



15 mars 2019 / Úrskurðir á sviði sveitarstjórnarmála

# Úrskurður í máli nr. SRN17040840

## *Orkuveita Reykjavíkur: Álagning vatnsgjalds úrskurðuð ólögsmæt*

Ár 2019, þann 15. mars, er í samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r  
í máli nr. SRN17040840

Kæra X  
á stjórnslu  
Orkuveitu Reykjavíkur

### **I. Kröfur, kæruheimild**

Þann 19. febrúar 2016, barst ráðuneytinu stjórnslukæra X kt. ...., (hér eftir nefndur X), til heimilis að Y í Reykjavík, vegna álagningar Orkuveitu Reykjavíkur (hér eftir nefnd OR) á vatnsgjaldi ársins 2016, vegna fasteignarinnar að Y í Reykjavík.

Af kæru verður ráðið að þess sé krafist að framangreind álagning OR á vatnsgjaldi verði felld úr gildi og viðurkennt að OR beri að endurgreiða X oftekin vatnsgjöld.

Kæran er fram borin á grundvelli 1. mgr. 111. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011.

### **II. Sjónarmið X**

Í kæru kemur fram að við árslok 2013 hafi OR og Orkuveita Reykjavíkur-Veitur ohf. stofnað sameignarfélagið Orkuveita Reykjavíkur- vatns- og fráveita sf. Sé 99,1% hlutur félagsins í eigu OR og 0,1% hlutur í eigu Orkuveita Reykjavíkur-Veitur ohf. Samkvæmt félagasamningi sé tilgangur þess félags að reka vatns- og fráveitu skv. lögum um vatnsveitur sveitarfélaga og lögum um uppbyggingu og rekstur fráveitu og hafi OR forsvar fyrir félagið.

X vísar til þess í kæru sinni að tekjur OR á tímabilinu 2003-2010 hafi verið mun meiri en rekstrargjöld og hafi rekstrarhagnaður verið rúmlega 7,5 milljarðar króna (á meðalverði ársins 2010) og aukning tekna hafi verið langt umfram aukningu í fjárfestingum. Bendir hann jafnframt á að arðsemi OR af vatnsveitustarfsemi á tímabilinu 2003-2010 hafi að meðaltali verið 9,1% og tæplega 15% árin 2009 og 2010 og hafi það verið hæsta arðsemi á einstökum miðlum OR, en meðalarðsemi OR í heild á sama tíma hafi verið 3%. X byggir tölulegar upplýsingar sínar á skýrslu úttektarnefndar OR frá 2012, og í kæru sinni vísar hann m.a. til bls. 180 í skýrslunni þar sem segir:

Þessi góða afkoma vatnsveitunnar vakti athygli úttektarnefndarinnar, þar sem samkvæmt lögum nr. 32/2004 eigi við rekstur vatnsveitu að líta svo á, að þeir fjármunir, sem verða til við rekstur hennar, eigi að fara til frekari uppbyggingar á vatnsveitunni og er réttur til arðtöku af rekstrinum takmarkaður.

X vísar til 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 32/2004, en ákvæðið er svohljóðandi:

Stjórn vatnsveitu skal semja gjaldskrá þar sem kveðið er nánar á um greiðslu og innheimtu gjalda skv. 5.–7. gr. þessara laga. Miða skal við að vatnsgjald ásamt öðrum tekjum vatnsveitu standi undir rekstri hennar, þ.m.t. fjármagnskostnaði, og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar. Heimilt er að skipta starfssvæði vatnsveitu í veitusvæði og setja sérstaka gjaldskrá fyrir hvert veitusvæði. Stjórn vatnsveitu skal auglýsa gjaldskrána og breytingar á henni á þann hátt sem venja er að birta opinberar auglýsingar í sveitarfélaginu.

X bendir á að í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum um vatnsveitur, segir um 10. gr. að miða skuli við að vatnsgjald ásamt öðrum tekjum vatnsveitu standi undir rekstri hennar, þ.m.t. fjármagnskostnaði og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar. Vísar hann til þess að í athugasemdunum segi að ákvæði 10. gr. byggji á almennum sjónarmiðum um álagningu þjónustugjalda og að ekki skuli ákveða í gjaldskrá hærra gjald en sem nemi meðalkostnaði af því að veita þjónustuna. Til að taka af allan vafa um við hvað hafi verið átt hafi verið kveðið

sérstaklega á um heimild til þess að taka fjármagnskostnað og fyrirhugaðan stofnkostnað samkvæmt langtímaáætlun veitunnar með í reikninginn við gjaldskrárútreikning.

Ítrekar X það í kæru sinni að samkvæmt skýrslu úttektarnefndarinnar þá hafi rekstrarafkoma vatnsveitu OR á árunum 2003-2011 af vatnsveitustarfsemi skilað fyrirtækinu verulegum arði. Þá bendi fjárhagsáætlun ársins 2016 og fimm ára áætlun árána 2017-2021, til arðgefandi afkomu af vatnsveitu OR næstu ár. Telur X að sú háttsemi OR að taka arð af starfsemi vatnsveitu, með rangri gjaldskrá, svo árum skipti sé í andstöðu við 10. gr. laga um vatnsveitur og sé ástand sem ástæðulaust sé að una við mikið lengur.

Þá bendir X á að í reglugerð um mat á vegnum fjármagnskostnaði sem viðmið um leyfða arðsemi við ákvörðun tekjumarka sérleyfisfyrirtækja í flutningi og dreifingu á raforku nr. 192/2016, sem OR vísi til í greinargerð sinni, sem barst ráðuneytinu þann 18. maí 2016, hafi ekki verið staðfest fyrr en í febrúar 2016, auk þess sem gildissvið reglugerðarinnar taki aðeins til flutningsfyrirtækis og dreifiveitna sem falla undir gildissvið raforkulaga nr. 65/2003. Vísar X til þess að hvorki í lögum um vatnsveitur sveitarfélaga né í reglugerð um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 401/2005 sé að finna ákvæði sem heimili eða styðji við það að fjármagnskostnaður vatnsveitna í lagtímaáætlunum sé fundinn út og ákveðinn samkvæmt reikniformúlu 2. gr. reglugerðar nr. 192/2016. Reikniformúlan sem OR vísi til sé langtímaáætlun og gjaldskrá vatnsveitu OR óviðkomandi. Þá telur X að reikniformúlan skili ekki niðurstöðu sem sé í samræmi við 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga, sé litið til vegins meðalvaxtakostnaðar OR árið 2015. X fer í greinargerð sinni yfir fjármagnskostnað og vaxtakostnað vegna vatnsveitu OR og telur að fjármagnskostnaður vegna vatnsveitu OR sé stórlega ofmetinn með þeim reikniáðferðum sem beitt er og sé ætlun OR að taka ríflegan arð af starfsemi vatnsveitu OR án lagaheimildar. Þá bendir X jafnframt á að OR hafi ekki lagt fram nein gögn er sýni hverjar heildarskuldir vatnsveitu OR séu og hver vaxtagjöld og fjármagnskostnaður vegna lána sé, eða upplýsingar um það hvernig lántökur og lánskjör líta út. Þá skorti einnig gögn sem sýni hver vaxtagjöld fjármagnskostnaðar og arður af rekstri vatnsveitu OR hafi verið frá árinu 2006. Telur X að vegna skorts á þessum upplýsingum og gögnum sé ekki unnt að leggja mat á það hvort grundvöllur gjaldskrár vatnsveitu OR frá 23. desember 2014 hafi verið réttur eða hvort OR hafi tekið ólögmetan arð út úr rekstri vatnsveituhluta OR eins og margt bendi til. Telur X að þar til OR hafi bætt úr þessum upplýsingaskorti þá sé málið ekki nægilega rannsakað, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Loks ítrekar X það að OR hafi hvorki heimild til að þess að taka arð af rekstri vatnsveitu

umfram það sem fyrirtækið þurfi til að standa undir fjármagnskostnaði, né til að ofmeta fjármagnskostnað veitna eins og vísbendingar séu um. Þá sé OR ekki heldur heimilt að slá eign sinni á oftekin gjöld. Ofteknunum gjöldum beri að skila þeim sem greitt hafa.

### III. Sjónarmið OR

Í umsögn OR um stjórnslukærana, kemur fram að núverandi gjaldskrá fyrir kalt vatn á veitusvæði OR – vatns – og fráveitu, hafi verið birt í B-deild Stjórnartíðinda þann 21. desember 2015 og hafi hún öðlast gildi þann 1. janúar 2016. Gjaldskráin taki til fasteignar X og byggist álagning á henni.

OR vísar til 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga, þar sem fjallað er um gjaldskrá vatnsveitu, en í 2. ml. 1. mgr. ákvæðisins sé kveðið á um að miða skuli við að vatnsgjald ásamt öðrum tekjum vatnsveitu standi undir rekstri hennar, þ.m.t. fjármagnskostnaði og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar.

OR vísar til þess að á tímabilinu 2016-2026 verði innheimt vatnsgjöld og aðrar tekjur að fjárhæð 39.722 milljónir króna. Á sama tímabili verði rekstrargjöld 9.088 milljónir króna, afskriftir 7.988 milljónir króna og fjárfestingar 8.845 milljónir króna, en þá eigi eftir að taka tillit til fjármagnskostnaðar.

Í greinargerðinni kemur fram að við útreikning vegins fjármagnskostnaðar eftir skatt og að teknu tilliti til skattspörunar vegna reiknaðra vaxtagjalda sé notast við reikniformúlu sem sé í takt við það sem lagt sé til grundvallar við setningu tekjumarka fyrir sérleyfisstarfsemi raforku sbr. reglugerð nr. 192/2016. Þar sem engar settar reglur gildi um vatnsveitu að þessu leyti þyki eðlilegt að miða við þær kröfur sem gerðar eru í sambærilegri sérleyfisstarfsemi innan veitna, þ.e. við dreifingu rafmagns. Fyrir notendur eigi ekki að skipta máli hvernig samsetningu eigin fjár og lánsfjár við fjármögnun veitunnar sé háttað og því sé þessi leið farin. Vísar OR til þess að samkvæmt framangreindu og miðað við að bókfært verð eigna sé um 21 milljarður króna, þá sé veginn fjármagnskostnaður vatnsveitunnar 7,38%. Arðsemi vatnsveitunnar umfram fjármagnskostnað sé um 2%.

OR telur með vísan til framangreindra upplýsinga og gagna sem fylgdu umsögn OR til ráðuneytisins að álögð gjöld vatnsveitu fari ekki fram úr kostnaði við rekstur og uppbyggingu veitunnar. Byggist það á því að heimilt sé að miða við eðlilegan fjármagnskostnað, sbr. það sem tíðkast í áþekkri starfsemi, þ.e. sérleyfisstarfsemi

rafmagns. OR telur því gjaldskrána lögmæta og því beri að hafna sjónarmiðum X um annað og einnig þeirri kröfu hans að álögð gjöld skuli endurgreidd að því marki sem þau séu oftekin.

Loks kemur fram hjá OR að komist ráðuneytið að þeirri niðurstöðu að ekki sé eðlilegt að byggja á sömu sjónarmiðum við mat á fjármagnskostnaði vatnsveitu og dreifiveitu raforku muni fyrirtækið endurskoða gjaldskrá í samræmi við þá niðurstöðu og þá í samráði við ráðuneytið.

#### IV. Niðurstaða ráðuneytisins

Í 1. mgr. 111. gr. sveitarstjórnarlaga segir að aðila máls sé heimilt að kæra til ráðuneytisins ákvarðanir um rétt eða skyldu manna sem lúta eftirliti þess skv. 109. gr. laganna. Eftirlit ráðherra skv. 109. gr. laganna tekur einnig til byggðasamlaga sem og til annarra að því leyti sem þeim hefur verið falið að sinna stjórnslu á vegum sveitarfélags samkvæmt heimild í lögum þessum eða öðrum lögum. Óumdeilt er að stjórnslu OR fellur þar undir. Af athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi því er varð að lögum er ljóst að einungis svonefndar stjórnvaldsákvarðanir verða bornar undir ráðuneytið með stjórnslukæru. Vísar orðalagið „ákvarðanir um rétt eða skyldu manna“ til 1. gr. stjórnslulaga, nr. 37/1993. Með stjórnvaldsákvörðun er átt við ákvörðun stjórnvalds í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga sem tekin er í skjóli stjórnsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli.

Ráðuneytið hefur í fyrri úrskurðum sínum komist að þeirri niðurstöðu að álagning vatnsgjalds sé stjórnvaldsákvörðun sem sé kæránleg til ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 111. gr. sveitarstjórnarlaga. Telur ráðuneytið þannig að ágreiningsefni máls þessa falli undir úrskurðarvald ráðuneytisins á grundvelli tilgreindrar kærueimildar sveitarstjórnarlaga.

Um vatnsveitur sveitarfélaga er fjallað í lögum með því sama nafni nr. 32/2004. Um gjaldskrá vatnsveitu er fjallað í 10. gr. laganna. Í 1. mgr. 10. gr. segir að stjórn vatnsveitu skuli semja gjaldskrá þar sem kveðið er nánar á um greiðslu og innheimtu gjalda samkvæmt lögum. Miða skal við að vatnsgjald ásamt öðrum tekjum vatnsveitu standi undir rekstri hennar, þ.m.t. fjármagnskostnaði og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar, ásamt kostnaði við að standa undir þeirri skyldu veitunnar að tryggja nægilegt vatn og vatnsþrýsting til slökkvistarfs og fyrir sérstakan

slökkvibúnað þar sem hans er krafist. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum um vatnsveitur sveitarfélaga er tekið fram að ekki skuli ákveða í gjaldskrá hærra gjald en nemur meðalkostnaði af því að veita þjónustuna.

Í 1. mgr. 6. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga kemur fram að heimilt sé að heimta vatnsgjald af öllum fasteignum er vatns geta notið og má gjaldið nema allt að 0,5 hundraðshlutum af fasteignamati. Þá er í gildi reglugerð um vatnsveitur nr. 401/2005 sem sett er með heimild í 11. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga. Samkvæmt 11. gr. reglugerðarinnar skal stjórn vatnsveitu semja gjaldskrá þar sem meðal annars komi fram fjárhæð þeirra gjalda sem heimilt er að innheimta svo og gjalddagar þeirra. Heimilt er að binda gjöld þessi, önnur en vatnsgjald, við breytingar á vísitölu byggingarkostnaðar. Miða skal við að vatnsgjald ásamt öðrum tekjum vatnsveitu af sölu vatns standi undir rekstri hennar, þ.m.t. fjármagnskostnaði, og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar.

Ráðuneytið tekur fram að vatnsgjald telst vera þjónustugjald en það hefur verið skilgreint sem svo að með þjónustugjaldi sé átt við greiðslu, venjulega peningagreiðslu, sem tilteknir hópar einstaklinga eða lögaðila verða að gjalda hinu opinbera eða öðrum sem hafa heimild til að taka við henni fyrir sérgreint endurgjald sem látið er í té og er greiðslunni ætla að standa að hluta eða að öllu leyti undir kostnaði við endurgjaldið. Í samræmi við þá grundvallarreglu að stjórnarsýslan sé lögbundin verður slíkt gjald ekki innheimt án heimildar í lögum og þá eingöngu til að standa straum af þeim kostnaði sem almennt hlýst af því að veita þá þjónustu sem gjalddökuheimildin nær til.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort gjaldskrá OR sé í samræmi við lög um vatnsveitur sveitarfélaga, sbr. ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga. Telur X að stjórn OR hafi ekki við endurskoðun gjaldskrárinnar í desember árið 2015 tekið tillit til mikils uppsafnaðs hagnaðar af rekstri vatnsveitunnar og að fyrirtækið hafi án lagaheimildar tekið arð af rekstri vatnsveitunnar. Þessu er OR ósammála og telur að kostnaður við vatnsveituna, þ.á.m. fjármagnskostnaður, sé mikill og gjaldskráin taki mið af því og sé í samræmi við fyrrgreinda 1. mgr. 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga. Við útreikning vegins fjármagnskostnaðar styðst OR við reglugerð nr. 192/2016 um mat á vegnum fjármagnskostnaði sem viðmið um leyfða arðsemi við ákvörðun tekjumarka sérleyfisfyrirtækja í flutningi og dreifingu á raforku.

Ráðuneytið tekur fram að það getur á engan hátt fallist á þau sjónarmið OR að við álagningu vatnsgjalds sé heimilt að líta til laga og reglna sem gilda um flutning og dreifingu á raforku samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003, en tilvitnuð reglugerð nr.

192/2016 sem vísað er til af hálfu OR, er sett með heimild í þeim lögum. Verði þannig ekki byggt á sömu sjónarmiðum við mat á fjármagnskostnaði vatnsveitu og dreifiveitu raforku enda séu raforkulög sérlög sem takmarkist við gildissvið þeirra laga samkvæmt 2. gr. þeirra laga, en geti á engan hátt talist ná til vatnsveitna sveitarfélaga. Hið sama gildi um reglugerð nr. 192/2016 sem fjallar þannig aðeins um mat á vegnum fjármagnskostnaði sem viðmið um leyfða arðsemi við ákvörðun tekjumarka sérleyfisfyrirtækja í flutningi og dreifingu á raforku og takmarkist gildissvið reglugerðarinnar við 1. gr. hennar. Engum sambærilegum ákvæðum er hins vegar til að dreifa varðandi vatnsveitur sveitarfélaga og álagningu vatnsgjalds, hvorki samkvæmt lögum um vatnsveitur sveitarfélaga né reglugerð sama efnis. Er þannig hvergi í þeim lögum eða reglugerð að finna ákvæði sem heimila að fjármagnskostnaður vatnsveitna í langtímaáætlunum sé fundinn út og ákveðinn samkvæmt reikniformúlu 2. gr. reglugerðar nr. 192/2016, líkt og OR byggir á. Þá bendir ráðuneytið einnig á að ákvæði reglugerðar nr. 192/2016 höfðu ekki tekið gildi þegar hin umdeilda gjaldskrá í máli þessu var sett, og því ekki með öllu ljóst á hvern hátt OR gat beitt efni reglugerðarinnar við álagningu vatnsgjalds fyrir árið 2016.

Ráðuneytið telur ljóst að samkvæmt 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga sé með öllu óheimilt í gjaldskrá að ákveða hærra gjald en nemur meðalkostnaði af því að veita þjónustuna. Samkvæmt skýru orðalagi 1. mgr. 10. gr. skuli vatnsgjaldi ásamt öðrum tekjum vatnsveitu aðeins ætlað að standa undir rekstri vatnsveitunnar, ásamt fjármagnskostnaði og fyrirhuguðum stofnkostnaði samkvæmt langtímaáætlun veitunnar, sem og kostnaði við að tryggja skyldu veitunnar til að tryggja nægilegt vatn til slökkvistarfs og fyrir sérstakan slökkvibúnað. Hins vegar sé hvorki í tilgreindu ákvæði laganna, né heldur í reglugerð, að finna ákvæði sem heimilar að tekinn sé arður af starfsemi vatnsveitu. Er það mat ráðuneytisins að slíkt háttalag sé í andstöðu við ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga.

Af fyrirliggjandi gögnum og með vísan til þess sem fram kemur í umsögn OR telur ráðuneytið ljóst að arðsemi fyrirtækisins umfram fjármagnskostnað sé að lágmarki um 2%. Sé ákvæði gjaldskrár OR vegna álagningar ársins 2016 að þessu leyti í andstöðu við ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga, þar sem framangreint ákvæði heimili OR ekki að hafa arðsemi af starfsemi sinni. Þá beri fyrirliggjandi gögn með sér að OR hafi á undanförunum árum haft umtalsverðan arð af starfsemi sinni og muni svo verða áfram, sbr. fjárhagsáætlun OR fyrir árin 2017 til 2021.

Með vísan til þeirra sjónarmiða sem rakin hafa verið er það mat ráðuneytisins að fallast beri kröfu X þess efnis að álagning OR á vatnsgjaldi ársins 2016 vegna fasteignarinnar að Y, Reykjavík, hafi verið ólögmæt. Hins vegar hefur ráðuneytið ekki heimild að lögum til að kveða á um endurgreiðslu ofgreidds vatnsgjalds og er þeirri kröfu X því vísað frá ráðuneytinu.

Í kjölfar úrskurðar ráðuneytisins hefur ráðuneytið á grundvelli eftirlitshlutverks þess samkvæmt 112. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 ákveðið að taka til skoðunar gjaldskrár allra sveitarfélaga sem settar hafa verið á grundvelli laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 32/2004.

Ráðuneytið biðst velvirðingar á þeim drætti sem orðið hefur á úrlausn málsins.

### Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu X þess efnis að álagning Orkuveitu Reykjavíkur á vatnsgjaldi ársins 2016, vegna fasteignarinnar að Y í Reykjavík, sé ólögmæt.

Kröfu X um endurgreiðslu ofgreidds vatnsgjalds er vísað frá ráðuneytinu.

---

Úrskurðir, ákvarðanir og aðrar úrlausnir sem birtast á vef Stjórnarráðsins eru á ábyrgð viðkomandi stjórnvalds.

Stjórnarráðið ber ekki ábyrgð á efni frá sjálfstæðum stjórnvöldum umfram það sem leiðir af lögum.