

Minnisblað -Gjaldskrár vatnsveitna og fjármagnskostnaður-

Viðtakandi: Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti

Sendandi: Björn I. Óskarsson lögfr.

Dags. 25.10.2019

1. Almenn

Með úrskurði í máli nr. SRN17040840, dags. 15. mars 2019, komst ráðuneytið að þeirri niðurstöðu að samkvæmt 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga, nr. 32/2004, væri með öllu óheimilt í gjaldskrá vatnsveitna að ákveða hærra gjald en sem nemur meðalkostnaði af því að veita þjónustuna, þ.m.t. fjármagnskostnaði, fyrirhuguðum stofnkostnaði skv. langtímaáætlun vatnsveitunnar og kostnaði við skyldu veitunnar til að tryggja nægilegt vatn til slökkvistarfs og fyrir sérstakan slökkvibúnað. Þá væri ekki að finna ákvæði í lögum eða reglugerð sem heimilar að tekinn sé arður af starfsemi vatnsveitu og að mati ráðuneytisins væri slíkt háttalag í andstöðu við umrædda lagagrein.

Í málinu hafði Orkuveita Reykjavíkur litið til raforkulaga, nr. 65/2003, og reglugerðar um mat á vegnum fjármagnskostnaði sem viðmið við leyfða arðsemi við ákvörðun tekjumarka sérleyfisfyrirtækja í flutningi og dreifingu orku, nr. 192/2016. Var niðurstaða ráðuneytisins fyrst og fremst sú að slíkt væri ekki heimilt enda væru raforkulög sérlög sem takmarkast við gildissvið þeirra laga og geti á engan hátt talist til vatnsveitna sveitarfélaga.

Því hefur verið haldið fram að þrátt fyrir að vatnsveitum sé ekki heimilt að líta til reglugerðar nr. 192/2016, um mat á vegnum fjármagnskostnaði við ákvörðun á gjaldskránni sinni, þá feli hugtakið „fjármagnskostnaður“ í skilningi 10. gr. laga um vatnsveitur, í sér að heimilt sé að taka mið af áætluðum kostnaði sveitarfélaga af bundnu fé í vatnsveitum í gjaldskrár sínum.

Óskað hefur verið eftir að ráðuneytið veiti frekari leiðbeiningar um hvort að vatnsveitum sé heimilt að fella slíkan áætlaðan kostnað undir hugtakið fjármagnskostnað, og/eða skilgreini hugtakið „fjármagnskostnaður“ í reglugerð, þar sem kveðið er á um með skýrum hætti að vatnsveitum er heimilt að reikna með slíkum kostnaði við gerð á gjaldskrár.

Af þessum sökum telur ráðuneytið nauðsynlegt að greina eftirfarandi álitaefni:

1. Hver er almenn heimild sveitarfélaga til að greiða sér arð úr rekstri vatnsveitna
2. Fellur áætlaður kostnaður eigenda vatnsveitna af bundnu eigið fé undir hugtakið „fjármagnskostnaður“ í skilningi 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga?

Áður en slík greining fer fram ber þó fyrst að geta um þau sjónarmið sem skipta máli við úrlausn á ofangreindum álitaefnum. Verður af þessari ástæðu fjallað m.a. um þau sjónarmið sem gilda um þjónustugjöld, almennar heimildir sveitarfélaga til að hafa tekjur af rekstri stofnana sinna og skýringu á eldra ákvæði sveitarstjórnarlaga um greiðslu arðs úr fyrirtækjum sveitarfélaga. Að því loknu verður fjallað um hugtakið fjármagnskostnaður í skilningi 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga.

2. Heimild sveitarfélaga til að greiða sér arð úr rekstri vatnsveitna

2.1 Sjónarmið um þjónustugjöld

Í skýringum við 10. gr. laga um vatnsveitur í frumvarpi því sem varð að lögum um vatnsveitur sveitarfélaga, kemur fram að gjaldskrár vatnsveitna skuli byggja á almennum sjónarmiðum um álagningu þjónustugjalda, þ.e. að ekki skuli ákveða í gjaldskrá hærra gjald en nemur meðalkostnaði af að veita þjónustuna. Þau skilyrði sem þjónustugjöld verða að uppfylla eru m.a. að greiðsla gjaldsins er ætlað að standa að hluta eða að öllu leyti undir kostnaði sem af veitingu þjónustunnar hlýst. Felur ofangreint í sér að hefðbundin *þjónustugjöld mega ekki ráðast á grundvelli sjónarmiða um arðsemi*, nema fyrir því standi skýr lagaheimild.¹

2.2 Sjónarmið um heimildir sveitarfélaga til að hafa tekjur af rekstri stofnana

Segja má að það sé grundvallarregla í sveitarstjórnarrétti að *almennar heimildir sveitarfélaga til að hafa tekjur* af rekstri stofnana og fyrirtækja sinna sem sinna lögbundinni þjónustu, *þurfa að ráðast af skýrum lögbundnum heimildum*. Þessa grundvallarreglu má m.a. annars leiða af 2. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar sem kveður á um að tekjustofnar sveitarfélaga skulu vera ákveðnir með lögum, lögmætisreglu stjórnsýsluréttar og hlutverki sveitarfélaga sem opinber stjórnvöld.

Almenna leiðbeiningareglu í þessum efnnum er að finna í 3. mgr. 60. gr. sveitarstjórnarlaga, nr. 138/2011. Þar kemur fram að eftir því sem *leiðir af viðkomandi lagareglum er sveitarfélögum heimilt að ákveða sér eðlilegan afrakstur af því fjármagni sem er bundið í stofnunum og fyrirtækjum í eigu þeirra*. Í skýringum við ákvæðið í frumvarpi því sem varð að sveitarstjórnarlögum segir að um sé að ræða áréttingu á því að heimildir sveitarfélaga til að áskilja sér arð af rekstri fyrirtækja sinna ráðast einvörðungu af þeim sérlögum sem um viðkomandi rekstur gilda á hverjum tíma.

2.3 Sjónarmið um heimildir í eldri sveitarstjórnarlögum fyrir sveitarfélög til að hafa tekjur af rekstri stofnana

Í nefndarálitni félagsmálanefndar við frumvarp það sem varð að lögum um vatnsveitur nr. 32/2004, kom fram að ræddur hafi verið sá möguleiki að við 10. gr. laganna myndi bætast ákvæði sem heimilaði sveitarfélögum að áskilja sér sérstaklega ákveðinn arð af rekstri vatnsveitna. Niðurstaða nefndarinnar varð aftur á móti sú að mæla með að ákvæði 10. gr. frumvarpsins stæði óbreytt þar sem sveitarstjórnir geti krafist arðs af vatnsveitum í þeirra eignum á grundvelli almennrar heimildar í 5. mgr. 7. gr. eldri sveitarstjórnarlaga, nr. 45/1998. Hljóðaði ákvæðið á þessa leið:

„Sveitarfélög skulu setja sér stefnu um arðgjafar- og arðgreiðslumarkmið í rekstri fyrirtækja sinna og stofnana og er heimilt að ákveða sér eðlilegan afrakstur af því fjármagni sem bundið er í rekstri þeirra.“

Ákvæðið er sambærilegt 3. mgr. 60. gr. núgildandi sveitarstjórnarlaga, með þeirri undantekningu að kveðið er á um að *leiða þurfi af viðkomandi lagareglum* að sveitarfélögum sé heimilt að ákveða sér arð.

Það er hins vegar ljóst að ákveðins misskilnings gætti í ofangreindri umsögn félagsmálanefndar um ákvæði 5. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga, þar sem það var einungis heimildarákvæði sem gat ekki falið í sér sjálfstæðan rétt sveitarfélaga til greiðslu arðs úr stofnunum eða fyrirtækjum

¹ Sjá m.a. í athugasemdum við 3. mgr. 60. gr. sveitarstjórnarlaga í frumvarpi sem varð að sveitarstjórnarlögum.

sínum.² Í skýringum við 3. mgr. 60. gr. í því frumvarpi sem varð að nágildandi sveitarstjórnarlögum, er að finna umfjöllun um þetta atriði en þar segir að reynslan hafi sýnt að misskilnings hafi gætt um þýðingu 5. mgr. 7. gr. eldri sveitarstjórnarlaga. Ákvæðið gæti ekki, að gættum ákvæðum stjórnarskrárinnar, talist viðhlítandi heimild fyrir sveitarfélög til að áskilja sér arð af rekstri fyrirtækja sinna, heldur ráðast slíkar heimildir eingöngu af þeim sérlögum. Var orðalagi 5. mgr. 7. gr. eldri sveitarstjórnarlaga einungis breytt með 3. mgr. 60. gr. nágildandi sveitarstjórnarlaga til að áréttu þann skilning. Bendir framangreint til þess að þrátt fyrir að umrætt nefndarálit félagsmálanefndar, hafi ekki verið til staðar lagaheimild fyrir sveitarfélög til að taka út arð í vatnsveitum í tíð eldri sveitarstjórnarlaga.

2.4 Niðurstaða

Í ljósi þess að ekki er til staðar skýr lagaheimild fyrir sveitarfélög til töku arðs úr vatnsveitum, er það engum vafa undirorpið að sveitarfélögum er ekki heimilt að greiða sér arð úr rekstri vatnsveita eins og kom fram í úrskurði ráðuneytisins frá 15. mars 2019.

3. Hugtakið fjármagnskostnaður

3.1 Lögskýring á hugtakinu „fjármagnskostnaður“ í 10. gr. laga um vatnsveitur

Hugtakið „fjármagnskostnaður“ er ekki skilgreint í lögum um vatnsveitur sveitarfélaga eða lögskýringargögnum og almennt er ekki að sjá að hugtakið sé skilgreint á öðrum stöðum í íslensku lagaframkvæmd. Í skattarétti hefur í daglegu máli verið vísað til gjalda sem fjallað er um í 49. gr. sbr. 1. tl. 31. gr. laga um tekjuskatt, nr. 90/2003, sem fjármagnsgjöld en hugtakið er þó ekki að finna í lagabálknum.³ Þau gjöld sem nefnd eru í umræddum ákvæðum eru; vextir af skuldum, afföll og gengistöp.

Þegar fjallað er um fjármagnskostnað (e. cost of capital) í viðskiptafræðum, er yfirleitt átt við þann kostnað sem kemur til vegna öflunar á fjármagni sem notað er til að standa undir rekstri fyrirtækis. Hefur þá verið litið svo á, að auk þeirra fjármagnsgjalda sem nefnd eru að ofan, eigi fjármagnskostnaður einnig að endurspeglar fórnarkostnað þeirra sem fjárfesta í viðkomandi fyrirtæki, í stað þess að fjárfesta í öðrum fjárfestingarkostum með sambærilega áhættu. Í slíkum skilningi er fjármagnskostnaður einnig arðsemiskrafa fjárfesta á bundnu eigin fé í fyrirtækinu.

Við mat á því hvort að fjármagnskostnaður í skilningi 10. gr. laga um vatnsveitur, nái einnig yfir þennan fórnarkostnað sveitarfélaga að hafa eigið fé bundið í rekstri vatnsveitna, verður að líta til þess að ákveðin sérsjónarmið eiga við um rekstur sveitarfélaga á vatnsveitum:

1. Rekstur vatnsveitna er ekki hefðbundinn fyrirtækjarekstur. Samkvæmt 1. gr. laganna er það lögbundið hlutverk sveitarfélaga að starfrækja vatnsveitur í þéttbýli í þeim tilgangi að fullnægja vatnspörf almennings, heimila og atvinnufyrirtækja eftir því sem kostur er.
2. Sveitarfélög hafa almennt einkarétt á rekstri vatnsveitna sbr. 4. gr. laga um vatnsveitur.
3. Í 65. gr. sveitarstjórnarlaga segir að sveitarfélögum er ekki heimilt að fjárfesta í hagnaðarskyni nema um sé að ræða verkefni sem þeim hefur með lögum verið falið eða heimilað að sinna.

² Sjá m.a. meistararitgerð Ásbjörns Jónassonar, „Þjónustugjöld“, bls. 87. Leiðbeinandi Trausti Fannar Valsson. Þar bendir Ásbjörn á að ákvæði 5. mgr. 7. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga feli ekki sér nægilega heimild til að áskilja sér arð heldur verði að útfæra heimildina nánar með öðrum lögum.

³ Skattaréttur. Ásmundur G. Vilhjálmsson, bls. 264.

4. Sveitarfélögum er ekki heimilt að taka arð af starfsemi vatnsveitu eins og fram hefur komið hér að framan.

Skiptir hér mestu máli að fjárfesting sveitarfélaga í vatnsveitum getur ekki falið í sér ávöxtunarkröfu, þar sem sveitarfélagi er ekki heimilt að taka arð af starfseminni. Þá fela hin þrjú atriðin í sér að ekki er um að ræða að sveitarfélag hafi val á sambærilegum fjárfestingarkostum þegar ákvörðun er tekin um að fjármagna vatnsveitu með bundnu eigin fé í stað lánsfé. Er því tæplega hægt að líta svo á að um fórnarkostnað sveitarfélaga sé að ræða þegar ákvörðun er tekin um að binda eigið fé í rekstri vatnsveitna í stað þess að fjármagna vatnsveitur með lánsfé.

Við mat á því hvort hugtakið fjármagnskostnaður nái yfir umræddan fórnarkostnað sveitarfélaga, verður líka sérstaklega að horfa til orðlags 3. mgr. 60. gr. sveitarstjórnarlaga sem áður hefur verið fjallað um, en ákvæðið hljóðar orðrétt á þessa leið:

„Sveitarfélögum er heimilt eftir því sem leiðir af viðkomandi lagareglum að ákveða sér eðlilegan afrakstur af því fjármagni sem er *bundið í rekstri stofnana þeirra og fyrirtækja.*”

Felur orðalag ákvæðisins í sér að ekki einungis er þörf á skýru lagaákvæði fyrir beinum arðgreiðslum úr fyrirtækjum í eigu sveitarfélaga til sveitarfélaga, heldur er einnig þörf á skýrum lagafyrirmælum þegar kemur að því að ákveða afrakstur af bundnu eigin fé slíkra fyrirtækja og verður það ekki skilið öðruvísi en að þar sé átt við ákvarðanir um þjónustugjald.

Þegar litið er til þeirra sjónarmiða sem hér hafa verið rakin og þeirra skýrleikakrafna stjórnskipunarréttar og stjórnsýsluréttar sem raktar voru að framan um lagaheimildir sveitarfélaga til að ákveða sér afrakstur af rekstri stofnana og fyrirtækja í sinni eigu, verður ekki annað séð en að ákvæði 3. mgr. 60. gr. sveitarstjórnarlaga taki af öll tvímæli um að skýra lagaheimild þurfi til í sérlægum til að sveitarfélag geti ákveðið sér arð af því fjármagni sem bundið er í rekstri vatnsveitna við ákvörðun á vatnsgjaldi.

Það ber að nefna að því hefur verið haldið fram að líta beri til vilja löggjafans við lögskýringu á ákvæði 10. gr. laga um vatnsveitur sveitarfélaga, og hefur þá verið vísað til nefndarálits félagsmálanefndar við þinglega meðferð frumvarps um vatnsveitur sveitarfélaga sem getið var um hér að ofan í kafla 2.3. Ljóst er hins vegar, eins og hefur verið rakið, að nefndarálit félagsmálanefndar var byggt á misskilningi um eldra ákvæði sveitarstjórnarlaga og hefur umrætt nefndarálit því augljóslega minna vægi en ella. Það breytir því þó ekki að fyrst og fremst verður að líta til skýrleikakrafna stjórnskipunarréttar og stjórnsýsluréttar við lögskýringu ákvæðisins, áður en hægt er að líta til hins „misskilda vilja“ Alþingis í þessu tilviki.

Þá má að lokum benda á að sveitarfélögum er ekki heimilt að taka út arð úr rekstri vatnsveitna með beinum hætti eins og bent hefur verið á hér að ofan. Myndi það því skjóta skökku við, ef heimilt væri að miða vatnsgjald við ákveðna arðsemiskröfu vegna reksturs vatnsveitu, þar sem sveitarfélögum sem eigendur vatnsveitna, er óheimilt að greiða sér út þann arð sem myndi myndast sökum arðsemiskröfunnar.

3.2 Niðurstöður

Að ofangreindu virtu verður ekki séð að hugtakið „fjármagnskostnaður“ í skilningi 10. gr. laga um vatnsveitur verði túlkað með þeim hætti að það nái yfir arðsemiskröfu sveitarfélags af bundnu eigin fé í rekstri vatnsveitna.

4. Niðurstöður samantekt

1. Það er mat ráðuneytisins að sveitarfélögum er óheimilt að greiða sér arð úr rekstri vatnsveitna.
2. Það er mat ráðuneytisins að hugtakið „fjármagnskostnaður“ í skilningi 10. gr. laga, verður ekki túlkað með þeim hætti að það geti náð yfir áætlaðan kostnað/arðsemiskröfu sveitarfélaga af bundnu eigin fé í vatnsveitum.