi á aðlögunartímabilinu en á móti að setja hagræðingarkröfuna 0%, en það hafi verið sú leið sem stofnunin hafi valið, þar sem hún væri einfaldari í framkvæmd og tryggði sömu fjárhagslegu markmið.

Orkustofnun telur báðar aðferðirnar uppfylla markmið laganna um að takmarka hækkun tekjumarka og gjaldskrárhækkanir. Telur stofnunin ólíklegt að fyrirtækin hefðu sjálf takmarkað hækkun á gjaldskrár sínnum, hefði stighækkandi arðsemi á aðlögunartímabilinu verið leyfð án samsvarandi hagræðingarkrafna. Reyndin væri sú að tekjumörk, sem stofnunin setti sérleyfisfyrirtækjunum í samræmi við lög og reglugerðir, veitti sérleyfisfyrirtækjunum skilyrðislausu heimild til að nýta að fullu þau tekjumörk. Þá yrði að telja ljóst að stighækkandi arðsemisviðmiðanir hefðu án efa leitt til hærri gjaldskrár fyrir notendur. Hagsmunir notenda væru mjög miklir og telur stofnunin sig fylgja markmiðum laganna sem og sjónarmiðum beggja aðila. Hvorki í lagatexta né athugasemdum kæmi fram hvernig hækkun skyldi hagað, hve mikil hún skyldi vera frá ári til árs, heldur aðeins að hún skyldi vera hálf í upphafi og full að loknu tímabili. Teldi stofnunin sig hafa fulla heimild til að ákvarða með hvaða hætti hækkunin skyldi framkvæmd svo lengi sem niðurstaðan væri í samræmi við þau markmið sem ákvæðinu væri ætlað að ná. Vísaði Orkustofnun til athugasemda við 12. gr. í frumvarpi að lögum nr. 89/2004, um breyting á raforkulögum þar sem fram kæmi að:

Samkvæmt ákvæðinu má ávöxtunin fara stighækkandi á fimm árum í þá ávöxtun sem gert er ráð fyrir samkvæmt tilvitnuðum ákvæðum. Tilgangurinn er að koma í veg fyrir hækkun á raforkuverði. Þess er vænst að aukin arðsemi náist með hagræðingu þar sem tekjumörk þurfi ekki að hækka vegna arðsemisviðmiðana sem kunna að vera yfir núverandi arðsemi fyrirtækjanna. Fyrirtækin halda þá ávinningi af hagræðingu til að auka arðsemina.

Telur Orkustofnun að orðalagið „*má ávöxtun*“ gefi til kynna að Orkustofnun, væri látið eftir að ákveða með hvaða hætti hækkunin myndi fara fram með þeim takmörkunum sem ákvæðið heimilaði. Með hliðsjón af orðalagi bráðabirgðaákvæðis IX með raforkulögum, tilgangi laganna og vilja löggjafans, hafi ákvörðun stofnunarinnar, um að arðsemi fari ekki stighækkandi á fimm árum úr hálfri í fulla arðsemi heldur hækki að fimm árum liðnum, verið rétt. Væri fallist á stighækkandi arðsemi á aðlögunartímabilinu teldi stofnunin einhlítt að setja þyrfti, með hliðsjón af fjárhagslegum áhrifum slíkrar ákvörðunar, jafngilda hagræðingarkröfu til að eyða út afleiddri hækkun hjá fyrirtækjunum sem myndi í engu breyta þeirri útkomu sem leiddi af því verklagi sem beitt var.

Þá væri hafnað þeirri athugasemd Landsnets hf. að Orkustofnun hafi ekki farið að lögum með því að setja ekki hagræðingarkröfu, skv. 3. tölul. 2. mgr. þágildandi 12. gr. laganna. Telur stofnunin að heimilt hafi verið að setja hagræðingarkröfuna 0% enda gefi það sömu niðurstöðu. Telur Orkustofnun vafalaust að hagræðingarkrafa sem mælt væri fyrir um í 12. gr. laganna annars vegar og IX. bráðabirgðaákvæði væri sú sama.

Um stigvaxandi arðsemi en að teknu tilliti til hagræðingar og með hliðsjón af greinargerð sem fylgdi kæru Landsnets hf., er varða útreikninga um hagræðingu Landsnets hf. á árabílinu 2006-2009, áréttar Orkustofnun að hagræðing sú sem fyrirtækið hafi gert í rekstri sínum væri til bóta fyrir afkomu fyrirtækisins, á meðan hagræðingarkrafa, sem sett væri af Orkustofnun á grundvelli raforkulaga, kæmi til lækkunar á tekjumörkum og þar af leiðandi gjaldskrár flutningsfyrirtækisins.

Með bréfi úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 25. maí 2012, var kæranda gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum og sjónarmiðum, við bréfi Orkustofnunar, dags. 18. maí 2012, og eru athugasemdirnar dags. 18. júní.

VII

Athugasemdir kæranda, dags. 18. júní 2012.

Í bréfi lögmanns Landsnets hf., dags. 18. júní 2012, til úrskurðarnefndar raforkumála er á það bent að ekki hafi verið skorið úr ágreiningi kæranda og Orkustofnunar með endanlegum hætti. Úrskurður úrskurðarnefndar raforkumála hafi ekki falið í sér endanlegar lyktir máls hvernig fara bæri með arðsemiskröfu umræddra tekjumarka. Til marks um það hefði Orkustofnun tekið nýja ákvörðun í kjölfar viðræðna við Landsnet hf. Þá bendir kærandi máli sínu til stuðnings á það er segir í úrskurði nefndarinnar um að „Geti aðilar ekki náð samkomulagi, en telja verður þeim það fyllilega heimilt, verður ekki annað séð en að þeir verði að leggja deilu sína fyrir dómstóla með einhverjum hætti eða mælast til þess við Löggjafann að hann setji lög um það hvernig hún skuli útkljáð.“

Þá er á það bent að alsiða sé að sami úrskurðaraðili fjalli oftast en einu sinni um sama mál. Í tilvikum þar sem æðra sett stjórnvald ógildi ákvörðun lægra setts stjórnvalds sé almennt ekkert því til fyrirstöðu að ný úrlausn lægra setta stjórnvaldsins verði einnig kærð til æðra stjórnvalds. Öðru máli gegni ef æðra setta stjórnvaldið komist að efnisniðurstöðu sem bindi enda á þretu aðila en svo sé ekki í umræddu máli, sbr. fyrrgreinda tilvitnun í úrskurð úrskurðarnefndarinnar frá 14. júlí 2011. Í slíkum tilvikum væri jafnan ekki grundvöllur fyrir því að mál sé kært á nýjan leik til viðkomandi stjórnvalds. Í máli kæranda liggi fyrir að úrskurðarnefnd raforkumála hafi lagt fyrir Orkustofnun að taka til endurskoðunar ákvörðun sína, sem Orkustofnun hafi gert. Lyti sú endurskoðun að reglum stjórnsýslulaga og sé um stjórnvaldsákvörðun að ræða þegar Orkustofnun tók sömu ákvörðunina aftur. Kærandi eigi ekki að missa rétt við það að stjórnvald neiti að endurskoða ákvörðun sem æðra stjórnvald hafi lagt fyrir að skuli endurskoðuð. Aukinheldur hafi ný gögn og sjónarmið verið lögð fram í ferli samningaviðræðna sem eðlilegt væri að úrskurðarnefnd skoðaði í tengslum við kröfu

Landsnets hf. Þá verði ekki séð að kærufrestur hafi runnið út löngu áður en ákvörðun var tekin, en Orkustofnun hafi ekki rökstutt hvernig hægt sé að komast að slíkri niðurstöðu.

Um túlkun bráðabirgðaákvæðisins vísar kærandi til áður framkominna sjónarmiða. Í fyrsta lagi að ræða framsögumanns um frumvarp að raforkulögum hafi takmarkað gildi hvað varðar hækkun arðsemisviðmiðsins þar sem frumvarpinu hafi verið breytt í meðförum þingsins. Það sé viðtekið lögskýringarsjónarmið að texti lagaákvæða sé mikilvægasta heimildin um túlkun þeirra. Sjónarmið um vilja eða markmið löggjafans kunni að koma til álita, en þau geti þó ekki leitt til þess að lagaákvæði séu túlkuð í ósamræmi við texta þeirra. Bráðabirgðaákvæði IX hafi gert ráð fyrir að arðsemisviðmiðun yrði hækkuð og það kynni að leiða til hærri tekjumarkna.

Sú túlkun að tekjumörk skyldu hækkuð fái einnig stoð í tilvitnuðum texta greinargerðar með frumvarpi til raforkulaga. Séu greinargerðir með lögum jafnan mikilvægast lögskýringargagna að íslenskum rétti. Virðist Orkustofnun draga þá ályktun af texta greinargerðarinnar að stofnunin hafi til þess að gera frjálst mat um það hvernig hækkun á ávöxtun skuli fara fram. Eðlilegt sé að draga þá ályktun af tilvitnuðum texta greinargerðarinnar að tekjumörk mættu hækka yfir tímabilið ef ekki kæmi fram hagræðingarkrafa. Orðalagið „*Með því að fara hægt í sakirnar með hækkun á arðsemisviðmiðunum í tekjumörkum flutningsfyrirtækisins og dreifiveitna á að koma í veg fyrir skyndilega hækkun raforkuverðs í upphafi*“ gefi til kynna að löggjafinn hafi gert sér fulla grein fyrir því að afleiðing lagabreytingarinnar gæti orðið sú að tekjumörk myndu hækka. Af tilvitnuðum texta megi ráða þann vilja löggjafans að sú hækkun yrði í þrepum en ekki einu stóru stökki. Af því leiði að borið hafi að hækka arðsemisviðmiðið yfir hið umrædda tímabil eins og Landsnet hf. hafi ítarlega rökstutt.

Kærandi hafnar því að það leiði af orðanna hljóðan, tilgangi laganna og vilja löggjafans að tekjumörk ættu að vera óbreytt fyrir tímabilið. Þvert á móti telur kærandi texta lagaákvæðisins bera með sér að ætlunin sé sú að tekjumörkin hækki yfir ákveðið tímabil en ekki í einu stökki. Það sama komi fram í ummælum þáverandi ráðherra við setninga laganna á Alþingi. Þá er á það bent að Orkustofnun líti framhjá þeirri niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála þar sem segi að nefndin teldi rétt að tekjumörkin hækkuðu. Þá telur kærandi að þeir valkostir sem Orkustofnun stilli upp í athugasemdum sínum um að annað tveggja geti stofnunin hækkað arðsemisviðmið, en gert samsvarandi hækkun á hagræðingarkröfu, þannig að tekjumörkin yrðu óbreytt eða hitt að hagræðingin væri 0% og arðsemin hálf allt aðlögunartímabilið, séu ekki í samræmi við niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála sem telji fleiri kosti vera fyrir hendi. Það sé ekki samræmi í málflutningi Orkustofnunar að þessu leyti, þar sem stofnunin segi á öðrum stað að reyndar hafi verið allar þær reiknileiðir sem stofnunin hafi talið koma til greina, en að engin þeirra hafi skilað niðurstöðu sem Orkustofnun hafi talið ásættanlega. Þá er á það bent að Orkustofnun hafi ekki sett fram hagræðingarkröfu, hvorki 0% né aðra kröfu.

Kærandi bendir á að ákvarðanir stjórnvalda þurfi að hvíla á málefnalegum sjónarmiðum. Ekki verði séð að ítarleg greining hafi farið fram á því hvaða sjónarmið megi leggja til grundvallar ákvörðunum Orkustofnunar. Áhersla stofnunar sé lögð á að verð flutnings sé sem lægst. Virðist það sjónarmið eitt ráða ákvörðun Orkustofnunar, sbr. þar sem segir að „hagsmunir

notenda ... eru gríðarlega miklir ...“. Ekki verði á nokkurn hátt séð að sjónarmið beggja aðila hafi verið lögð til grundvallar eins og haldið hafi verið fram af hálfu Orkustofnunar. Þegar metið sé hvaða sjónarmið beri að leggja til grundvallar stjórnvaldsákvörðun sé hefðbundið að líta til marksmiðs laga. Í 1. gr. raforkulaga nr. 65/2003 segi að markmið laganna sé að stuðla að þjóðhagslegu hagkvæmu raforkukerfi og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu, en því markmiði skuli meðal annars náð með því að stuðla að hagkvæmni og skilvirkni í flutningi á raforku, tryggja öryggi raforkukerfisins og stuðla að nýtingu endurnýtanlegra orkugjafa og taka tillit til umhverfissjónarmiða. Í markmiðsákvæðinu sé ekki minnst á lágt verð, en hins vegar tekið fram að raforkukerfið skuli vera hagkvæmt og skilvirkt. Þá megi hafa í huga ástæðu þess að Landsneti hf. séu sett tekjumörk. Þar sem Landsnet hf. væri eina flutningsfyrirtæki raforku á landinu væri félagið í einokunaraðstöðu. Tekjumörkunum væri ætlað að koma í veg fyrir að Landsnet hf. setji upp verð fyrir þjónustu sem væri hærra en eðlilegt geti talist, en fyrirtæki í einokunaraðstöðu hafi oft getu til þess að setja upp óhófleg verð. Það væri viðurkennt að of lág tekjumörk sköpuðu hættu á því að flutningsfyrirtæki fjárfestu ekki nægilega mikið í flutningsnetinu þar sem allar fjárfestingar kynnu að vera óarðbærar. Ónóg fjárfesting gæti haft ýmis konar afleiðingar fyrir raforkumarkaðinn og dregið úr því öryggi sem flutningsfyrirtækinu væri ætlað að tryggja lögum samkvæmt. Takmörkun flutningsgetu kynni m.a. að leiða til þess að flöskuhálsar mynduðust í kerfinu, að iðnfyrirtæki ættu erfitt með að fá nægt rafmagn eða að tíðni rafmagnsleysis myndi aukast. Telur kærandi að Orkustofnun hafi ekki tekið nægilegt tillit til þessara sjónarmiða við ákvarðanir sínar.

VIII

Svarbréf Orkustofnunar, dags. 29. ágúst 2012, við fyrirspurnarbréfi úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 16. ágúst 2012.

Í bréfi úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 16. ágúst 2012, var sem fyrr segir í fyrsta lagi óskað svara við þeirri spurningu hvaða hagræðingarkröfu Orkustofnun taldi unnt að setja á árunum 2006-2009, innan marka raforkulaga og hvernig sú krafa væri reiknuð.

Í svari Orkustofnunar, dags. 29. ágúst kom fram að setja hefði þurft 7,5% árlega hagræðingarkröfu á tekjumörk almennra notenda eða 2,76% á heildartekjumörk fyrir flutning til allra notenda.

Í öðru lagi var óskað upplýsinga um, hve mikla hækkun á arðsemi í krónum talið svo og í prósentum það þýddi að ekki voru gerðar hagræðingarkröfur á hendur Landsneti hf. árin 2006-2009. Í svari Orkustofnunar segir eftirfarandi:

Mismunurinn á stighækkandi leyfðri arðsemi og hálfri leyfðri arðsemi var 1,1 milljarður. Hagræðingarkrafa var ekki sett en þrátt fyrir það lækkaði rekstrarkostnaður flutningsfyrirtækisins um 962 m. kr. á tímabilinu miðað við rekstrarkostnað samkvæmt uppgerðum tekjumörkum. Þessi ábati rann því að fullu til Landsnets og verður að skoðast í samhengi við hugsanlega stighækkandi leyfilega arðsemi á tímabilinu, sem þá hefði þurft að mæta með sérstakri hagræðingarkröfu til þess að uppfylla bráðabirgðaákvæði laganna. Ígildi leyfðrar arðsemi á tímabilinu var fólgin í því að ekki var gerð hagræðingarkrafa. Eins og nánar kemur fram í svari við spurningu 1 hefði þurft að setja 7,5% árlega hagræðingarkröfu á tekjumörk almennra notenda ...

Til svars við spurningu 3 í fyrirspurnarbréfi úrskurðarnefndarinnar þar sem óskað var svara við þeirri spurningu hver hafi verið hin raunverulega arðsemi Landsnets hf. á umræddu tímabili að mati Orkustofnunar tók stofnunin eftirfarandi fram:

Raunveruleg arðsemi Landsnets ákvarðast m.a. af því hversu mikil hagræðing næst í rekstri flutningsfyrirtækisins og hvernig tekst til með fjármögnun og lánakjör. Orkustofnun hefur eftirlit með rekstrarkostnaði en ekki fjármögnun og lánakjörum og því einskorðast svarið við áhrif rekstrarkostnaðar á raunverulega afkomu. Rekstrarkostnaður í tekjumörkum ákvarðast að mestu af sögulegum rekstrarkostnaði frá síðasta tímabili en raunverulegur rekstrarkostnaður á tímabilinu getur verið annar. Sá munur sem er á raunverulegum rekstrarkostnaði og þeim rekstrarkostnaði sem settur er í tekjumörkum eykur þannig eða minnkar ábata flutningsfyrirtækisins. Þannig hefði hagræðingarkrafa sem Orkustofnun ákvarðaði þau áhrif að hagræðing umfram hana myndi skila sér sem ágóði til fyrirtækisins. Sé borinn saman raunverulegur rekstrarkostnaður og sá rekstrarkostnaður sem settur var við ákvörðun tekjumarka kemur í ljós að hlutur almennra notenda í raunverulegum rekstrarkostnaði er lægri en sá rekstrarkostnaður sem miðað er við uppgjör tekjumarka. Þennan mismun má bera saman við þá upphæð sem hefði munað ef stighækkandi arðsemi á tímabilinu hefði verið leyfð. Þetta fyrirkomulag veitti því flutningsfyrirtækinu meira svigrúm til ákvarða hvernig og hvenær hagræðing færi fram og var því á engan hátt þvingjandi fyrir fyrirtækið umfram það sem lögin kveða á um. Þannig gat flutningsfyrirtækið tekið ákvarðanir og miðað hagræðinguna við raunverulegar aðstæður. Flutningsfyrirtækið náði fram hagræðingu sem skapaði þeim alls 962 m.kr. í ábata á tímabilinu en ætla má að helmingur af þeirri upphæð sé tilkominn vegna almennra notenda, ...

IX

Athugasemdir Landsnets hf., dags. 12. september 2012, vegna bréfs Orkustofnunar, dags. 29. ágúst 2012.

Í bréfi Landsnets hf., dags. 12. september 2012 er mótmælt þeirri aðferð Orkustofnunar að:

taka einfaldlega mismun á rekstrarkostnaði í uppgjóri tekjumarka annars vegar og raunrekstrarkostnaðar samkvæmt rekstrarreikningi hins vegar og telja það sem svigrúm til setningar hagræðingarkröfu á flutningsfyrirtækið á þeim tíma.

Telur Landsnet að í svari Orkustofnunar felist ákveðinn misskilningur á eðli hagræðingar í tekjumörkum. Í því módeli sem tekjumörkin byggjast á er gert ráð fyrir tvennskonar hagræðingu. Annars vegar er um að ræða þá hagræðingu sem eftirlitsaðilinn setur við setningu hverra tekjumarka og hins vegar sú hagræðing sem félagið ákveður að setja sjálfu sér í formi lægri rekstrarkostnaðar innan tekjumarkatímabilsins án íhlutunar eftirlitsaðilans. Fyrri hagræðingin hefur áhrif á tekjumörk þess tímabils en sú seinni ekki. Sú hagræðing sem félagið setur sér sjálft fær það að halda við uppgjör tekjumarka, í raun sem aukna arðsemi, en við næstu setningu tekjumarka fær félagið lægri rekstrarkostnað settan miðað við raunrekstrarkostnað viðmiðunartímabils. Ef félagið hefur farið þessa leið þá skilar það sér í raun sem lægri rekstrarkostnaður inn í ný tekjumörk og þannig hagræðingu í formi lægri gjaldskrár til notenda inn á næsta tímabili. Aftur á móti hefur hagræðing sem eftirlitsaðilinn setur á félagið innan ákveðins tekjumarkatímabils ekki bein áhrif á næstu setningu tekjumarka, eingöngu á umrætt tímabil. Þar þarf eftirlitsaðilinn að taka nýja ákvörðun um hagræðingu við setningu nýrra tekjumarka ef

vilji hans stendur til þess. Þessari hagræðingu er gert ráð fyrir að eftirlitsaðilinn beiti ef hann metur svo að félagið hafi ekki náð sjálft þeim árangri í rekstri sem vænta mátti. Í svari Orkustofnunar um hvaða hagræðingu eftirlitsaðilinn hefði getað sett félaginu byggir stofnunin röksemdafærslu sína á því sem félagið gerði (til að auka arðsemi sína) en ekki þeirri sýn sem eftirlitsaðilinn hafði sjálfur átt að hafa í upphafi, við setningu tekjumarka, varðandi það hvaða hagræðingu hann teldi hægt að leggja á félagið miðað við þá starfsemi og það umhverfi sem félagið var í á þeim tíma.

Ef staðan er hins vegar þannig að eftirlitsaðilinn hafi eingöngu úr að spila röksemdafærslum byggða á núverandi stöðu en ekki röksemdafærslum sem lágu fyrir er hann tók þá afstöðu að láta hagræðingu ganga á móti hækkun arðsemiskröfu, þá verður að hafa í huga að tekjumörk sem birtast í uppgjörinu eru í veigamiklum atriðum gerólík þeim sem voru til staðar við setningu þeirra og því marklaust að tala um getu til setningar hagræðingarkröfu (þ.e. byggða á tölum í dag). Þá má minna á að rekstrarkostnaður við setningu tekjumarka var allur annar en rekstrarkostnaður í uppgjöri.

Bráðabirgðaákvæðið gerir ráð fyrir ákveðnu samspili hagræðingar, hækkun leyfðrar arðsemi og vilja löggjafans um að ekki komi til hækkunar gjaldskrár á umræddu tímabili. Þessum sjónarmiðum öllum telur Landsnet að hafi verið svarað með þeim aðferðum sem lagðar voru fram með tillögum að uppgjöri tekjumarka eins og þau birtast í áður nefndu fylgiskjali 6 við stjórnarsýslukæru dags. 11. maí 2012 og í tölvupósti dags. 7. maí 2012. Þar eru settar fram aðferðir sem sýna með ótvíræðum hætti hvernig hagræðing, sem flutningsfyrirtækið hefur náð, hefur birst með lækkun gjaldskrár til almennings og hvernig rúm sé fyrir hækkun leyfðrar arðsemi sem uppfylli nefnt bráðabirgðaákvæði. Þannig hafi félagið í raun sýnt fram á hagræðingu á móti allri hækkun arðsemiskröfunnar, enda byggja útreikningar félagsins á uppgjöri tekjumarka á því. Niðurstöður þess sýna að þrátt fyrir fulla hækkun arðsemi væri jafnvægi á tekjumörkum félagsins í lok umrædds tímabils og með óbreytta gjaldskrá til dreifiveitna. Þá má einnig geta þess að rekstrarkostnaður félagsins er í dag um 2% í hlutfalli af rekstrarfjármunum, en var 2,48% í upphafi umrædds tímabils. Þessi hagræðing hefur að hluta til náðst með stækkun kerfisins án aukins stjórnunar- og rekstrarkostnaðar öllum aðilum til hagsbóta. Ígildi þess eins er um 600 mkr. lægri rekstrarkostnaður á þessu tímabili til dreifiveitna auk þess sem félagið hefur sýnt fram á aðra hagræðingu að fjárhæð 912 mkr. sbr. aðferð 3 í viðbótarupplýsingum sem Landsnet sendi úrskurðarnefndinni þann 7. maí 2012. Þetta sýnir í heild 1.512 mkr. hagræðingu í tekjumörkum dreifiveitna hjá flutningsfyrirtækinu.

Landsnet vill ítreka að félagið lítur svo á að rökstudd hafi verið hagræðing í ramma dreifiveitna byggð á uppgjöri tekjumarka, sem er eina færa leiðin í dag, enda tímabilið liðið. Þannig náist að uppfylla bráðabirgðaákvæðið sem tekur mið af samspili hagræðingar, hækkunar arðsemi og vilja löggjafans um þróun gjaldskrár þannig að fyrirtækið fái hækkun arðsemi á móti hagræðingu.

Landsnet hefur í sínum málalíbúnaði hafnað þeirri túlkun að bráðabirgðaákvæðið geri ráð fyrir því að það sé ákvörðun Orkustofnunar að setja einfaldlega ekki hagræðingarkröfu og sleppa þannig við að hækka arðsemi á móti, enda hlyti það að þurfa að koma fram sem birt ákvörðun frá eftirlitsaðilanum til flutningsfyrirtækisins þar sem um er að ræða íþyngjandi ákvörðun. Ekkert kom fram í ákvörðun stofnunarinnar um setningu eða uppgjör tekjumarka umræddra ára um að ákvörðun hefði verið tekin um að

hagræðingarkrafan skyldi vera 0% á móti því að arðsemin var ekki hækkuð. Verður því ekki annað séð en að slík ákvörðun hafi aldrei verið tekin.

Þá vill Landsnet árétt að félagið hefur ítrekað í öllum sínum málatilbúnaði þann hagræna ómöguleika sem slík krafa felur í sér sem vegna eðlis afskrifta og leyfðrar arðsemi fellur í öllu tilliti til skamms tíma á rekstrarkostnaðinn og svarar til um fjórðungs lækkunar á rekstrarkostnaði. Slík hugsun gengur einfaldlega ekki upp. Þá hefur Landsnet yfirfarið útreikninga Orkustofnunar en samkvæmt útreikningum Landsnets er hagræðingarkrafan 9,7% en ekki 7,5%, en frekari umfjöllun um það er að finna undir lið 2 hér að neðan (í erindi þessu hér á eftir verður hin leiðréttá tala notuð þ.e. 9,7% hagræðingarkrafa).

Landsnet telur að félagið hafi sýnt fram á að það hafi með lægri rekstrarkostnaði, hagræðingu í heildarkerfinu og lækkun gjaldskrár til dreifiveitna náð að uppfylla ákvæði bráðabirgðaákvæðisins og þannig unnið inn heimild til hækkunar arðsemiskröfu á móti, enda mun sú hækkun arðsemiskröfu ekki leiða til hækkunar gjaldskrár. Landsnet hefur lagt fram rökstuðning sem sýnir að samkvæmt skilningi og útreikningum Landsnets færi félagið inn í næsta tekjumarkatímabil án skuldar og inneignar sem neinu nemur við þennan ramma og þannig með engan þrýsting á frekari breytingu á gjaldskrá. Samkvæmt túlkun eftirlitsaðilans telur hann að Landsnet eigi enn að lækka gjaldskrá og þar með að sýna enn meiri hagræðingu en félagið hefur gert. Þessi niðurstaða er órökrétt og ekki byggð á lögmætum sjónarmiðum eða anda laganna um grundvöll starfsemi Landsnets.

Þá vill Landsnet árétt að bráðabirgðaákvæðið lýtur að hagræðingarkröfu í tekjumörkum vegna flutnings raforku til dreifiveitna en ekki til flutningsfyrirtækisins í heild eins og Orkustofnun heldur fram í svari sínu til úrskurðarnefndarinnar.

Landsnet telur það algjörlega óásættanlegt að eftirlitsaðilinn setji fram það svar að það hefði þurft að setja 9,7% árlega hagræðingarkröfu á tekjumörk vegna flutnings til dreifiveitna sem reiknast t.a.m. sem 52,9% hagræðing á rekstrarkostnað á árinu 2009 í þeim tekjumörkum. Landsnet telur hins vegar að eðlilegra hefði verið að eftirlitsaðilinn hefði horft til eigin ákvörðunar sem hann tók og gildi fyrir tekjumörk 2005, en þá setti hann 1% hagræðingarkröfu á tekjumörk til dreifiveitna. Landsnet lagði fram tillögur að niðurstöðu í málinu í stjórnslukæru til nefndarinnar dags. 13. apríl 2012 og aftur í viðbótarupplýsingum sem sendar voru nefndinni 7. maí 2012, sbr. einnig stjórnslukæru dags. 11. maí 2012. Þar var kynnt aðferð 2 þar sem settar voru fram tillögur að 1% hagræðingu, á stighækkandi arðsemi, og telur Landsnet það vera hagræðingarkröfu sem gæti talist raunhæf sbr. nánar neðangreinda töflu. Þessi aðferð fellur vel að túlkun Landsnets á bráðabirgðaákvæðinu enda myndi niðurstaða hennar ekki hafa áhrif á gjaldskrá til dreifiveitna og þannig halda þeirri 38% raunlækkun gjaldskrár sem áður hafði komið fram. Sú aðferð sem hér er sett fram er ein af þeim aðferðum sem kynnt var Orkustofnun í þeim samskiptum sem aðilar áttu í kjölfar úrskurðar úrskurðarnefndar frá 14. júlí 2011 en nefndin lagði til í þeim úrskurði sínum að aðilar reyndu að ná samkomulagi.

Tillaga Landsnets		2006	2007	2008	2009	Samtals
Heildartekjumörk til dreifiveitna mv. stighækkandi arðsemi		2.708.561	2.793.678	3.183.928	3.449.540	
Rekstrarkostnaður í tekjumörkum til dreifiveitna		1.053.568	994.045	1.038.380	1.155.305	
Hagræðingarkrafa 1,0% á heildartekjumörk	1,00%	27.086	27.937	31.839	34.495	121.357
Hagræðing sem hlutfall af rekstrarkostnaði		2,6%	2,8%	3,1%	3,0%	
Stighækkandi arðsemi að fullu		128.694	290.456	469.991	610.970	1.500.111
Hagræðing 1% á heildartekjumörk á móti stighækkandi arðsemi		27.086	27.937	31.839	34.495	121.357
Mismunur til lækkunar skuldar skv. uppgjöri OS		101.608	262.519	438.152	576.475	1.378.754
Stighækkandi arðsemi yrði þá		57,9%	68,1%	78,0%	87,7%	
Í stað fullrar stighækkandi arðsemi		60,0%	70,0%	80,0%	90,0%	

Samkvæmt þessum útreikningi, þar sem hagræðingu (121,3 mkr.) er beitt gegn stighækkandi arðsemi (1.500,1 mkr.) fengist stighækkandi arðsemi að hluta sem næmi 1.378,8 mkr. Þannig yrði staða í tekjumörkum Landsnets til dreifiveitna 1.486,7 – 1.378,8 eða 107,9 mkr. sem mundi ekki hafa áhrif á gjaldskrá Landsnets eins og áður hefur verið sagt.

Um svör Orkustofnunar, við þeirri spurningu úrskurðarnefndarinnar hvaða áhrif það hefði á arðsemi krónum talið og prósentum að ekki hefði verið gerð hagræðingarkrafa á hendur Landsneti hf. árin 2006-2009, tók Landsnet hf. fram að gerðar væru athugasemdir við útreikninginn. Þá sagði orðrétt eftirfarandi:

Mismunur á fullri og hálfri leyfðri arðsemi er 1,5 ma.kr en ekki 1,1 ma.kr. en samkvæmt útreikningum Orkustofnunar hækkar stofnunin leyfða arðsemi ranglega á 4 árum en ekki 5, þ.e. byrjar á árinu 2007 en ekki 2006. Hækkun Orkustofnunar er því 12,5%-stig á ári í 4 ár í stað 10%-stiga í 5 ár. Við þessa niðurstöðu breytist hagræðingarkrafan í útreikningum Orkustofnunar og verður 9,71% á tekjumörkin í heild á hverju ári umrædds tímabils. Ef tekið er meðaltal rekstrarkostnaðar fyrir 4 ár og meðaltal tekjumarkna (meðaltal tekjumarkna fyrir 4 ár er 2.698.003 kr. x 9,7%), þá er hér um að ræða fjárhæð sem svarar til 261.706 mkr. hagræðingar á meðalrekstrarkostnað. Sú hagræðing af rekstrarkostnaði sem er að meðaltali 1.060.550 svarar til 24,68% hagræðingar á rekstrarkostnað pr. ár.

Landsnet ítrekar enn og aftur hvernig þessi niðurstaða og aðferðafræði Orkustofnunar varðandi túlkun Orkustofnunar á hagræðingu gengur einfaldlega ekki upp þar sem hagrænn ómöguleiki kemur í veg fyrir slíka hagræðingu rekstrarkostnaðar líkt og fyrir greinir í kærinni og gögnum meðfylgjandi henni. Ítrekar Landsnet þau sjónarmið sem þar hafa komið fram.

Um þá spurningu til Orkustofnunar hver hafi verið hin raunverulega arðsemi Landsnets árin 2006-2009 segir eftirfarandi í svari Landsnets hf.:

Í svari Orkustofnunar birtist sú skoðun að áhrif ákvarðana stofnunarinnar á raunveruleg afkomu einskorðist eingöngu við rekstrarkostnað félagsins. Kýs stofnunin að svara ekki spurningunni um hver hin raunverulega afkoma Landsnets og arðsemi hafi verið á umræddu tímabili. ...

Raunveruleg arðsemi Landsnets á umræddu tímabili tekur mið af þeim stóru áföllum sem hrúnið olli. Stærstu viðfangsefni uppgjörs tekjumarkna fyrir tímabilið 2006 til 2009 hafa verið að taka á afleiðingum gengishruns krónunnar í tengslum við hrúnið. Samfara

ákvörðun um að setja stórnotendagjaldskrá yfir í USD á árinu 2007, að gefnu samþykki Orkustofnunar, ákvað Landsnet að fjármagna sig að hluta í erlendum gjaldmiðli til að dreifa áhættu og að teknu tilliti til væntanlegra tekna í erlendri mynt. Stefnt var að því að hafa svipað hlutfall tekna og skulda í erlendri mynt. Á þessum tíma voru tekjumörk stórnotenda ekki færð samhliða breytingu gjaldskrár yfir í USD.

Með tengingu tekjumarka við íslenska krónu tengda vísitölu neysluverðs en ekki USD brugðust þessar forsendur og mikil skuld safnaðist í tekjumörkum stórnotenda (um 6 ma.kr. upphaflega) til viðbótar við verulega lækkun eigin fjár vegna gengisfalls íslensku krónunnar á árinu 2008 (um 15,4 ma.kr.). Sama ár var eignagrunnur í reikningskilum Landsnets endurmetinn (um 17,7 ma.kr.) og þannig náðist eigið fé jákvætt. Eiginfjárgrunnur fyrirtækisins er um þessar mundir langt frá þeim viðmiðum sem almennt gilda um flutningsfyrirtæki hvernig sem á það er litið, ekki hvað síst í samanburði við sambærileg fyrirtæki í nágrannalöndum. Eigið fé félagsins í lok árs 2011 var 12,5 milljarðar króna og eiginfjárlutfall 16,7%, en þá hefur ekki verið tekið tillit til skuldar í tekjumörkum.

Landsnet brást við þessum vanda sem hér er lýst með því að fara þess á leit við stjórnvöld, að tenging tekjumarka við innlenda verðlagsþróun í tekjuramma stórnotenda væri tekin úr sambandi og tengd USD í staðinn, með bréfi sem sent var iðnaðarráðuneytinu í lok ágúst 2009.

Orkustofnun studdi ekki þessar tillögur og taldi lausn vandans felast í að breyta skiptingu eignagrunns milli stórnotenda og almennings. Tillögur Orkustofnunar að skiptingu nefnds eignagrunns komu fram í desember 2009 undir lok tekjumarkatímabilsins sem hér um ræðir. Landsnet hélt því ávallt til haga að haldið skyldi aðgreindum beiðnum um gengistengingu tekjumarka og nýrrar skiptingar eignagrunns. Með nýrri skiptingu eignagrunns varð til skuld í tekjumörkum almennings frá því sem fyrir hafði verið og skuld í tekjumörkum stórnotenda lækkaði. Samkvæmt uppgjöri tekjumarka varð heildarskuld Landsnets í báðum römmum um 5 ma.kr. sem skiptist í um 3,5 ma.kr. í ramma stórnotenda og 1,5 ma.kr. í ramma almennings. Fram að breytingu á skiptingu eignastofns var rami til almennings nánast í jafnvægi, samkvæmt skilningi Landsnets á bráðabirgðaákvæðinu, enda hafði veruleg lækkun gjaldskrár til notenda náðst á tímabilinu. Í öllu þessu ferli var ítrekað reynt að fá Orkustofnun til að samþykkja hækkaða leyfða arðsemi hjá almennings samanber bráðabirgðaákvæði þágildandi raforkulaga. Raunveruleg arðsemi flutningsfyrirtækisins er því eins og ofan greinir mjög mörkuð af hruninu á þessu tímabili. Arðsemi eiginfjár samkvæmt ársreikningi er neikvæð á árunum 2006 – 2008, en þar hefur enn um sinn ekki verið færð upp skuld við tekjumörk vegna mikillar óvissu um heildarniðurstöðu uppgjöra tekjumarka. Þegar tekið hefur verið tillit til þeirra skulda sem Orkustofnun birtir í uppgjörum tekjumarka, á báða ramma tekjumarka, er arðsemi eiginfjár neikvæð öll þau ár sem um ræðir (sjá fylgiskjal 2). Í meðfylgjandi fylgiskjali, kafla „Leiðréttingar vegna heildarskuldar“ er búið að taka tillit til áhrifa skuldar á heildarniðurstöðu rekstrar og eigið fé félagsins, miðað við að félagið hefði á hverju ári skilað þeirri neikvæðu stöðu tekjumarka til lækkunar tekna. Í kaflanum „Útreikningar“ er búið að leiðrétta eiginfjárlutfall og arðsemi eigin fjár á sama hátt.

Flutningsfyrirtækið stendur frammi fyrir mjög svo skertu eigin fé auk skuldar í tekjumörkum stóriðju og almennings. Hvað tekjumörk almennings snertir stendur flutningsfyrirtækið að óbreyttu frammi fyrir hárra skuld, verulegri raunlækkun gjaldskrár

og lágu eigin fé. Þá er rétt að komi fram að félagið verður að hafa burði til að standa undir endurnýjun og uppbyggingu flutningskerfisins til framtíðar. Tekjumörk eiga að tryggja félaginu þá getu. Landsnet telur að þessi staða muni skerða getu flutningsfyrirtækisins til fjármögnunar nýrra verkefna sem séu fyrirbyggjandi.

X

Niðurstaða kæruneftdarinnar

1.

Í ákvörðun Orkustofnunar frá 15. mars 2011 var því hafnað að arðsemi Landsnets hf. í tekjumörkum hækkaði í þrepum, þ.e. með sama hætti og gerð er krafa til í þessu máli. Kröfugerð Landsnets hf. í kæru til úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 14. apríl 2011, vegna þessarar ákvörðunar Orkustofnunar er svohljóðandi:

Af hálfu Landsnets er gerð sú krafa að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og staðfest samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003 („raforkulög“) skuli arðsemiskrafa Landsnets fara stighækkandi á fimm árum frá gildistöku raforkulaga í stað hækkunar í einu þrepi eftir fimm ár frá gildistöku.

Kæruefnið sem lagt var fyrir úrskurðarnefnd raforkumála var því þannig afmarkað að eingöngu lá fyrir nefndinni að taka afstöðu til þess hvort Landsnet hf. ætti rétt á samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003 að arðsemi fyrirtækisins yrði ákveðin á þann hátt sem þá var gerð krafa til og einnig er gert í aðalkröfu Landsnets hf. í því máli sem nú liggur fyrir nefndinni til úrskurðar. Við afgreiðslu kæruefnisins var úrskurðarnefndinni því nauðsynlegt og jafnframt nægjanlegt að byggja niðurstöðuna á lögskýringu á efni bráðabirgðaákvæðisins. Niðurstaða þeirrar lögskýringar kemur fram í úrskurðarorði nefndarinnar í úrskurði frá 14. júlí 2011 en það er svohljóðandi að því er þetta deiluefni varðar:

Hafnað er þeirri kröfu Landsnets hf. að skýra beri bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003 með þeim hætti sem fyrirtækið gerir kröfu til, þ.e. að arðsemisviðmið við setningu tekjuramma Landsnets hf. eigi að vera með þeim hætti að á árinu 2006 nemi það 6/10 af markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra verðbréfa, á árinu 2007 7/10 hlutum, á árinu 2008 8/10 hlutum og á árinu 2009 9/10 hlutum samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003. Hins vegar er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að samkvæmt bráðabirgðaákvæðinu hafi verið gert ráð fyrir því að arðsemisviðmiðið hækkaði að nokkru á árunum frá 2006 til 2009.

Þá segir ennfremur:

Deiluefni aðila er lagt fyrir úrskurðarnefndina á afmarkaðan hátt eins og vera ber. Úrskurðarnefndinni er ljóst að framangreind niðurstaða hennar kann að vera miður til þess fallin að leysa úr deilu aðila um tekjumörk og gjaldskrá Landsnets hf. á því tímabili sem um ræðir. Geti aðilar ekki náð samkomulagi, sem yrði eðlilega að vera innan marka ákvæða 12. gr. raforkulaga, en telja verður þeim það fyllilega heimilt, verður ekki annað séð en þeir verði að leggja deilu sína fyrir dómstóla með einhverjum hætti eða mælast til þess við löggjafann að hann setji lög um það hvernig hún skuli útkljáð.

Landsnet hf. höfðaði mál fyrir dómi til ógildingar á framangreindum úrskurði með stefnu birtri 13. janúar 2012 en féll síðan frá þeirri málsókn.

Af hálfu Orkustofnunar og Landsnets hf. voru ítrekaðar tilraunir gerðar til þess að ná samkomulagi um hvernig arðsemin skyldi ákvörðuð en án árangurs. Í framhaldi af því tók Orkustofnun þá ákvörðun sem að framan er lýst, þ.e. að „ákvörðun um leyfða arðsemi frá 15. mars 2011 skuli standa.“

Úrskurðarnefndin lítur svo á að með þessum hætti hafi Orkustofnunar tekið nýja stjórnvaldsákvörðun 14. mars 2012 í skilningi stjórnsýslulaga enda þótt hún sé sama efnis og ákvörðunin frá 15. mars 2011. Ákvörðunin frá 14. mars sé því kæránleg til úrskurðarnefndar raforkumála samkvæmt ákvæðum 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

Af framansögðu leiðir að úrskurðarnefndin lítur svo á að kæra Landsnets hf. frá 13. apríl 2012 hafi borist nefndinni innan kærufrests, sbr. 3. mgr. 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003. Ber því að hafna frávísunarkröfu Orkustofnunar. Kæra Landsnets hf. frá 11. maí 2012 á ákvörðun Orkustofnunar um uppgjör tekjumarka Landsnets hf. fyrir árin 2006-2009 sem tekin var 12. apríl s.á. barst einnig innan kærufrestsins.

Úrskurðarnefnd raforkulaga lítur svo á að ekkert það hafi komið fram í gögnum þessa máls sem leitt geti til breytingar á niðurstöðu nefndarinnar í úrskurðinum frá 14. júlí 2011 þess efnis að bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003 verði ekki skilið svo að flutningsfyrirtækið, þ.e. Landsnet hf., eigi rétt til stighækkandi arðsemi í tekjumörkum árið 2006-2009. Afstaða úrskurðarnefndarinnar til kröfu Landsnets að þessu leyti er í þessu máli hin sama og í hinu fyrra, þ.e. að hafna beri henni. Úrskurðarnefndin telur ástæðulaust að endurtaka röksemdir sínar fyrir þeirri niðurstöðu og leyfir sér að vísa til úrskurðar nefndarinnar frá 11. júlí 2012 um þær.

2.

Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. raforkulaga nr. 65/2003, sem í gildi var á þeim tíma sem hér um ræðir, þ.e. árin 2006-2009, átti Orkustofnun að setja flutningsfyrirtækinu, síðar Landsneti hf., tekjumörk vegna kostnaðar við flutning á raforku til dreifiveitna annars vegar og stórnotenda hins vegar. Samkvæmt 2. mgr. sömu lagagreinir átti að ákveða tekjumörkin samkvæmt þremur viðmiðum, í fyrsta lagi kostnaði sem tengdist starfsemi flutningsfyrirtækisins, í öðru lagi arðsemi fyrirtækisins sem ákveða skyldi með ákveðnum hætti og í þriðja lagi hagræðingarkröfu sem skyldi „taka mið af eðlilegum kostnaði samkvæmt mati Orkustofnunar að teknu tilliti til þeirrar þjónustu sem fyrirtækið veitir.“

Þá var í 3. mgr. 12. gr. svohljóðandi ákvæði:

Tekjumörk skulu ákveðin til þriggja ára í senn en endurskoðuð árlega. Við endurskoðun skal athugað hvort breytingar hafi orðið á forsendum sem lagðar voru til grundvallar við ákvörðun tekjumarka. Heimilt er að færa of- eða vanteknar tekjur á milli ára. Í reglugerð skal kveðið á um takmörk heimilda til uppsöfnunar réttinda.

Með þessum hætti var skýrlega kveðið á um í lögnum hvernig staðið skyldi að ákvörðun tekjumarka flutningsfyrirtækisins og endurskoðun þeirra. Jafnframt var heimilað að færa of- eða vanteknar tekjur á milli ára og verður að telja ljóst að tilgangurinn með því ákvæði var að mögulegt væri að ákveða tekjumörk næsta árs miðað við þær upplýsingar um rekstur flutningsfyrirtækisins sem þá lágu fyrir.

Þá var í lögnum svohljóðandi bráðabirgðaákvæði:

Við setningu tekjuramma flutningsfyrirtækisins vegna flutnings raforku til dreifiveitna skal Orkustofnun í upphafi miða við að arðsemi sé helmingur af markaðsávöxtun óverðtryggra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra verðbréfa. Sama á við um tekjumörk dreifiveitna. Hækka skal arðsemisviðmiðunina á fimm árum í þáávöxtun sem kveðið er á um í 2. tölul. 2. mgr. 12. gr. og 2. tölul. 2. mgr. 17. gr. Þó skal hækkan arðsemisviðmiðunar ekki valda meiri hækkan tekjumarka en næst með hagræðingarkröfu.

3.

Það mál sem hér er til meðferðar úrskurðarnefndar upplýsingamála er þriðja málið sem nefndinni berst vegna framangreindra tekjumarka. Fyrsta kæra Landsnets hf. er dags. 8. maí 2009 og í henni er þess krafist að felld verði úr gildi ákvörðun Orkustofnunar frá 8. apríl 2009 sem hljóðar svo, en um var að ræða svar stofnunarinnar við bréfi Landsnets hf., dags. 24. mars 2009:

Túlkun Orkustofnunar er á þá leið, að til þess að arðsemi einkaleyfisstarfsemi fyrir almenna notendur geti farið hækkandi þarf annað hvort að sýna fram á að hagræðing hafi átt sér stað í rekstri einkaleyfisfyrirtækisins og hins vegar að ekki komi til gjaldskrárhækkunar. Þá er skv. 12. gr. raforkulaga kveðið á um að tekjumörk skuli ákveðin út frá þremur tölusetnum viðmiðunum, hvar sá þriðji er hagræðingarkrafa ákveðin af Orkustofnun.

Þessari kæru vísað úrskurðarnefndin frá í úrskurði sem kveðinn var upp 7. ágúst 2009 á þeirri forsendu að kærufnið fæli í sér afstöðu Orkustofnunar hvernig skýra ætti bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum en ekki stjórnvaldsákvörðun sem kæránleg væri samkvæmt ákvæðum sömu laga.

Næsta kæra Landsnets hf. er dags. 14. apríl 2011 og er svohljóðandi:

Af hálfu Landsnets er gerð sú krafa að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og staðfest samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003 („raforkulög“) skuli arðsemiskrafa Landsnets fara stighækkandi á fimm árum frá gildistöku raforkulaga í stað hækkunar í einu þrepi eftir fimm ár frá gildistöku.

Hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar var að finna í bréfi stofnunarinnar, dags. 15. mars 2011, til Landsnets hf. sem er svarbréf við bréfi fyrirtækisins frá 7. febrúar þar sem þess er óskað að Orkustofnun taki ákvörðun um „að hækka beri arðsemi af almennum hluta flutningskerfisins í þrepum. Svar Orkustofnunar er á þessa leið:

Orkustofnun fellst ekki á að hækka arðsemi af almennum hluta flutningskerfisins í þrepum og vísar til fyrri rökstuðnings vegna kæru Landsnets til úrskurðarnefndar raforkumála.

Úrskurðarnefndin leit svo á að með þessum hætti hefði Orkustofnun tekið stjórnvaldsákvörðun sem kæránleg væri til nefndarinnar samkvæmt ákvæðum raforkulaga og kvað upp úrskurð 14. júlí 2011 sem að nokkru er lýst hér að framan.

4.

Úrskurðarnefnd raforkumála telur rétt að taka hér fram að í þeim tilfellum þegar æðra stjórnvald telur að lægra stjórnvald hafi ekki tekið ákvörðun sem því beri að taka lögum samkvæmt, eða ekki gætt réttra lagareglna við töku ákvörðunar, er að jafnaði við það miðað í eðlilegri stjórnsýslu að æðra stjórnvaldið taki ekki ákvörðunina heldur leggi fyrir lægra stjórnvaldið að taka hana. Í því tilfelli sem hér er um að ræða er Orkustofnun stjórnvald sem tekur ákvörðun um réttindi og skyldur, sbr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem kæránleg er til úrskurðarnefndar raforkumála samkvæmt ákvæðum 30. gr. raforkulaga. Þessi aðferð helgast m.a. af því að sá sem ákvörðunin beinist að á rétt til þess að ákvörðunin sé tekin samkvæmt lögum og öðrum fyrirmælum og einnig að honum gefist færi á að nýta þær kæruleiðir sem færar eru í stjórnsýslunni og fá ákvörðun lægra stjórnvalds endurskoðaða hjá ærða stjórnvaldi.

Að því er varðar kröfu Orkustofnunar um hagræðingu í rekstri Landsnets hf. sem úrskurðarnefndin spurði um í bréfi til stofnunarinnar 16. ágúst 2012, barst svohljóðandi svar í bréfi 29. ágúst:

Orkumálastjóri tók þá ákvörðun árið 2005 um að setja ekki hagræðingarkröfu á flutningsfyrirtækið m.a. vegna rekstrarlegrar stöðu fyrirtækisins en hækka síðan leyfða arðsemi í einu skrefi í lok tímabilsins. Það var á þeim tíma augljóslega ekki til neins að setja hagræðingarkröfu á flutningsfyrirtækið vegna fyrirmæla sem komu fram í bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum, sem kvað á um að hækkun arðsemisviðmiða ætту ekki að valda meiri hækkun á tekjumörkum en næðist með hagræðingarkröfu. Lagaákvæðið fól þannig í sér að ávinningi af aukinni leyfðri starfsemi væri eytt með samsvarandi hagræðingarkröfu.

Úrskurðarnefnd raforkumála lítur svo á að Orkustofnun hafi, í stað þess að taka þá ákvörðun sem af hennar hálfu er í lýst í bréfinu frá 29. ágúst, borið að framfylgja ákvæðum 12. gr. raforkulaga og IX bráðabirgðaákvæði sömu laga með formlegri stjórnvaldsákvörðun þar sem kæmi skýrlega fram hver væri hækkun arðsemisviðmiðunar á umræddu tímabili í prósentum talið og jafnframt hver sú hagræðingarkrafa væri sem stefnt væri á móti þeirri hækkun og hvernig hún væri fundin. Í úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála frá 14. júlí 2011 var komist að þeirri niðurstöðu að samkvæmt skýringu á bráðabirgðaákvæði IX hafi verið gert ráð fyrir að arðsemisviðmið í tekjumörkum fyrir árin 2006-2009 hækkaði að nokkru en að bráðabirgðaákvæðið yrði samt ekki skýrt svo að hækkunin ætti að vera sú sem Landsnet hf. krafðist. Var þannig í raun lagt fyrir Orkustofnun af hálfu úrskurðarnefndarinnar að taka formlega stjórnvaldsákvörðun um það hver sú hækkun skyldi vera. Í stað þess að gera það sýnist Orkustofnun enn sitja við það sama og áður, þ.e. að viðurkenna í raun að Landsnet hf. eigi rétt á hækkun arðsemisviðmiðsins en hver sem sú hækkun kynni að verða eigi að mæta henni með hagræðingarkröfu á hendur fyrirtækinu sem nemi hækkun arðsemisviðmiðsins.

Með vísan til framanskráðs er það niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála að Orkustofnun hafi enn ekki ákveðið með lögformlegum hætti, í samræmi við ákvæði 1.-4. mgr. 12. gr. laga

nr. 65/2003 og IX bráðabirgðaákvæðis sömu laga sem í gildi voru á þessum tíma svo og niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar í úrskurði sem kveðinn var upp 14. júlí 2011, hvert skuli vera hækkandi arðsemisviðmið í tekjumörkum Landsnets hf. fyrir hvert árunum 2006-2009, sem hlutfall af fullri ávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eins og hún var á þessu árabili. Kærandi verður að eiga möguleika á að taka afstöðu til hennar á tölulegum grundvelli.

Með sama hætti leggur úrskurðarnefnd raforkumála fyrir Orkustofnun að taka formlega stjórnvaldsákvörðun um það hver skuli vera hagræðingarkrafa stofnunarinnar á hendur Landsneti sömu ár, þ.e. árin 2006-2009 og þá hvert árunum. Samkvæmt þessu leggur úrskurðarnefnd raforkumála fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun um arðsemi Landsnets hf. á árunum 2006-2009. Með þessum hætti eru felldir úr gildi þeir hlutar fjögurra stjórnvaldsákvörðana Orkustofnunar frá 12. apríl 2012 er lúta að reiknaðri arðsemi í almenna hluta tekjumarkanna, sem og sá hluti ákvörðunar Orkustofnunar frá 14. mars 2012, sbr. ákvörðun stofnunarinnar frá 15. mars 2011 er lýtur að sama atriði.

Uppkvæðning þessa úrskurðar hefur dregist. Kemur þar ýmislegt til s.s. ítarleg gagnaöflun og sumarleyfi, bæði nefndarmanna og ýmissa annarra sem að málinu hafa komið.

Úrskurðarorð

5.

Frávísunarkröfu Orkustofnunar er hafnað. Hafnað er þeirri kröfu Landsnets hf. að skýra beri bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003 með þeim hætti sem fyrirtækið gerir kröfu til, þ.e. að arðsemisviðmið við setningu tekjuramma Landsnets hf. eigi að vera með þeim hætti að á árinu 2006 nemi það 6/10 af markaðsávöxtun óverðtryggðra ríkisskuldabréfa til fimm ára eða sambærilegra verðbréfa, á árinu 2007 7/10 hlutum, á árinu 2008 8/10 hlutum og á árinu 2009 9/10 hlutum samkvæmt bráðabirgðaákvæði IX í raforkulögum nr. 65/2003. Felldir eru úr gildi þeir hlutar fjögurra stjórnvaldsákvörðana Orkustofnunar frá 12. apríl 2012 er lúta að reiknaðri arðsemi í uppgjöri almenna hluta tekjumarkanna Landsnets hf. fyrir árin 2006-2009 sem og sá hluti ákvörðunar Orkustofnunar frá 14. mars 2012, sbr. ákvörðun stofnunarinnar frá 15. mars 2011, er lýtur að sama atriði. Lagt er fyrir Orkustofnun að taka ákvörðun um arðsemi Landsnets hf. á árunum 2006-2009 og hagræðingarkröfu á hendur fyrirtækinu samkvæmt IX bráðabirgðaákvæði raforkulaga í samræmi við það sem lýst er í úrskurðinum hér að framan.

Ragnheiður Snorradóttir, formaður

Friðgeir Björnsson

Sandra Franks

Bókun

Úrskurðarnefnd raforkumála kvað upp úrskurð í kæru Landsnets hf., Gylfaflöt 9, Reykjavík, (mál nr. 1/2012) á símafundi sem fram fór í dag, mánudaginn 8. október 2012.

Árósum, 8. október 2012,

Ragnheiður Snorradóttir, formaður

Reykjavík,

Friðgeir Björnsson

Sandra Franks