

Úrskurður
úrskurðarnefndar raforkumála
í máli nr. 6/2012
HS Veitur
gegn
Orkustofnun

Priðjudaginn 11. febrúar 2013, kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp eftirfarandi úrskurð í kærumáli HS Veitna hf., Brekkustíg 36, 260 Reykjanesbæ (kærandi), á hendur Orkustofnun, Grensásvegi 8, Reykjavík. Málið hefur fengið númerið 6/2012.

I. Kæruefni og kröfur kæranda

Með bréfi, dags. 23. nóvember 2012, kærir HS Veitur hf., ákvörðun Orkustofnunar, dags. 1. október 2012, um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækis og dreifiveitna raforku fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015. HS Veitur hf. krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Auk þess að Orkustofnun leggi eftirfarandi sjónarmið um eigið fé, beta gildi og landsálag til grundvallar við ákvörðun um arðsemi:

- Við mat á eigið fé styðjist Orkustofnun við vegið meðaltal eigin fjár dreifiveitna á hverjum tíma og að eiginfjárhlutfall flutningsfyrirtækisins Landsnets hf. sé ekki tekið inn í meðaltalið.
- Við mat á beta gildi verði það ákvarðað 0,58 sem er samkvæmt WACC nefnd langtímajafnvægi sex sambærilegra evrópska félaga.
- Að landsálag verði ákvarðað 8%.

II. Málsatvik

Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. raforkulaga setur Orkustofnun flutningsfyrirtækinu tekjumörk vegna kostnaðar við flutning raforku. Í 3. mgr. sömu greinar kemur fram að þau skulu ákveðin út frá rekstrarkostnaði, arðsemi flutningsfyrirtækisins, afskriftum af fastafjármunum og sköttum. Í 2. tölul. 3. mgr. segir að arðsemi flutningsfyrirtækisins af flutningsstarfsemi skuli vera sem næst vegnum fjármagnskostnaði (WACC), að teknu tillit til skatta og að frátöldum verðlagsbreytingum. Vinna að mati á arðsemi flutningsfyrirtækisins hófst í lok júní 2011 en þá skipaði Orkustofnun nefnd sérfróðra aðila, í samræmi við 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga, til að meta arðsemina (hér eftir WACC nefnd).

Í byrjun desember 2011 hélt WACC nefndin fund með helstu hagsmunaaðilum til að kynna hugmyndir um arðsemi. Í febrúar 2012 kynnti nefndin drög að niðurstöðum sínum.

Þann 3. febrúar 2012 sendi kærandi Iðnaðarráðuneytinu umsögn sína um drög að reglugerð nr. 550/2012. Kærandi leggur þar meðal annars áherslu á að reglugerðin taki tillit til raunverulegra aðstæðna og að þær aðferðir sem drög að reglugerðinni geri ráð fyrir leiði ekki til réttlátrar niðurstöðu fyrir kæranda. Kærandi gerir athugasemdir við ákvörðun vaxtakostnaðar lánsfjármögnunar. Að mati kæranda verði að taka tillit til raunverulegs fjármagnskostnaðar sem ræðst af þeirri fjármagnsskipan sem fyrirtækin búa við en ekki einungis markaðsaðstæðum hverju sinni. Kærandi leggur áherslu á að miðað verði við 50% eiginfjárlutfall hjá dreifiveitum þar sem lægra hlutfall leiði til of mikillar skuldsetningar og telur meðal annars að taka þurfi tillit til raunverulegrar fjármagnsskipunar fyrirtækjanna.

Reglugerð nr. 550/2012, um mat á vegnum fjármagnskostnaði sem viðmið um leyfða arðsemi við ákvörðun tekjumarka sérleyfisfyrirtækja í flutningi og dreifingu á raforku, tók gildi 27. júní 2012. Reglugerðin var sett á grundvelli heimildar í 12. og 17. gr. raforkulaga. Með henni voru sett ítarleg fyrirmæli um hvernig reikna skyldi veginn fjármagnskostnað, hlutverk WACC nefndar og málsmeðferð.

Þann 5. júlí 2012 skilaði WACC nefndin skýrslu með niðurstöðum sínum um mat á vegnum fjármagnskostnaði. Í inngangi skýrslunnar kemur fram að tekið hafi verið tillit til sjónarmiða hagsmunaaðila sem nefndin hafði samráð við. Útreikningar nefndarinnar séu byggðir á fyrirmælum raforkulaga og nánari útfærslu þeirra í reglugerð nr. 550/2012. Að mati nefndarinnar skyldi veginn fjármagnskostnaður flutningsfyrirtækisins vera 6,69% vegna flutnings til stórnótenda og 5,93% vegna flutnings til dreifiveitna.

Í II. kafla skýrslunnar þar sem fjallað er um fjármagnsskipan og lánsþæfiseinkunn er gerð grein fyrir niðurstöðu nefndarinnar. Þar segir m.a:

...að teknu tilliti til núverandi fjármagnsskipunar félaganna, að hæfilegt viðmið um eiginfjárlutfall ($E/(E+D)$) fyrir dreifiveiturnar og þann hluta starfsemi flutningsfyrirtækisins sem snýr að flutningi til dreifiveitna sé **30%** en hæfilegt viðmið eiginfjárlutfall flutningsfyrirtækisins vegna flutnings til stórnótenda sé **45%**.

Í III. kafla skýrslunnar þar sem fjallað er um lánsfjárlagskostnað segir enn fremur:

...er það niðurstaða nefndarinnar að við ákvörðun vaxtaálags skuli miðað við **175bps** fyrir flutningsfyrirtækið og **150bps** fyrir dreifiveiturnar, sem endurspeglar meðaltalskjör samanburðarfélaganna.

Í IV. kafla skýrslunnar þar sem fjallað er um ávöxtunarkröfu eiginfjár (r_E) segir einnig:

Að teknu tilliti til séríslenskra aðstæðna (s.s. smæðar markaðarins og samþjöppunar) og með hliðsjón af því að um er að ræða óskráð félög, er það niðurstaða nefndarinnar að miðað skuli óvogaða beta gildið (β_{it}) **0,55** fyrir flutning til almennra notenda og dreifiveitna. Vegna einsleitni og takmarkaðs fjölda viðskiptavina flutningsfyrirtækisins er það niðurstaða nefndarinnar að miðað skuli við óvogaða beta gildið (β_{it}) **0,70** fyrir flutning til stórnótenda.

Þann 13. júlí 2012 sendi Orkustofnun út drög að ákvörðun um leyfða arðsemi sem byggðu á niðurstöðum WACC nefndarinnar. Hagsmunaaðilum var gefinn frestur til að skila inn athugasemdum til 27. júlí 2012 sem var síðar framlengdur til 15. ágúst 2012.

Kærandi skilaði inn athugasemdum þann 14. ágúst 2012 og vísaði hann til fyrir athugasemda frá 3. febrúar ásamt því að gera meðal annars athugasemdir við viðmið WACC nefndar um eiginfjárlutfall. Kærandi telur 30% eiginfjárlutfall of lágt og eðlilegt væri að miða við 45% ásamt því að hann telur vandséð rök fyrir því að eiginfjárlutfall vegna stórnotenda sé hærra en fyrir dreifiveitur. Kærandi setur út á þær forsendur sem WACC nefnd gefur sér og þó reiknað sé eftir viðurkenndum aðferðum þá sé það ekki í takt við raunveruleika fyrirtækjanna. Kærandi telur dreifiveitur með 30% eiginfjárlutfall WACC nefndar ekki greiðsluhæfar og styður þær fullyrðingar með upplýsingum um eigin fjárhagsskipan. Kærandi telur núverandi fyrirkomulag og viðmið raforkulaga og reglugerðar nr. 550/2012 hamla eðlilegu rekstrarhæfi dreifiveitna.

Þann 14. júlí 2012 efndi Orkustofnun til fundar með WACC nefnd, til að fara aftur yfir niðurstöður nefndarinnar og þá sérstaklega til að fara yfir ákvörðun beta gildis, sbr. 10. og 11. gr. reglugerðar nr. 550/2012.

Eftir að hafa fundað með starfsmönnum Orkustofnunar, gaf WACC nefndin þann 24. ágúst 2012 út viðauka II við niðurstöður sínar frá 5. júlí 2012. Í viðaukanum kemur fram að þar séu að ósk Orkustofnunar settar fram niðurstöður frekari greiningar á sögulegum beta gildum samanburðarfélaganna, þróun þeirra yfir lengri tíma og hvort Blume leiðrétting, sem stuðst var við í niðurstöðum nefndarinnar frá 5. júlí 2012, ætti rétt á sér. Í viðaukanum koma fram skýringar á því hvers vegna nefndin studdist við Blume leiðréttingu. Síðan er gerð grein fyrir mati á beta gildi þar sem í stað Blume leiðréttingar sé stuðst við meðaltalsbeta gildi markaðsaðila sem leiðrétt er fyrir leitni að langtímameðaltali. Í viðaukanum segir m.a.:

Ef gert er ráð fyrir að íslensk félög séu að fullu samanburðarhæf við samanburðarfélagin, þ.e. ekki er lítið til séríslenskra aðstæðna né þess að íslenskar flutnings- og dreifiveitur eru óskráð, gæti niðurstaðan verið að miða skuli við óvogaða beta gildið (β_{ui}) 0,46 fyrir flutning til almennra notenda og dreifiveitna. Vegna einsleitni og takmarkaðs fjölda viðskiptavina flutningsfyrirtækisins gæti sambærileg niðurstaða verið að miða skuli við óvogaða beta gildið (β_{ui}) 0,51 fyrir flutning til stórnotenda ...

Uppfærðir útreikningar á arðsemiskröfunni eftir þessari aðferð gáfu þá niðurstöðu að veginn fjármagnskostnaður flutningsfyrirtækisins vegna stórnotenda ætti að vera 5,84% en 5,54% vegna dreifiveitna og leyfð arðsemi dreifiveitna vegna dreifingar til almennra notenda skyldi vera 5,40%.

Þann 31. ágúst 2012 sendi Orkustofnun drög að breyttri ákvörðun, dags. 30. ágúst 2012 ásamt rökstuðningi í fylgiskjali merktu nr. 3. Í meginmáli draganna segir m.a.:

Niðurstaða samkvæmt áliti hinna óháðu sérfræðinga er því nú ... að veginn fjármagnskostnaður flutningsfyrirtækis vegna flutnings sé 5,84% til stórnotenda og 5,54% til dreifiveitna. ... Í þessari niðurstöðu er ekki fjallað um sérstakt álag vegna sérstöðu

Íslensks rekstrarumhverfis og sérstöðu flutnings til stórnotenda líkt og gert var í fyrri ákvörðun.

Orkumálastjóri hefur ákveðið að beita slíku álagi, en þó með varúð, þannig að veginn fjármagnskostnaður vegna flutnings ákvarðast 6.11% til stórnotenda og 5,67% til dreifiveitna. ...

Fram kemur í drögum að stjórnvaldsákvæðanir sem teknar eru af Orkustofnun á grundvelli raforkulaga, nr. 65/2003, og varða gjaldskrármál eða starfsemi flutningsfyrirtækis sæta kæru til úrskurðarnefnd raforkumála, sbr. 30. gr. laganna. Í rökstuðningi Orkustofnunar kemur fram sú skoðun stofnunarinnar að álit WACC nefndarinnar sé ráðgefandi og endanleg ákvörðun um leyfða arðsemi sé á hendi stofnunarinnar. Í rökstuðningnum rekur Orkustofnun þá gagnrýni sem fram kom á aðferðafræðina sem mælt er fyrir um í raforkulögum og reglugerð nr. 550/2012 um útreikning á vegnum fjármagnskostnaði og forsendur útreikninga WACC nefndarinnar. Stofnunin hafnar henni að undanskildum athugasemdum sem lúta að sérstöku álagi á betu sem WACC nefndin hafði gert ráð fyrir í niðurstöðum sínum 5. júlí 2012. Í rökstuðningi Orkustofnunar segir m.a.:

Í fyrri niðurstöðum nefndarinnar var gert ráð fyrir sérstöku álagi vegna séríslenskra aðstæðna, samþjöppunar og smæðar markaðarins, með hliðsjón af því að fyrirtækin eru óskráð. Þetta álag á betu var u.þ.b. 0,05 fyrir flutning til almennra notenda og dreifiveitna og u.þ.b. 0,10 fyrir flutning til stórnotenda. Í greiningu nefndarinnar í viðauka er ekki fjallað sérstaklega um þetta álag. Í athugasemdum frá fulltrúum iðnaðarins hafa komið fram ábendingar um að álagið sé of hátt. Einnig ber að líta til þess að greining á betu er tölfræðileg og hefur þess vegna ákveðin óvissumörk. Orkumálastjóri hefur ákveðið að beita slíku álagi á óvogaða betu, en þó með varúð þannig að óvoguð beta flutningsfyrirtækisins vegna flutnings hækkar um 0,06 til stórnotenda og 0,03 til dreifiveitna.

Þar sem ákvörðun Orkustofnunar hafði breyst var hagsmunaaðilum, þ.m.t. kæranda, gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum og skilaði kærandi inn athugasemdum þann 11. september 2012. Kærandi ítrekar fyrri athugasemdir sínar. Kærandi gerir athugasemdir við viðmið við erlendi fyrirtæki við ákvörðun á betagildi þar sem þau búa við annað lagaumhverfi og rekstraraðstæður. Kærandi ítrekar athugasemdir sínar um að 30% eiginfjárlutfall sé of lágt. Helstu athugasemdir annarra hagsmunaaðila vörðuðu CDS álag, raunvexti á móti nafnvöxtum og beta gildi.

Í kjölfarið fól Orkustofnun WACC nefndinni að rýna í framkomnar athugasemdir og fara í frekari greiningu á fjármagnskostnaði. Að þeirri vinnu lokinni gaf WACC nefndin þann 26. september 2012 út III. viðauka við mat sitt frá 5. júlí 2012 þar sem nefndinni þótti ástæða, í ljósi fram kominna athugasemda, til að áréttu ákveðin atriði í rökstuðningi við niðurstöður nefndarinnar frá 5. júlí 2012 og viðauka II frá 24. ágúst 2012. Í viðaukanum koma fram svör við athugasemdum um ákvarðað vaxtaálag og útreikninga nefndarinnar á beta gildi.

Þann 1. október 2012 tók Orkustofnun ákvörðun um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækis og dreifiveitna raforku fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015. Ákvörðunin var að efni til hin sama og kynnt var með drögum að ákvörðun frá 30. ágúst 2012. Í ákvörðuninni segir m.a.:

Orkumálastjóri hefur með hliðsjón af niðurstöðu og aðferðafræði nefndarinnar ákveðið að veginn fjármagnskostnaður flutningsfyrirtækisins vegna flutnings raforku ákvarðast 6,11% til stórnótenda og 5,67% til dreifiveitna. Veginn fjármagnskostnaður dreifiveitna vegna dreifingar til almennra notenda er ákvarðaður 5,53%. Orkumálastjóri hefur ákveðið, m.a. í ljósi þess að ákvörðunin skal liggja fyrir 1. maí fyrir upphaf næsta almanaksárs sbr. 13. gr. reglugerðar nr. 550/2012, að þessi niðurstaða fyrir árin 2011 til og með 2013.

Í bréfinu kemur einnig fram að stjórnvaldsákvörðanir sem teknar eru af Orkustofnun á grundvelli raforkulaga, og varða gjaldskrármál eða starfsemi flutningsfyrirtækisins og dreifiveitna, sæti kærur til úrskurðarnefndar raforkumála, sbr. 30. gr. laganna.

III. Málsmeðferð

Úrskurðarnefndinni barst kærur HS veitna með bréfi dags. 23. nóvember 2012.

Orkustofnun var með bréfi, dags. 2. janúar 2013, gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við kærur. Athugasemdir Orkustofnunar bárust með bréfi, dags. 9. janúar 2013.

Þann 20. febrúar 2013 var ákveðið, í samræmi við 5. mgr. 30. gr. raforkulaga, að kveðja nefndinni til ráðgjafar og aðstoðar tvo sérfræðinga. Hagfræðingarnir, Dr. Ragnar Árnason og Jónas Hlynur Hallgrímsson M.Sc., aðstoðuðu nefndina eftir það.

Um miðjan mars 2013 var nýr formaður úrskurðarnefndarinnar skipaður og tók þá við málinu af varaformanni nefndarinnar, en fyrri formaður vék sæti í upphafi málsmeðferðarinnar.

IV. Efnisþættir málsins

i. Rök kæranda

Í kærinni er vísað til krafna og röksemda sem fram komu í bréfum kæranda frá 3. febrúar 2012, 14. ágúst 2012 og 11. september 2012 og rakin hafa verið hér að framan.

Kærandi bendir á að samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 550/2012 þá skuli nota viðmið um eiginfjárlutföll sem WACC nefnd ákvarðar, sbr. 14. gr. sömu reglugerðar, og við ákvörðunina skuli taka tillit til stöðu flutningsfyrirtækis og dreifiveitna almennt á hverjum tíma og þróunar í fjármagnsskipan þeirra. Kærandi telur ljóst að miðað við 30% eiginfjárlutfallsviðmið muni dreifiveitur ekki ná greiðsluhæfi ef fjárfestingar nema u.þ.b. afskriftum. Afborganir fjárfestinga verði ekki greiddar nema með nýjum lánnum og tíð endurfjármögnun leiði til meiri fjármagnskostnaðar en tekjurammi dreifiveitna geri ráð fyrir. Kærandi telur að farið sé á skjön við ákvæði reglugerðarinnar og jafnframt sé eiginfjárlutfallið rangt reiknað. Í ákvörðuninni felist einnig mismunur milli dreifiveitna og flutningsfyrirtækisins.

Kærandi mótmælir því að af útreikningum megi ráða að eiginfjárlutfall Landsnets hf. sé reiknað inni vegið meðaltal eiginfjár dreifiveitna. Þar sem eiginfjárlutfall Landsnets hf. sé lægra (16,5%) en almennt gerist meðal dreifiveitna þá lækki vegið meðaltal með því að taka Landsnet hf. inn í útreikninginn. WACC nefnd segi vegið meðaltal eigin fjár dreifiveitna vera 32% en sé Landsnet hf. tekið út úr myndinni verði vegið meðaltal eiginfjár dreifiveitna 42,3% og telur kærandi það eðlilegra viðmið. Í tilfelli flutningsfyrirtækja sé raunverulegt eigið fé 16,5% en þar komi inn huglægt mat sem hækki ákvarðað eiginfjárlutfall þeirra um 272% frá því sem raunverulegt er á sama tíma og eiginfjárlutfall dreifiveitna er lækkað.

Kæranda bendir á mikilvægi beta gildis í útreikningum Orkustofnunar. Með því gildi sé hægt að hafa mikil áhrif á leyfða arðsemi án þess að mikill rökstuðningur sé færður fyrir því. Beta gildi dreifiveitna sé óþekkt og því sé verið að sækja í samanburð sem ekki er alltaf réttur. Bæði sé erfitt að finna félög í sambærilegum rekstri en einnig sé viðskiptamannaumhverfi félaganna ólíkt. Í bréfi Orkustofnunar, dags. 2. október 2012, sé fjallað um endurskoðun WACC nefndar á beta gildi sem lækki veginn fjármagnskostnað. Að mati kæranda sé það óeðlilega lágt og bendir hann á leyfð arðsemi þurfi að vera yfir mun hærra en þau 5,53% sem nú er gert ráð fyrir með „neikvæðum horfum“ ef í framtíðinni verði farið að tillögum WACC nefndar. Kærandi krefst þess að fyrri rökstuðningur WACC nefndar verði látinn standa og að beta gildi HS veitna sé ákvarðað a.m.k. 0,58.

Kærandi mótmælir því að ekki hafi verið tekið tillit til athugasemda sem gerðar voru við landsálag við undirbúning ákvörðunarinnar. WACC nefndin hafi metið heildarmarkaðsálag Íslands 8%. Að mati kæranda sé eðlilegt að miða við það álag þar sem öll viðskipti dreifiveitna fari fram innanlands. Kærandi vísar til þess að fram hafi komið í niðurstöðu WACC nefndar að tillit hafi verið tekið til skuldatryggingarálags Íslands og því beri að lækka álagið niður í 5%. Í tilfelli kæranda sé ekki búið að bæta þessum 3% við skuldahliðina og því ekki eðlilegt að lækka landsálagið. Kærandi krefst þess að landsálagið verði 8%.

ii. Athugasemdir Orkustofnunar

Orkustofnun vísar til þess að hafa þann 30. júní 2011 skipað nefnd óháðra aðila, WACC nefnd, í samræmi við 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga sem allir höfðu sérfræðiþekkingu á sviði fjármála og fjármagnskostnaðar sbr. 14. gr. reglugerðar 550/2012. Nefndin hafi fengið það hlutverk að leggja mat á hvað væri eðlileg arðsemi fyrir sérleyfisfyrirtækin. Orkustofnun telur í ljósi þess að kæra og rökstuðningur kæranda varði að mestu útreikninga og viðmiðanir sem notaðar hafi verið þegar ákvörðun um leyfða arðsemi hafi verið tekin þá nægi að vísa til þess rökstuðnings sem fylgdi hinni kærðu ákvörðun. Í rökstuðningi WACC nefndar kom fram að nefndin reiknaði vegið meðaltal eiginfjár m.v. tekjumörk innlendra félaga, sem annast flutning og dreifingu raforku og var það 32%. Einnig kannaði WACC nefnd eiginfjárlutfall 19 skráðra og óskráðra evrópskra félaga sem nefndin taldi vera í sambærilegum rekstri, þar á meðal voru flutningsfyrirtæki, dreifiveitur og orkuframleiðslufyrirtæki. Var eiginfjárlutfall þessara félaga á bilinu 20-50% og að meðaltali 32%. Að þessu virtu taldi nefndin að hæfilegt eiginfjárlutfall fyrir dreifiveitur og þann hluta starfsemi flutningsfyrirtækisins sem snýr að

flutningi til sé 30% en að hæfilegt viðmið um eiginfjárlutfall flutningsfyrirtækisins vegna flutnings til stórnotenda sé 45%. WACC nefnd notaði til samanburðar 12 skráð vestur evrópsk félög með háa láns hæfiseinkun og beitti svo nefndri Blume leiðréttingu á niðurstöðurnar. Nefndin hafði einnig til hliðsjónar viðmið evrópskra reglunaraðila samkvæmt upplýsingum CEER. Að þessu virtu taldi WACC nefndin rétt að nota gildið 0,46 fyrir óvogaða betu vegna raforkudreifingar og flutnings til almennra notenda. Varðandi markaðsálag fyrirtækja studdist WACC nefnd við mat Damodarans á heildarmarkaðsálagi Íslands sem Damodaran mat 8%. Frá því dró WACC nefnd 3% álag vegna þess að þegar hefði verið tekið tillit til skuldatryggingarálags Íslands og taldi rétt að nota 5% markaðsálag í útreikningum um ávöxtunarkröfu eiginfjár.

V. Niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála

Kæra sú sem hér er til umfjöllunar er sett fram á grundvelli kærueimildar í 1. mgr. 30. gr. raforkulaga. Kæran barst úrskurðarnefnd raforkumála að liðnum 30 daga kærufresti sem tilgreindur er í 3. mgr. greinarinnar. Við meðferð málsins kom ekki fram krafa um frávísun málsins. Samkvæmt 28. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 skal vísa kæru sem berst að liðnum kærufresti frá, nema ef talið verður afsakanlegt að kæra hafi ekki borist fyrr, eða veigamiklar ástæður mæla með því að kæran verði tekin til meðferðar.

Úrskurðarnefndin telur rétt að líta til þess að sú ákvörðun sem kæran beinist að er í raun hluti af umfangsmeiri stjórnvaldsákvörðun, setningu tekjumarka, sem einnig getur sætt kæru til nefndarinnar. Í tengslum við kæru vegna setningar tekjumarka gæti ákvörðun um arðsemi sætt endurskoðun. Fyrir liggur að setning tekjumarka fyrir árin 2011-2015 hafði ekki verið til lykta leidd þegar kæran barst. Þá telur úrskurðarnefndin einnig rétt að líta til þess að þegar kæran barst nefndinni hafði sama stjórnvaldsákvörðun þegar verið kærð til nefndarinnar af öðrum aðila og var efnismeðferð í því máli, nr. 3/2012, hafin. Eins og hér stendur sérstaklega á telur úrskurðarnefnd raforkumála því uppfyllt skilyrði til að taka kærana til efnismeðferðar þrátt fyrir að kærufrestur hafi verið liðinn.

Líkt og segir hér að framan kvað úrskurðarnefnd raforkumála í máli nr. 3/2012 upp úrskurð vegna kæru sem varðaði sömu stjórnvaldsákvörðun og það mál sem hér er til úrlausnar. Úrskurðarnefndin felldi ákvörðunina úr gildi og lagði fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun sem byggðist á nýju mati WACC nefndar.

Athugasemdir kæranda í því máli sem hér er til umfjöllunar eru þríþættar. Í fyrsta lagi telur kærandi að mat á eiginfjárlutfalli dreifiveitna sé of lágt m.a. vegna þess að eiginfjárlutfall Landsnets hf. sé reiknað inn í vegið meðaltal eiginfjár dreifiveitna. Í öðru lagi telur kærandi útreikningar á beta gildi gera það að verkum að leyfð arðsemi kæranda verði óeðlilega lág. Í þriðja lagi telur kærandi að landsálag í mati WACC nefndar sé of lágt.

Úrskurðarnefnd raforkumála telur nauðsynlegt að líta í upphafi til þess fyrirkomulags sem raforkulög kveða á um varðandi arð af starfsemi dreifiveitna og hvert markmið löggjafans var

með lagasetningunni. Í frumvarpi að lögum er lagt var fram á Alþingi á 128. löggjafarþingi 2002–2003 og varð síðar að raforkulögum nr. 65/2003 er í athugasemdum með 16. gr. fjallað um dreifiveitur og segir þar m.a.:

Frumvarpið byggist á því að dreifiveitur séu reknað á einkaréttarlegum grundvelli. Aftur á móti munu mjög ítarlegar reglur gilda um starfsemi þeirra til þess að tryggja hagsmunum neytenda annars vegar og jafnrétti þeirra fyrirtækja sem starfa að framleiðslu og sölu hins vegar. Þótt starfsemi dreifiveitna teljist ekki til opinberrar stjórnslu er engu að síður mælt svo fyrir í 1. tölul. 3. mgr. að ákvörðun þess um að synja nýjum aðilum um aðgang að dreifikerfi skuli vera skrifleg og rökstudd. ... Í 3. mgr. eru starfsskyldur dreifiveitu taldar. Gert er ráð fyrir að þær verði frekar útfærðar í reglugerð. Skyldurnar geta lotið að öllu því sem nauðsynlegt er til að tryggja öruggan, skilvirkan og hagkvæman rekstur kerfisins.

Í 12. gr. frumvarpsins er fjallað um tekjumörk flutningsfyrirtækisins og í 17. gr. er fjallað um tekjumörk dreifiveitna. Í athugasemdum um 17. gr. frumvarpsins er vísað til athugasemda við 12. gr. frumvarpsins um tekjumörk flutningsfyrirtækis varðandi það hvernig tekjumörk dreifiveitna skuli ákvörðuð. Segir í athugasemdum um 12. gr. frumvarpsins m.a. um ákvörðun tekjumarka:

Í 2. mgr. er kveðið á um hvernig tekjumörk flutningsfyrirtækisins skuli ákvörðuð. Í 1. tölul. 2. mgr. er talinn upp kostnaður sem heimilt er að byggja á. Um er að ræða allan kostnað sem tengist flutningsstarfsemi og kerfisstjórnun. Í 2. tölul. 2. mgr. er fjallað um arðsemiskröfur. Akveðin er hámarks- og lágmarksarðsemi auk þess sem tilgreint er hvaða arðsemiskröfu ber að miða við í upphafi.

Af þessu má ráða að við setningu raforkulaga hafi það frá öndverðu verið ætlan löggjafans að sú starfsemi sem dreifiveitum er að lögum ætlað að sjá um bæri arð sem væri umfram raunkostnað við reksturinn.

Í frumvarpi að breytingu á raforkulögum er lagt var fram á Alþingi á 139. löggjafarþingi 2010–2011 og varð síðar að lögum nr. 19/2011 er lögfest núgildandi fyrirkomulag varðandi ákvörðun tekjumarka fyrir dreifiveitur. Um tekjumörk dreifiveitna er fjallað í 9. gr. frumvarpsins. Í athugasemdum um 9. gr. frumvarpsins er vísað til almennra athugasemda við frumvarpið og athugasemda við 6. gr. þess. Í athugasemdum við 6. gr. frumvarpsins er fjallað um réttmæti þess að arður sé af starfsemi flutningsfyrirtækis og á sú umfjöllun jafnt við dreifiveitur. Þar segir m.a.:

Lagt er til að settur verði skýrari rammi um það hvernig tekjumörk skulu ákvörðuð. Mikilvægt er að tekjumörk séu sett þannig að í þeim felist réttir hvatar fyrir flutningsfyrirtækið til þess að hagræða í hvívetna og þannig stuðlað að þjóðhagslega hagkvæmum raforkuflutningi. Um leið þarf að tryggja fyrirtækinu rekstrargrundvöll til lengri tíma og hvetja til hagkvæmra fjárfestinga.

Í 1. mgr. kemur fram að markmiðið með setningu tekjumarka er í senn að tryggja hagræðingu í rekstri og að tekjur séu í samræmi við tilkostnað að teknu tilliti til arðsemi.

Með lögum nr. 19/2011 var lögfest núgildandi fyrirkomulag varðandi ákvörðun tekjumarka fyrir dreifiveitur og flutningsfyrirtækið. Af tilvitnuðum athugasemdum má ráða að við

Ákvörðun tekjumarka er Orkustofnun ætlað ná jafnvægi milli sjónarmiða um þjóðhagslega hagkvæman rekstur flutningsfyrirtækisins og dreifiveitna og nauðsynlegrar arðsemi af rekstrinum sem ætlað er að tryggja fyrirtækjunum rekstrargrundvöll til lengri tíma og hvetja til hagkvæmra fjárfestinga. Ljóst er að einn þeirra þátta sem myndar ákvörðun tekjumarka fyrir flutningsfyrirtækið og dreifiveitur er arðsemiskrafa sem miða skal við. Aðferðafræði við ákvörðun hennar er lýst í 12. gr. og 17. gr. raforkulaga og í reglugerð nr. 550/2012.

Eins og lýst er í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 19/2011 er flutningur og dreifing raforku dæmi um náttúrulega einokunarstarfsemi. Í athugasemdum með frumvarpinu segir ennfremur:

Almenningsveitur (e. utilities) hafa einkenni náttúrulegrar einokunar. Á seinni hluta síðustu aldar komu fram þær hugmyndir að þau einkenni ættu ekki við um alla þætti í starfseminni. Með því að skilja á milli framleiðslu og flutnings í rekstri veitufyrirtækjanna mætti koma á samkeppni í framleiðslu en hins vegar væri flutningurinn í eðli sínu náttúruleg einokun. Með þessum aðskilnaði var markmiðið að minnka umfang eftirlitsvandans og efla hagkvæmni.

Raforkugeirinn fellur undir hefðbundna veitustarfsemi. Líkt og hjá öðrum almenningsveitum má aðgreina framleiðslu og flutning. Raforkuflutningur einkennist af mikilli stærðarhagkvæmni og því er hagkvæmt að einn aðili sjái um slíkan rekstur. Flutningur raforku er því dæmi um náttúrulega einokun. Þar sem slík einokunarfyrirtæki skortir það aðhald sem samkeppni veitir verður kostnaður gjarnan meiri en það sem hagkvæmast getur orðið. Starfsemin er því ekki einungis undir eftirliti hvað verðlagningu snertir heldur einnig hvað varðar rekstrarkostnað. Stýring verðs felur þannig í sér að fylgst er með þeim kostnaði sem heimilt er að nota sem grundvöll verðlagningar. Í þessum kostnaði þarf að taka tillit til arðsemi af þeim fjármunum sem liggja í rekstrinum. Slíkir útreikningar búa hins vegar til hvata til fjárfestinga, þ.e. fyrirtæki hefur hag af því að hámarka fjármuni sína sem kallar á sérstakt eftirliti með fjárfestingum þeirra fyrirtækja sem sæta reglun. Hið endanlega markmið slíks eftirlits er að raforkuflutningur sé rekinn með þjóðhagslega arðsemi í huga.

Þá segir í athugasemdunum:

Með því að setja flutningsfyrirtækinu sérstök tekjumörk, sem aftur hefur áhrif á gjaldskrá, er verði stýrt. Tekjumörkin eru samtala rekstrarkostnaðar, afskrifta og útreiknaðrar framlegðar fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT). Gjaldskrá flutningsfyrirtækisins stendur þannig almennt undir meðalkostnaði við rekstur fyrirtækisins að teknu tilliti til sjónarmiða um arðsemi.

Aðferðin ein og sér tryggir ekki hvata til hagræðingar og lækkunar á rekstrarkostnaði flutningsfyrirtækisins. Til að ýta undir hagræðingu og skilvirkni eru hámarkstekjur flutningsfyrirtækisins, hin svokölluðu tekjumörk, festar til ákveðins tíma (með verðleiðréttingum), eða fimm ára samkvæmt frumvarpinu. Nái flutningsfyrirtækið kostnaði niður fyrir það sem reiknað var með á tekjumarkatímabilinu fær fyrirtækið að halda viðbótarhagnaðinum þar til tekjumörk eru sett næst. Þá er hagræðingu skilað til neytenda með ákveðnum tölum í formi lækkunar á leyfilegum tekjum flutningsfyrirtækisins og þar með gjaldskrá. Þessi aðferð felur í sér að útreiknaða framlegðin fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT) er margfeldi af fastafjármunum að viðbættum veltufjármunum og arðsemiskröfu hins vegar. Fastafjármunir birtast enn fremur í útreikningi afskrifta. Með þeirri tengingu sem myndast í tekjumörkum við magn

fjármuna og leyfilegar tekjur myndast hvati til offjárfestingar. Því þarf enn fremur að hafa eftirlit með að hagkvæmni sé gætt í fjárfestingu flutningsfyrirtækisins.

Tekjumörkin og þær reglur sem gilda um ákvörðun þeirra og eftirlit Orkustofnunar eiga samkvæmt framansögðu að tryggja að flutningsfyrirtækið og dreifiveitur sem njóta einokunarstöðu hafi nauðsynlega hvata til hagræðingar í rekstri sem skili sér til notenda kerfisins.

Við ákvörðun arðsemi er Orkustofnun bundin af þeim lagaákvæðum sem um ákvörðunina gilda. Verður að hafa þetta í huga þegar metið er hvort ógilda eigi hina kærðu ákvörðun. Starfsemi flutningsfyrirtækisins er eins og rakið er í tilvitnuðum athugasemdum á einkaréttarlegum grunni en er ekki opinber stjórnsýsla. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að margháttaðir hagsmunir af efnahagslegum og öryggislegum toga tengjast flutningi og dreifingu raforku. Þannig ber dreifiveitum að byggja dreifikerfi á veitusvæði sínu upp á hagkvæman hátt en þó að teknu tilliti til öryggis, skilvirkni, áreiðanleika afhendingar og gæða raforku, sbr. 1. mgr. 16. gr. raforkulaga. Úrskurðarnefnd raforkumála leggur hins vegar áherslu á að Orkustofnun ber við ákvörðun tekjumarka, þ.m.t. við ákvörðun arðsemi, að tryggja að ákvörðunin sé heildstætt metið í samræmi við tilgang þess fyrirkomulags sem löggjafinn hefur ákveðið að skuli vera á endurgjaldi fyrir dreifingu raforku og rúmist innan þeirra efnisreglna sem um ákvörðunina gilda.

Hin kærða ákvörðun byggir á mati sérfróðra aðila, svonefndrar WACC nefndar, sem skipuð var samkvæmt 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. og 17. gr. raforkulaga. Niðurstöður WACC nefndar á hæfilegri arðsemi samkvæmt 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga birtist í þremur skjölum, niðurstöðum dags. 5. júlí 2012, viðauka II dags. 24. ágúst 2012 og viðauka III dags. 26. september 2012.

Kærandi gagnrýnir að í útreikningum WACC nefndar á viðmiði eiginfjárlutfalls fyrir dreifiveitur hafi eiginfjárlutfall flutningafyrirtækisins Landsnets hf. verið reiknað inn í vegið meðaltal eiginfjárlutfalls dreifiveitna. Eiginfjárlutfall Landsnets hf. valdi því að hið vegna meðaltal lækkar. Kærandi heldur því einnig fram að í ákvörðuninni hafi falist skýr mismunun á milli dreifiveitna og flutningsfyrirtækisins. Er sú fullyrðing ekki rökstudd nánar en skilja má athugasemdir kæranda svo að rétt sé að miða við sama eiginfjárlutfall fyrir flutningsfyrirtækið og dreifiveitur.

Í 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 550/2012 segir að nota skuli viðmið um eiginfjárlutföll sem óháðir sérfróðir aðilar ákvarða, sbr. 14. gr. sömu reglugerðar. Við ákvörðun viðmiða skuli samkvæmt ákvæðinu taka tilliti til stöðu flutningsfyrirtækis og dreifiveitna almennt á hverjum tíma og þróunar í fjármagnsskipan þeirra. Í 2. gr. reglugerðarinnar kemur fram að ekki eigi að miða við fjármagnsskipan samkvæmt efnahagsreikningum.

Úrskurðarnefnd raforkumála telur að ekki verði skýrlega ráðið af orðan 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 550/2012 að óheimilt sé að líta til stöðu flutningsfyrirtækisins við ákvörðun á eiginfjárlutfalli í tilviki dreifiveitna. Úrskurðarnefndin telur að við skýringu á ákvæðinu beri

að líta til þess að starfsemi flutningsfyrirtækisins og dreifiveitna sé í eðli sínu sambærileg. Í báðum tilfellum sé um að ræða starfssemi sem telja verður til grunnþátta samfélagsgerðar og hefur sama takmark, þ.e. að koma raforku til notenda. Flutningsfyrirtækið og dreifiveitur hafa einkaleyfi til starfsemi á tilteknu sviði og um tekjuöflun og leyfilega arðsemi gilda reglur sem eru í öllum atriðum sams konar. Þannig eru þessir tveir þættir raforkukerfisins eðlislíkir þó starfssemi hvors þáttar um sig sé skýrt afmarkaður einkum með tilliti til spennustigs raforku og þjónustubátta ýmisskonar. Með hliðsjón af þessu verður ekki fallist á það að óheimilt sé að taka mið af eiginfjárlutfalli flutningsfyrirtækisins við ákvörðun eiginfjárlutfalls dreifiveitna skv. 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 550/2012.

Í ákvörðun sinni um eiginfjárviðmið lítur WACC nefnd bæði til eiginlegrar stöðu hérlendra dreifiveitna og flutningsfyrirtækisins sem og til erlendra samanburðarfyrirtækja. Ekki verður séð að með því hafi verið farið á svig við ákvæði 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 550/2012, hvað varðar ákvörðun eiginfjárlutfalls fyrir dreifiveitur. Úrskurðarnefnd raforkumála telur þó að þegar leitað er eftir samanburði við erlend félög sé mikilvægt að leitað sé eftir samanburði við félög sem hafa á hendi samkynja starfsemi, þ.e. flutning- og dreifingu raforku. Þá sé rétt að horfa til félaga í þeim löndum sem búa við svipað fyrirkomulag og gildir hérlendis þar sem skilið er á milli flutnings og dreifingu raforku með fyrirtækjaaðskilnaði. Þá verður að gera þá kröfu til WACC nefndar að nefndin rannsaki og rökstyðji með ítarlegri hætti en gert er ef ætlunin er að byggja niðurstöðu á þeirri forsendu að meiri áhætta fylgi flutningi til stórnotenda og að nefndin sýni fram á hver áhrif aukinnar áhættu séu á mat á eiginfjárlutfalli.

Kærandi gerir athugasemdir við þann samanburð sem WACC nefnd styðst við þegar beta gildi dreifiveitna er ákvarðað. Kærandi heldur því fram að ákvörðun beta gildis valdi því að leyfð arðsemi verði óeðlilega lág en bendir ekki á önnur viðmið í stað þeirra sem WACC nefnd notaði.

Úrskurðarnefnd raforkumála hefur í fyrri úrskurðum, sbr. mál nr. 3/2012, nr. 4/2012 og nr. 7/2012, fellt úr gildi ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins og dreifiveitna fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015. Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar í þessum málum byggir m.a. á því að Orkustofnun hafi skv. reglugerð nr. 550/2012 verið bundin af niðurstöðum WACC nefndar um beta gildi eins og þau birtust í viðauka nefndarinnar frá 24. ágúst 2012. Orkustofnun hafi því verið óheimilt að víkja frá þeirri niðurstöðu í ákvörðuninni. Þá byggir niðurstaða úrskurðarnefndarinnar einnig á því að ágallar hafi verið á aðferðafræði WACC nefndar er lúta m.a. að tölfræðilegri leiðréttingu á beta gildi. Aðfallsgreiningin sem WACC nefndin styðst við, virðist að mati úrskurðarnefndar, ósamkvæm (e. inconsistent) og því óvarlegt að byggja á henni við leiðréttingu á beta gildum.

Með vísan til framangreinds getur úrskurðarnefndin ekki fallist á kröfur kæranda um að Orkustofnun skuli miða við beta gildi eins og það var ákvarðað af WACC nefndinni þann 5. júlí 2012.

Kærandi gerir þá kröfu að heildarmarkaðsálag (nefnt landsálag í kæru) fyrir dreifiveitur skuli vera 8% eða jafnt því álagi sem WACC nefndin taldi vera heildarmarkaðsálag fyrir Ísland. Kærandi virðist byggja á að 3% áhættulausir vextir skuli ekki dregnir frá heildarmarkaðsálagi fyrir Ísland. Í 9. gr. reglugerðar nr. 550/2012 er kveðið á um með hvaða hætti markaðsálag skuli ákvarðað við mat á vegnum fjármagnskostnaði vegna flutningsfyrirtækis og dreifiveitna, þar segir:

Áhættuálag markaðar (e. market risk premium) er mismunur á væntri ávöxtun á vel dreifðu eignasafni hlutabréfa annars vegar og áhættulausum vöxtum hins vegar, $(\bar{r}_m - r_f)$. Áhættuálag markaðar skal ákvarðað fyrir viðkomandi tekjumarkatímabil af óháðum sérfróðum aðilum, sbr. 14. gr.

Í 4. gr. sömu reglugerðar er kveðið á um með hvaða hætti áhættulausir vextir í íslenskum krónum skuli ákvarðaðir við mat á vegnum fjármagnskostnaði vegna flutningsfyrirtækis og dreifiveitna, þar segir:

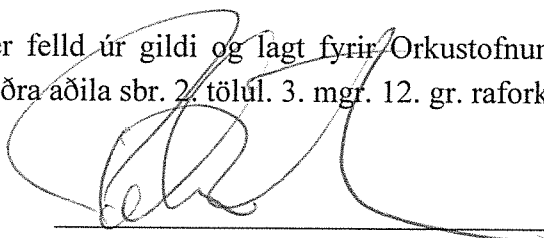
Áhættulausir vextir í íslenskum krónum eru skilgreindir sem ávöxtunarkrafa 10 ára verðtryggðar skuldabréfavísitölu Nasdaq OMX Iceland. Grundvöllur þeirrar vísitölu eru ríkistryggð skuldabréf. Nota skal eins árs meðaltal þessarar ávöxtunarkröfu. Meðaltalið skal reikna á grundvelli daglegra gagna.

Af skýru orðalagi reglugerðarinnar verður ráðið að það skuli draga áhættulausa vexti í íslenskum krónum frá heildarmarkaðsálagi Íslands. Ofangreind krafa kæranda samrýmist því ekki tilgreindum ákvæðum reglugerðarinnar og hafnar úrskurðarnefnd raforkumála því þessari kröfu.

Með vísan til alls framangreinds hafnar úrskurðarnefnd raforkumála því kröfum kæranda um að lagt verði fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun út frá þeim sjónarmiðum sem tilgreind eru í kæru. Úrskurðarnefndin telur þó óhjákvæmilegt að ógilda hina kærðu ákvörðun á sömu forsendum og í málum nr. 3/2012, nr. 4/2012 og nr. 7/2012 ásamt með vísan til þeirra forsendna sem fram koma í úrskurði þessum um mat á eiginfjárlutfalli.

Úrskurðarorð


Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi og lagt fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun að fengnu nýju mati sérfróðra aðila sbr. 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga nr. 65/2003.



Pétur Örn Sverrisson
Formaður



Kristín Haraldsdóttir



Sandra Franks