

Úrskurður
úrskurðarnefndar raforkumála
í máli nr. 2/2014
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 2/2014.

I. Kæruefni og kröfur kæranda

Með bréfi, dags. 31. janúar 2014, kærir Norðurál Grundartangi ehf. ákvörðun Orkustofnunar um staðfestingu gjaldskrár Landsnets hf. fyrir flutning á raforku og kerfisþjónustu nr. 17 sem tók gildi 1. febrúar 2014. Af hálfu kæranda er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

II. Málsatvik

Landsnet hf. er sá aðili sem annast flutning raforku á Íslandi. Félaginu er samkvæmt raforkulögum sett tekjumörk af Orkustofnun. Í 12. gr. raforkulaga nr. 65/2003 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.“ Tekjumörkin eru tvískipt, þ.e. annars vegar vegna flutnings til dreifiveitna og hins vegar vegna flutnings til stórnotenda. Tekjumörkin eru ákveðin útfrá 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. Í 6. mgr. 12. gr. laganna segir að flutningsfyrirtækinu sé heimilt að færa of- eða vanteknar tekjur samkvæmt tekjumörkum milli ára við árlegt uppgjör tekjumarka en að uppsafnaðar of- eða vanteknar tekjur skuli aldrei nema meira en 10% af uppfærðum tekjumörkum hvers uppgjörsárs. Séu uppsafnaðar ofteknar tekjur umfram þessi mörk skuli ná hlutfallinu niður eigi síðar en fyrir lok næsta árs á eftir. Landsneti hf. voru fyrst sett tekjumörk árið 2005. Þá segir í 12. gr. a sömu laga að flutningsfyrirtækið skuli „setja gjaldskrá vegna þjónustu sinnar í samræmi við tekjumörk samkvæmt 12. gr.“ Þá sé gjaldskráin tvískipt og gildi hún annars vegar fyrir úttekt dreifiveitna frá flutningskerfi og hins vegar fyrir úttekt stórnotenda sem sé ákvörðuð í bandaríkjadöllum. Í

9. mgr. 12. gr. a segir að flutningsfyrirtækið skuli eigi síðar en sex vikum fyrir fyrirhugaða gildistöku nýrrar gjaldskrá senda hana til Orkustofnunar. Í ákvæðinu segir jafnframt:

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.

Arðsemisviðmið tekjumarka skal ákvarðað að fengnu mati sérfróðra aðila sem skulu hafa samráð við framleiðendur raforku, neytendur, stórnotendur, dreifiveitur og Landsnet hf. samanber 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga. Undirbúningur að ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. samkvæmt 3. mgr. 12. gr. raforkulaga hófst 30. júní 2011 með skipan sérfræðinefndar. Lauk málsmeðferð Orkustofnunar rúmu ári síðar eða 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 aðildarfélagum þeirra, m.a. kæranda, til úrskurðarnefndar raforkumála þann 31. október 2012.

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. Ný ákvörðun hefur ekki verið tekin af hálfu Orkustofnunar en unnið er að henni.

Með bréfi þann 18. júlí 2013 setti Orkustofnun flutningsfyrirtækinu tekjumörk fyrir tímabilið 2011-2015 í samræmi við lög nr. 19/2011, um breytingu á raforkulögum. Með lögnum voru meðal annars gerðar breytingar á 12. gr. laganna sem fjallar um tekjumörk.

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

Þann 20. desember 2013 sendi Landsnet hf. tölvubréf til fulltrúa í viðskiptamannaráði Landsnets hf., þ. á m. til kæranda, undir yfirskriftinni: „Lækkun gjaldskrár til stórnotenda frá 1. febrúar 2014“. Með tölvubréfinu var tilkynnt að stjórn Landsnets hf. hefði þann 13. desember 2013 ákveðið að lækka flutningsgjaldskrá til stórnotenda um 5% frá 1. febrúar 2014. Þar kom fram að lækkunin næði til afhendingargjalds, aflgjalds og orkugjalds gjaldskrárinnar eins og fram kemur í bréfinu:

Þrátt fyrir þá óvissu sem nú er uppi varðandi arðsemismál fyrirtækisins í ljósi niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála, er ógilti ákvörðun Orkustofnunar um arðsemiskröfu (WACC) fyrir tekjumarkatímabilið 2011 – 2015, telur stjórn rétt að lækka gjaldskrá fyrir stórnotendur. Við ákvörðunina var meðal annars litið til þeirrar lækkunar sem ákveðin var við endurskoðun Orkustofnunar á arðsemiskröfu Landsnets fyrir tekjumörk ársins 2014. Á meðan er fyrirtækið sett í óvissu um rekstrarforsendur sínar og afkomu til næstu framtíðar og er ákvörðun stjórnar tekin með hliðsjón af þeirri óvissu.

Að mati stjórnar Landsnets er nauðsynlegt fyrir alla hagsmunaaðila að gjaldskrá sé haldið stöðugri þegar yfir lengri tíma er litið. Þær miklu sveiflur sem verið hafa á undanförunum árum vegna breytinga á regluverki og lögum er lúta að rekstri félagsins eru ekki til þess fallnar að auka traust á raforkumarkaðinum hér. Þar sem enn er komin upp óvissa um starfsumhverfi fyrirtækisins er gjaldskrárákvörðunin byggð á varfærum sjónarmiðum.

Þegar ný ákvörðun um arðsemiskröfu tekjumarkatímabilsins 2011 – 2015 liggur fyrir mun ákvörðun um gjaldskrá verða tekin til endurskoðunar ef þörf er á.

Framangreindar breytingar á gjöldum munu taka gildi þann 1. janúar 2014 [*sic.*], að því gefnu að Orkustofnun geri ekki athugasemdir við þær.

Jafnframt tilkynnti Landsnet hf. með bréfi, dags. 20. desember 2013, Orkustofnun þá ákvörðun stjórnar félagsins að lækka flutningsgjaldskrá til stórnotenda um 5% frá og með 1. febrúar 2014. Efni bréfsins var samhljóða þeim tölvupósti sem vitnað er til hér að framan og var sent á viðskiptamannaráð Landsnets hf. sama dag.

Þá sendi Landsnet hf. annað tölvubréf, dags. 23. desember 2013, til fulltrúa í viðskiptamannaráði Landsnets hf., þ. á m. kæranda. Bréfið innihélt setta flutningsgjaldskrá nr. 17 og var tilgreint að gjaldskráin yrði birt á vef Landsnets hf. í fyrstu viku janúar. Innihélt gjaldskráin 5% lækkun frá fyrri flutnings gjaldskráum Landsnets hf. nr. 14-16.

Orkustofnun gerði ekki athugasemdir við gjaldskrá nr. 17 innan lögboðins frests og staðfesti það með bréfi til Landsnets hf., dags. 6. janúar 2014. Gjaldskrá nr. 17 tók því gildi þann 1. febrúar 2014.

Þann 1. janúar 2013 tók gildi ný flutningsgjaldskrá Landsnets hf. nr. 14. Með henni hækkuðu flutningsgjöld til stórnotenda samkvæmt gjaldskrá verulega. 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 þar sem afhendingargjald, aflgjald og orkugjald gagnvart stórnotendum var óbreytt frá gjaldskrá nr. 14.

III. Málsmeðferð

Með bréfi, dags. 31. janúar 2014, barst kæra Norðuráls Grundartanga ehf. sem hér er til umfjöllunar. Orkustofnun og Landsneti hf. var með bréfum, dags. 2. febrúar 2014, gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við kærana. Frestur var gefinn til 19. febrúar en var síðar framlengdur til 26. febrúar og aftur til 28. febrúar 2014 að ósk málsaðila.

Athugasemdir Orkustofnunar og Landsnets hf. við kærana bárust þann 28. febrúar 2014. Athugasemdir Orkustofnunar voru sendar kæranda til umsagnar þann 5. mars 2014. Frestur var veittur til 19. mars 2014. Athugasemdir Landsnets hf. voru sendar kæranda til umsagnar þann 10. mars 2014 og frestur veittur til 21. mars 2014. Frestur vegna beggja umsagna var framlengdur til 9. apríl 2014 að ósk kæranda.

Sjónarmið kæranda bárust þann 9. apríl 2014 og gáfu þau tilefni til að vera send málsaðilum til umsagnar á ný þann 21. apríl 2014. Frestur var veittur til 30. apríl 2014. Landsnet hf. óskaði eftir frekari fresti og var hann veittur til 6. maí 2014. Síðari athugasemdir Orkustofnunar bárust með bréfi, dags. 30. apríl 2014, síðari athugasemdir Landsnets hf. bárust þann 6. maí 2014.

Með bréfi, dags. 11. maí 2014, var kæranda gefinn kostur á að skila inn sjónarmiðum vegna síðari athugasemdem Orkustofnunar og Landsnets hf. Frestur var gefinn til 19. maí 2014 og var síðar framlengdur til 2. júní 2014. Síðari athugasemdir kæranda bárust með bréfi þann 2. júní 2014.

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

Kærufrestur, kærueimild og kærueðild

Kæra sú sem hér er til umfjöllunar er sett fram á grundvelli kærueimildar í 1. mgr. 30. gr. raforkulaga þar sem segir að stjórnvaldsákvörðanir sem teknar eru af Orkustofnun á grundvelli raforkulaga og varði gjaldskrá eða starfsemi flutningsfyrirtækisins eða dreifiveitna sæti kæru til úrskurðarnefndar raforkumála. Í 3. mgr. 30. gr. laganna segir að kærufrestur séu 30 dagar frá því aðila máls er tilkynnt um ákvörðun. Gjaldskrá nr. 17 tók gildi þann 1. febrúar 2014. Í þessu samhengi bendir kærandi á að sér hafi ekki verið formlega tilkynnt, hvorki af hálfu Orkustofnunar né Landsnets hf., um samþykkt Orkustofnunar á gjaldskrá Landsnets hf. nr. 17. Byggir kærandi á því að kærufrestur vegna hinnar kærðu ákvörðunar hafi í raun ekki hafist gagnvart kæranda. Sé því að mati kæranda kært innan 30 daga kærufrests. Til vara byggir kærandi á því að svo virðist sem hin kærða ákvörðun hafi verið tekin 1. janúar 2014. Kæranda hafi verið tilkynnt með tölvubréfum, dagsettum 20. og 23. desember 2013, af hálfu Landsnets hf. að stjórn félagsins hefði þann 13. desember 2013 sett nýja gjaldskrá nr. 17. Komi það eitt fram í tilkynningunni að gjaldskráin tæki gildi 1. janúar 2014 að því gefnu að Orkustofnun hefði engar athugasemdir við hana. Í síðari tölvubréfi hafi verið tilkynnt að gjaldskráin yrði birt í fyrstu viku janúar, þ.e. fyrir 3. janúar 2014. Engar frekari tilkynningar hafi fylgt í kjölfarið um samþykki Orkustofnunar á gjaldskránni. Hér gangi kærandi út frá því að kærufrestur hafi hafist ekki fyrr en þann 1. janúar 2014 og því sé kært innan kærufrests.

Þá vísar kærandi til þess að stjórnarsýslulög nr. 37/1993 gildi um alla opinbera stjórnarsýslu og þegar stjórnvöld taki ákvörðanir um rétt eða skyldu manna, þ.e. stjórnvaldsákvörðanir. Orkustofnun starfi undir yfirstjórn atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins samkvæmt lögum nr. 87/2003 og reglugerð nr. 400/2009 um Orkustofnun. Þannig sé um eiginlega stjórnarsýslu í þágu ríkis að ræða og falli Orkustofnun undir stjórnarsýslulög. Það sé stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald kveði einhliða á um rétt og/eða skyldu aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnarsýsluvalds. Hin kærða ákvörðun Orkustofnunar sé sérstök staðfesting eða samþykki stofnunarinnar á gjaldskrá Landsnets hf. nr. 17 fyrir flutning á raforku og kerfisþjónustu, sem tók gildi 1. febrúar 2014 í samræmi við 9. mgr. 12. gr. a. og 2. mgr. 26. gr. raforkulaga.

Kærandi bendir á að stjórnarsýslulög mæli ekki sérstaklega fyrir um kærueðild. Í 30. gr. raforkulaga sé einungis tekið fram að tilteknar stjórnvaldsákvörðanir Orkustofnunar sæti kæru til úrskurðarnefndar raforkumála. Þannig virðist að mati kæranda ekki sérstaklega kveðið á um kærueðild í lögum 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 tengjast úrlausn málsins. Kærandi vísar í þessum efnum 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 stjórnarsýslustigi eigi almennt kæruaðild að sama máli en kæruaðild sé ekki bundin við þá eina samanber álit Umboðsmanns Alþingis nr. 5475/2008.¹ Fleiri geti þannig átt kæruaðild en þeir sem töldust aðilar á lægra stjórnarsýslustigi. Kærandi bendi enn fremur þessu til stuðnings til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2011 í máli Búvangs o.fl. gegn Samkeppniseftirlitnu.² Eins bendir kærandi á að í úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála nr. 3/2012 megi sjá að kærandi hafi verið talinn eiga aðild að málinu. Í málinu hafi verið kært fyrir hönd Samáls í eigin nafni og fyrir hönd aðildarféлага þess, m.a. kæranda þessa máls. Málið laut að ákvörðun Orkustofnunar á einum þætti tekjumarka Landsnets hf., leyfðri arðsemi, enda hafði kærandi verulegra hagsmuna að gæta. Kærandi telur eðlislík leiði til þess að fallast eigi á aðild kæranda að máli þessu. Sú ákvörðun Orkustofnunar hafi verið hluti stærri ákvörðunar, þ.e. ákvörðunar tekjumarka í heild. Ákvörðunin hafi sem slík verið þess eðlis að hún gat haft mikil áhrif á lokaniðurstöðu um tekjumörk og þannig grundvöll gjaldskrár.

Kærandi telur sig hafa beinna lögvarinna hagsmuna að gæta við úrlausn máls þessa um gjaldskrá og tekur önnur skilyrði kæruaðildar uppfyllt. Bein tengsl séu milli ákvörðunar um leyfða arðsemi, tekjumörk, gjaldskrá og fjárhagslegra hagsmuna kæranda. Gjaldskrá nr. 17 leiði til oftöku gjalda þrátt fyrir lækun frá fyrri gjaldskrá. Kærandi telur hafið yfir allan vafa að hann eigi kæruaðild að málinu.

Ákvörðun tekjumarka og gjaldskrá

Kærandi bendir á að samkvæmt 12. gr. raforkulaga setji Orkustofnun flutningsfyrirtækinu tekjumörk sem eru svo afmörkuð í tímabil. Aðferð Orkustofnunar við ákvörðun tekjumarka sé lögbundin samanber 3. mgr. ákvæðisins og beri Orkustofnun þannig að líta til rekstrarkostnaðar Landsnets hf., afskrifta og skatta. Orkustofnun beri einnig að líta til og ákvarða leyfða arðsemi Landsnets hf. og er aðferð þess lögbundin. Landsneti hf. beri að setja gjaldskrá vegna þjónustu sinnar í samræmi við tekjumörkin samkvæmt 12. gr. a, raforkulaga. Tekjumörk séu þannig þær hámarkstekjur sem Landsneti hf. er leyfilegt að innheimta með gjaldskrá sinni.

Kærandi tekur fram að samkvæmt 6. mgr. 12. gr. raforkulaga skuli Landsnet hf. fyrir 1. maí skila Orkustofnun rekstrarupplýsingum vegna fyrra árs. Fyrir 1. ágúst ár hvert skuli Orkustofnun síðan skila Landsneti hf. uppfærðum tekjumörkum og uppgjöri vegna fyrra árs. Samkvæmt 5. mgr. ákvæðisins skuli Orkustofnun setja tekjumörk fyrir Landsnet hf. fyrir

¹ Í álitinu kom eftirfarandi fram um kæruaðild félags sem átti ekki aðild að stjórnarsýslumáli á lægra stjórnarsýslustigi: „Við mat á því hver geti talist aðili kærumáls verður að líta til þess hvort að hlutaðeigandi eigi einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta við úrlausn málsins. Meta verður heildstætt hversu verulegir hagsmunirnir eru og hversu náið þeir tengjast úrlausn málsins. Aðilar máls á lægra stjórnarsýslustigi teljast almennt eiga kæruaðild að sama máli en kæruaðild er ekki bundin við þá eina. Í öðrum tilvikum þarf við afmörkun á kæruaðildinni sérstaklega að horfa til þess hver er tilgangurinn með kærueimildinni og efnis þeirrar ákvörðunar sem um er að ræða, þ. á m. til atvika sem liggja til grundvallar ákvörðuninni og þeirra lagasjónarmiða sem hún er reist á. Stjórnarsýslukæra er liður í þeim réttaröryggisreglum sem almennt eru taldar gilda um stjórnarsýsluna og hafa að markmiði að að fá ákvörðun lægra setts stjórnvalds endurskoðaða áður en leitað er út fyrir hana, t.d. til dómstóla (...) hefur ekki verið talið að tilefni sé til þess að setja kæruaðild þröngar skorður enda séu uppfyllt áðurnefnd skilyrði um tengsl aðila við efni hlutaðeigandi ákvörðunar.

² Í málinu taldi Áfrýjunarnefnd Samkeppnismála Búvang o.fl. geta átt kærurétt á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í tilteknu samrunamáli þrátt fyrir að hafa ekki átt aðild að viðkomandi samrunamáli hjá Samkeppniseftirlitinu.

næsta tekjumarkatímabil fyrir 15. september árið áður en ný tekjumörk taka gildi. Gjaldskrá Landsnets hf. skuli samkvæmt 9. mgr. 12. gr. a. raforkulaga send Orkustofnun a.m.k. sex vikum fyrir fyrirhugaða gildistöku, og að stofnunin eigi að koma á framfæri athugasemdum innan þriggja vikna. Gert sé ráð fyrir að Orkustofnun samþykki formlega gjaldskrá Landsnets hf. en stofnunin hafi eftirlit með að starfsemi félagsins sé í samræmi við lög.

Kærandi segir að Orkustofnun hafi ekki tekið ákvörðun um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 fyrr en 1. október 2012. Undirbúningur þeirrar ákvörðunar hafi hafist þegar árið 2011. Þann 1. janúar 2013 hækkaði flutningskostnaður til stórnotenda samkvæmt gjaldskrá allverulega að mati kæranda en sú gjaldskrá var sett með stoð í tekjumörkum Orkustofnunar sem giltu frá sama degi.

Kærandi bendir á að Orkustofnun hafi nú síðast sett Landsneti hf. tekjumörk sem giltu frá og með 1. júlí 2013. Á þeim grundvelli hafi Landsnet hf. birt gjaldskrá fyrir flutning á raforku og kerfisþjónustu nr. 15 sem gildi frá 1. júlí 2013, nr. 16 sem gildi frá 1. janúar 2014 og nr. 17 sem tók gildi 1. febrúar 2014.

Kærandi minnir á að ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi hafi verið kærð til úrskurðarnefndar raforkumála, m.a. af hálfu kæranda. Þann 2. desember 2013 hafi nefndin kveðið upp úrskurð í málinu, þar sem hin kærða ákvörðun var felld úr gildi og lagt fyrir Orkustofnun að taka nýja ákvörðun að fengnu nýju mati sérfróðra aðila samanber 2. tölul. 3. mgr. 12. gr. raforkulaga. Að mati kæranda sé því ekki í gildi nein ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir tímabilið 2011-2015. Þetta leiði til þess að forsendur fyrir ákvörðun Orkustofnunar tekjumarka árin 2011, 2012, 2013 og 2014 séu ófullnægjandi og ákvarðanir Orkustofnunar á tekjumörkum þau ár þannig andstæðar ákvæðum raforkulaga. Kærandi telur því óljóst hvaða hámarkstekjur Landsneti hf. sé heimilt að innheimta með gjaldskrá sinni samkvæmt raforkulögum á sama tímabili.

Kærandi telur að leyfð arðsemi Landsnets hf., samanber ákvörðun Orkustofnunar frá 1. október 2012 hafi verið ákvörðuð allt of há. Tekjumörk ákvörðuð af Orkustofnun á þeim grunni geti ekki veitt neina vísbendingu um þær hámarkstekjur sem Landsneti hf. sé heimilt að afla með gjaldskrá, enda hafi tekjumörkin í kjölfar ákvörðunar um of háa leyfða arðsemi líkast til einnig verið of há. Þannig hafi að sögn kæranda gjöld gagnvart stórnotendum í þeim gjaldskrá Landsnets hf. sem byggðar voru á þeim tekjumörkum verið allt of há og hafi leitt til oftekinna gjalda í andstöðu við raforkulög.

Kærandi bendir á tilvitnaðan texta frá stjórn Landsnets hf. í tölvubréfi, dags. 13. desember 2013, þar sem vísað sé til „endurskoðunar Orkustofnunar á arðsemiskröfu Landsnets hf. fyrir tekjumörk ársins 2014“. Kærandi telur óljóst við hvað sé átt og bendir á að raforkulög geri ekki með neinum hætti ráð fyrir að Orkustofnun geti einhliða endurskoðað arðsemiskröfu Landsnets hf. og jafnvel endurskoðað tekjumörk Landsnets hf. á þeim grunni, án þess að fylgja þeirri lögbundnu aðferð sem lög áskilja samanber 3. mgr. 12. gr. raforkulaga. Kærandi segir að stjórn Landsnets hf. hafi sett gjaldskrá nr. 17 sem tók gildi 1. febrúar 2014 og feli í sér 5% lækkun tiltekinna gjalda frá fyrri gjaldskrá hvað varði stórnotendur. Kærandi bendir á verulega hækkun flutningskostnaðar til stórnotenda í gjaldskrá Landsnets hf. á árinu 2013. Sú hækkun eigi sér enga stoð í raforkulögum að mati kæranda, enda hafi úrskurðarnefnd raforkulaga ógilt ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi Landsnets hf. fyrir

tekjumarkatímabilið 2011-2015. Sama eigi við um fyrirhugaða innheimtu Landsnets hf. á flutningsgjöldum af stórnotendum á grundvelli gjaldskrár nr. 17 jafnvel þótt um einhverja lækkun gjalda gagnvart stórnotendum sé að ræða frá fyrri gjaldskrá.

Gjaldskrá Landsnets hf. skal samkvæmt raforkulögum vera sett í samræmi við tekjumörk fyrir félagið að mati kæranda. Nú sé ljóst að engin þeirra tekjumarka sem Landsneti hf. hafa verið sett frá árinu 2011 uppfylli það skilyrði. Orkustofnun sé því ómögulegt að samþykkja að ný flutningsgjaldskrá Landsnets hf. sé í samræmi við raforkulög samanber 2. mgr. 26. gr. raforkulaga. Kærandi telur í ljósi þessa að staðfesting Orkustofnunar á gjaldskrá Landsnets hf. nr. 17 sé í ósamræmi við raforkulög. Setning gjaldskrárinnar uppfylli ekki áskilnað 12. gr. a raforkulaga um að vera í samræmi við löglega sett tekjumörk fyrir félagið samkvæmt 12. gr. laganna og innan marka þeirra.

Enn fremur telur kærandi að staðfesting Orkustofnunar á gjaldskrá félagsins verði í raun ekki í samræmi við raforkulög fyrr en ákvörðun um tekjumörk verði tekin á grundvelli þeirra forsendna sem þau lög áskilja, þ.e. nýrrar ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi. Þegar Orkustofnun hafi á ný staðfest arðsemiskröfur fyrir tekjumarkatímabilið 2011-2015 í samræmi við 12. gr. raforkulaga, s.s. með skipun sérfræðinefndar með því lögbundna samráði sem ákvæðið kveði á um, muni Orkustofnun fyrst geta tekið ákvörðun um tekjumörk Landsnets hf. á sama tímabili. Á grundvelli nýrra tekjumarka verði Landsnet hf. að setja nýja gjaldskrá vegna flutnings raforku til stórnotenda. Að mati kæranda verði gjaldskrá Landsnets hf. þá fyrst í samræmi við þann lagalega ramma sem raforkulög setji.

Að mati kæranda er ljóst að nokkur tími kunni að líða þar til slík ákvörðun Orkustofnunar liggi fyrir um leyfða arðsemi, og þar með ákvörðun tekjumarka Landsnets hf. í samræmi við lög. Á meðan slíkt ástand vari, fái þó með engu móti staðist að Landsnet hf. geti innheimt flutningsgjöld svo löglega sé sem eru að mati kæranda mun hærri en eðlilegt er. Aflgjald stórnotenda hafi hækkað þann 1. janúar 2013 um 20% og orkugjald einnig. Þá hafi afhendingargjald stórnotenda hækkað um 10%. Hafi það einkum verið á grundvelli allt of hárrar ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi sem var úrskurðuð ógild í desember 2013. Með gjaldskrá nr. 17 hafi viðkomandi gjöld einungis verið lækkuð um 5%. Telur kærandi þá lækkun Landsnets hf. á flutningskostnaði of litla, en nærri lagi væri að láta þá hækkan sem varð á árinu 2013 ganga að fullu til baka á meðan beðið sé eftir ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi. Þannig telur kærandi að öllu eðlilegra hefði verið að í stað gjaldskrár nr. 17, hefði Landsnet hf. sett flutningsgjaldskrá sem byggði, hvað varðar flutningsgjald til stórnotenda, á þeim tekjumörkum Landsnets hf. sem í gildi voru fyrir töku ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi, þ.e. fyrir árið 2012.

Með hliðsjón af framangreindu telur kærandi að fallast beri á kröfu hans um ógildingu ákvörðunar Orkustofnunar um staðfestingu gjaldskrár Landsnets hf. nr. 17.

V. Athugasemdir Orkustofnunar

Kærufrestur, kærueimild og kærueðild

Orkustofnun telur rétt að benda á að hlutverk stofnunarinnar, samkvæmt 9. mgr. 12. gr. a., sé að koma að athugasemdum við flutningsfyrirtækið ef einhverjar eru eigi síðar en þremur vikum áður en gjaldskrá skuli taka gildi. Af ákvæðinu megi skilja að með því að gera ekki athugasemdir hafi Orkustofnun tekið þá afstöðu til málsins að gjaldskráin sé í samræmi við raforkulög. Gjaldskrár Landsnets hf. séu þannig óháðar slíkri staðfestingu að því leyti að þær taki ellegar ekki gildi. Þannig segi í lögnum að telji stofnunin ástæðu til að koma með athugasemdir skuli það gert innan gefins frests og að gjaldskráin taki ekki gildi fyrr en úr hafi verið bætt af hálfu Landsnets hf. Þannig telur Orkustofnun að gjaldskrá gæti tekið gildi teldi stofnunin enga meinbugi á henni. Setning gjaldskrár sé á forræði Landsnets hf. og beri stofnuninni að hafa eftirlit með því að hún sé í samræmi við þau tekjumörk sem Orkustofnun hafi sett fyrirtækinu.

Orkustofnun tekur fram að Landsneti hf. beri að birta gjaldskrá opinberlega, samanber 9. mgr. 12. gr. a. raforkulaga. Ákvæði laganna geri því ekki kröfu um að notendum flutningskerfisins sé sérstaklega tilkynnt um gjaldskrá. Þá sé heldur ekki er gerð sú krafa að Orkustofnun tilkynni notendum um slíkar breytingar hjá flutningsfyrirtækinu.

Hvað varðar kærueðild að málinu leggur Orkustofnun það alfarið undir úrskurðarnefnd raforkumála að ákvarða hvort Norðurál ehf. geti talist aðili að málinu.

Tekjumörk og gjaldskrá

Orkustofnun tekur fram að gjaldskrá til dreifiveitna hafi ekki hækkað síðan 1. ágúst 2009 þegar hún var hækkuð um 10%. Gjaldskrá til stórnotenda hafi hins vegar lækkað í tvígang síðan þá, fyrst þann 1. janúar 2010 um 7% og síðar þann 1. júní 2011 um 5%.

Orkustofnun áréttar að það sé tvennt ólíkt að setja tekjumörk og að gera upp tekjumörk. Telja verði réttara að miða við uppgjör tekjumarka þegar þau hafi verið gerð upp enda séu forsendur þá að mestu þekktar. Með setningu tekjumarka sé hins vegar settur ákveðinn rammi um reksturinn miðað við þær forsendur sem eru þekktar, þ.e. bestu fáanlegu upplýsingar. Tilgangur þessa er að flutningsfyrirtækið sé rekið í bestu samræmi við markmið raforkulaga. Við uppgjör séu stærðir þekktar og gerðar leiðréttingar hafi forsendur breyst. Í kjölfarið geti flutningsfyrirtækið ákveðið að gera breytingar á gjaldskrá til að vera innan heimilda laga um of- eða vanteknar tekjur.

Orkustofnun bendir á að rekstrarafkoma Landsnets hf. hefði verið sett í uppnám hefði stofnunin ekki haft heimild til að vinna áfram að málum sem varða tekjumörk félagsins og gera athugasemdir við breytingar á gjaldskrá Landsnets hf. vegna þess að ný ákvörðun um leyfða arðsemi liggur ekki fyrir. Einnig verði að horfa til markmiða raforkulaga um þá samfélagslegu skyldu sem flutningsfyrirtækið hefur. Mikilvægt sé að gjaldskrá sé í sem bestu samræmi við tekjumörk og að tekjumörk séu í sem bestu samræmi við markmið og ákvæði laganna. Orkustofnun telji óheppilegt að upp safnist skuld eða inneign flutningsfyrirtækisins við notendur þess.

Orkustofnun bendir á að ákvörðun stofnunarinnar um leyfða arðsemi var felld úr gildi með úrskurði nr. 3/2012 en hafnar rökum kæranda að ákvörðun Orkustofnunar um tekjumörk 2011-2015 hafi verið ógild í heild sinni ásamt öllum öðrum ákvörðunum sem byggja á þeim tekjumörkum enda sé markmið raforkulaga og skyldur flutningsfyrirtækisins þess eðlis að fullkomlega óásættanlegt sé að fallast á slíka niðurstöðu. Orkustofnun telur að með kæru á ákvörðun stofnunarinnar, um að gera ekki athugasemdir við gjaldskrá Landsnets hf. nr. 17, sé í raun verið að leitast eftir því að fá fyrir gjaldskrár felldar úr gildi, að kærufresti liðnum.

VI. Athugasemdir Landsnets hf.

Kærufrestur, kærueimild og kærueðild

Landsnet hf. bendir á að samkvæmt 2. mgr. 26. gr. raforkulaga taki gjaldskrá félagsins ekki gildi ef Orkustofnun telji tilkynnta gjaldskrá ekki uppfylla kröfur settra laga og reglna fyrr en úr hafi verið bætt. Af þessu er ljóst að mati Landsnets hf. að ef Orkustofnun gerir ekki athugasemdir innan lögboðins frests þá öðlist gjaldskráin gildi. Þar sem lögboðinn athugasemdafrestur Orkustofnunar sé liðinn þá hefur gjaldskrá nr. 17 öðlast gildi og ógilding á ákvörðun sem sé ekki forsenda þess að gjaldskrá öðlist gildi geti ekki haft áhrif á gildi gjaldskrárinnar.

Fullyrðingum kæranda um að hin kærða ákvörðun sé stjórnvaldsákvörðun sem kveði einhliða á um rétt Landsnets hf. er mótmælt sem röngum. Landsnet hf. bendir á að hámarkstekjur félagsins séu ákvarðaðar með setningu tekjumarka, samanber 19. tölul. 3. gr. raforkulaga. Aðkoma Orkustofnunar að afgreiðslu gjaldskrá Landsnets hf. feli það í sér að félaginu sé heimilt að innheimta þau gjöld, samkvæmt nánar tilgreindum fjárhæðum, sem fram koma í gjaldskránni. Gjaldskráin hafi yfirbragð stjórnvaldsfyrirmæla fremur en stjórnvaldsákvörðunar þar sem henni sé ætlað að ná til allra viðskiptavina.

Hvað kærueðild kæranda varðar bendir Landsnet hf. á álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2324/1997 sem fjallar um staðfestingarhlutverk ráðherra á gjaldskrám hitaveitna. Í álit umboðsmanns Alþingis segir m.a.:

Þótt gjaldskráin afmarki þannig, að fenginni staðfestingu ráðherra, gjaldtökuheimild hitaveitunnar gagnvart einstökum notendum og staðfesting ráðherra hafi því verulega þýðingu fyrir notendurna verður stöðu þeirra ekki jafnað til stöðu aðila máls í merkingu stjórnsýslulaga nr. 37/1997 við töku ráðherra á þeirri ákvörðun að staðfesta gjaldskrána. Staðfesting á gjaldskrá hitaveitu samkvæmt framangreindum lagaákvæðum felur í sér útgáfu á almennum stjórnvaldsfyrirmælum gagnvart notendum viðkomandi hitaveitu og aðili í því máli fyrir ráðherra er viðkomandi hitaveita eða sveitarstjórn vegna hennar.

Landsnet hf. telur að þau sjónarmið sem fram koma í álit umboðsmanns í máli nr. 2324/1997 eigi að breyttu breytanda við um það mál sem fyrir úrskurðarnefndinni liggur. Einungis Landsnet hf. geti talist aðili að málum sem varða afgreiðslu Orkustofnunar á gjaldskrá félagsins.

Tekjumörk og gjaldskrá

Landsnet hf. telur ljóst af ákvæðum raforkulaga að ákvörðun stjórnar félagsins um gjaldskrá sé endanleg geri Orkustofnun ekki athugasemdar við hana og að gjaldskráin þarfnist ekki formlegrar staðfestingar Orkustofnunar til að taka gildi

Landsnet hf. bendir á að í einhverjum tilvikum hafi dregist að Orkustofnun setti félaginu tekjumörk. Þegar ákvörðun um tekjumörk lá ekki fyrir hafi félagið þurft að byggja gjaldskrár sínar á eigin áætlunum um þróun tekjumarka með hliðsjón af eldri tekjumörkum, nýfjárfestingum og þróun verðlags. Hér skuli haft í huga að í lögum séu með tæmandi hætti talin þau viðmið sem liggja til grundvallar við setningu tekjumarka og því ekki algjör óvissa um hver tekjumörkin væru. Í ljósi þeirrar óvissu sem uppi hefur verið um tekjumörk félagsins hafi gjaldskrárákvarðanir byggt á varfærum sjónarmiðum.

Landsnet hf. bendir á að á tímabilinu frá 1. janúar 2010 til 18. júlí 2013 hafi ekki verið til staðar sett tekjumörk í samræmi við ákvæði raforkulaga. Hins vegar sé í bráðabirgðaákvæði II í lögum nr. 19/2011 gert ráð fyrir að félagið setji gjaldskrá sína ár hvert frá og með árinu 2011 þannig að hlutfall uppsafnaðra oftekinna tekna lækkaði, þrátt fyrir að eftir væri að setja reglugerð og ákvarða veginn fjármagnskostnað félagsins og að slíkt gæti reynst tímafrekt. Á þessu tímabili hafi gjaldskrá fyrir stórnotendur verið breytt í þrígang, tvisvar til lækkunar til að endurgreiða þær ofteknu tekjur sem mynduðust í kjölfar efnahagshrunsins og einu sinni til hækkunar eftir að endurgreiðslu þeirra var að mestu lokið. Af þessu verði ráðið að tekjumörk séu ekki fortakslaust skilyrði þess að gerðar séu breytingar á gjaldskrá.

Landsnet hf. tekur fram að kærandi virðist byggja á því að ákvörðun Orkustofnunar um að gera ekki athugasemd við gjaldskrárbreytingar sem tilkynntar voru stofnuninni með bréfi Landsnets hf., dags. 20. desember 2013, hafi verið haldin slíkum annmarka að skylt sé að ógilda hana. Landsnet hf. bendir á að sú regla hafi verið lögð til grundvallar að stjórnvaldsákvörðun sé ógildanleg ef, 1) ákvörðun er haldin annmarka að lögum, 2) sem talist getur verulegur, 3) enda mæli veigamikil rök ekki gegn því að ógilda ákvörðunina.

Landsnet hf. tekur fram að ákvæði raforkulaga beri með sér að flutningsfyrirtækið skuli setja gjaldskrá vegna þjónustu sinnar í samræmi við tekjumörk. Það sé óneitanlega annmarki sem hafi háð Landsneti hf. að ekki voru til staðar sett tekjumörk á tímabilinu fyrir árin 2010 til 2013 við ákvörðun gjaldskrár. Sá annmarki sé hins vegar afleiðing lagabreytinga, kærumála og dráttar á töku ákvarðana sem ekki verði raktar til Landsnets hf. Með lögum nr. 19/2011 og drætti á setningu tekjumarka í kjölfarið hafi Landsnet hf. verið sett í erfiða aðstöðu, þar sem nokkur óvissa ríkti um tekjumörk félagsins. Félaginu hafi hins vegar ekki verið mögulegt að láta síðustu gjaldskrá sem sett var á grundvelli tekjumarka standa óbreytta, m.a. vegna ákvæða í lögum nr. 19/2011. Líta verði svo á að félaginu hafi verið skylt að bregðast við þeim lagabreytingum með breytingum á gjaldskrá. Í því sambandi sé einnig rétt að hafa í huga að með setningu laga nr. 19/2011 var reglum um tekjumörk í raun breytt afturvirkkt. Þannig megi draga þá ályktun af lagabreytingunni að löggjafinn hafi litið svo á að þrátt fyrir orðalag 12. gr. a, um að gjaldskrá skuli sett í samræmi við tekjumörk, þurfi tekjumörk ekki í öllum tilvikum að liggja fyrir þegar gjaldskrá er sett.

Við mat á því hvort annmarki geti talist verulegur verði að mati Landsnets hf. einnig að horfa til þess að í lögum séu sett fram skýr viðmið um það á hverju tekjumörk byggjast. Þannig sé unnt að ákvarða með nokkurri vissu þá þætti sem ráða tekjumörkunum, að arðsemi og

mögulegri hagræðingarkröfu undanskilinni. Hins vegar gefi álit sérfræðinganevndar nokkra hugmynd um það á hvaða bili arðsemi verði metin. Því sé hægt að fara nærri um hver tekjumörk verði á hverjum tíma þótt formleg ákvörðun liggi ekki fyrir. Þá verði að horfa til þess að ákvæði raforkulaga hafi að geyma ákvæði varðandi uppgjör og endurskoðun tekjumarka og endurgreiðslu oftekinna gjalda. Af þessu megi vera ljóst að hagsmunir viðskiptavina flutningsfyrirtækisins eru tryggðir. Því leiða hvorki almennur né sérstakur mælikvarði til þess að annmarkinn teljist verulegur að mati Landsnets hf.

Þessu til viðbótar bendir Landsnet hf. á að félagið hefur mátt búa við að ekki hafi verið sett tekjumörk innan lögboðinna tímamarka í á fjórða ár, en félaginu sé þrátt fyrir það gert með lögum að breyta gjaldskrá sinni. Ef fallist verði á kröfu kæranda skuli draga þá ályktun að allar gjaldskrárákvarðanir á þessu tímabili hafi í raun verið ógildar. Er vandséð hvernig bregðast ætti við slíkri stöðu. Því telji Landsnet hf. að veigamikil rök mæli gegn því að ógilda ákvörðunina. Þá telji Landsnet hf. að þar sem lækkun gjaldskrár feli í sér ívilnandi ákvörðun sé enn síður ástæða til að verða við kröfu kæranda. Teldist gjaldskrárbreytingin ógild öðlist fyrri gjaldskrá gildi.

Landsnet hf. bendir á að í kærinni komi fram það mat kæranda að í stað 5% lækkunar hefði verið eðlilegra að í stað gjaldskrár nr. 17, hefði Landsnet hf. sett gjaldskrá sem byggði, hvað varði flutningsgjald til stórnotenda, á þeim tekjumörkum Landsnets hf. sem í gildi voru fyrir töku ákvörðunar Orkustofnunar um leyfða arðsemi fyrir árið 2012. Í þessu sambandi verði að mati Landsnets hf. m.a. horfa til þess að með úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála nr. 3/2012 var felld úr gildi ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi frá 1. október 2012, en sú ákvörðun náði yfir tímabilið frá 2011 til og með 2015. Ef fallist væri á þetta sjónarmið kæranda telur Landsnet hf. að horfa verði til síðustu gjaldskrár sem sett var á grundvelli settra tekjumarka. Það myndi vera gjaldskrá nr. 9 sem tók gildi í ágúst 2009. Það hittist svo á að aflgjald og orkugjald samkvæmt þeirri gjaldskrá sé nánast það sama og samkvæmt núgildandi gjaldskrá nr. 17. Afhendingargjald sé reyndar hærra í núgildandi gjaldskrá en afhendingargjald vegi hins vegar lítið í heildarkostnaði fyrir flutning raforku til stórnotenda. Í þessu sambandi sé rétt að hafa í huga að breytingar á ákvörðun tekjumarka samkvæmt lögum nr. 19/2011 höfðu ekki öðlast gildi þegar gjaldskrá nr. 9 var sett.

Þá segir Landsnet hf. að kærandi telji 5% lækkun of litla, en nærri lagi væri að láta þá hækkun sem varð á árinu 2013 ganga að fullu til baka á meðan beðið er eftir ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi. Við mat á því hvort þetta sé nærri lagi mætti t.d. horfa til þess að 1% breyting á arðsemi félagsins breyta tekjumörkum stórnotenda um 600 til 650 milljóna króna á ári, en sérstakt álag á arðsemiskröfu sem m.a. var deilt um í máli nr. 3/2012 var 0,27%. Hins vegar felur 11,6% lækkun á gjaldskrá Landsnets hf. fyrir stórnotendur í sér að tekjur félagsins lækka um rúman einn milljarð króna á ári. Af þessu telur Landsnet hf. að ljóst megi vera að það geti varla talist eðlilegt að miða við gjaldskrá Landsnets hf. til stórnotenda eins og hún var þegar hún var lægst í því endurgreiðsluferli sem átti sér stað á árunum 2010 til 2012.

Að öllu þessu virtu og með vísan til ofangreinds er það álit Landsnets hf. að vísa beri kærinni frá úrskurðarnefnd raforkumála.

VII. Sjónarmið kæranda vegna athugasemda Orkustofnunar og Landsnets hf.

Kærufrestur, kærueimild og kærueðild

Kærandi mótmælir að Orkustofnun og Landsnet hf. virðist leggja hagsmuni stórnotenda og almennra notenda að jöfnu og hafnar rökstuðningi þeirra um að hvorugur hópurinn geti átt aðild að máli þessu. Kærueðild beri að meta á grundvelli almenna sjónarmiða, með heildstæðu mati á hagsmunum. Eftirlit með heimtu gjalda Landsnets hf. varði beina og verulega fjárhagslega hagsmuni kæranda. Bein tengsl séu á milli ákvörðunar Orkustofnunar um gjaldskrá og fjárhagslega hagsmuni kæranda vegna þeirra samninga sem kærandi er með vegna flutnings á raforku. Kærandi telur stöðu stórnotenda og almennra notenda vera ólíka. Stórnotendur séu sérstaklega skilgreindir í raforkulögum og skilið á milli þeirra og almennra notenda með ýmsum hætti í lögnum.

Kærandi telur jafnframt ljóst að hin kærða ákvörðun falli undir skilgreiningu stjórnslulaga á stjórnvaldsákvörðun. Landsneti hf. hefur verið tilkynnt með formbundnum hætti um afstöðu Orkustofnunar og veitt skriflegar leiðbeiningar um kæruleiðir. Kærandi telur ekki unnt að skilja leiðbeiningar Orkustofnunar á annan veg en að staðfesting Orkustofnunar sé sjálfstæð kæránleg stjórnvaldsákvörðun.

Kærandi áréttar afstöðu sína um kærueimild og kærueðild og hafnar öllum röksemdum Landsnets hf. í þá átt að kærandi eigi ekki kærueðild og að kærueimild sé ekki til staðar. Jafnframt áréttar kærandi afstöðu sína um að ákvörðun Orkustofnunar um að gera ekki athugasemdir við gjaldskrá falli undir skilgreiningu stjórnslulaga á stjórnvaldsákvörðun og hafnar hann öllum röksemdum í aðra átt. Þá hafnar kærandi sérstaklega að álit UA í mál nr. 2324/1997 hafi nokkuð gildi hvað varðar mál þetta.

Tekjumörk og gjaldskrá

Kærandi áréttar að fram komi með skýrum hætti í 19. tölul. 3. gr. raforkulaga að tekjumark séu hámark leyfilegra árlegra tekna flutningsfyrirtækisins. Tekjumörkin hafi þann tilgang að hvetja til hagræðingar og tryggja að tekjur flutningsfyrirtækis séu í samræmi við kostnað við þá þjónustu sem því er falið að veita, að teknu tilliti til arðsemi. Hið árlega uppgjör tekjumarka, m.t.t. raunrekstrarkostnaðar Landsnets hf. breytir því ekki að sett tekjumörk Orkustofnunar eru hámark leyfilegra tekna Landsnets hf.

Kærandi bendir á að vegna ákvörðunar í máli nr. 3/2012 fyrir úrskurðarnefnd raforkumála, þar sem ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi var felld úr gildi, vanti einn þátt þannig að unnt sé að ákvarða tekjumörk. Þannig sé bent á að þar sem tekjumörk séu ekki löglega sett af hálfu Orkustofnunar, hafi stofnunin ekki getað með löglegum hætti haft eftirlit með og staðfest gjaldskrá Landsnets hf. í samræmi við raforkulög. Kærandi tekur fram að þegar stjórnvaldsákvörðun er felld úr gildi teljist hún ógild frá öndverðu (ex tunc) og því ljóst að ákvörðun um tekjumörk hafi verið sett á grundvelli ófullnægjandi forsendna.

Kærandi gagnrýnir að Orkustofnun hafi í engu rökstutt þá staðhæfingu sína að stofnunin hafi haft þær upplýsingar sem nægar væru til þess að staðfesta umrædda gjaldskrá nr. 17, sem er

að mati kæranda sé allt of há. Ekki sé tilgreint að neinu marki hvaða upplýsingar um ræðir en Orkustofnun vísar einungis til erindis Landsnets hf. frá 20. desember 2013 um hóflegar hækkanir á gjaldskrá o.fl. Kærandi telur að Orkustofnun hafi alfarið brugðist eftirlitshlutverki sínu og rannsóknarskyldu og bendir á að lagaákvæði sem byggir á eftirliti stjórnvalds með ákvörðunum feli í sér skyldu fyrir viðkomandi stjórnvald til eftirlits með lögmæti hlutaðeigandi gernings. Þannig hafi Orkustofnun borið að gæta að því að efni gjaldskrár Landsnets hf. hefði næga lagastoð og væri í samræmi við lög og að undangenginni lögmætri málsmeðferð. Í því skyni hefði að mati kæranda verið rétt af Orkustofnun að taka fyrst ákvörðun um leyfða arðsemi í samræmi við raforkulög, lögmæta ákvörðun tekjumarka sem og að kalla á eftir þeim útreikningum frá Landsneti hf. sem ákvörðun á fjárhæð gjalda byggðist á. Þessu til stuðnings vísar kærandi til SUA 1997:285, 1994:104 og SUA 1995:407.

Kærandi kærir einungis gjaldskrá nr. 17 sem hann telur ólögmæta, enda byggir hún á ófullnægjandi forsendum, og fjárhæð fyrir flutning raforku of há miðað við gildandi lagaramma, þrátt fyrir örlitla lækkingu frá fyrri gjaldskrá sem einnig var sett á ólögmætum grunni. Kærandi telur jafnframt að Orkustofnun hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni í aðdraganda þess að hin kærða stjórnvaldsákvörðun var tekin.

Kærandi mótmælir fullyrðingum Orkustofnunar um að ákvörðun hennar um tekjumörk sé lögmæt þó ákvörðun stofnunarinnar um leyfða arðsemi hafi verið felld úr gildi með fyrri úrskurði nr. 3/2012. Að mati kæranda séu engin lögmæt tekjumörk í gildi þar sem engin ákvörðun hafi legið fyrir um leyfða arðsemi og því hafi ekki legið nægar upplýsingar fyrir töku hinnar kærðu ákvörðunar.

Kærandi bendir á að vilji löggjafans lúti m.a. að því að ákvörðun um leyfða arðsemi sé tekin með ákveðinni lögbundinni aðferð og þannig vönduðum hætti, áður en ákvörðun um tekjumörk eru tekin. Þá sé það á ábyrgð Orkustofnunar að greina löggjafa og/eða framkvæmdavaldi frá því hafi stjórnvaldinu ekki verið fært að sinna eftirlitshlutverki sínu á grundvelli þess ramma sem því hafi verið skapað með raforkulögum. Kærandi gerir athugasemdir við ítrekaðar athugasemdir Orkustofnunar við málsatvikalýsingu kæranda án þess að stofnunin varpi ljósi á staðreyndir málsins.

Að öllu framangreindu virtu sé ljóst að mati kæranda að ákvörðun Orkustofnunar um að hafa ekki athugasemdir við gjaldskrá nr. 17 sé haldin verulegum annmarka og brjóti bæði málsmeðferðar og efnisreglur stjórnsluréttarins. Þá brjóti hin kærða ákvörðun í bága við málsmeðferðarreglur raforkulaga sem mæli fyrir um tiltekna aðferð við undirbúning og úrlausn máls, sem telja verði stuðla að því að efni stjórnvaldsákvörðunar um staðfestingu á gjaldskrá verði bæði rétt og lögmætt.

Hvað athugasemdir Landsnets hf. varðar tekur kærandi þær engu breyta um réttmæti þeirra málsástæðna sem byggt er á í kæru og er athugasemdunum hafnað. Kærandi telur öll skilyrði ógildingar staðfestingar Orkustofnunar á gjaldskrá nr. 17 uppfyllt.

Kærandi tekur sérstaklega undir sjónarmið Landsnets hf. um að stjórnvaldsákvörðun Orkustofnunar sé háð þeim annmarka að ekki hafi verið til staðar sett tekjumörk fyrir árin 2010-2014, eins og gert sé ráð fyrir í raforkulögum. Kveður kærandi að telja verði að sá annmarki, að stjórnvaldsákvörðun sé ekki tekin á grundvelli lögbundinna forsendna sé

verulegur, bæði m.t.t. almenns og sérstaks mælikvarða. Er það mat kæranda að lögbundin ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi hafi almennt í för með sér meira öryggi fyrir því að efni stjórnvaldsákvörðunar Orkustofnunar um gjaldskrá 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. Verði að telja það einsýnt í tilviki þessu, þar sem Orkustofnun fari með mikilvægt eftirlitshlutverk einokunaraðila á raforkumarkaði. Þá hafi annmarkinn einnig leitt til þeirrar röngu niðurstöðu Orkustofnunar að gjaldskrá nr. 17 sé í samræmi við raforkulög. Kærandi geti með engu móti fallist á það að fyrra álit sérfræðinganefndar, sem grundvallaði þá ákvörðun um leyfða arðsemi sem ógilt var af úrskurðarnefnd raforkumála í desember 2013, gefi nokkra hugmynd um á hvaða bili arðsemi verði metin. Þannig sé alls ekki unnt að fara nærri um hver tekjumörk verði á hverjum tíma þótt formleg ákvörðun liggja ekki fyrir. Niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála í máli nr. 3/2012 hafi einmitt verið sú að Orkustofnun hafði þverbrotið rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga hvað varðaði sérstakt álag á stórnotendur, ákvörðun á betagildum hafi hvílt á órókstuddum grunni og ágallar hafi verið á þeirri aðferðafræði sem beitt var og að verulega hafi vantað á rökstuðning varðandi niðurstöðu um vaxtaálags. Þannig sé ljóst að verulegir ágallar hafi verið á bæði málsmeðferð og niðurstöðu Orkustofnunar.

Hagsmunir viðskiptamanna, þ. á m. kæranda, séu langt frá því tryggðir vegna ákvæða í lögum um uppgjör og endurskoðun tekjumarka. Eins og fram hefur komið hefur slíkt uppgjör aldrei farið fram á grundvelli núgildandi raforkulaga, m.t.t. breytinganna árið 2011. Annmarkinn sem um ræðir teljist almennt til þess fallinn að hafa áhrif á efni ákvörðunar og sé ákvörðunin því ógildanleg. Þá beri að taka tillit til þess að málið varði afar mikla hagsmuni kæranda.

Kærandi hafnar þannig sjónarmiðum sem sett eru fram af hálfu Orkustofnunar og Landsnets hf. um það gjald sem innheimt er samkvæmt gjaldskrá nr. 17 sé í samræmi við raforkulög og leiði ekki til oftöku gjalda.

Kærandi bendir á að Landsnet hf. leggi ekki fram nein gögn til stuðnings því að við setningu gjaldskrár nr. 17 hafi verið miðað við bestu fáanlegu upplýsingar og áætlanir um tekjumörk. Þá séu engin gögn lögð fram um að hækkun frá 1. janúar 2013 megi rekja til þess að endurgreiðslu skuldar við stórnotendur væri lokið og er það því einnig órókstutt að mati kæranda.

Kærandi bendir á að óumdeilt markmið raforkulaga sé að hvetja til hagræðingar, samanber 1. mgr. 12. gr. raforkulaga. Þannig sé sérstaklega bent á að markmið með setningu tekjumarka sé að tryggja að tekjur Landsnets hf. sé í samræmi við kostnað við þá þjónustu sem því er falið að veita, að teknu tilliti til arðsemi. Af þessu leiði að eigið fé Landsnets hf. verði ekki byggt upp á kostnað notenda flutningsfyrirtækisins. Þannig verði eigið fé Landsnets hf. ekki aukið nema fyrir atbeina eigenda félagsins. Gjaldskrá félagsins nr. 17, sem sett sé á grundvelli ólögmætra tekjumarka félagsins frá 18. júlí 2013 mun að mati kæranda leiða til þess að arðsemi flutningsfyrirtækisins verði óeðlilega há og ef fer sem fram horfir lætur nærri að nettó skuldir þess verði engar innan tiltölulega skamms tíma. Muni það leiða til verulegrar og óþarfrar sjóðssöfnunar hjá flutningsfyrirtækinu sem kærandi telur í andstöðu raforkulaga.

Kærandi áréttar að ljóst sé að nokkur tími kunni að líða þar til ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi liggur fyrir, og þar með ákvörðun tekjumarka Landsnets hf. Á meðan slíkt

ástand vari, fái þó með engu móti staðist að Landsnet hf. geti innheimt flutningsgjöld svo löglega sé sem séu að miklum mun hærri en eðlilegt sé að mati kæranda. Kærandi fjallar svo um breytingar á gjaldskrám Landsnets hf. nr. 14, 15 og 16. Kærandi færir einnig fram sjónarmið með hvaða hætti eðlilegt hefði verið að hans mati að haga setningu gjaldskráa Landsnets hf.

VIII. Síðari athugasemdir Orkustofnunar

Orkustofnun telur ófært að kærandi geti talist aðili málsins í skilningi stjórnáslulaga. Fái kærandi aðild að málinu sé þannig möguleiki að allir notendur kerfisins, sem greiða eftir gjaldskrá, geti talist aðilar að málum er varði gjaldskrá. Í þessu máli sé ekki aðeins um hagsmuni kæranda að ræða af því að fá gjaldskrá nr. 17 fellda úr gildi heldur verði jafnframt að vega og meta hagsmuni allra notenda flutningskerfisins. Að mati Orkustofnunar sé erfitt að rökstyðja af hverju kærandi geti haft stöðu aðila máls í merkingu stjórnáslulaga umfram alla aðra notendur kerfisins. Kærandi rökstyðji hagsmuni sína á grundvelli þess að kærandi greiði háar fjárhæðir í flutningskostnað sem sé málalíbúnaður sem Orkustofnun fái ekki séð að standist.

Orkustofnun ítrekar jafnframt fram komin sjónarmið og bendir á að með kæru sé kærandi í raun að reyna að fá fellda úr gildi aðrar ákvarðanir stofnunarinnar þar sem kærufrestur er liðinn. Þannig sé í raun verið að fara framhjá tilætluðum áhrifum kærufrests sem getið sé í rauforkulögum. Kærandi hafi ekki hagsmuni af því að fá hina kærðu ákvörðun fellda úr gildi þar sem hún er feli í sér lækun gjaldskrár og sé því ívilnandi fyrir kæranda.

Orkustofnun áréttar að hún hafi unnið í samræmi við rauforkulög með því að gera ekki athugasemdir við gjaldskrá Landsnets hf. nr. 17. Stofnunin bendir á að gjaldskrábreytingin sé innan þess lagaramma sem rauforkulög segja til um og í samræmi við tekjumörk samkvæmt 12. gr. laganna. Með gjaldskrábreytingu var leitast við að minnka þá mögulegu umframsöfnun sem hefði getað orðið til vegna þess að ákvörðun Orkustofnunar um leyfða arðsemi var felld úr gildi. Með þessu hefði Landsnet hf. sýnt varkárni enda eitt af markmiðum rauforkulaga að minnka sveiflur í rauforkuverði.

Orkustofnun tekur fram að enginn vafi sé á að tekjumörk séu hámark leyfilegra tekna Landsnets hf. samkvæmt 19. tölulið 3. gr. rauforkulaga. Orkustofnun bendir á að það sé óráðlegt að gera ráð fyrir því að þau fyrirtæki sem eru undirorpin tekjumarkasetningu Orkustofnunar, geti spáð svo nákvæmlega fyrir um þær óþekktu stærðir sem lagðar séu til grundvallar að innheimta gjaldanna verði innan þess hámarks. Til þess sé ákvæði 7. mgr. 12. gr. einmitt hugsað, til að koma á það böndum hversu langt fyrir ofan eða undir mörkin innheimtan megi vera. Með því að setja ramma í framangreindri grein sé takmarkað hversu langt umfram tekjumörkin innheimta gjalda geti verið ef óþekktu stærðirnar sem vinna þarf með væru frábrugðnar því sem reiknað var með. Orkustofnun bendir á að ekki sé hægt að setja hvaða gjaldskrá sem er og leiðréttu síðar þar sem gjaldskrá þurfi ávallt að vera í samræmi við 1. mgr. 12. gr. a, annars væru gerðar athugasemdir.

Orkustofnun bendir á að notendur raforkukerfisins séu ekki sérstaklega upplýstir við uppgjör tekjumarka flutningsfyrirtækisins enda sé stofnuninni það ekki skylt að lögum. Jafnframt hafi bæði lagabreytingar og ókláruð kærúmal seinkað bæði setningu og uppgjörum tekjumarka.

Orkustofnun gagnrýnir að verulega skorti á rökstuðning kæranda fyrir því að sett tekjumörk fyrir tímabilið 2011-2015 sé röng. Kærandi hafi ekki sýnt fram á með neinum hætti hvernig það fái staðist og þaðan af síður hvernig kærandi fái séð að með því að Orkustofnun geri ekki athugasemdir við gjaldskrá nr. 17 þá muni slíkt leiða til oftöku gjalda af hálfu flutningsfyrirtækisins. Orkustofnun bendir á mikilvægi þess að stofnunin geti notast við gildandi tekjumörk til að hafa eftirlit með flutningsfyrirtækinu þar til ný ákvörðun verði tekin um leyfða arðsemi. Um mikla hagsmuni sé að ræða fyrir alla raforkunotendur að til staðar sé rammi fyrir leyfðar tekjur og eðlilegt rekstrarumhverfi Landsnets hf. Orkustofnun beri m.a. að sjá til þess að flutningsfyrirtækið sé rekstrarhæft ásamt því að takmarka þær tekjur sem fyrirtækið megi hafa. Verði hinar kröfur kæranda samþykktar sé að mati Orkustofnunar sé ekki hægt að uppfylla kröfur laganna um rekstur flutningsfyrirtækisins. Orkustofnun telji mikilvægt að unnið sé í sem bestu samræmi við gildandi tekjumörk en af varkárni til að sporna við skuldar- eða inneignarsöfnunar við notendur kerfisins. Þannig megi tryggja að rekstur Landsnets hf. sé í samræmi við löggjöf og sveiflum í raforkuverði haldið í lágmarki.

Orkustofnun hafnar fullyrðingum kæranda um að stofnunin hafi brugðist eftirlitshlutverki sínu þegar ekki voru gerðar athugasemdir við gjaldskrá nr. 17. Telja verði á hinn boginn að stofnuninni hafi ekki verið stætt á að hafna þeirri gjaldskrá enda var hún til að varna því að mögulega söfnuðust ofteknar tekjur. Það væri óábyrgt af stofnuninni að reyna ekki eftir fremsta megni á meðan óvissa ríkir um leyfða arðsemi að hafa í gildi ramma um þær tekjur sem flutningsfyrirtækið megi innheimta svo uppsafnaðar ofteknar eða vanteknar tekjur séu í lágmarki. Verði kröfur kæranda samþykktar telji stofnunin að hagsmunir allra raforkunotenda séu settir í hættu og mun erfiðara verði að leysa úr síðar meir.

Orkustofnun vísar jafnframt á bug órökstuddum staðhæfingum kæranda um að stofnunin hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni. Orkustofnun hafi komist að þeirri niðurstöðu að fyrri gjaldskrár nr. 15 og 16 væru innan tekjumarka. Gjaldskrá nr. 17 hafi falið í sér lækkun frá fyrri gjaldskrá sem rökstyðji þá niðurstöðu Orkustofnunar að gera ekki athugasemdir við gjaldskrána.

IX. Síðari athugasemdir Landsnets hf.

Landsnet hf. gagnrýnir að málatilbúnað kæranda sem snúi að hluta að tekjumarkasetningu og gjaldskrármálum almennt en ekki hinni kærðu ákvörðun og að kærandi haldi því fram að ekkert uppgjör tekjumarka hafi farið fram á síðustu árum en raunin er svo að uppgjör hafi farið fram vegna árána 2006-2009.

Landsnet hf. bendir á að með bréfi, dags. 8. júní 2013, hafi Orkustofnun tilkynnt ákvörðun um endurskoðun á leyfðri arðsemi flutningsfyrirtækis og dreifiveitna raforku vegna ársins 2014. Drög að þeirri ákvörðun hafi verið send út 26. apríl 2013 og var hagsmunaaðilum gefinn kostur á að gera athugasemdir við drögin. Ákvörðun Orkustofnunar frá 8. júní 2013 sé í fullu gildi. Landsnet hf. telji rangt hjá kæranda að ógilding úrskurðarnefndar raforkumála á

ákvörðun Orkustofnunar í máli 3/2012 hafi leitt til þess að einn fjögurra lögbundinna þátta tekjumarkaaákvörðunarinnar hafi ekki verið til staðar varðandi árið 2014 og að líta beri svo á að allir þættir tekjumarkna vegna þess árs séu til staðar.

Landsnet hf. bendir á að í athugasemdum kæranda sé viðurkennt að Orkustofnun hafi verið ókleift að setja fyrirfram tekjumörk fyrir tímabilið 2011-2015 í samræmi við áskilnað raforkulaga, vegna þess sem kærandi telur galla vera í regluverki. Hins vegar haldi kærandi því fram að Orkustofnun hafi borið að hraða setningu tekjumarkna eins og kostur var. Af umfjöllun kæranda um þetta atriði sé hins vegar ljóst að ákvörðun um leyfða arðsemi tafðist af ástæðum sem ekki voru á ábyrgð Orkustofnunar. Dráttur á setningu tekjumarkna hefur ekki þýðingu í kærumálinu.

Landsnet hf. gerir athugasemdir við að afstaða kæranda og athugasemdir hans virðist ráðast meira af því hversu mikil lækkun varð á gjaldskrá en ekki á ákvæðum raforkulaga. Landsnet hf. ítreki að afl- og orkugjald stórnotenda samkvæmt gjaldskrá nr. 17 sé mjög sambærilegt við það sem hafi verið samkvæmt gjaldskrá nr. 8 og 9 sem hafi gilt á árunum 2008 og 2009.

Landsnet hf. telur að viðskiptavinir geti ekki talist eiga sérstakra hagsmuna að gæta þegar gjaldskrár eru annars vegar, þar sem gjaldskrá hafi almenna þýðingu fyrir alla viðskiptavini í sömu stöðu. Hins vegar taka ákvæði um of- eða vanteknar tekjur með skýrum hætti á því hvernig farið skuli að við uppgjör á raunverulegum tekjum gagnvart tekjumörkum.

X. Síðari sjónarmið kæranda vegna síðari athugasemda Orkustofnunar og Landsnets hf.

Kærandi mótmælir öllum þeim sjónarmiðum sem koma fram í síðari athugasemdum Orkustofnunar og Landsnets hf. og hafnar því að málið lúti að fyrri gjaldskrá og verið sé að reyna að fara á svig við kærufrest raforkulaga.

Kærandi áréttar að Orkustofnun fari með lögbundið eftirlitshlutverk og beri við setningu nýrra gjaldskráa Landsnets hf. að meta sérstaklega og taka til skoðunar hvort sú gjaldskrá sé í samræmi við lög og tekjumörk. Kærandi telur það ranga nálgun að líta svo á að gjaldskrá nr. 17 sé 5% lækkun frá fyrri gjaldskrá. Gjaldskrá nr. 17 beri Orkustofnun að meta sjálfstætt eins og allar aðrar gjaldskrár. Að mati kæranda stoði ekki fyrir Orkustofnun að vísa til þess að fyrri gjaldskrár hafi verið hærri eða lægri, það hafi ekki þýðingu í máli þessu.

Kærandi telur lykilatriði í máli þessu vera ógilding úrskurðarnefndar raforkumála á ákvörðun Orkustofnunar um mat á leyfðri arðsemi í máli nr. 3/2012. Sá úrskurður leiði til þess að forsendur fyrir gildandi tekjumörkum séu ekki til staðar. Þess vegna séu aðstæður frá fyrri staðfestingum Orkustofnunar á gjaldskrá breyttar. Orkustofnun hafi borið að gera athugasemdir við gjaldskrá Landsnets hf. vitandi það að mikilvægar lögbundnar forsendur tekjumarkna væru horfnar. Orkustofnun hafi ekki upplýst til hvaða rannsókna eða útreikninga stofnunin hafi lagst vegna staðfestingar á gjaldskrá nr. 17. Eftirlitshlutverk Orkustofnunar nái lengra en til þess að meta hvort gjaldskrá sé innan ólögðra tekjumarkna heldur einnig til þess að meta hvort gjaldskrá sé í samræmi við raforkulög. Kærandi ítrekar að engin lögmæt tekjumörk hafi verið í gildi fyrir Landsnet hf. og því hafi verið óljóst hverjar árlegar

hámarkstekjur Landsnets hf. hafi verið heimilt og þar með hversu mikið er heimilt að innheimta með gjaldskrá.

Kærandi hefur skilning á þeirri afstöðu Orkustofnunar, vegna þeirrar óheppilegu aðstöðu að ákvörðun stofnunarinnar um leyfða arðsemi var ógilt, að heppilegt sé að einhver bráðabirgðaniðurstaða (rammi) sé til varðandi tekjumörk fyrirtækisins, þó ekki sé gert ráð fyrir því í raforkulögum. Það sé hins vegar rangt og með öllu ótækt, í ljósi niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála, að stuðst sé við óbreytt tekjumörk frá 18. júlí 2013 og forsendur þeirra; þ.á.m. þá arðsemiskröfu sem þar greinir, án þess að neinar breytingar séu á því gerðar til lækkunar. Sé það í andstöðu við sjónarmið um meðalhóf að mati kæranda.

Kærandi telur ofgreiðsla gjalda sé í eðli sínu svipuð og um vaxtalaus lán úr hendi notenda flutningskerfisins þar sem oftaka sé hvorki vaxtalaus né verðbætt og ekki færð sem skuldbinding í reikningum Landsnets hf.

Kærandi hafnar rökstuðningi Landsnets hf. þess efnis að gild ákvörðun um tekjumörk frá 18. júlí 2013 og ný ákvörðun um leyfða arðsemi frá 8. júní 2013 leiði til þess að öll viðmið vegna tekjumarka ársins 2014 séu til staðar. Kærandi telur ákvörðunina hafa litla þýðingu enda sé einungis um að ræða uppfærslu á tilteknum breytum er varða raunvexti af lánsfé í samræmi við reglugerð 550/2012. Ekki sé um að ræða heildarendurskoðun á þeim breytum er lúta að ákvörðun um leyfða arðsemi. Aðrar breytur eru enn ógildar eftir úrskurð nr. 3/2012. Sú aðferðafærði sem stuðst sé við mat á raunvöxtum af lánsfé, þ.e. sem hin árlega endurskoðun laut að, var einnig metin ógild af hálfu úrskurðarnefndar. Kærandi telur að ekki sé til staðar gild ákvörðun um leyfða arðsemi fyrir árið 2014.

Kærandi ítrekar afstöðu sína í ljósi úrskurðar nr. 3/2012 sé ljóst að verulegir efnislegir annmarkar hafi verið á ákvörðun tekjumarka Landsnets hf. í heild sinni þar sem nefndin tók afstöðu til þess að flestar breytur og aðferðafræði við ákvörðun um leyfða arðsemi hafi verið haldin ágalla. Ljóst sé því að þau tekjumörk sem Landsneti hf. voru sett árið 2013 af hálfu Orkustofnunar eru ólögmat og byggð á röngum forsendum. Kærandi telur að sá annmarki, að kærð ákvörðun sé ekki tekin á grundvelli lögáskilinna þátta, sé verulegur. Annmarkinn felist í því að óljóst sé um leyfða arðsemi flutningsfyrirtækisins í kjölfar framangreinds úrskurðar og þær forsendur tekjumarka vanti þar af leiðandi. Þessi annmarki hafi leitt til þeirrar röngu niðurstöðu Orkustofnunar að gera ekki athugasemdir við gjaldskrá nr. 17, en efni hennar sé í ósamræmi við raforkulög. Fyrri álit sérfræðinganefndar frá 2012, sem var haldið verulegum ágöllum, gefur enga hugmynd um á hvaða bili leyfð arðsemi Landsnets hf. verður metin. Þannig sé ekki unnt að fara nærri um hver tekjumörk verða.

Kærandi bendir á að gjaldskrá félagsins nr. 17, sem sett sé á grundvelli ólögmatra tekjumarka félagsins frá 18. júlí 2013 muni leiða til þess að arðsemi flutningsfyrirtækisins muni verða óeðlilega há. Ef fer sem fram horfir láti nærri að nettó skuldir þess verði engar innan tiltölulega skamms tíma. Þessi niðurstaða, sem leiðir til slíkrar sjóðssöfnunar hjá félaginu, sé í andstöðu við markmið raforkulaga. Kærandi bendir á að Orkustofnun (og Landsnet hf.) geti lagt fram útreikninga sína til þess að rökstyðja fullyrðingar sínar í aðra veru. Kærandi hafnar með öllu þeim skilningi Landsnets hf. að tekjumörk séu ekki fortakslaust skilyrði þess að félaginu sé unnt að setja gjaldskrá. Ljóst sé að Orkustofnun geti ekki rækt lögbundið hlutverk sitt nema til staðar sé viðmið tekjumarka. Óhugsandi sé að ætlan löggjafans hafi verið, með

breytingarlögum á árinu 2011, að einokunaraðili á flutningsmarkaði geti alfarið ráðið breytingum á gjaldskrá sinni til mikillar hækkunar án fyrirfram settra tekjumarka. Viðskiptavinir þess þyrftu þannig að þola oftöku gjalda án þess að fá bættan vaxtakostnað eða verðbætur og með því fyrirkomulagi sem nú sé á endurgreiðslu oftekinna gjalda.

Kærandi telur að sú staðreynd að afl og orkugjald stórnotenda samkvæmt gjaldskrá nr. 17 sé sambærileg við gjaldskrá nr. 8 og 9, hafi ekkert gildi í þessu samhengi. Ekki verði séð hvaða tilgangur sé með þeim samanburði, eða hvað hann eigi að leiða í ljós.

Þá beri að mati kæranda að taka tillit til þess að málið varði afar mikla hagsmuni kæranda. Hagsmunir kæranda séu langt frá því tryggðir vegna ákvæða í lögum um uppgjör tekjumarka. Samkvæmt nýjum upplýsingum Landsnets hf. og Orkustofnunar hafi tvö uppgjör farið fram á vormánuðum 2014, fyrir árin 2011-2012. Þar sem tekjumörk eru ranglega ákvörðuð, sé ljóst að uppgjör þeirra verði með öllum líkindum einnig byggt á röngum forsendum. Ekki séu hins vegar lagðar fram neinar upplýsingar eða gögn um uppgjör þeirra tekjumarka.

XI. Niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála

Úrskurðarnefndin telur rétt að gera almenna grein fyrir reglum raforkulaga nr. 65/2003 er lýtur að gjaldskrá fyrir flutning raforku og samspili gjaldskrár og tekjumarka.

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 lögunum 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. laganna 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. raforkulaga 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 uppgjörársárs 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.

Um gjaldskrá flutningsfyrirtækisins er nánar fjallað í 12. gr. a. Þar kemur í fyrsta lagi fram að flutningsfyrirtækið skuli setja gjaldskrá vegna þjónustu sinnar í samræmi við tekjumörk samkvæmt 12. gr., samanber 1. mgr. 12. gr. a. Í sömu málsgrein segir að gjaldskráin skuli gilda annars vegar fyrir úttekt dreifiveitna frá flutningskerfi og hins vegar fyrir úttekt stórnotenda. Í 12. gr. a. er svo að finna ýmis sérákvæði um úttektargjald sem ráðast af stærð virkjana, tegund notanda og spennu sem raforkan er afhent á, samanber 3. – 7. mgr. 12. gr. a. Þá kemur fram í 10. mgr. að krefjast skuli greiðslu ef tenging nýrra virkjana eða stórnotenda við flutningskerfið veldur auknum tilkostnaði og að taka skuli á sama hátt tillit til þess ef tenging leiðir til hagkvæmari uppbyggingar eða nýtingar flutningskerfisins. Orkustofnun hefur í samræmi við áður tilvitnaða 24. gr. raforkulaga eftirlit með því að gjaldskráin uppfylli framangreindar kröfur svo og aðrar kröfur s.s. um jafnræði notenda. Um eftirlit Orkustofnunar með gjaldskránni er jafnframt fjallað sérstaklega í 9. mgr. 12. gr. a og 26. gr. Í 9. mgr. 12. gr. a 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.

Af tilvitnuðu ákvæði má ráða að Orkustofnun er gefinn kostur á að grípa inn í gjaldskrárákvörðun flutningsfyrirtækisins fyrir fram og getur þannig frestað gildistöku gjaldskrárinnar. Í 26. gr. raforkulaga sem fjallar um úrræði Orkustofnunar er efni tilvitnaðs ákvæðis endurtekið að hluta, samanber 2. mgr. 26. gr., en einnig tekinn af vafi um að Orkustofnun getur jafnframt gripið inn í eftir að gjaldskráin hefur tekið gildi. Þar segir:

Telji Orkustofnun að gjaldskrá sem tilkynnt hefur verið uppfylli ekki kröfur laga þessara eða reglugerða settra samkvæmt þeim tekur gjaldskráin ekki gildi fyrr en úr hefur verið bætt að mati stofnunarinnar. Þá getur Orkustofnun gert flutningsfyrirtækinu og dreifiveitum að breyta gjaldskrá sinni að viðlögðum dagsektum.

Eftirlit Orkustofnunar er þannig hvoru tveggja fyrir fram og eftir á. Orkustofnun er ekki falið að staðfesta gjaldskrána og eru heimildir stofnunarinnar bundnar við að krefjast úrbóta á einstökum þáttum hennar sem stofnunin telur að fái ekki samrýmst áður nefndum ákvæðum raforkulaga. Réttarhrif athugasemda eru ólík eftir því hvort þær koma fram fyrir fram eða eftir á. Það er því skýrt að það er Landsnet hf. sem tekur ákvörðun um gjaldskrána.

Úrskurðarnefnd raforkumála telur í þessu sambandi rétt að taka fram að hún telur niðurstöðu Hæstaréttar Íslands í máli réttarins nr. 854/2014 sem kveðinn var upp með dómi hinn 15. janúar 2015 og þá forsendu réttarins að líta beri svo á Landsnet hf. hafi í því máli haft stöðu stjórnvalds í merkingu 123. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, í tengslum við gerð kerfisáætlunar sem unnin var að undangenginni umhverfisskýrslu samkvæmt lögum nr. 105/2006, um umhverfismat áætlana, ekki eiga við með sama hætti þegar fjallað er um gjaldskrármálefni eða setningu tekjumarka fyrir Landsnet hf. á grundvelli raforkulaga.

Úrskurðarnefnd raforkumála skilur málatilbúnað kæranda svo að með því að gera ekki athugasemdir við gjaldskrá Landsnets hf. hafi Orkustofnun staðfest gjaldskrána og að sú staðfesting sé stjórnvaldsákvörðun. Af málatilbúnaði Landsnets hf. verði hins vegar ráðið að Landsnet hf. haldi því fram að bréf Orkustofnunar, dags. 6. janúar 2014, þar sem fram kemur að stofnunin geri ekki athugasemdir við gjaldskrána hafi ekki falið í sér stjórnvaldsákvörðun þar sem yfirlýsingin var ekki forsenda þess að gjaldskráin tæki gildi. Verði ekki fallist á það, sé því haldið fram að ef um sé að ræða stjórnvaldsákvörðun þá hafi hún aðeins slíka þýðingu gagnvart Landsneti hf. en gagnvart notendum kerfisins sé um að ræða almenn stjórnvaldsfyrirmæli. Máli sínu til stuðnings vísar Landsnet hf. til álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2324/1997 er snerti staðfestingu ráðherra á gjaldskrá Hitaveitu Reykjavíkur.

Hér verður fjallað um það álitaefni hvort Orkustofnun hafi með því að gera ekki athugasemdir við breytingar Landsnets hf. á gjaldskrá fyrirtækisins sem tilkynntar voru stofnuninni með bréfi, dags. 20. desember 2013, tekið stjórnvaldsákvörðun

Við mat á því hvort um er að ræða stjórnvaldsákvörðun er brýnt að líta til ákvarðandi atriða er varða málsmeðferð. Meðal þess sem líta ber til er hvort ákvörðun sé tekin í skjóli stjórnsýsluvalds; hvort hún hafi bindandi áhrif við úrlausn tiltekins máls; hvort henni sé beint út á við að borgurunum; hvort hún bindi enda á stjórnsýslumál; hvort hún beinist að tilteknum aðila eða aðilum; hvort um sé að ræða ákvörðun í ákveðnu fyrirliggjandi máli og hvort hún mæli fyrir um réttindi eða skyldur manna.

Áður en lagt er mat á hvort áðurgreind niðurstaða Orkustofnunar feli í sér stjórnvaldsákvörðun samkvæmt framangreindum þáttum er rétt að taka fram að það hefur ekki þýðingu við það mat hvort Orkustofnun tilkynnti Landsneti hf. afstöðu sína með bréfi eða ekki. Stjórnvaldsákvörðanir eru ekki formbundnar að íslenskum rétti og þurfa því t.d. ekki að vera skriflegar. Þá hefur það ekki úrslitaáhrif að tiltekið er í bréfinu að um sé að ræða stjórnvaldsákvörðun sem kæra megi til úrskurðarnefndar raforkumála. Vegna tilvísunar kæranda til niðurstöðu úrskurðarnefndar raforkumála í máli nr. 3/2102 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 raforkulögum 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 um nefnd breytingarlög.

Líkt og að framan er lýst er hlutverk Orkustofnunar tengt gjaldskrá Landsnets hf. 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 nefndur úrskurður í máli úrskurðarnefndarinnar nr. 3/2012. Hvað eftirlit með gjaldskrá flutningsfyrirtækisins varðar er rétt að greina á milli þess eftirlits sem Orkustofnun á samkvæmt raforkulögum að hafa áður en gjaldskráin tekur gildi og þess sem hún hefur haft eftir gildistöku gjaldskrár. Eins og fram kemur hér að framan gera hvorki 9. mgr. 12. gr. a né 2. mgr. 26. gr. raforkulaga ráð fyrir því að Orkustofnun staðfesti gjaldskrá Landsnets hf. áður en hún tekur gildi. Það verður því að svara því hvort athafnaleysi Orkustofnunar feli í sér stjórnvaldsákvörðun. Í því sambandi skiptir máli að afstaða Orkustofnunar um að gera ekki athugasemdir bindur ekki stofnunina gagnvart Landsneti hf. og felur því ekki í sér endanlega niðurstöðu um gildi gjaldskrárinnar. Þannig hefur Orkustofnun óháð gildistöku gjaldskrár eins og að framan er lýst og kæra lýtur að, fullt svigrúm til þess að fjalla um gjaldskrá sem tekið hefur gildi til endurskoðunar hvort heldur er að eigin frumkvæði eða á grundvelli kvörtunar gjaldskylds aðila sem telur á sér brotið. Orkustofnun getur eftir atvikum gert Landsneti hf. að breyta gjaldskránni eftir að hún hefur tekið gildi. Ákvörðun um að ekki sé ástæða til að krefjast breytinga á gjaldskrá sem tekin er vegna kvörtunar getur falið í sér stjórnvaldsákvörðun sem kærð verður til úrskurðarnefndar raforkumála.

Að ofanrituðu virtu er það niðurstaða úrskurðarnefndar raforkumála að sú háttsemi Orkustofnunar að gera ekki athugasemd við gjaldskrá Landsnets hf. nr. 17 hafi ekki falið í sér stjórnvaldsákvörðun. Af þeim sökum ber að vísa kærinni frá nefndinni.

Úrskurðarorð

Kæru Norðurlágs Grundartanga ehf. er vísað frá úrskurðarnefnd raforkumála.

Pétur Örn Sverrisson (sign)
Formaður

Jón Trausti Sigurðarson (sign)

Sandra Franks (sign)