

Úrskurður
úrskurðarnefndar raforkumála
í máli nr. 3/2014
Norðurál Grundartangi ehf.
gegn
Orkustofnun

Þann 24. febrúar 2015 kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp eftirfarandi úrskurð í kærumáli Norðuráls Grundartangi ehf., (hér eftir kærandi), Grundartanga, 301 Akranes, á hendur Orkustofnun, Grensásvegi 8, 108 Reykjavík. Málið hefur fengið númerið 3/2014.

I. Kæruefni og kröfur kæranda

Með bréfi, dags. 9. apríl 2014, kærir Norðurál Grundartangi ehf. ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk flutningsfyrirtækisins fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015, dags. 18. júlí 2013. Að hálfu kæranda er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi og lagt fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun í samræmi við 12. og 17. gr. raforkulaga nr. 65/2003 með síðari breytingum.

II. Málsvik

Landsnet hf. er sá aðili sem annast flutning raforku á Íslandi. Félaginu er samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003 sett tekjumörk af Orkustofnun. Samkvæmt 12. gr. laganna er markmið „með setningu tekjumarka að hvetja til hagræðingar í rekstri flutningsfyrirtækisins og tryggja að tekjur þess séu í samræmi við kostnað við þá þjónustu sem því er falið að veita, að teknu tillit til arðsemi.“

Tekjumörk Landsnets hf. eru tvískipt, þ.e. annars vegar vegna flutnings til dreifiveitna og hins vegar til stórnotenda. Þá eru tekjumörkin ákveðin út frá fjórum lögbundnum viðmiðum sem nánar er greint frá í 3. mgr. 12. gr. raforkulaga. Viðmiðin eru: 1) rekstrarkostnaður, 2) arðsemi flutningsfyrirtækisins, 3) afskriftir af fastafjármunum og 4) skattar. Í raforkulögum kemur fram að tekjumörkin skulu ákveðin til fimm ára í senn og uppfærð árlega miðað við breytingar á viðmiðunum.

Á grundvelli tekjumarkanna setur Landsnet hf. gjaldskrá vegna þjónustu sinnar samkvæmt 12. gr. a í raforkulögum, í 9. mgr. segir:

Eigi síðar en sex vikum fyrir fyrirhugaða gildistöku skal gjaldskrá flutningsfyrirtækisins send Orkustofnun. Telji stofnunin framlagða gjaldskrá brjóta í bága við ákvæði laga þessara eða reglugerða skal hún koma athugasemdum á framfæri við flutningsfyrirtækið innan þriggja vikna frá móttöku. Gjaldskráin tekur ekki gildi fyrr en bætt hefur verið úr að mati Orkustofnunar. Flutningsfyrirtækið skal birta gjaldskrána opinberlega.

Orkustofnun ber jafnframt að ákvarða leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins með tilteknum lögbundnum hætti samanber 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga.

Orkustofnun tók ákvörðun um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 þann 2. október 2012. Undirbúningur að ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. samkvæmt 3. mgr. 12. gr. raforkulaga hófst 30. júní 2011 með skipan sérfræðinefndar. Málsmeðferð Orkustofnunar lauk þann 1. október 2012 með ákvörðun stofnunarinnar um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015. Ákvörðun Orkustofnunar var kærð af hálfu Samtaka álframleiðanda á Íslandi og aðildarfélaga þeirra, m.a. kæranda, til úrskurðarnefndar raforkumála þann 31. október 2012. Málið fékk númerið 3/2012.

Þann 1. janúar 2013 voru flutningsgjöld til stórnotenda hækkuð með gjaldskrá Landsnets hf. nr. 14. Með þeirri gjaldskrá var afhendingargjald til stórnotenda hækkað um 10%, aflgjald stórnotenda um 20% og orkugjald stórnotenda um 20% frá fyrri gjaldskrá. Flutningsgjaldskrá nr. 15 tók gildi 1. júlí 2013 þar sem afhendingargjald, aflgjald og orkugjald gagnvart stórnotendum var óbreytt frá gjaldskrá nr. 14.

Úrskurðarnefnd raforkumála úrskurðaði þann 2. desember 2013 í kærumáli nr. 3/2012 Samál o.fl. gegn Orkustofnun. Niðurstaða nefndarinnar var að fella hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 úr gildi og var lagt fyrir stofnunina að taka nýja ákvörðun að fengnu nýju mati sérfróðra aðila samanber 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga.

Með bréfi, dags. 18. júlí 2013, setti Orkustofnun flutningsfyrirtækinu tekjumörk fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 í samræmi við lög nr. 19/2011, um breytingu á raforkulögum. Með lögunum voru meðal annars gerðar breytingar á 12. gr. laganna sem fjallar um tekjumörk. Í bréfinu segir:

Á undanförunum mánuðum hefur verið unnið að aðlögun á útreikningum tekjumarka m.t.t. umfangsmikilla breytinga sem gerðar voru á raforkulögum með breytingalögum 19/2011. Helstu breytingar vörðuðu yfirfærslu á eignastofni sem þjónar stórnotendum yfir í bandaríkjadali, notkun vegins fjármagnskostnaðar til grundvallar leyfðri arðsemi og fjarlægning vissra starfsemisspáttu flutningsfyrirtækisins úr tekjumörkum. Þessari yfirgripsmiklu vinnu hefur nú verið lokið af hálfu beggja aðila og hefur Orkustofnun nú færi á því að setja fyrirtækinu tekjumörk í samræmi við fyrrgreind breytingalög. Engu að síður biðst Orkustofnun velvirðingar á því að setning tekjumarka vegna áranna 2011-2015 hefur dregist sem raun ber vitni. Orkustofnun hefur nú þegar sent Landsneti sex drög að setningu og hefur reynt að bregðast við athugasemdum fyrirtækisins eins og ástæða hefur þótt til. Orkustofnun hefur tekið til marga þeirra athugasemda er koma fram í síðasta bréfi Landsnets dagsett 10. júlí sl. og er setning tekjumarka lokið með þessu bréfi...

...

Stjórnvaldsáskvarðanir sem teknar eru af Orkustofnun á grundvelli raforkulaga og varða gjaldskrármál eða starfsemi sérleyfisfyrirtækja seta kæru til úrskurðarnefndar raforkumála. Kæra til nefndarinnar skal vera skrifleg og skal hún borin fram innan 30 daga frá því að aðila máls var tilkynnt um ákvörðunina.

Þann 1. janúar 2014 tók í gildi gjaldskrá Landsnets hf. nr. 16 þar sem afhendingargjald, aflgjald og orkugjald gagnvart stórnotendum var óbreytt frá fyrri gjaldskrá.

III. Málsmeðferð

Með bréfi, dags. 9. apríl 2014, barst kæra Norðuráls Grundartanga ehf. sem hér er til umfjöllunar. Orkustofnun og Landsneti hf. var með bréfum, dags. 21. apríl 2014, gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við kærana. Frestur var gefinn til 7. maí en var síðar framlengdur til 19. maí að ósk málsaðila.

Athugasemdir Orkustofnunar og Landsnets hf. við kærana bárust þann 19. maí 2014. Athugasemdir Orkustofnunar og Landsnets hf. voru sendar kæranda til umsagnar þann 25. maí 2014. Frestur var veittur til 6. júní 2014 en var síðar framlengdur til 16. júní 2014 að ósk málsaðila kæranda.

Uppkvaðning úrskurðar hefur tafist nokkuð meðal annars vegna breytinga á skipan nefndarmanna. Kristín Haraldsdóttir óskaði lausnar frá nefndarsetu í desember 2014 en Jón Trausti Sigurðarsson tók sæti í nefndinni um miðjan janúar 2015.

IV. Málsástæður og rök kæranda

Kæruheimild, kærufrestur og kæruaðild

Kærandi bendir á að kæruheimild sé í 1. mgr. 30. gr. raforkulaga. Efni hinnar kærðu ákvörðunar Orkustofnunar varði setningu tekjumarka fyrir Landsnets hf. í samræmi við 12. gr. raforkulaga. Ákvörðunin lúti þannig beint að starfsemi flutningsfyrirtækisins og falli því undir valdsvið úrskurðarnefndar raforkumála. Kærandi bendir á að samkvæmt 3. mgr. 30. gr. raforkulaga sé kærufrestur 30 dagar frá því að aðila máls er tilkynnt um ákvörðun Orkustofnunar. Kæranda hafi hins vegar aldrei verið tilkynnt um ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk Landsnets hf. Byggir kærandi á því að kærufrestur vegna ákvörðunar Orkustofnunar hafi í raun ekki hafist gagnvart kæranda. Sé því kært innan 30 daga kærufrests.

Til vara byggir kærandi á því að úrskurðarnefnd raforkumála hafi, í máli nr. 2/2014 fyrir nefndinni, framsent kæranda þann 10. mars 2014 bréf Landsnets hf., dags. 28. febrúar 2014, sem innihélt upplýsingar og gögn um sett tekjumörk félagsins frá 18. júlí 2013. Þannig hafi kærandi fyrst fengið upplýsingar um umrædd tekjumörk. Sé því kært innan 30 daga kærufrests.

Kærandi bendir á að 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 gildi um alla opinbera stjórnslu og þegar stjórnvald taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, þ.e. stjórnvaldsákvarðanir. Orkustofnun starfi undir yfirstjórn atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytis samkvæmt lögum nr. 87/2003 um Orkustofnun og samkvæmt reglugerð nr. 400/2009 um Orkustofnun. Þannig sé um eiginlega stjórnslu í þágu ríkis að ræða og falli Orkustofnun undir stjórnslulög. Það sé stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald kveði einhliða á um rétt og/eða skyldu aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnsluvalds. Hin kærða ákvörðun Orkustofnunar sé setning á tekjumörkum fyrir flutningsfyrirtækið samkvæmt raforkulögum.

Þá bendir kærandi á að stjórnslulög mæli ekki sérstaklega fyrir um kæruaðild. Í raforkulögum sé í 1. mgr. 30. gr. einungis tekið fram að tiltekna stjórnvaldsákvarðanir Orkustofnunar sæti kærur til úrskurðarnefndar raforkumála. Þannig virðist ekki sérstaklega

kveðið á um kæruaðild í lögnum og eigi því almenn sjónarmið við þegar til athugunar kemur hverjir geti talist aðilar kærumálsins. Almennt sé talið að aðildarhugtakið nái til þeirra sem eigi einstaklegra, verulegra, beinna og lögvarinna hagsmuna að gæta. Af þessu leiði að ávallt verði að meta heildstætt hversu verulegir hagsmunirnir eru og hversu náið þeir tengist úrlausn málsins. Kærandi vísar í þessum efnunum til dóms Hæstaréttar í máli nr. 83/2003 frá 19. júní 2003. Kærandi bendir einnig á að rík tilhneiging sé í þá átt að setja kæruaðild ekki þröngar skorður. Aðilar máls á lægra stjórnisýslustigi eigi almennt kæruaðild að sama máli en kæruaðild sé ekki bundin við þá eina samanber álit Umboðsmanns Alþingis nr. 5475/2008. Fleiri geti þannig átt kæruaðild en þeir sem töldust aðilar á lægra stjórnisýslustigi. Kærandi bendir enn fremur á úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppismála nr. 1/2011.

Kærandi bendir á að beinir fjárhagslegri hagsmunir kæranda af kærðri ákvörðun Orkustofnunar séu afar miklir. Kærandi sé einn fárra stórnotenda í skilningi raforkulaga og er flutningskostnaður umtalsverður hluti raforkukostnaðar hans. Þá tekur kærandi fram að af úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála nr. 3/2012 frá 2. desember 2013 megi sjá að kærandi var í því máli talinn eiga aðild að máli er laut að ákvörðun Orkustofnunar á einum þætti tekjumarka Landsnets hf., þ.e. leyfðri arðsemi, enda hafði hann verulegra hagsmuna að gæta. Sú ákvörðun Orkustofnunar hafi verið hluti stærri ákvörðunar, þ.e. ákvörðunar tekjumarka í heild og verið þess eðlis að hún gat haft mikil áhrif á lokaniðurstöðu um tekjumörk og þannig grundvöll gjaldskrár.

Að mati kæranda sýni niðurstaða í máli úrskurðarnefndar raforkumála nr. 3/2012 að kærandi eigi kæruaðild að máli þessu, enda hafi kærandi beinna lögvarinna hagsmuna að gæta við úrlausn málsins um setningu tekjumarka Landsnets hf. og því séu uppfyllt öll önnur skilyrði kæruaðildar.

Setning tekjumarka

Kærandi bendir á að samkvæmt 12. gr. raforkulaga setji Orkustofnun flutningsfyrirtækinu tekjumörk, sem séu svo afmörkuð í tímabil. Aðferð Orkustofnunar við ákvörðun tekjumarka sé lögbundin samanber 3. mgr. ákvæðisins og beri Orkustofnun að líta til rekstrarkostnaðar Landsnets hf., afskrifta og skatta. Orkustofnun beri einnig að líta til og ákvarða leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins samkvæmt lögbundinni aðferð. Ákvörðuð tekjumörk séu jafnframt þær hámarkstekjur sem Landsneti hf. sé leyfilegt að innheimta með gjaldskrá sinni.

Kærandi vísar til ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 þann 1. október 2012. Á grundvelli þeirrar ákvörðunar hafi Orkustofnun tekið ákvörðun um setningu tekjumarka fyrir Landsnet hf. þann 18. júlí 2013. Með þeirri ákvörðun hefðu tekjumörk gagnvart stórnotendum fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 hækkað úr rúmum 5,6 milljörðum í rúmlega 8,7 milljarða frá tekjumörkum fyrir árið 2010. Þann 2. desember 2013 hafi úrskurðarnefnd raforkumála kveðið upp úrskurð, þar sem hin kærða ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins og dreifiveitna raforku fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 var felld úr gildi og lagt var fyrir stofnunina að taka nýja ákvörðun um leyfða arðsemi að fengnu nýju mati sérfróðra aðila samanber 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga. Staðan sé því sú að ekki er í gildi nein ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015. Þetta leiði til þess að

forsendur fyrir setningu Orkustofnunar á tekjumörkum fyrir árin 2011-2015 séu ófullnægjandi og í andstöðu við raforkulög.

Þá tekur kærandi fram að hans mat sé að ákvörðun Orkustofnunar þann 1. október 2012, um leyfða arðsemi Landsnets hf., hafi mælt fyrir um allt of háa leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins. Tekjumörk ákvörðuð á þeim grunni, eins og ætla megi að síðustu tekjumörk hafi verið, geti að mati kæranda ekki veitt neina vísbendingu um þær hámarkstekjur sem Landsneti hf. sé heimilt að afla, enda hafi tekjumörkin einnig verið allt of há.

Kærandi telur að framangreindur annmarki á ákvörðun Orkustofnunar um setningu tekjumarka sé verulegur, bæði m.t.t. almenns og sérstaks mælikvarða. Lögbundin ákvörðun um leyfða arðsemi hafi almennt í för með sér meira öryggi fyrir því að efni stjórnvaldsákvörðunar Orkustofnunar um tekjumörk verði bæði rétt og lögmætt. Veigamikil rök mæli með því að almenni mælikvarðinn sé notaður en með honum sé stjórnvöldum veitt meira aðhald og þau knúin til að fylgja lögboðnum reglum. Kærandi telur það einsýnt í tilviki þessu, þar sem Orkustofnun fari með mikilvægt eftirlitshlutverk á raforkumarkaði. Þá hafi annmarkinn einnig leitt til rangrar niðurstöðu Orkustofnunar um ákvörðun tekjumarka í samræmi við raforkulög. Þannig geti fyrri ákvörðun sem ógilt var af hálfu úrskurðarnefndar raforkumála þann 2. desember 2013 ekki gefið neina hugmynd um á hvaða bili arðsemi verði metin og unnt sé að fara nærri um hver tekjumörk verði á hverjum tíma.

Að öllu ofangreindu virtu telur kærandi að tekjumörk þau sem Landsneti hf. voru sett þann 18. júlí 2013 séu í andstöðu við raforkulög, þar sem eina grundvallarforsendu vanti til útreiknings þeirra, þ.e. lögmæt ákvörðun Orkustofnunar á leyfðri arðsemi Landsnets hf. Beri af þeim sökum að fallast á kröfu kæranda um ógildinguna ákvörðunar Orkustofnunar um ákvörðun tekjumarka Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015.

V. Athugasemdir Orkustofnunar

Kæruheimild, kærufrestur og kæruaðild

Að mati Orkustofnunar ber henni ekki að tilkynna notendum raforkukerfisins sérstaklega um ákvörðun stofnunarinnar um setningu tekjumarka fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 og lýtur að Landsneti hf. samkvæmt 12. gr. raforkulaga. Orkustofnun telur að kærufrestur hafi hafist þann 13. júlí 2013 er Landsneti hf. barst umrædd ákvörðun og sé hann því þar með liðinn þegar kært er.

Hvað varðar kæruaðild í málinu telur Orkustofnun að ekki hafi verið litið svo á við setningu laganna að allir notendur flutningskerfisins hafi átt aðild að málum úrskurðarnefndar raforkumála um starfsemi og gjaldskrár flutningsfyrirtækis og dreifiveitna. Þau fyrirtæki sem séu undirorpin eftirliti Orkustofnunar á grundvelli laganna eigi þannig aðeins aðild að slíkum málum enda varði þau einstaklega, verulega, beina og fjárhagslega hagsmuni tilgreindra fyrirtækja. Orkustofnun vísar í þessu samhengi til 30. gr. raforkulaga þar sem fjallað er um úrskurðarnefndina. Af greinargerð með fyrrnefndu ákvæði laganna megi sjá að ætlunin sé sú að þeir aðilar sem sættu eftirliti gætu skotið ákvörðunum Orkustofnunar til endurskoðunar

æðra stjórnvalds á stjórnslustigi. Eitt af hlutverkum Orkustofnunar við eftirlit á grundvelli laganna sé einmitt að tryggja hagsmuni neytenda og jafnrétti þeirra fyrirtækja sem starfa að framleiðslu og sölu á raforku. Þessu til stuðnings er vísað til umfjöllunar í athugasemdum með 31. gr. í frumvarpi því er varð að raforkulögum. Þar er fjallað um eftirlitsgjald sem flutningsfyrirtæki og dreifiveitur greiða, en þar segir: „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.“

Í umfjöllun kæranda um kærudaðild að málinu segir að ávallt verði að meta heildstætt hversu verulegir hagsmunir séu og hversu náið þeir tengist úrlausn málsins. Orkustofnun telur einsýnt að ekki sé hægt að líta svo á að kærandi eigi slíkra hagsmuna að gæta umfram aðra notendur flutningskerfisins að það veiti honum, umfram aðra, aðild að málum fyrir nefndinni á þeim grundvelli að „beinir fjárhagslegir hagsmunir kæranda [séu] afar miklir. Kærandi [sé] einn fárra stórnotenda í skilningi raforkulaga og [sé] flutningskostnaður umtalsverður hluti raforkukostnaðar.“ Að mati Orkustofnunar sé ómögulegt að meta á grundvelli fjárhæðar í hverju tilfelli fyrir sig hvort kærandi geti talist aðili að máli, sér í lagi ef horft er til samhengis hlutfalls umrædds kostnaðar af fjárhag viðkomandi aðila. Að mati Orkustofnunar sé ljóst að kærandi geti ekki talist aðili að máli umfram aðra notendur kerfisins og að ljóst sé af raforkulögum og athugasemdum í frumvarpi til laganna að ætlan löggjafans hafi ekki staðið til þess. Af þessum sökum telur stofnunin að málinu skuli vísað frá.

Hvað varðar aðild kæranda að máli nr. 3/2012 fyrir úrskurðarnefnd raforkumála, telur Orkustofnun að frekar sé hægt að færa rök fyrir aðild að máli er varði aðeins mat á vegnum fjármagnskostaði enda sé í reglugerð nr. 550/2012 fjallað um að hafa skuli samráð við ákveðna aðila og sé kærandi einn þeirra. Annars staðar í raforkulögum er hvergi minnst á aðkomu stórnotenda að ákvörðunum Orkustofnunar.

Varðandi umfjöllun kæranda um aðdraganda ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. og þá sérstaklega um það hvenær málsmeðferð stofnunarinnar hafi hafist og lokið, bendir Orkustofnun á að hvergi sé þar minnst á setningu laga, nr. 19/2011, sem tóku gildi 11 mars 2011 og áttu að gilda fyrir tekjumarkatímabil sem hafði þá þegar hafist. Þá sé ekki fjallað um setningu reglugerðar nr. 550/2012 frá 12. júní 2012, en setja þurfti reglugerðina áður en Orkustofnun var stætt á að taka umrædda ákvörðun um leyfða arðsemi Landsnets hf. Samkvæmt reglugerðinni þurfi síðan samráð við fjölbreyttan hóp aðila áður en hægt sé að komast að niðurstöðu. Einnig beri Orkustofnun að taka ákvörðun á grundvelli niðurstöðu sérfræðinganefndar sem þurfi að komast að niðurstöðu áður en stofnuninni sé stætt á að taka slíka ákvörðun. Orkustofnun telur að umræðan sé úr samhengi og ekki til þess fallin að varpa réttu ljósi á málsatvik. Rétt sé að benda á að þrátt fyrir að ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 hafi verið felld úr gildi sé ekki hægt að gera ráð fyrir að nefnd sérfræðinga komist að þeirri niðurstöðu að umrædd leyfð arðsemi verði lægri en sú sem nefndin komst að við störf sín síðast.

Setning tekjumarka

Varðandi hækkanir á gjaldskrá gagnvart stórnotendum telur Orkustofnun óljóst hvers vegna aðeins sé fjallað um gjaldskrár nr. 14 og nr. 15. Að mati Orkustofnunar sé eðlilegra að þróun

gjaldskrár sé skoðuð í stærra samhengi, þá með tilliti til aðstæðna hverju sinni, enda komi þá í ljós af hverju þær hækkanir sem vísað sé til hafi átt sér stað. Þá sé einnig rétt að horfa til þeirrar gjaldskrárbreytingar sem varð þann 1. febrúar 2014 þar sem gjaldskrá Landsnets hf. var lækkuð og varð að gjaldskrá nr. 17. Við þá gjaldskrá gerði Orkustofnun ekki athugasemdir en sú ákvörðun var kærð til úrskurðarnefndar raforkumála af hálfu kæranda og varð að máli nr. 2/2014 fyrir nefndinni. Telja verður rétt að fjalla um þróun gjaldskrár í víðara samhengi en svo að aðeins sé tiltekin sú þróun sem hafi verið kæranda óhagstæð.

Um það sem kærandi segir að tekjumörk gagnvart stórnotendum hafi hækkað úr rúmlega 5,6 milljörðum í 8,7 milljarða fyrir stórnotendur á milli ára, bendir Orkustofnun á að við þá lagabreytingu sem gerð var með lögum nr. 19/2011 urðu breytingar sem orsökuðu þessa hækkun. Í 2. tölul. 3. mgr. 6. gr. laganna er kveðið á um fyrrgreindar breytingar á gildandi lögum, annars vegar um hvernig leyfð arðsemi skuli fundin út og hins vegar að eignastofn Landsnets hf. skuli vera í bandaríkjadöllum. Í breytingarákvæðinu segir m.a.:

Arðsemi flutningsfyrirtækisins af flutningsstarfsemi skal vera sem næst vegnum fjármagnskostnaði, að teknu tilliti til skatta og að frátöldum verðlagsbreytingum [...] Eignastofn vegna tekjumarka fyrir stóriðju skal vera í bandaríkjadöllum. Eignir sem voru í eignagrunni 31. júlí 2007 skulu metnar miðað við virði og gengi þann dag. [...] Á grundvelli þessa tölulíðar skal arðsemi ákvörðuð að fengnu mati sérfróðra aðila. Við mat hinna sérfróðu aðila ber þeim að hafa samráð við framleiðendur raforku, neytendur, stórnotendur, dreifiveitur og Landsnet.

Þar sem vísað er til ákvörðunar Orkustofnunar um að endurskoða skuli árlega forsendur um áhættulausa vexti, bendir stofnunin á að dreifibréf hafi verið sent þann 26. apríl 2013, m.a. til Norðuráls á Grundartanga. Í bréfinu voru drög að ákvörðun og var athugasemda óskað við endurskoðun leyfðrar arðsemi fyrir árið 2014. Ákvörðunin hafi síðan verið send Norðuráli þann 8. júní 2013. Endurskoðun Orkustofnunar á arðsemiskröfu Landsnets hf. fyrir tekjumörk ársins 2014 var því ekki einhliða líkt og haldið er fram í kæru.

Orkustofnun telur að benda þurfi á 2. mgr. 12. gr. raforkulaga sem segir að stofnunin setji flutningsfyrirtækinu tekjumörk sem byggist m.a. á arðsemi Landsnets hf. Að auki vísar stofnunin til 13. gr. reglugerðar nr. 550/2012.

Orkustofnun bendir á að ákvörðun um veginn fjármagnskostnað og leyfða arðsemi er matskennd ákvörðun bundin af raforkulögum og reglugerð um mat á vegnum fjármagnskostnaði. Nefnd sérfræðinga hafi samráð við þá aðila sem lögin og reglugerð gera ráð fyrir og ber nefndinni að hafa hliðsjón af fram komnum athugasemdum við niðurstöður sínar. Í kjölfarið taki Orkustofnun ákvörðun sem byggð er á niðurstöðu nefndarinnar.

Orkustofnun telur skorta á rökstuðning kæranda um að sett tekjumörk fyrir tímabilið 2011-2015 séu röng. Í kæru sé fullyrt að gjöld gagnvart stórnotendum hafi verið oftekin í andstöðu við raforkulög. Að mati Orkustofnunar sé ástæða til að benda á að raforkulög geri ráð fyrir að slíkt geti gerst og mæli jafnframt fyrir um hvernig skuli farið með ef slíkt gerist samanber 7. mgr. 12. gr. laganna. Það verði hins vegar ekki til þess að tekjumörk þau er gjaldskrá byggja á séu ólögmat. Þá sé heldur ekki hægt að telja að afkoma fyrirtækisins batni þegar slíkt gerist, þar sem á sama tíma stofnist skuld sem löggjafinn hefur sett mörk um hvernig skuli endurgreiða.

VI. Athugasemdir Landsnets hf.

Kæruheimild, kærufrestur og kæruaðild

Varðandi kæruaðild er því haldið fram í kæru að beinir fjárhagslegir hagsmunir kæranda af ákvörðun Orkustofnunar séu afar miklir. Landsnet hf. telur að ákvæði raforkulaga um setningu, uppgjör og uppfærslu tekjumarka feli í sér að kærandi geti ekki talist eiga beinna fjárhagslegra hagsmuna að gæta við setningu tekjumarka þar sem uppgjör tekjumarka, en ekki setning, ræður hámarkstekjum Landsnets hf. og þar með hvort um of- eða vanteknar tekjur sé að ræða.

Setning tekjumarka

Landsnet hf. bendir á að málsmeðferð við ákvörðun um setningu tekjumarka sé ekki sambærileg við málsatvik í máli nr. 3/2012 sem kærandi vísar til. Þannig hafi ákvörðun um tekjumörk ekki verið kynnt öðrum aðilum en Landsneti hf. Hagsmunaaðilum var ekki gefinn kostur á að koma að ákvarðanatökunni. Því verði ekki dregin sú ályktun af niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála í máli nr. 3/2012 að kærandi eigi aðild að máli því sem nú er kært út af.

Landsnet hf. bendir á að í kæru sé rakið að hlutverk Orkustofnunar sé að setja flutningsfyrirtækinu tekjumörk, þau séu tvískipt og ákvörðuð út frá fjórum lögbundnum viðmiðum. Að mati Landsnets hf. sé umfjöllun þessi ófullnægjandi og bendir á að;

samkvæmt 12. gr. raforkulaga, svo sem henni var breytt með 6. gr. laga nr. 19/2011, setji Orkustofnun Landsneti hf. tekjumörk vegna kostnaðar við flutning á raforku. Tekjumörkin séu tvískipt, þ.e. vegna flutnings á raforku til dreifiveitna annars vegar og vegna flutnings til stórnotenda hins vegar. Aðferðafræðin við setningu tekjumarka sé í grundvallaratriðum hin sama fyrir dreifiveitur og stórnotendur, með þeirri undantekningu að eignastofn fyrir dreifiveitur er ákveðinn í íslenskum krónum, en eignastofn vegna stórnotenda er hins vegar ákveðinn í bandaríkjadollurum, samanber 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. Þá sé í 5. mgr. 12. gr. kveðið á um að Orkustofnun beri að setja tekjumörk fyrir flutningsfyrirtækið eigi síðar en 15. september árið áður en ný tekjumörk taka gildi fyrir næsta tekjumarkatímabil, með þeirri undantekningu að í gildistökuákvæði laga nr. 19/2011, sem tóku gildi 11. mars 2011, var kveðið á um að ákvæði 6. gr. laganna næðu til setningar tekjumarka frá og með árinu 2011.

Þá bendir Landsnet hf. á að í 2. mgr. 12. gr. raforkulaga sé jafnframt kveðið á um að tekjumörk skuli ákveðin fyrirfram til fimm ára í senn, en uppfærð árlega miðað við breytingar á þeim viðmiðum sem tilgreind eru í 3. mgr. 12. gr., þ.e. rekstrarkostnaður, arðsemi, afskriftir og skattar. Þá sé í 6. mgr. 12. gr. m.a. kveðið á um að Orkustofnun skuli eigi síðar en 1. ágúst ár hvert skila uppfærðum tekjumörkum og uppgjöri vegna fyrra árs til flutningsfyrirtækisins sem og viðeigandi rökstuðningi fyrir breytingum ef einhverjar eru.

Landsnet hf. kveður brýnt að þetta komi skýrt fram. Í þessu felist að það séu uppgerð tekjumörk en ekki fyrirfram sett tekjumörk sem ákvarði hámarkstekjur flutningsfyrirtækisins. Því gefi ákvörðun um fyrirfram sett tekjumörk eingöngu vísbendingu um hverjar hámarkstekjur flutningsfyrirtækisins mega vera. Landsnet hf. bendir á að í framkvæmd hafi Orkustofnun til hægðarauka ekki tekið tillit til ýmissa kostnaðarliða við setningu tekjumarka en bætt þeim inn við uppgjör til að fá rétt tekjumörk. Þannig beinist ákvörðun um fyrirfram setningu tekjumarka fyrst og fremst að Landsneti hf. Endanlegt uppgjör skeri hins vegar úr

um hverjar hámarkstekjur flutningsfyrirtækisins megi vera. Samkvæmt rafor kulögum skuli í uppgjöri tekjumarka við lok hvers árs bera saman rauntekjur og uppfærð tekjumörk ársins. Á þeim tímamarki komi í ljós hvort um of- eða vanteknar tekjur sé að ræða sem feli í sér að gera þurfi breytingar á gjaldskrá samkvæmt 7. mgr. 12. gr. rafor kulaga.

Að mati Landsnets hf. útskýrir þetta m.a. þá ákvörðun löggjafans að láta breytingar samkvæmt lögum nr. 19/2011 ná til tekjumarkatímabilsins 2011-2015 þrátt fyrir að lögin tækju ekki gildi fyrr en eftir það tímamark sem bar að setja flutningsfyrirtækinu tekjumörk. Uppgjörð ráði raunverulegri niðurstöðu um hámarkstekjur og þegar það liggur fyrir verði ljós áhrif á gjaldskrá flutningsfyrirtækisins. Hagsmunir viðskiptavina flutningsfyrirtækisins séu tryggðir í gegnum uppgjör og uppfærslu tekjumarka. Af þessari ástæðu sé ekki hægt að líta svo á að það sé fortakslaust skilyrði að allar forsendur liggi nákvæmlega fyrir við setningu tekjumarka.

Varðandi það að Landsneti hf. sé óheimilt að taka hærra gjald fyrir þjónustu sína en sem nemur tekjumörkum bendir Landsnet hf. á orðalag í kæru sem fyrirtækið telur ónákvæmt og í ósamræmi við 7. mgr. 12. gr. rafor kulaga, sem segir m.a. að heimilt sé að færa ofteknar tekjur milli ára við árlegt uppgjör tekjumarka. Jafnframt að uppsafnaðar ofteknar tekjur skuli aldrei nema meira en 10% af uppfærðum tekjumörkum hvers uppgjörsárs.

Landsnet hf. vísar til 2. mgr. 12. gr. rafor kulaga þar sem fram kemur hvaða þættir það eru sem tekjumörk flutningsfyrirtækisins skulu ákveðin út frá.

Landsnet hf. rekur einnig ástæður og áhrif lagabreytinga sem urðu á rafor kulögum með lögum nr. 19/2011. Þá rekur Landsnet hf. einnig hvernig lækkingun flutningsgjaldskrár fyrirtækisins var framkvæmd í kjölfar þess að uppsafnaðar ofteknar tekjur voru komnar umfram lögbundin mörk.

Verði kærinni ekki vísað frá úrskurðarnefnd rafor kulamála, byggir Landsnet hf. á því að ekki séu uppfyllt skilyrði til ógildingar ákvörðunar Orkustofnunar. Af ákvæðum rafor kulaga sé ljóst að ákvörðun um fyrirfram setningu tekjumarka feli eingöngu í sér leiðbeiningu fyrir flutningsfyrirtækið um hverjar hámarkstekjur þess séu á tekjumarkatímabilinu. Ákvæði laganna um árlega endurskoðun tekjumarka vegna breytinga á viðmiðum og árlegt uppgjör beri með sér að við uppgjör sé tekin hin eiginlega ákvörðun um hámarkstekjur Landsnets hf. Því geti það ekki talist verulegur annmarki á ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 að ekki liggi fyrir endanleg ákvörðun um leyfða arðsemi. Landsnet hf. tekur fram að þegar horft sé til ástæðna ógildingar á ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi, ákvörðunar Orkustofnunar um endurskoðun leyfðar arðsemi fyrir árið 2014 sem og arðsemi Landsnets hf. fyrir árin 2006-2010, geti ekki talist óvarlegt að miða við að leyfð arðsemi verði nærri því sem Orkustofnun ákvað með ákvörðun sem tilkynnt var 1. október 2012.

VII. Sjónarmið kæranda vegna athugasemda Orkustofnunar og Landsnets hf.

Kærandi mótmælir öllum þeim sjónarmiðum Orkustofnunar og Landsnets hf. sem varða kærufrest og kæruaðild kæranda og að stjórnvaldsákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015, dags. 18. júlí 2013, sé í samræmi við

ákvæði raforkulaga hvað varðar form og efni. Kærandi áréttar jafnframt sjónarmið sín um að kærufrestur sé ekki liðinn og hafnar sjónarmiðum Orkustofnunar og Landsnets hf. um að kærandi eigi ekki aðild að kærumálinu og kveður þau sjónarmið órökstudd.

Kærandi bendir á að markmið laga nr. 19/2011, um breytingu á raforkulögum með síðari breytingum, hafi m.a. verið að draga úr sveiflum á verði raforkuflutnings til stórnotenda. Auk þess gera upp háa skuld Landsnets hf. við stórnotendur vegna oftöku flutningsgjalda fyrri ára. Með lögnum hefði verið gert ráð fyrir ákveðnu fyrirkomulagi á endurgreiðslu til ársins 2020. Það sé því athyglisvert að líta til þess að í kjölfar ógilttrar ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi haustið 2012, þrátt fyrir að tekjumörk fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 hafði ekki verið sett, hefði gjaldskrá Landsnets hf. verið hækkuð til stórnotenda um 20% frá og með 1. janúar 2013.

Kærandi vekur athygli á að skuld Landsnets hf. við stórnotendur, samkvæmt hálfársuppgjöri Landsnets hf. árið 2012, hefði numið alls 3,4 milljörðum vegna áranna 2006-2010. Með hinni ógiltu ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi hefðu þessar forsendur breyst. Þá fyrst hefði Landsnet hf. getað unnið áætlanir um væntanleg tekjumörk og ákvarðað gjaldskrárbreytingar byggðar á þeim. Þannig að tæpum tveimur árum eftir gildistöku laganna hefði verið unnt að leggja fram rökstudda ákvörðun um gjaldskrárbreytingu byggða á breyttum raforkulögum. Í kjölfarið hefði umrædd skuld við stórnotendur orðið að engu.

Kærandi bendir á að í ársreikningi Landsnets hf. fyrir árið 2012 komi fram að áætlanir geri ráð fyrir því að skuldbindingar vegna oftekinna gjalda fyrri ára séu að mestu uppgreiddar. Þannig virðist ógild ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi, hafa leitt til þess að mat Landsnets hf. á skuld gagnvart stórnotendum, sem við setningu breytingarlaganna var fyrirséð að greiða ætti niður með gjaldskrárlækkunum á 10 árum, yrði að engu.

Kærandi gerir einnig almennar athugasemdir við framkvæmd raforkulaga frá setningu laga nr. 19/2011, stjórnarsýslumeðferð Orkustofnunar á grundvelli gildandi reglna og setningu reglugerðar nr. 550/2012. Kærandi tekur einnig fram að hann hafi talið sig knúinn til þess að ganga inn á verksvið eftirlitsaðila með því að vinna úr tiltækum fjárhagslegum grunngögnum, benda á galla í regluverki, stjórnarsýslu og gera athugasemdir við gjaldskrárefirlit Orkustofnunar.

Kærandi tekur það fram í tengslum við ákvörðun um leyfða arðsemi að lög geri ekki ráð fyrir árlegri uppfærslu á ákvörðun um breytunar, fjármagnsskipan, vænta ávöxtun á vel dreifðu eignasafni eða vöguðu beta gildi. Ákvörðun um leyfða arðsemi gildi til fimm ára hvað þá þætti og breytur varðar. Kærandi tekur jafnframt fram að gjaldskrár Landsnets hf. sem settar eru í upphafi tekjumarkatímabils á grundvelli settra tekjumarka megi augljóslega ekki leiða til hærri tekna en þau settu tekjumörk gera ráð fyrir, með þeim rökstuðningi að það verði leiðrétt síðar. Ef málum væri háttað á þann veg væri tilgangur settra tekjumarka lítill að mati kæranda og ekki í samræmi við tilgang raforkulaga um að tekjuöflun Landsnets hf. skuli leiða til hagræðingar.

Kærandi hafnar því að honum hafi verið send árleg ákvörðun um breytingu á vegnum fjármagnskostnaði frá 8. júní 2013 og bendir á að Samtökum álframleiðenda á Íslandi (SAMÁL) hafi verið send ákvörðunin. Kærandi bendir á að Landsnet hf. hafi um mitt ár 2013

sett sér nýja gjaldskrá nr. 15. Athygli veki að í staðfestingu Orkustofnunar frá 19. júní 2013 varðandi gjaldskrána staðfesti stofnunin að gjaldskráin „rúmist innan tekjumarka fyrirtækisins“. Engin tekjumörk höfðu hins vegar verið sett eða voru í gildi fyrir Landsnet hf. á umræddum tíma. Staðan sé því sú að ekki sé í gildi nein ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir tímabilið 2011-2015.

Kærandi kveður ákvörðun Orkustofnunar varðandi endurskoðun á raunvöxtum á lánsfé fyrir árið 2014 byggja á þeim sama gallaða grunni og hin eiginlega ákvörðun frá 1. október 2012. Að mati kæranda leiði þetta beint til þess að einn fjögurra lögbundinna þátta við ákvörðun tekjumarka er ekki til staðar. Kærandi bendir á að tekjumörk Landsnets hf. séu beintengd ákvörðun um leyfða arðsemi samanber ákvæði reglugerðar nr. 550/2012. Verði hækkun eða lækkun á leyfðri arðsemi hefur það bein áhrif á tekjumörk Landsnets hf. Þá telur kærandi að fengnum úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála nr. 3/2012 að ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 sé í andstöðu við raforkulög.

Kærandi telur að allt frá árinu 2009 hafi Orkustofnun ekki verið stætt á að rækja eftirlitsskyldur sínar, þ.e. staðfesta að gjaldskrár Landsnets hf. séu í samræmi við raforkulög, þar sem ekki lá fyrir hvaða tekjumarkarammi væri í gildi. Óljóst sé hvaða árlegu hámarkstekjur Landsneti hf. hafi verið og sé heimilt að innheimta með gjaldskrá á sama tímabili. Að mati kæranda séu ákvarðanir Orkustofnunar um staðfestingu á gjaldskrár Landsnets hf. því í andstöðu við raforkulög.

Kærandi hafnar sjónarmiðum Orkustofnunar um að staða og hagsmunir stórnotenda séu lagðir að jöfnu við hinn almenna notanda og talið að hvorugir geti átt aðild að stjórnsýslumáli sem þessu. Augljóst sé að staða almennra notenda annars vegar og hins vegar stórnotenda er um margt ólík. Í raforkulögum séu stórnotendur sérstaklega skilgreindir í 17. tölul. 3. gr. og í 3. mgr. 8. gr. raforkulaga. Þeir hafi heimild til að vera viðskiptavinir Landsnets hf., ásamt dreifiveitum, virkjunum og þeim sem hafa heimild til þess að stunda viðskipti með raforku. Í raforkulögum hafi stórnotendur sérstaka lögbundnu réttarstöðu, t.d. við umsagnarferli um leyfða arðsemi. Þá sé eðli raforkukaupa stórnotenda annað en almennra notenda kerfisins. Jafnframt sé ljóst að engir almennir notendur eru með beina samninga við Landsnet hf. um raforkuflutning.

Kærandi hafnar alfarið sem röngu því sjónarmiði Landsnets hf. um að setning tekjumarka sé einungis „hluti af þeirri ákvörðun sem formlega lýkur með uppgjöri tekjumarka“.

Kærandi áréttar það mat sitt að öll skilyrði um ógildingu ákvörðun Orkustofnunar frá 18. júlí 2013 um tekjumörk flutningsfyrirtækisins fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 séu uppfyllt. Athugasemdir Orkustofnunar um málsatvik og málsástæður kæranda breyti engu um réttmæti þeirra málsástæðna sem byggt var á í kæru og er þeim hafnað af hálfu kæranda.

Kærandi vekur athygli á að Orkustofnun telji í bréfi sínu frá 19. maí 2014 að engar vísbendingar séu um hver niðurstaða um leyfða arðsemi verði, þ.e. þar til sérfræðinefnd kemst að nýrri niðurstöðu. Því sé ljóst að Orkustofnun meti það sem svo að engin vísbending sé til staðar um grunnforsendu þeirra tekjumarka sem í gildi eru og staðfest voru þann 18. júlí 2013. Sú afstaða sé þvert á afstöðu Landsnets hf., sem telji sig geta spáð með mikilli vissu um hver leyfð arðsemi verði ákveðin. Að mati kæranda sé ljóst að leyfð arðsemi, eins og hún var

ákveðin í ákvörðun Orkustofnunar þann 1. október 2012, gefur enga vísbendingu um hver hún verði. Þá bendir kærandi á að ekkert samráð hafi verið haft við hann um ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi. Kærandi áréttar að ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk Landsnets hf. fyrir tímabilið 2011-2015, dags., 18. júlí 2013, sé haldin verulegum annmarka, enda brjóti hún í bága við málsmeðferðarreglur raforkulaga sem mæla fyrir um tiltekna aðferð við undirbúning og úrlausn máls, sem stuðli að ákvörðun tekjumarka verði rétt og lögmæt.

Í umfjöllun Landsnets hf. vekir það sérstaka athygli að Orkustofnun hafi „til hægðarauka ekki tekið tillit til ýmissa kostnaðarliða við setningu tekjumarka en bætt þeim inn í uppgjör til þess að fá rétt tekjumörk“. Að mati kæranda sé vandséð við hvað er átt, eða hvaða heimild Orkustofnun hafi fyrir því að geyma þá kostnaðarliði sem tekið er tillit til við setningu tekjumarka til fimm ára.

Kærandi bendir á að í umfjöllun Landsnets hf. virðist sem því sé haldið fram að setning tekjumarka hafi engin áhrif á gjaldskrár flutningsfyrirtækisins, það sé ekki fyrr en uppgjör hefur átt sér stað að einhver áhrif á gjaldskrá verði ljós. Þannig að setning tekjumarka skipti engu máli nema fyrir Landnet hf. en hagsmunir viðskiptavina séu tryggðir í gegnum uppgjör og uppfærslu tekjumarka. Kærandi mótmælir alfarið þessum skilningi Landsnets hf. sem röngum. Í fyrsta lagi skulu gjaldskrár samkvæmt raforkulögum vera settar í samræmi við sett tekjumörk, og er þá gert ráð fyrir leiðréttingu eftir á ef þess þarf. Kærandi bendir á að um leið og ákvörðun um leyfða arðsemi var ljós haustið 2012, var gjaldskrá Landsnets hf. breytt í kjölfarið og hækkuð um 20%. Þá hafi Orkustofnun og Landsneti hf. verið ljóst að við þetta varð skuld flutningsfyrirtækisins við stórnotendur að engu og forsendur setningar tekjumarka ljósar en þær hækkuðu verulega í kjölfarið. Í öðru lagi bendir kærandi á að oftaka gjalda Landsnets hf. úr hendi stórnotenda sé vaxtalaus og ekki verðbætt. Það sé því ekki unnt að fallast á að hagsmunir stórnotenda séu tryggðir með þessu fyrirkomulagi. Í raun sé ofgreiðslan í eðli sínu vaxtalaus lán úr hendi notenda kerfisins og þannig á kostnað þeirra. Landsnet hf. nýtur þannig góðs af oftöku gjalda, sem þarf ekki að færa sem skuldbindingu í reikningum Landsnets hf. Óhugsandi sé að ætlan löggjafans hafi verið sú að einokunaraðili á flutningsmarkaði geti alfarið ráðið breytingum á gjaldskrá sinni til mikillar hækkunar án fyrirfram settra tekjumarka sem hámarksviðmið og án þess að viðskiptavinir Landsnets hf. fengju vaxtakostnað eða verðbætur bættan.

Kærandi mótmælir því sem Landsnet hf. heldur fram í athugasemdum sínum að við uppgjör sé tekin hin eiginlega ákvörðun um hámarkstekjur félagsins og því sé það ekki verulegur annmarki á hinni kærðri ákvörðun að ekki liggi fyrr ákvörðun um leyfða arðsemi. Að mati kæranda sé vandséð hvernig slíkt getur staðist og vísar hann til ákvæða raforkulaga um forsendur tekjumarka samaber 3. mgr. 12. gr. laganna.

Kærandi kveður það staðreynd að gjaldskrár og breytingar á þeim hafi frá árinu 2010 ekki byggst á formlega settum tekjumörkum. Það sé alvarlegt og í ósamræmi við raforkulög. Kærandi kveðst hafa fullan skilning á óánægju Landsnets hf. vegna dráttar Orkustofnunar á setningu tekjumarka og að tekjumörk séu í uppnámi vegna úrskurðar í máli nr. 3/2012. Það breyti hins vegar ekki því að mati kæranda að fella beri hina kærðu ákvörðun um tekjumörk Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 úr gildi og að leggja þurfi fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun.

Að fengnum úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála í máli nr. 3/2012 var Orkustofnun og Landsneti hf. ljóst að lögbundnar forsendur fyrir tekjumörkum Landsnets hf. sem sett voru þann 18. júlí 2013 voru og eru ekki til staðar. Að mati kæranda sé óljóst um hver leyfð arðsemi flutningsfyrirtækisins eigi að vera. Kærandi kveðst ekki fá séð að tekjumörk þau sem Orkustofnun og Landsnet hf. telja í gildi og að gildandi gjaldskrá Landsnets hf. endurspegli raunrekstrarkostnað Landsnets hf. með hóflegri arðsemi félagsins í samræmi við raforkulög.

VIII. Niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála

Við úrlausn þeirrar kæru er hér er til umfjöllunar er rétt að horfa til hlutverks flutningskerfis raforku samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003. Raforkukerfið í heild sinni er ein af grunnstoðum innviða samfélagsins. Starfræksla þess varðar mikilvæga almannahagsmuni. Flutningskerfi raforkunnar, eins og það er skilgreint í III. kafla raforkulaga, er mikilvægur hluti heildarkerfisins. Til þess ber að líta að reglurnar um tekjumörk flutningsfyrirtækisins eru að meginstofni til reistar á tvenns konar rökum. Annars vegar að stuðla að því að kerfið sé rekið með tilliti til öryggis og hagkvæmni. Er þar um að ræða ríka almannahagsmuni af skilvirku og traustu kerfi sem tryggir öryggi afhendingar og aðgengi allra. Þær skyldur sem eru lagðar á flutningsfyrirtækið að lögum miða að því að tryggja að þessi markmið náist. Hins vegar eru það hagsmunir notenda að flutningsfyrirtækið sinni lögbundinni starfsemi sinni án þess að hafa af því óeðlilega arðsemi. Á þessum grunni hafa því verið settar reglur um hámarksarðsemi flutningsfyrirtækisins í raforkulögum og reglugerðum settum á grundvelli þeirra. Sá þáttur tekjumarkanna snýr því beinlínis að notendum kerfisins. Vegna þessa er þeim tryggð ákveðin aðkoma að ákvarðanatökuférlínu. Auk þess sem gert er ráð fyrir árlegu uppgjöri tekjumarkanna samkvæmt 7. mgr. 12. gr. raforkulaga.

Með 8. gr. raforkulaga er kveðið á um að eitt fyrirtæki skuli annast raforkuflutning og kerfisstjórnun samkvæmt ákvæðum III. kafla laganna. Í því skyni að annast þau verkefni var Landsnet hf. stofnað á árinu 2005 með heimild í lögum nr. 75/2004 um stofnun Landsnets hf., Samkvæmt 2. gr. þeirra laga er fyrirtækinu, á grundvelli framangreinds hlutverks, óheimilt að stunda aðra starfsemi en þá sem því er nauðsynleg til að geta rækt skyldur sínar samkvæmt raforkulögum eða öðrum lögum. Þó er Landsneti hf. heimilt að reka raforkumarkað. Í raforkulögum er lagðar ákveðnar skyldur á flutningsfyrirtækið, samanber einkum 9. gr. laganna, sem eiga að stuðla að því að þær forsendur sem raforkulögin byggja á séu fyrir hendi, samanber 1. gr. laganna. Þar er m.a. tiltekið að með lögnum skuli skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku, stuðla að skilvirkni og hagkvæmni í flutningi og dreifingu raforku og tryggja öryggi raforkukerfisins og hagsmuni neytenda, samanber 1.-3. tölul. greinarinnar. Þessar forsendur eru samkvæmt 1. gr. nauðsynlegar svo markmiðum laganna um þjóðhagslega hagkvæmt raforkukerfi og eflingu atvinnulífs og byggðar í landinu verði náð. Meðal þeirra skyldna sem lagðar eru á flutningsfyrirtækið í þessu ljósi er að byggja flutningskerfið upp á hagkvæman hátt að teknu tilliti til öryggis, skilvirkni, áreiðanleika afhendingar og gæða raforku, samanber 1. mgr. 9. gr. Þá má nefna að fyrirtækinu er að meginstefnu til skylt að tengja alla sem þess óska við flutningskerfið, samanber 1. tölul. 3. mgr. 9. gr., og gæta jafnræðis við starfsrækslu sína, samanber 8. mgr. 9. gr. Af ákvæðum laganna um flutning raforku og kerfisstjórnun verður ráðið að flutningsfyrirtækinu er að

meginstefnu falið að taka ákvarðanir er lúta að uppbyggingu og rekstri flutningskerfisins og kerfisstjórnun. Orkustofnun er svo falið eftirlit með því að fyrirtækið uppfylli framangreindar skyldur sem og aðrar skyldur sem lögin leggja á fyrirtækið, samanber 24. gr. laganna. Orkustofnun er þó einnig falið ákveðið hlutverk er tengist rekstri fyrirtækisins. Það afmarkast við ákvörðun tekjumarka fyrirtækisins, samanber 12. gr. laganna.

Líkt og fram kemur í 1. mgr. 12. gr. raforkulaga er það markmið tekjumarkanna að stuðla að hagræðingu í rekstri flutningsfyrirtækisins og tryggja að tekjur þess séu í samræmi við kostnað við þá þjónustu sem því er falið að veita, að teknu tilliti til arðsemi sem skal ákveðin af Orkustofnun að fengnu mati sérfróðra aðila. Tekjumörkin eru tvískipt og snúa annars vegar að kostnaði vegna flutnings raforku til dreifiveitna og hins vegar til stórnotenda. Þau eru ákveðin fyrir fram til fimm ára í senn og uppfærð árlega miðað við breytingar á fjórþættum viðmiðum sem tilgreind eru í 3. mgr. 12. gr. og saman mynda þá heild sem tekjumörk byggja á. Þessi viðmið eru rekstarkostnaður, arðsemi, afskriftir af fastafjármunum og skattar. Í samræmi við 4. mgr. 12. gr. getur Orkustofnun sett flutningsfyrirtækinu hagræðingarkröfu fyrir nýtt tekjumarkatímabil. Samkvæmt 7. mgr. 12. gr. er heimilt að færa of- eða vanteknar tekjur samkvæmt tekjumörkum milli ára við árlegt uppgjör tekjumarka. Komi í ljós við uppgjör tekjumarka að ofteknar tekjur eru meira en 10% af uppfærðum tekjumörkum uppgjörssárs er skylt að ná hlutfallinu niður fyrir tilskilin mörk eigi síðar en fyrir lok næsta árs á eftir. Samkvæmt þessu er Orkustofnun falið að setja flutningsfyrirtækinu ákveðin mörk við tekjuöflun sem fyrirtækinu ber að virða þegar það ákveður gjaldskrá fyrir flutninginn.

Vegna tilvísunar kæranda til niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála í máli nr. 3/2012 skal tekið fram að niðurstaða úrskurðarnefndar í því máli, um að ákvörðun um arðsemiskröfu teldist stjórnvaldsákvörðun en ekki aðeins liður í undirbúningi að töku stjórnvaldsákvörðunar, byggði á heildarmati á málsmeðferð Orkustofnunar við töku ákvörðunarinnar. Auk þess sem ljóst var að við setningu laga nr. 19/2011 um breytingu raforkulaga nr. 65/2003 stóð vilji löggjafans til þess að sérstakt samráð væri haft við hagsmunaaðila um þann tiltekna þátt er umþrættur var í máli nefndarinnar nr. 3/2012. Verður sú breyting er varð með setningu breytingarlaganna ekki til þess að hagsmunaaðilar geti talist eiga aðild að stjórnsýslumálum um hvaðeina er varðar Landsnet hf. og starfrækslu þess. Um skilgreiningu á hagsmunaaðilum að þessu leyti er vísað til framhaldsnefndarálits iðnaðarnefndar, þskj. 887, dags. 21. febrúar 2011, um nefnd breytingarlög.

Hlutverk Orkustofnunar tengt gjaldskrá Landsnets hf. er bundið við ákvörðun tekjumarka og eftirlit með því að gjaldskráin uppfylli kröfur raforkulaga. Ekki leikur vafi á því að ákvörðun tekjumarka er stjórnvaldsákvörðun í framangreindum skilningi. Þá geta einstakir þættir við undirbúning þeirrar ákvörðunar talist stjórnvaldsákvörðun eftir eðli þeirra og málsmeðferð Orkustofnunar, samanber áður nefndan úrskurð í máli úrskurðarnefndarinnar nr. 3/2012. Hins vegar leiðir það ekki af sjálfu sér að einstakir notendur raforku eigi aðild að öllum ákvörðunum er tengjast setningu tekjumarka fyrir flutningsfyrirtækið á grundvelli raforkulaga. Sú aðild stjórnsýslumála sem stórnotendum er tryggð við ákvörðun arðsemi breytir þar engu um. Þannig gerir löggjafinn t.d. ekki ráð fyrir aðkomu stórnotenda að mati Orkustofnunar á kostnaðaruppbyggingu.

Rétt er að fallast á það með kæranda að óvissa sé uppi um leyfilega arðsemi flutningsfyrirtækisins á meðan ekki hefur verið tekin ný ákvörðun um það efni í kjölfar þess að úrskurðarnefnd raforkumála felldi ákvörðun um leyfilega hámarksarðsemi úr gildi meðal annars með úrskurði í máli 3/2012. Á hinn bóginn telur úrskurðarnefnd raforkumála nauðsynlegt að líta til þess að samkvæmt ákvæðum raforkulaga er skylt að flutningsstarfssemi flutningsfyrirtækisins skili arði og við endanlega ákvörðun um hver hún verði og við uppgjör tekjumarka samkvæmt 7. mgr. 12. gr. raforkulaga skal m.a. litið til þess.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða úrskurðarnefndar raforkulaga að kærandi eigi ekki aðild að þeirri ákvörðun sem kæra beinist að.

Úrskurðarorð

Kæru Norðuráls Grundartanga ehf. er vísað frá úrskurðarnefnd raforkumála.

Pétur Örn Sverrisson (sign)
Formaður

Jón Trausti Sigurðarson (sign)

Sandra Franks (sign)