

Úrskurður
úrskurðarnefndar raforkumála
í máli nr. 2/2015
HS Veitur hf.
gegn
Orkustofnun

Þann 20. september 2016 kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp úrskurð vegna kæru HS veitna hf. (kærandi) á ákvörðunum Orkustofnunar dags. 22. september 2015 og dags. 30. nóvember 2015.

I. Kæruefni og kröfur kæranda

Með bréfi, dags. 5. október 2015, kærir kærandi ákvarðanir Orkustofnunar um annars vegar endurútreikning á uppgjóri tekjumarka kæranda fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2014, dags. 22. september 2015 og hins vegar ákvörðun Orkustofnunar um hagræðingarkröfu fyrir tekjumarkatímabilið 2016-2020, dags. 30. nóvember 2015 og krefst kærandi þess að hinar kærðu ákvarðanir verði felldar úr gildi.

II. Málsatvik

Með bréfi dags. 1. september 2015 tilkynnti Orkustofnun kæranda um hagræðingarkröfu fyrir tekjumarkatímabilið 2016-2020 og var hún grundvölluð á hagrænu mati sérfróðra aðila. Niðurstaða hinna sérfróðu aðila var byggð á þeim rekstrargögnum og veitukerfisupplýsingum frá árunum 2010-2014 sem dreifiveitur höfðu sent Orkustofnun. Orkustofnun taldi að dreifiveita kæranda yrði að vera orðin 90% skilvirk miðað við forsendur hinna sérfróðu aðila eftir þrjú tekjumarkatímabil, þ.e. 15 ára aðlögunartíma. Árleg hagræðingarkrafa kæranda á tekjumarkatímabilinu 2016-2020 miðað við 15 ára aðlögunartíma er 0,5% samkvæmt tilkynningu Orkustofnunar. Þann 30. nóvember 2015 var endanleg ákvörðun Orkustofnunar um setningu tekjumarka 2016-2020 formlega tekin og bréf þess efnis sent kæranda, er sætir sú ákvörðun kæru. Hún er efnislega samhljóða tilkynningu Orkustofnunar frá 1. september 2015.

Hinar kærðu ákvarðanir, dags. 22. september 2015, um uppgjör vegna raforkudreifingar 2014 svo og endurútreikning á uppgjóri tekjumarka kæranda vegna raforkudreifingar 2011, 2012 og 2013, kveða á um endanleg tekjumörk hvers árs. Þar koma fram tilteknar tekjur og tiltekin gjöld kæranda sem Orkustofnun leggur til grundvallar við ákvörðun tekjumarka. Kærandi óskaði eftir því að Orkustofnun leiðrétti uppgjörin frá 2011-2014 og að sömu forsendur myndu gilda varðandi uppgjör fyrir árið 2015, á þá leið að tekið yrði tillit til frekari gjalda. Þau eru aukinn rekstrarkostnaður vegna nýrra fastafjármuna sem komið hafi í rekstur, kostnaður vegna samfélagsstyrkja og hækkun raforkueftirlitsgjalds.

III. Málsástæður og rök kæranda

Í kæru, dags. 5. október 2015, er þess krafist að hinar kærðu ákvarðanir varðandi uppgjör tekjumarka og endurútreikning á uppgjóri tekjumarka vegna raforkudreifingar árin 2011, 2012, 2013 og 2014 verði felldar úr gildi. Kærandi telur að ekki hafi verið tekið tillit til aukins kostnaðar vegna nýrra fastafjármuna, útgjalda sem varið sé til samfélagsverkefna og tvöföldunar raforkueftirlitsgjalds Orkustofnunar á árinu 2012 í forsendum hinna kærðu ákvarðana.

Kostnaður vegna nýrra fastafjármuna:

Kærandi krefst þess að tekið verði tillit til þeirra fastafjármuna sem komið hafa í rekstur á síðasta tekjumarkatímabili. Fjárfestingar kæranda í rafveitudreifikerfi hafi numið um 2 milljörðum á árunum 2010-2014 en ekki hafi verið tekið tillit til rekstrar þessara fastafjármuna í uppgjörunum. Kærandi krefst þess að tekið verði fullt tillit til þeirra fastafjármuna sem bæst hafi við á tekjumarkatímabilinu við uppgjör rekstrarkostnaðar fyrir árin 2011-2014. Kærandi telur núverandi fyrirkomulag vera brot á 1. tölul. 17. gr. raforkulaga þar sem kveðið sé á um að taka skuli tillit til áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreifiveitu.

Kærandi telur einnig að taka skuli fullt og eðlilegt tillit til rekstrarkostnaðar þeirra fjárfestinga sem til koma á næsta tekjumarkatímabili. Þessu fylgi almenn rekstrargjöld, fasteignagjöld, tryggingar o.fl. en samkvæmt aðferðarfræði Orkustofnunar skuli sá kostnaður dragast frá arðsemi í 6 ár.

Útgjöld vegna samfélagsverkefna:

Kærandi bendir á að Alþingi hafi ákveðið að verja megi 0,5% af tekjum til samfélagsverkefna og slíkur kostnaður sé frádráttarbær frá skatti sbr. 2. mgr. 31. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003. Kærandi telur Orkustofnun horfa framhjá þessu í uppgjóri tekjumarka í reglum sínum.

Hækkun raforkueftirlitsgjalds:

Kærandi krefst þess jafnframt að fullt tillit verði tekið til tvöföldunar eftirlitsgjalds Orkustofnunar frá árinu 2012 við uppgjör tekjumarka uns það nái með eðlilegum hætti að koma inn í sögulegan rekstrarkostnað. Það sé að mati kæranda fullkomlega óeðlilegt að slík hækkun eftirlitskostnaðar sé að hluta og öllu leyti í 6 ár í raun greidd af eigendum fyrirtækjanna (lækkun arðsemi) en ekki af viðskiptavinum þeirra sem njóta eftirlitsins.

Hagræðingarkrafa:

Kærandi mótmælir setningu hagræðingarkröfu og krefst þess að hún verði felld úr gildi. Kærandi telur að hin kærða ákvörðun sé ekki unninn á grundvelli vandaðrar vinnu eins og sjá megi af skýrslu þeirri sem Orkustofnun hafi kynnt. Í þeirri skýrslu sé í samantekt fullyrt að „verulegt rúm sé til hagræðingar í rekstri allra íslenskra dreifiveitna.“ Síðan segi að

samanburður sé erfiður og jafnvel ómarktækur. Kærandi telji þetta ekki bera hagrænu mati, sem sé skilyrði raforkulaga, gott vitni og sé ótraustvekjandi grunnur hagræðingarkröfu.

IV. Athugasemdir Orkustofnunar

Athugasemdir Orkustofnunar bárust þann 30. október 2015. Orkustofnun telur kærana í meginatriðum snúa að tveimur atriðum, annars vegar uppgjöri tekjumarka vegna tímabilsins 2011-2014 og hins vegar hagræðingarkröfu sem kæranda hafi verið tilkynnt um þann 1. september 2015.

Uppgjör tekjumarka vegna tímabilsins 2011-2014

Orkustofnun telur þann hluta kærunnar er varðar uppgjör tekjumarkatímabilsins 2011-2014 snúa að þremur þáttum. Í fyrsta lagi að mati á fastafjármunum í rekstri kæranda á síðasta tekjumarkatímabili. Í öðru lagi að mati á kostnaði vegna samfélagsverkefna. Í þriðja lagi snúi kærana að því að ekki hafi verið gert ráð fyrir hækkun raforkueftirlitsgjalds við uppgjör tekjumarka.

i) Mat á fastafjármunum

Orkustofnun bendir á að í 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga komi m.a. fram að við ákvörðun rekstrarkostnaðar skuli taka tillit til rekstrarkostnaðar síðustu fimm ára með eins árs töf, að teknu tilliti til verðlagsbreytinga og áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreifiveitna. Í 7. mgr. 17. gr. sé að finna reglugerðarheimild þar sem útfæra skuli nánar tekjumörkin. Ekki hafi verið sett sérstök ákvæði í reglugerð þar sem fram komi með hvaða hætti taka eigi tillit til áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreifiveitna.

Orkustofnun bendir á að ábendingar kæranda varðandi nýjar fjárfestingar hafi fyrst komið fram í bréfum til Orkustofnunar hinn 8. september og 17. september 2015 en á þeim tíma hafi uppgjör vegna annarra dreifiveitna fyrir árin 2011-2014 þegar farið fram. Til að gæta jafnræðis gagnvart öðrum dreifiveitum hafi Orkustofnun ekki séð sér fært að taka tillit til athugasemda kæranda á þessum tímamarki vegna uppgjöra sem þegar höfðu farið fram.

Orkustofnun bendir jafnframt á að ákvæði 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. feli ekki í sér að taka þurfi tillit til allra nýrra fjárfestinga dreifiveitna við uppgjör tekjumarka heldur beri að meta hvert tilvik fyrir sig. Dreifiveitur þurfi að sýna fram á að hvaða marki slíkar fjárfestingar leiði til aukins rekstrarkostnaðar áður en Orkustofnun geti tekið tillit til rekstrarkostnaðar vegna slíkra fjárfestinga.

Orkustofnun tekur fram að í ljósi þeirra ábendinga sem fram hafa komið frá kæranda telji stofnunin engu að síður rétt að taka um upp nýtt verklag við uppgjör tekjumarka og bjóða dreifiveitunum sérstaklega að gera grein fyrir því hvort þær telji að nýjar stórar fjárfestingar

sem þær hafa farið í séu þess eðlis að taka beri tillit til þeirra við uppgjör tekjumarka. Þetta hafi dreifiveitunum verið kynnt með bréfi þann 30. október 2015. Þá muni Orkustofnun óska eftir því við atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið að sett verði frekari viðmið um það í reglugerð, sbr. 7. mgr. 17. gr. raforkulaga, hvernig meta eigi nýjar stórar fjárfestingar hjá dreifiveitum.

Orkustofnun telur æskilegt að fara framangreinda leið til að tryggja jafnræði gagnvart dreifiveitum þannig að öllum dreifiveitum verði gefinn kostur á að koma á framfæri upplýsingum og athugasemdum vegna nýrra stórra fjárfestinga sem átt hafa sér stað og kunna að eiga sér stað í framtíðinni.

ii) Mat á kostnaði vegna samfélagsverkefna

Varðandi kröfu kæranda um að tekið verði tillit til samfélagsverkefna með sama hætti og gert sé í lögum um tekjuskatt þá telur Orkustofnun að einungis beri að taka tillit til styrkja dreifiveitnanna þegar um sé að ræða verkefni sem séu hluti af skyldubundnum verkefnum viðkomandi sérleyfisstarfsemi og ef styrkir séu til þess fallnir að skila fyrirtækinu ávinningi sbr. leiðbeinandi bréf Orkustofnunar frá 15. desember 2011. Orkustofnun telur að þetta sé í samræmi við markmið með setningu tekjumarka skv. 1. mgr. 17. gr. raforkulaga um að hvetja til hagræðingar í rekstri dreifiveitna og tryggja að tekjur þeirra séu í samræmi við kostnað við þá þjónustu sem þeim sé falið að veita.

Að mati Orkustofnunar hafi það ekki þýðingu við uppgjör tekjumarka að hvaða marki ákveðinn kostnaður kunni að vera frádráttarbær frá skatti enda fari tilgangur og markmið skattlagningar ekki endilega saman við markmið raforkulaga um að tryggja hagkvæmni í rekstri sérleyfisfyrirtækja.

Í ljósi framangreinds telur Orkustofnun að þau viðmið sem stofnunin hafi lagt til grundvallar við mat sitt á því að hvaða marki taka skuli tillit til kostnaðar vegna styrkja við ákvörðun tekjumarka dreifiveitna, vera í fullu samræmi við ákvæði 17. gr. raforkulaga.

iii) Raforkueftirlitsgjald

Varðandi kröfur kæranda er tengjast raforkueftirlitsgjaldi bendir Orkustofnun á að í 17. gr. raforkulaga komi fram með hvaða hætti Orkustofnun skuli ákvarða tekjumörk dreifiveitna. Í 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga komi fram að við ákvörðun rekstrarkostnaðar við setningu tekjumarka skuli taka tillit til rekstrarkostnaðar síðustu fimm ára með eins árs töl, að teknu tilliti til verðlagsbreytinga og áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreififyrirtækisins. Með vísan til þess að ákvæðið heimili einungis að tekið sé tillit til verðlagsbreytinga og áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað, telur Orkustofnun sig skorta lagaheimild til þess að taka tillit til hækkunar eftirlitsgjalds við uppgjör tekjumarka vegna árána 2011-2014. Ef stofnunin hefði átt að taka tillit til slíkrar hækkunar hefði það þurft að koma fram í lögum.

Hagræðingarkrafa

Hvað varði kröfu kæranda um að hagræðingarkrafa verði felld niður telur Orkustofnun rétt að benda á að eftir að stofnunin tilkynnti dreifiveitum um hagræðingarkröfu þann 31. ágúst 2015 hafi Orkustofnun haldið fund með fulltrúum þeirra. Kæranda og öðrum dreifiveitum hafi þar og með síðari bréfum verið gefin mörg tækifæri til að koma á framfæri athugasemdum vegna hagræðingarkröfunnar áður en ákvörðun hafi verið tekin.

Orkustofnun mótmælir fullyrðingum kæranda um að ákvörðun um hagræðingarkröfu hafi ekki verið byggð á vandaðri vinnu. Í skýrslu sem liggja til grundvallar ákvörðuninni sé að finna ítarlega greinargerð um aðferðafræði og forsendur. Aðferðafræðin byggir á mati á skilvirkni (DEA-greiningu) sem sé beitt við mat eftirlitsaðila á skilvirkni. Sú aðferðafræði sem stuðst hafi verið við leiði jafnan til þess að mat á skilvirkni verði varfærið í ljósi þess að hér á landi starfi fáar dreifiveitur.

Orkustofnun vekur jafnframt athygli á að sú hagræðingarkrafa sem stofnunin hafi ákvarðað sé lægri en sú sem hinir sérfróðu aðilar hafi lagt til. Orkustofnun hafi gert svo til að gæta meðalhófs. Orkustofnun hafi talið rétt að beita aðferðafræðinni um mat á skilvirkni af varúð, þar sem þetta væri í fyrsta skipti sem henni hafi verið beitt, þannig að dreifiveita þyrfti að vera orðin 90% skilvirk miðað við forsendur hinna sérfróðu aðila eftir þrjú tekjumarkatímabil, þ.e.a.s. 15 ára aðlögunartíma.

V. Sjónarmið kæranda vegna athugasemda Orkustofnunar

Athugasemdir Orkustofnunar voru sendar kæranda til umsagnar og barst hún þann 16. nóvember 2015. Kærandi áréttaði jafnframt kröfur sínar bréflega þann 30. desember 2015. Í umsögn kæranda koma bæði fram athugasemdir við uppgjör tekjumarka svo og hagræðingarkröfu.

Uppgjör tekjumarka vegna tímabilsins 2011-2015

i) Mat á fastafjármunum.

Kærandi ítrekar kröfu um að tekið verði tillit til fjárfestinga, bæði fyrri og síðari fjárfestinga. Kærandi bendir á að Orkustofnun hafi sent öllum dreifiveitum beiðni um að gera grein fyrir fjárfestingum sínum og telur að með því hafi Orkustofnun viðurkennt réttmæti kröfu kæranda. Í athugasemdum Orkustofnunar komi jafnframt fram að dreifiveitur þurfi að sýna fram á að hvaða marki slíkar fjárfestingar leiði til aukins rekstarkostnaðar. Kærandi telur ljóst að öllum fjárfestingum fylgi rekstarkostnaður. Það sé skylda dreifiveitna að vera með innra eftirlit sem nái til allra eigna sem tengist raforkudreifingu en því fylgi kostnaður.

Kærandi bendir á að hann hafi fjárfest umtalsvert sl. tvö ár vegna nýrra gagnavera. Þessar fjárfestingar skapi miklar tekjur sem fara í tekjurammann en ekki sé tekið tillit til aukins rekstrarkostnaðar á móti.

Orkustofnun beri að fara að lögum og æskilegt væri að mati kæranda að úrskurðarnefnd myndi skýra eða túlka 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga varðandi áhrif stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreifiveitna. Kærandi bendir á að hægt sé að líta til árlegra afskrifta fyrirtækja til að meta hvað teljist stór fjárfesting.

ii) Mat á kostnaði vegna samfélagsverkefna.

Kærandi bendir á að í ákvæðum skattalaga komi fram það álit löggjafans að ákveðinn kostnaður teljist eðlilegur rekstrarkostnaður fyrirtækja. Þessi skýri vilji og skilgreining löggjafans á eðlilegum rekstrarkostnaði hljóti að mati kæranda að vega þyngra en álit starfsmanna Orkustofnunar.

iii) Raforkueftirlitsgjald.

Kærandi óskar eftir að úrskurðarnefnd raforkumála meti hvort lagaheimild sé til staðar til að taka tillit til hækkunar á raforkueftirlitsgjaldinu árið 2012. Sé það mat nefndarinnar að lagaheimild sé ekki til staðar þá telur kærandi siðlaust að fjárhagsvandi Orkustofnunar hafi í 6 ár verið leystur á kostnað eigenda dreifiveitnanna en ekki viðskiptavina þeirra sem eiga að njóta þjónustu eftirlitsins. Kærandi efast um að slík óbein skattlagning á „þriðja aðila“ standist lög.

Hagræðingarkrafa.

Kærandi telur það í hlutverki úrskurðarnefndar að meta úrskurðarhæfni hagræðingarkröfunnar og að verði endanleg ákvörðun sú að gera hagræðingarkröfu á grundvelli þeirra mjög svo ófullkomnu gagna sem fram hafa komið þá verði ný kæra send úrskurðarnefnd þegar það liggur fyrir.

VI. Frekari athugasemdir Orkustofnunar og svar við fyrirspurn úrskurðarnefndar raforkumála

Orkustofnun óskaði eftir því að koma að frekari athugasemdum þar sem endanleg ákvörðun um hagræðingarkröfu hafi ekki legið fyrir fyrr en 30. nóvember 2015 og hafi niðurstaða Orkustofnunar varðandi hagræðingarkröfuna verið óbreytt frá þeirri niðurstöðu sem kæranda hafi verið tilkynnt um í bréfi 1. september 2015. Athugasemdir Orkustofnunar bárust þann 25. janúar 2016.

Orkustofnun er ósammála kæranda um að hin kærða ákvörðun hafi ekki verið byggð á vandaðri vinnu. Í skýrslu sérfræðinganna sem liggja til grundvallar ákvörðun um hagræðingarkröfu sé að

finna ítarlega greinargerð um þá aðferðarfræði og forsendur sem liggi til grundvallar ákvörðuninni. Sú aðferðarfræði sem byggt sé á við mat á skilvirkni (DEA-greining) sé sú aðferðarfræði sem sé hvað víðast beitt við mat eftirlitsaðila á skilvirkni. Í skýrslunni komi m.a. fram að sú aðferðarfræði sem stuðst sé við leiði jafnan til þess að mat á skilvirkni verði varfærið þar sem hér starfi fáar dreifiveitur.

Orkustofnun bendir einnig á að sú hagræðingarkrafa sem hafi verið tilkynnt kæranda þann 1. september 2015 hafi verið lægri en sú hagræðingarkrafa sem lögð hafi verið til í skýrslu hinna sérfróðu aðila. Hafi það verið mat Orkustofnunar að rétt væri að gæta meðalhófs gagnvart dreifiveitum í niðurstöðum stofnunarinnar. Þar sem þetta væri í fyrsta skipti sem aðferðarfræðinni um mat á skilvirkni hafi verið beitt hér á landi hafi verið talið rétt að beita henni af varúð þannig að viðkomandi dreifiveita þyrfti að vera orðin 90% skilvirk miðað við forsendur sérfræðinganna eftir þrjú tekjumarkatímabil, þ.e. 15 ára aðlögunartíma.

Í bréfi Orkustofnunar dags. 30. nóvember 2015 hafi verið sett tekjumörk fyrir árin 2016-2020. Þar segi að tekjumörk kæranda vegna rekstrarkostnaðar, fyrir hvert ár tekjumarkatímabilsins séu 813.372 þ.kr. Tekjumörkin miðist við neysluvísitölu í maí 2015 (428,2 stig). Tekjumörkin séu sett miðað við rekstrarkostnað sem skilað hafi verið við uppgjör rekstraráranna 2010 til 2014. Ennfremur sé sett 0,5% hagræðingarkrafa á sett tekjumörk sem reiknist fyrir hvert uppgjörsár, sbr. bréf Orkustofnunar frá 1. september 2015.

Kærandi hafi kært tilkynningu Orkustofnunar frá 1. september 2015 um hagræðingarkröfu til úrskurðarnefndar raforkumála. Kærandi hafi ekki gert athugasemdir við setningu rekstrarkostnaðar fyrir næsta tekjumarkatímabil að öðru leyti en að því er varði setningu hagræðingarkröfu. Þar sem ágreiningur vegna hagræðingarkröfu sé nú rekin fyrir úrskurðarnefnd raforkumála muni Orkustofnun ekki fjalla frekar um athugasemdir kæranda varðandi hagræðingarkröfuna í bréfi þessu.

Orkustofnun sendi úrskurðarnefnd raforkumála einnig bréf hinn 15. júní 2016 sem var svar við beiðni nefndarinnar þess efnis að gerð yrði nánari grein fyrir því með hvaða hætti staðið hefði verið að töku ákvörðunar um að beita heimild 4. mgr. 17. gr. raforkulaga. Í bréfinu kemur fram að Orkustofnun hafi ásamt sérfróðum aðilum lagt mat á það hvort ástæða væri til þess að fara í hagrænt mat á skilvirkni dreifiveitna með því að greina þróun rekstarkostnaðar árána 2010-2014. Niðurstaðan hafi verið að hagrænt mat skyldi fara fram.

VII. Frekari athugasemdir kæranda

Viðbótarathugasemdir kæranda bárust þann 1. febrúar 2016. Kærandi telur orka tvímælis hvort viðbótarathugasemdir Orkustofnunar séu þess eðlis að þær gefi tilefni til sérstakrar umsagnar. Kærandi vill þó benda á að útilokað sé miðað við aðferðarfræðina að vera með 100% skilvirkan rekstur. Það komi alltaf upp mismunandi flokkar sem dragi mismunandi fyrirtæki niður í

skilvirkni sama hversu vel rekin og skilvirk þau séu. Hagræðingarkrafa breyti engu. Þau atriði sem dragi einstök fyrirtæki niður breytist ekki við það og jafnvel megi segja að aðferðarfræðin geti í ýktu dæmi beinlínis leitt til þess að hagræðingarkrafa verði endalaust gerð þar til ekkert sé eftir. Hvað varði vönduð vinnubrögð þá komi fram í skýrslunni að samanburður sé erfiður og jafnvel ómarktækur. Sé hagræðingarkrafa að mati skýrsluhöfunda byggð á ómarktækum samanburði þurfi að mati kæranda ekki frekari vitnanna við.

Kærandi ítrekar þá kröfu að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Orkustofnun komi með gögn fyrir næsta tekjumarkatímabil sem standist lágmarksskoðun. Hugsanleg hagræðingarkrafa verði ekki byggð á fyrirfram tekinni ákvörðun um að setja einfaldlega einhverja hagræðingarkröfu eins og raunin virðist vera nú.

VIII. Niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála

Ágreiningsefni máls þessa er tvíþætt. Annars vegar varðar ágreiningur uppgjör tekjumarka vegna tímabilsins 2011-2014 og tillit til hvaða kostnaðar skuli taka við uppgjör hvers ár. Kærandi telur að líta beri til aukins rekstrarkostnaðar dreifiveita vegna stórra fjárfestinga, kostnaðar vegna samfélagsverkefna og hækkunar raforkueftirlitsgjalds samkvæmt 31. gr. raforkulaga. Hins vegar varðar ágreiningur máls þessa hagræðingarkröfu Orkustofnunar á grundvelli 4. mgr. 17. gr. raforkulaga.

1.

Áður en fjallað verður um málsástæður aðila er rétt að rekja nánar ákvæði raforkulaga sem eiga við í málinu.

Í 1. gr. raforkulaga nr. 65/2003 er vikið að markmiðum laganna. Meðal annars kemur fram að markmið laganna sé að stuðla að skilvirkni og hagkvæmni í flutningi og dreifingu raforku auk þess að tryggja öryggi raforkukerfisins og hagsmuni neytenda.

IV. kafli raforkulaga fjallar sérstaklega um sérleyfi til raforkudreifingar. Í 13. gr. laganna kemur fram að í sérleyfi til dreifingar á raforku felist einkaréttur til dreifingar á viðkomandi svæði, jafnframt er tekið fram að í leyfinu felist einnig skylda til dreifingar á tilteknu dreifiveitusvæði. Í 14. gr. raforkulaga er fjallað um skilyrði sérleyfis er þar meðal annars heimilað að binda sérleyfi til dreifingar skilyrðum er eiga að tryggja öryggi, skilvirkni og hagkvæmni kerfisins.

Dreifiveitum eru samkvæmt raforkulögum sett tekjumörk sem tryggja eiga dreifiveitunum nægilegar tekjur til að standa undir kostnaði við þá starfsemi sem þeim er heimilt og skylt að veita samkvæmt sérleyfi. Í ákvæðum 17. gr. raforkulaga er fjallað um setningu tekjumarka. Ákvæði 2. mgr. 17. gr. laganna kveður á um skyldu til þess að setja dreifiveitum sérstök tekjumörk á dreifbýlissvæðum að því gefnu að áður hafi Orkustofnun heimilað viðkomandi dreifiveitu að hafa sérstaka gjaldskrá á landfræðilega afmörkuðu svæði. Í 1. tölul. 3. mgr. er

fjallað um rekstrarkostnað sem tengist dreifingu rafmagns og notaður er við ákvörðun tekjumarka dreififyrirtækja. Lokamálsliður þessa töluliðar er sem hér segir:

Við ákvörðun rekstrarkostnaðar við setningu tekjumarka skal taka tillit til rekstrarkostnaðar síðustu fimm ára með eins árs töl, að teknu tilliti til verðlagsbreytinga og áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreififyrirtækisins.

Ákvæði 4. mgr. 17. gr. raforkulaga er svohljóðandi:

Náist ekki markmið þessara laga um skilvirkni í rekstri dreifiveitu með afmörkun tekjumarkatímabila er Orkustofnun heimilt að setja viðkomandi dreifiveitu hagræðingarkröfu fyrir nýtt tekjumarkatímabil, að fengnu mati sérfróðra aðila, eftir að dreifiveitunni hefur verið gefinn kostur á að tjá sig um slíkar fyrirætlanir. Slík hagræðingarkrafa skal byggjast á sjónarmiðum sem byggt er á í sambærilegum rekstri um hvað telst skilvirkni, studd af undangengnu hagrænu mati. Orkustofnun skal tilkynna dreifiveitunni með tveggja mánaða fyrirvara ef framkvæma á slíkt mat og skal því lokið eigi síðar en fjórum mánuðum fyrir upphaf viðkomandi tekjumarkatímabils.

Ákvæði 8. mgr. 17. gr. raforkulaga er svohljóðandi:

Í reglugerð skal setja nánari ákvæði um tekjumörkin, m.a. um setningu þeirra og uppgjör, afskriftareglur, arðsemismarkmið, útreikninga vegna fjármagnskostnaðar, mat fastafjármuna, skiptingu eignagrunns og rekstrarkostnaðar, kröfur um hagræðingu, gæði dreifiveitna og um mat sérfróðra aðila skv. 2. tölul. 3. mgr. og 4. mgr. Jafnframt skal í reglugerð kveða á um með hvaða hætti tekið er tillit til almennra verðbreytinga og gengis gjaldmiðla, auk annarra atriða sem ákvæði þetta kveður á um.

2.

Verður nú vikið að málsástæðum aðila.

Uppgjör tekjumarka vegna tímabilsins 2011-2014:

i) *Rekstrarkostnaður vegna nýrra stórra fjárfestinga.*

Kærandi krefst þess að tekið verði tillit til þeirra fastafjármuna sem komið hafa í rekstur hans á síðasta tekjumarkatímabili, þ.e. á árunum 2011 til og með 2015.

Við meðferð málsins hefur komið í ljós að Orkustofnun er í meginatriðum sammála skilningi kæranda þess efnis að samkvæmt 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga skuli við ákvörðun rekstrarkostnaðar taka tillit til áhrifa stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreifiveitna. Fyrir liggur í málinu að Orkustofnun telur í ljósi þeirra ábendinga sem fram koma í kæru og

athugasemdum kæranda til Orkustofnunar, rétt að taka upp nýtt verklag við uppgjör tekjumarka. Orkustofnun ritaði dreifiveitum, þ.m.t. kæranda, bréf þann 30. október 2015 þar sem óskað var eftir því að dreifiveitur gerðu stofnuninni grein fyrir því hvort þær teldu að nýjar stórar fjárfestingar sem dreifiveiturnar hefðu farið í væru þess eðlis að taka bæri tillit til þeirra við uppgjör tekjumarka. Í bréfinu kemur fram að dreifiveitur þurfi að sýna fram á að hvaða marki slíkar fjárfestingar leiði til aukins rekstrarkostnaðar. Samkvæmt upplýsingum frá Orkustofnun er athugun stofnunarinnar á auknum kostnaði í kjölfar stórra fjárfestinga dreifiveitna ekki lokið.

Úrskurðarnefnd raforkumála telur að í bréfi Orkustofnunar til dreifiveitna og eftirfylgni þess felist ákvörðun um endurupptöku á ákvörðunum um uppgjör tekjumarka árána 2011-2014 að því varðar hvort tekið verði tillit til aukins rekstrarkostnaðar vegna nýrra stórra fjárfestinga. Meðan Orkustofnun hefur ekki lokið þeirri vinnu telur úrskurðarnefnd raforkumála ekki rétt að fjalla frekar um þennan þátt málsins. Úrskurðarnefnd raforkumála beinir þeim tilmælum til Orkustofnunar að þeirri vinnu verði hraðað eins og kostur er. Jafnframt bendir úrskurðarnefnd á að þrátt fyrir afdráttarlaust ákvæði 8. mgr. 17. gr. raforkulaga hafi ekki enn verið kveðið nánar á um setningu tekjumarka í reglugerð. Eðlilegt er að mati úrskurðarnefndar að í reglugerð verði m.a. kveðið nánar á um hvernig beita skuli heimild 1. tl. 3. mgr. 17. gr. i.f. um það atriði sem að ofan er reifað.

Að teknu tilliti til alls framangreinds er þeim þætti kæru er varðar meðferð rekstrarkostnaðar vegna stórra fjárfestinga vísað frá nefndinni.

ii) Kostnaður vegna samfélagsverkefna.

Kærandi tekur Orkustofnun hafa átt að taka mið af ákvæðum laga um tekjuskatt við uppgjör tekjumarka en samkvæmt tekjuskattslögum sé 0,5% af tekjum til samfélagsverkefna frádráttarbær. Orkustofnun kveður aðeins vera tekið tillit til styrkja dreifiveitna vegna skyldubundinna verkefna, sbr. leiðbeinandi bréf stofnunarinnar dags. 15. desember 2011.

Úrskurðarnefnd raforkumála bendir á að með lögum um tekjuskatt hafi rekstartengdar frádráttarheimildir og rekstrargjöld verið samræmd innan skattkerfisins. Rekstrargjöld eru skilgreind á grundvelli reglna um reikningsskil, þ.m.t. alþjóðlegra reikningsskilastaðla, laga um bókhald og ársreikninga og tilheyrandi reglugerða. Markmið reikningsskila er að gefa glögga mynd af rekstri, efnahag og fjárstreymi viðkomandi rekstrar á meðan markmið skattalaga er að draga fram skattstofna sem stjórnvöld hverju sinn vilja skattleggja. Því er eðlismunur á þessu tvennu.

Löggjafinn hefur hækkað hámark á frádráttarbærum gjöfum úr 0,5% í 0,75% af skattskyldum tekjum í þeim tilgangi að hvetja rekstraraðila til að reiða slík framlög af hendi, sbr. 2. tölul. 31. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt. Með ákvæðinu er verið að setja hámark á frádrátt tiltekinna gjafa og styrkja en gjafir eru almennt ófrádráttarbærar, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 50. gr. Munur er á afskriftum samkvæmt skattalögum og afskriftum sem ákvarðaðar eru á grundvelli

reikningskilareglna. Frádráttarbærar afskriftir orkufyrirtækja eru ekki ákvarðaðar á grundvelli laga nr. 90/2003 um tekjuskatt, heldur samkvæmt lögum nr. 50/2005 um skattskyldu orkufyrirtækja. Rekstrarkostnaður í reikningshaldslegum skilningi á sér forsendur í lögum um ársreikninga, lögum um bókhald og reglugerðum settum á grunni þeirra.

Til viðbótar við þann mun sem að framan er rakinn á eðli skattskila og reiknisskilareglna bendir úrskurðarnefnd raforkumála á að þær reglur sem felast í 17. gr. raforkulaga um það hvað teljist rekstrarkostnaður við setningu tekjumarka fyrir dreifiveitur eru sérlög um þá tilteknu starfsemi og ganga því framur almennum lögum. Tilteknir kostnaðarflokkar sem fella má undir rekstrarkostnað við ákvörðun tekjumarka eru taldir upp með tæmandi hætti í 17. gr. raforkulaga. Reglur raforkulaga um þetta atriði verða því ekki skýrðar rýmkaði skýringu með vísan til almennra reglna skattalaga um frádráttarheimildir. Í ljósi ofanritaðs er kröfu kæranda hafnað.

iii) Hækkun raforkueftirlitsgjalds.

Kærandi gerir þá kröfu að við endurútreikning á uppgjöri tekjumarka áráanna 2012, 2013 og 2014 verði fullt tillit tekið til tvöföldunar raforkueftirlitsgjalds Orkustofnunar strax á árinu 2012. Telur kærandi það fullkomlega óeðlilegt að slík hækkun á eftirlitskostnaði sé í raun að hluta og öllu leyti greidd af eigendum dreifiveitnanna í formi lakari arðsemi, en ekki af viðskiptavinum þeirra.

Orkustofnun bendir á að í 17. gr. raforkulaga komi fram með hvaða hætti stofnunin skuli ákveða tekjumörk dreifiveitna. Í 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. laganna sé kveðið á um að við ákvörðun rekstrarkostnaðar við setningu tekjumarka skuli taka tillit til rekstrarkostnaðar síðustu fimm ára með eins árs töl, að teknu tilliti til verðlagsbreytinga og áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað dreififyrirtækis. Með vísan til þessa ákvæðis sé einungis heimilt að taka tillit til verðlagsbreytinga og áhrifa nýrra stórra fjárfestinga á rekstrarkostnað. Ef stofnunin hefði átt að taka tillit til áhrifa hækkunar raforkueftirlitsgjaldsins við útreikning tekjumarka ársins 2012, hefði það þurft að koma fram í lögum. Orkustofnun skorti lagaheimild til að taka tillit til hækkunarinnar með þeim hætti.

Samkvæmt 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga eru engar heimildir til að taka tillit til nýrra rekstrarkostnaðarþátta eða hækkana umfram almennar verðlagsbreytingar samkvæmt neysliverðsvísitölu, annarra en þeirra sem leiða af stórum nýjum fjárfestingum. Lagaheimild skortir því til þess að hægt sé að verða við kröfu kæranda og er henni því hafnað.

Hagræðingarkrafa á grundvelli 4. mgr. 17. gr. raforkulaga.

Kærandi mótmælir setningu hagræðingarkröfu og krefst þess að hún verði felld úr gildi. Að mati kæranda hafi hin kærða ákvörðun um hagræðingarkröfu ekki verið byggð á vandaðri vinnu.

Í 4. mgr. 17. gr. raforkulaga er fjallað um hagræðingarkröfu og skilyrði fyrir setningu hennar. Ákvæðið var sett með lögum nr. 19/2011 en í greinargerð með frumvarpi til laganna kemur eftirfarandi fram:

Nokkurs konar viðbótarákvæði um hagræðingu er hnýtt við umfjöllun um rekstrarkostnað sem viðmið tekjumarka. Þetta ákvæði gefur eftirlitsaðila tækifæri til að kalla eftir meiri hagræðingu ef hinn „innbyggði“ hagræðingarhvati sem fæst með setningu tekjumarkatímabils er ekki talinn hafa skilað nægjanlegri hagræðingu. Í þessari heimild felst að Orkustofnun getur gert sérstaka hagræðingarkröfu á [dreifiveitu] í upphafi nýs tekjumarkatímabils ef markmið laganna um skilvirkni í rekstri nást ekki. Hagræðingarkrafan skal byggjast á viðmiðum úr sambærilegum rekstri að undangengnu hagrænu mati. Orkustofnun þarf að kalla til sérfræðinga utan stofnunarinnar til að meta hagræðingarkröfuna og [dreifiveitan] skal fá tækifæri til að skýra sitt sjónarmið.

Að mati úrskurðarnefndar raforkumála hefur notkun ákvæðisins á hugtakinu „skilvirkni“ beina skírskotun til fjárhagslegra þátta við rekstur dreifiveitu og megi ætla að vilji löggjafans hafi staðið til þess að meta „skilvirkni“ út frá því hversu vel viðkomandi dreifiveitu hafi tekist að ná markmiðum þeim um hagræðingu og skilvirkni í rekstri sem setningu tekjumarka sé ætlað að tryggja.

Með vísan til þess sem að framan er rakið um markmið raforkulaga, inntak sérleyfis til raforkudreifingar og skyldur dreifiveitna og með sérstakri vísan til greinargerðar með 4. mgr. 17. gr. er það mat úrskurðarnefndar raforkumála að til þess að eftirlitsaðilinn geti kveðið á um hagræðingarkröfu samkvæmt ákvæðinu þurfi að liggja fyrir mat á því hvort dreifiveita hafi náð markmiðum þeim sem henni hafi verið sett með setningu tekjumarka. Orkustofnun skal samkvæmt ákvæðinu meta hvort markmið um skilvirkni hafi náðst með setningu tekjumarka á afmörkuðu tekjumarkatímabili. Við mat á því hvort markmið um skilvirkni hafa náðst í rekstri tiltekinnar dreifiveitu ber Orkustofnun að meta árangur dreifiveitu út frá þeim viðmiðum sem liggja til grundvallar setningu tekjumarka um rekstrarkostnað dreifiveitna samkvæmt 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga. Sé niðurstaða eftirlitsaðilans sú að markmiði um skilvirkni í rekstri dreifiveitu hafi ekki verið náð er heimilt að setja dreifiveitu hina sérstöku hagræðingarkröfu samkvæmt 4. mgr. 17. gr., að fengnu mati sérfróðra aðila.

Af gögnum málsins verður ekki séð að Orkustofnun hafi með skýrum hætti lagt mat á hvort kærandi hafi náð þeim markmiðum um skilvirkni í rekstri sem dreifiveitunni voru sett með setningu tekjumarka. Þá liggur ekki fyrir að Orkustofnun hafi veitt kæranda tækifæri til að andmæla slíkri ákvörðun eða sýna sérstaklega fram á að markmiðum um skilvirkni hafi verið náð. Slík verður þó að telja hluta af rannsóknarskyldu stjórnvalds samkvæmt stjórnsýslulögum og forsendu íþyngjandi stjórnsýsluákvörðunar. Þá skortir að mati nefndarinnar töluvert upp á skýrleika hinnar kærðu ákvörðunar um að skilvirkni í rekstri dreifiveitu hafi ekki verið náð svo og sértækan rökstuðning með vísan til fyrirfram ákveðinna markmiða um skilvirkni.

Skýrsla um mat á skilvirkni dreifiveitna sem unnin var fyrir Orkustofnun af sérfræðingum og skilað var hinn 31. ágúst 2015, kemur ekki í stað þess mats sem Orkustofnun þarf sjálf að framkvæma fyrir hverja dreifiveitu áður en ákvörðun er tekin um hvort setja skuli dreifiveitu sérstaka hagræðingarkröfu á grunni 4. mgr. 17. gr. raforkulaga. Úrskurðarnefnd raforkumála kynnti sér vel efni og gerð skýrslunnar. Það er mat úrskurðarnefndar að vandað hafi verið til vinnu við gerð skýrslunnar. Skýrslan hefur hins vegar þann annmarka í samhengi við beitingu heimildarákvæðis 4. mgr. 17. gr. raforkulaga að niðurstöður hennar sýna fremur eðlislægan mismun milli þeirra dreifiveitna sem bornar eru saman heldur en að leggja mat á rekstrarárangur dreifiveitna með tilliti til þeirra rekstarþátta sem 1. tölul. 3. mgr. 17. gr. raforkulaga kveður á um að skuli mynda viðmið setningar tekjumarka hvað rekstrarkostnað varðar. Í þessu samhengi vakti það athygli úrskurðarnefndar raforkumála að skýrsluhöfundar taka það sérstaklega fram í niðurlagi skýrslunnar að vegna aðstæðna héraendis sé samanburður erfiður eða ómögulegur.

Með vísan til þess sem að framan greinir er það niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála að fella beri hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar frá 30. nóvember 2015 um setningu hagræðingarkröfu gagnvart kæranda á grundvelli 4. mgr. 17. gr. raforkulaga vegna tekjumarka kæranda, fyrir árin 2016-2020, úr gildi.

Úrskurðarorð

Þeim þætti kæru HS Veitna hf. er varðar meðferð rekstrarkostnaðar vegna stórra fjárfestinga við endurskoðun tekjumarka áráanna 2011-2014 skv. ákvörðunum Orkustofnunar dags. 22. sept. 2015 er vísað frá úrskurðarnefnd raforkumála.

Hafnað er kröfu HS Veitna hf. um að tekið skuli tillit til kostnaðar vegna samfélagsverkefna við ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk áráanna 2016-2020 dags. 30. nóvember 2015 og við endurskoðun tekjumarka fyrirtækisins fyrir árin 2011-2014 skv. ákvörðunum Orkustofnunar dags. 22. sept. 2015.

Hafnað er kröfu HS Veitna hf. um að Orkustofnun beri við uppgjör tekjumarka fyrir árin 2012-2014 skv. ákvörðunum Orkustofnunar dags. 22. sept. 2015 að taka sérstakt tillit til hækkunar raforkueftirlitsgjalds.

Felld er úr gildi ákvörðun Orkustofnunar frá 30. nóvember 2015 um setningu hagræðingarkröfu gagnvart HS veitum hf. á grundvelli 4. mgr. 17. gr. raforkulaga vegna tekjumarka kæranda, fyrir árin 2016-2020. Ákvörðun um setningu tekjumarka 2016-2020 heldur að öðru leyti gildi sínu.

Pétur Örn Sverrisson (sign)
Formaður

Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir (sign)

Ragnar Jóhann Jónsson (sign)