

ÚRSKURÐUR

úrskurðarnefndar raforkumála

Ár 2010, fimmtudaginn 6. maí, kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp eftirfarandi úrskurð í kærumáli HS Veitna, Brekkustíg 36, Reykjanesbæ á hendur Orkustofnun, Grensásvegi 8, Reykjavík. Málið hefur fengið nr. 1/2010.

I

Kæruefni

Í bréfi HS Veitna hf. til úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 5. mars 2010, segir að fyrirtækið óski „eftir því að úrskurðarnefnd raforkumála úrskurði um túlkun á gjaldstofni raforkueftirlitsgjalds“ og er síðan vitnað til 2. tl. 31. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

II

Málsmeðferð úrskurðarnefndarinnar

Kæra HS Veitna hf. er dagsett 5. mars 2010, móttokin af iðnaðarráðuneytinu 9. s.m. Kæran barst formanni úrskurðarnefndar raforkumála í hendur frá iðnaðarráðuneytinu 17. mars með bréfi, dags. 15. s.m. Hinn 18. mars ritaði úrskurðarnefndin Orkustofnun bréf og gaf henni kost á að koma að athugasemdum við kæru HS Veitna hf. og bárust þær úrskurðarnefndinni 31. mars. Hinn 7. apríl ritaði úrskurðarnefndin HS Veitum hf. bréf og gaf fyrirtækinu kost á að gera athugasemdir við framkomnar athugasemdir Orkustofnunar og bárust athugasemdir fyrirtækisins 12. apríl sl.

III

Ákvörðun Orkustofnunar

Hinn 16. febrúar sl. ritaði Orkustofnun bréf HS Veitum hf. bréf er varðaði „Fyrirspurn vegna innheimtu raforkueftirlitsgjalds“ og hljóðar það svo:

„Vísað er til tölvupósts HS-Veitna hf., dags. 12. febrúar sl., þar sem óskað er skýringa á atriðum í bréfi stofnunarinnar frá 20. janúar sem varðar innheimtu raforkueftirlitsgjalds, en í því koma fyrir liðirnir a) raforka vegna dælingar og b) raforkuflæði frá veitu. Eftirfarandi eru skýringar og niðurstaða Orkustofnunar.

a) Raforka vegna dælingar í orkuveri.

Skv. raforkulögum eru tveir meginflokkar gjaldenda á raforkueftirlitsgjaldinu, flutningsfyrirtækið og dreifiveitur, þar sem gjaldstofn flutningsfyrirtækisins er orka frá stórvirkjunum en gjaldstofn dreifiveitna er orka móttekin úr flutningskerfinu ásamt raforku frá virkjunum beint tengdum dreifiveitunum. Með gjaldtöku á flutningsfyrirtækið er verið að ná til raforkunotkunar hjá stórnotendum og á sama hátt er gjaldtaka á dreifiveitur sett vegna raforkunotkunar almennra notenda. Við mótun laganna var gert ráð fyrir að u.þ.b. helmingur tekna kæmi frá stórnotendum miðað við þáverandi skiptingu raforkunotkunar milli almennra notenda og stórnotenda. Skv. þessu fyrirkomulagi verða tölur í veitukerfunum einnig gjaldskyld. Orkustofnun lítur svo á að **raforkunotkun**, annars vegar hjá stórnotendum og hins vegar almennum notendum, sé grunnur að gjaldtöku eftirlitsgjaldsins og þannig skuli öll raforkunotkun vera gjaldskyld. Raforkunotkun innan virkjunar, önnur en sú sem nauðsynleg er til starfrækslu orkuvers (og skilgreina mætti sem fórnarkostnað vegna orkuvinnslunnar), t.d. til dælingar á heitu og köldu vatni er þannig flokkuð sem almenn notkun, þótt hún sé ekki skilgreind sérstaklega í lögnum. Orkustofnun hefur lítið svo á að umrædd notkun, sem er umtalsverð borið saman við smæstu dreifiveiturnar, sé

gjaldskyld og talið eðlilegt að hún félli á dreifiveitur, vegna þess að hér er um almenna notkun að ræða.

Er það því niðurstaða Orkustofnunar að HS-veitur hf. séu gjaldskyldar vegna raforkunotkunar heitavats- og neysluvatsdæla á dreifiveitusvæði HS-veitna, þ.á m. í orkuveriinu í Svartsengi. Orkustofnun vill taka fram að raforkulögin kveða ekki skýrt á um þetta atriði, en bendir jafnframt á að ofangreind niðurstaða er kæránleg til úrskurðarnefndar raforkumála, sbr. 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

b) Raforkuflæði frá veitu (inn á flutningskerfið).

Þetta atriði á aðeins við á þeim dreifiveitusvæðum, þar sem vinnsla smávirðja innan dreifiveitusvæðis, með sérstakan afhendingarstað, er meiri en raforkunotkun innan svæðisins.“

IV

Nánar um kærufni HS Veitna hf.

Í kæru HS Veitna hf. er í upphafi vísað til 2. tl. 31. gr. raforkulaga nr. 65/2003 sem er svohljóðandi:

„Dreifiveitur skulu greiða gjald af raforku sem er móttækin frá flutningskerfi eða beint frá virkjunum sem nemur 0,5 aukum á hverja kWst.“

Í kærinni segir áfram:

„Ágreiningur er um túlkun þessa ákvæðis. Ástæðan er sú að HS Orka hf, kt. 680475-0169, selur HS Veitum hf heitt og kalt vatn við bæjarmörk Reykjanesbæjar og Grindavíkurbæjar. Orkustofnun telur að sú raforka sem HS Orka hf nýtir til dælingar vegna þessarar sölu eigi að mynda gjaldstofn raforkueftirlitsgjalds hjá HS Veitum hf. Þetta telja HS Veitur hf að fái ekki staðist enda raforkan aldrei afhent „inn á flutningskerfi eða beint frá virkjunum“ og er í raun algerlega óháð rekstri raforkudreifikerfis HS Veitna hf.

HS Orka hf á og rekur raforkufæðingu frá orkuverinu að dælustöð kalda vatnsins í svokallaðri Gjá og áfram að dælustöð hitaveitu á Fitjum í Reykjanesbæ en stöðin er í eigu HS Orku hf og þar og í Grindavík er afhendingarstaður heita vatnsins. Fyrirtækið á og rekur síðan að sjálfsögðu öll kerfi innan orkuvera þ.m.t. til dælingar á vatni, heitu sem köldu. HS Veitur hf telja því að raforkunotkun annars fyrirtækis, því óviðkomandi, geti alls ekki myndað gjaldstofn hjá fyrirtækinu sem móttækur aldrei þessa raforku og hún fer því aldrei um raforkudreifikerfi þess. HS Veitur hf. óskuðu eftir stuttu og óformlegu áliti lögfræðings á þessari túlkun Orkustofnunar og í áliti hans kom m.a. eftirfarandi fram:

„Í stuttu máli virðist mér sem um ansi frjállega túlkun Orkustofnunar sé að ræða þar sem gjaldtakan er samkvæmt raforkulögum bundin við raforku sem er móttækin 1) frá flutningskerfi eða 2) beint frá virkjunum.

Orkustofnun réttlætir síðan gjaldtöku vegna 1) dælingar í orkuveri og 2) raforkuflæði frá veitu (inn í flutningskerfi) með einhverri rúmri lagatúlkun á að öll raforka sé gjaldskyld.

Samrýmist það ekki þeirri meginreglu að heimild til gjaldtöku skuli vera fortakslaus og ótvíræð, og eru fjölmörg fordæmi dómstóla fyrir því enda er vernd fyrir skattlagningu án skýrrar lagaheimildar varin af stjórnarskrá.

Þykir mér einnig ólíklegt að líta megi á gjaldtökuna sem þjónustugjald (og þ.a.l. ekki sem skattlagningu) þrátt fyrir að gjaldið sé tekið í ákveðnum afmörkuðum tilgangi, þar sem þá verður að sýna fram á að samhengi sé á milli veittrar þjónustu (eftirlit samkvæmt raforkulögum) og þjónustugjalds.

Er einnig viðurkennt í bréfi Orkustofnunar að raforkulögin kveði ekki skýrt á um umrædda gjaldtökuheimild.

Með vísan til framangreinds þykir mér réttlætánlegt að láta reyna á þessa gjaldtöku“.

Þess má geta að þetta er ekki stórt mál fjárhagslega séð, raforkunotkun dælustöðvar á Fitjum var um 5,6 GWst og ætla má að sú dæling innan orkuvers sem Orkustofnun telur heimfæranlega geti verið 12-14 GWst. Þarna er hinsvegar um ákveðið „princip“ mál að ræða og rétt að eyða allri óvissu um túlkun þess ákvæðis. HS Veitum hf ber lögum samkvæmt að gefa upp þessa notkun en hefur ekki endilega rétt á þeim upplýsingum sem gera þarf standist túlkun Orkustofnunar, enda um innri mál annars fyrirtækis að ræða.

Með hliðsjón af ofangreindum upplýsingum óska HS Veitur eftir því að úrskurðarnefndin staðfesti það álit fyrirtækisins að raforkunotkun/dreifing HS Orku hf innan eigin kerfis geti ekki myndað gjaldstofn fyrir HS Veitur hf.“

V

Athugasemdir Orkustofnunar

Í athugasemdum sínum vísar Orkustofnun til bréfs hennar til HS Veitna hf. frá 16. febrúar 2010 sem rakið er hér að framan en síðan segir:

„Eins og fram kemur á meðfylgjandi samantektarblaði HS Veitna hf. er umdeild raforkunotkun í dælustöð fyrirtækisins að Fitjum við Reykjanesbraut og er dælustöðin innan skipulags Reykjanesbæjar. Samkvæmt upplýsingum frá HS Veitum er mögulegt að mata umrædda dælustöð HS Veitna hf. bæði frá Orkuverinu í Svartsengi og frá veitukerfinu í Reykjanesbæ. Undir venjulegum kringumstæðum er mötunin frá Orkuverinu í Svartsengi og frá veitukerfinu í Reykjanesbæ. Væri mötunin frá veitukerfinu í Reykjanesbæ væri notkunin hluti af flæði raforku frá Landsneti inn á dreifikerfi HS Veitna, sem greitt er raforkugjald af og ekki er deilt um. Með „venjulegu“ rekstrarfyrirkomulagi komast HS Veitur þannig hjá að greiða raforkueftirlitsgjald af umræddri raforku.

Með vísan til meðfylgjandi greinargerðar Orkustofnunar [bréf Orkustofnunar til HS Veitna hf. frá 16. febrúar 2010] er það álit stofnunarinnar að gjaldstofn fyrir raforkunotkun í landinu sé byggður á raforkunotkun í landinu, hvort sem um er að ræða raforkunotkun stóriðjufyrirtækja eða almennra notenda, þó að eigin notkun virkjana frátalinni, sem skilgreina má sem fórnarkostnað við vinnslu orkunnar. Í þessu sambandi er það óumdeilt að raforka til dælingar á köldu vatni til vatnsveitna og heitu vatni til hitaveitna teljist til almennrar notkunar þótt notkunin eigi sér stað innan orkuvers (af hagkvæmnisástæðum í stað sérbyggingar), eða eins og í þessu tilviki, þar sem notkunin er inni á virku dreifiveitusvæði dreifiveitu eins og reyndin er varðandi dælur í dælustöðinni á Fitjum.“

VI

Athugasemdir HS Veitna hf.

Í athugasemdunum segir eftirfarandi:

„HS Veitur hf ítreka þau rök sem fram koma í bréfi fyrirtækisins frá 5. mars sl. Í meginatriðum snýst þetta um það hvort HS Veitum beri að greiða gjald af raforku sem ekki fer um dreifikerfi fyrirtækisins. HS Orka hf á og rekur orkuver auk stofnæðar hitaveitu að dælustöð á Fitjum, dælustöðina þar og tankarými og þar er afhendingarstaður heita vatnsins og er dælustöðin beintengd við orkuverið. Öll raforkunotkun í orkuveri, dælustöð ferskvatns í Gjá og í dælustöð á Fitjum er eigin notkun orkuvers og fer ekki um dreifikerfi HS Veitna. HS Veitur reka hinsvegar tvær dælustöðvar ferskvatns á Suðurnesjum þar sem raforkan fer um dreifikerfið og er gjaldskyld raforka. Sama gildir um dælingu á heitu vatni og ferskvatni fyrirtækisins í Vestmannaeyjum.

HS Veitur vilja gera sérstaka athugasemd við eftirfarandi setningu í bréfi OS frá 30. mars 2010: „Með „venjulegu“ rekstrarfyrirkomulagi komast HS Veitur þannig hjá að greiða raforkueftirlitsgjald af umræddri raforku.“

Rekstur dælustöðvar á Fitjum er beintengd orkuveri og það er HS Orka hf. en ekki HS Veitur sem ákveða „venjulegt“ rekstrarfyrirkomulag. Dælustöðin er eins og fram hefur komið með varatengingu við dreifikerfið í bilana- eða viðhaldstilvikum og í slíkum tilvikum getur HS Orka hf. ákveðið að kaupa raforku um dreifikerfi HS Veitna og greiðir þá fyrir það samkvæmt gjaldskrá fyrir dreifingu og þá um leið raforkueftirlitsgjald. Fyrirkomulagið er þannig alfarið ákvörðun HS Orku hf og á engan hátt ákvörðun HS Veitna til að komast hjá greiðslu raforkueftirlitsgjalds eins og gefið er í skyn enda ekki slíkir hagsmunir í húfi að það sé ráðandi atriði.

Varðandi álit OS um að „gjaldstofn fyrir raforkueftirlitsgjald sé byggður á raforkunotkun í landinu“ vilja HS Veitur benda á að þá verður stofnunin að beita sér fyrir lagabreytingum þannig að notkun aðila eins og HS Orku hf verði gjaldskyld og HS Orka hf greiði þá raforkueftirlitsgjald í stað þess að krefja fyrirtæki eins og HS Veitur hf sem ekkert hefur með notkunina að gera um greiðslu gjaldsins.

Með hliðsjón af ofangreindum upplýsingum ítreka HS Veitur hf óskir um að úrskurðarnefndin staðfesti það álit fyrirtækisins að raforkunotkun/dreifing HS Orku hf innan eigin kerfis geti ekki myndað gjaldstofn fyrir HS Veitur hf.“

VII

Niðurstaða kærunefndarinnar

Í 1. mgr. 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003 segir eftirfarandi:

„Stjórnvaldsákvæðanir sem teknar eru af Orkustofnun á grundvelli laga þessara og varða gjaldskrá eða starfsemi flutningsfyrirtækisins eða dreifiveitna sæta kæru til úrskurðarnefndar raforkumála.“

Í 3. mgr. sömu lagagreinar segir að kæra til nefndarinnar skuli vera skrifleg og borin fram innan 30 daga frá því að aðila máls var tilkynnt um ákvörðun. Það er viðurkennd skilgreining að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða þegar stjórnvald kveður einhliða á um rétt og/eða skyldu tiltekins aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnvalds, sbr. t.d. skýringar við 1. gr. í frumvarpi því sem varð að stjórnvaldsgögum nr. 37/1993. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni var það stjórnvaldsákvörðun sem Orkustofnun tók þegar hún kunngerði þá niðurstöðu sína „að HS-veitur hf. séu gjaldskyldar vegna raforkunotkunar heitavatns- og neysluvatnsdæla á dreifiveitusvæði HS-veitna, þ. á m. í orkuverinu í Svartsengi.“ Skrifleg kæra HS Veitna hf. á þessari ákvörðun Orkustofnunar var móttækin af Iðnaðarráðuneytinu 9. mars sl. Samkvæmt þessu er fullnægt þeim formskilyrðum í 30. gr. raforkulaga sem að framan er gerð grein fyrir.

Þær aðstæður þeirra fyrirtæki sem hér koma við sögu og skipta máli eru, samkvæmt gögnum málsins og samtölum formanns nefndarinnar við forsvarsmenn aðila, að fyrirtækið HS Orka hf. á og rekur raforkuver í Svartsengi. Jafnframt á það fyrirtæki og rekur tvær dælustöðvar, aðra fyrir kalt vatn í svokallaðri Gjá og hina fyrir heitt vatn á Fitjum. Raforka sem notuð er til þess að knýja dælustöðvarnar tvær kemur frá raforkuveri fyrirtækisins í Svartsengi. Raforkan er fyrst leidd í dælustöðinni í Gjá og þaðan áfram til dælustöðvarinnar á Fitjum. Kalda vatnið í dælustöðinni í Gjá er annars vegar selt HS Veitum hf. frá dælustöðinni inn á dreifikerfi þess fyrirtækis og er um neysluvatn að ræða.

Eftirlitsskyldir aðilar skulu greiða kostnað vegna eftirlits faggiltra skoðunarstofa, enda sé ekki um úrtakseftirlit að ræða.

Í athugasemdum við 31. gr. frumvarps þess sem síðar varð að raforkulögum nr. 65/2003 segir m.a. eftirfarandi:

Lagt er til að innheimt verði gjald til að standa undir eftirlitskostnaði samkvæmt lögum þessum, þ.m.t. kostnaði vegna úrskurðarnefndar raforkumála. Meginþungi eftirlitsins mun vera með flutningsfyrirtækinu og dreifiveitum. Til að tryggja jafna og eðlilega dreifingu gjaldsins er mælt fyrir um að það verði lagt á flutningsfyrirtækið við mötun inn á flutningskerfið og á dreifiveitur við úttekt af flutningskerfinu til dreifiveitna.

Ljóst er að 31. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 65/2003 tók breytingum í meðförum Alþingis, aðallega þeim að núverandi 2. mgr. hefur verið bætt inn í 31. gr. auk þess sem eftirlitsgjaldið var lækkað frá því sem gert var ráð fyrir í frumvarpinu. Eftirlitsgjaldið var síðan lækkað með lögum nr. 67/2008 úr 0,7 aurum á kWst í 0,5 auru að því er dreifiveitur varðaði.

Samkvæmt því sem að framan er rakið verður að líta svo á að gjaldtaka sú sem kveðið er á um í 31. gr. raforkulaga nr. 65/2003 sé í eðli sínu ekki skattlagning, sbr. ákvæði 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, heldur þjónustugjald, enda þótt lagaumgjörðin kynni að nægja sem grundvöllur fyrir skattlagningu. Markmið slíkra gjalda er að afla fjár til þess að mæta að hluta eða öllu leyti kostnaði við sérgreinda þjónustu en ekki að afla almennra tekna fyrir ríki eða sveitarfélög. Það þarf hins vegar ekki að vera hugtaksatriði að sá sem greiðir fyrir þjónustuna eigi einn að njóta hennar. Til þess að leggja á þjónustugjöld þarf engu að síður nægjanlega lagaheimild og líta verður á það sem almenn skilyrði að gjaldtakan sé ekki meiri en sem nemur þeim kostnaði sem eftirlitsgjaldinu er ætlað að standa undir og ótvírætt verður að vera hver sé sá gjaldstofn sem gjaldið miðast við. Verður hér að hafa í huga, þótt um þjónustugjald sé að ræða, er taka gjaldsins engu að síður íþyngjandi fyrir þann sem það á að greiða sem leiðir til þess að beita á þröngri lögskýringu ef svo ber undir.

Í máli þessu deila aðilar ekki um það hvort upphæð þess gjalds sem um er að ræða sé í samræmi við ákvæði 31. gr. raforkulaga heldur hvort heimilt sé að leggja á HS Veitur hf. að greiða gjald af flutningi rafmagns frá raforkuveri HS Orku hf. að dælustöðvunum tveimur. Er því ekki ástæða til þess að úrskurðarnefndin taki sérstaka afstöðu til fjárhæðar gjaldsins. Hins vegar má benda á að gjaldinu sem upphaflega var kveðið á um í lögum hefur verið breytt til lækkunar, sbr. 6. gr. laga nr. 67/2008 um breytingu á raforkulögum nr. 65/2003 með síðari breytingum, og verður að ætla að það hafi verið gert á grundvelli ákvæða 2. mgr. 31. gr. raforkulaganna.

Eins og fyrr er rakið segir í 1. og 2. tl. 1. mgr. 31. gr. raforkulaga nr. 65/2003:

1. Flutningsfyrirtækið skal greiða gjald af raforku sem er mötuð inn á flutningskerfið sem nemur 0,2 aurum á hverja kWst.
2. Dreifiveitur skulu greiða gjald af raforku sem er móttækin frá flutningskerfi eða beint frá virkjunum sem nemur 0,5 aurum á hverja kWst.“