

Móttakandi: Sigrún Helga Jónsdóttir – nefndasvid@althingi.is

Sendandi: Bjarni Jónsson, rafm. verkfr. – bjarnijons1949@gmail.com

Efni: Þingskjal 1237-777. mál, stjórnartillaga til þingsályktunar um Orkupakka #3 (OP#3) -

Umsögn sendanda til Utanríkismálanefndar Alþingis um ofangreint efni

Ágrip röksemda:

a) Stjórnarskráin:

Í „Álitsgerð“⁽¹⁾ kemur fram, að OP#3 stangist að öllum líkindum á við Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, einkum og sér í lagi á þetta við um reglugerð nr 713/2009. Engin heimild sé til lagasetningar, sem brjóti í bága við Stjórnarskrá, þótt svo standi á, að lögin eigi ekki við þær aðstæður, sem uppi eru við lagasetninguna, þ.e. í þessu tilviki, að Ísland er ótengt við sameiginlegan raforkumarkað Evrópusambandsins (ESB). Af þessum sökum má ekki samþykkja þessa þingsályktunartillögu, þ.á.l.t., fyrr en „stjórnlagavandinn“ hefur verið leiddur til lykta. Það er engin lausn að fresta vandanum, því að þá geta landsmenn skyndilega staðið andspænis mikilli réttaróvissu, eins og vikið verður að í lið b. Sjá einnig Greinargerð A.

b) EES-samningurinn:

Þ.á.l.t. kveður á um að innleiða ákvörðun Sameiginlegu EES-nefndarinnar, nr 93/2017, um breytingu á IV. viðauka EES-samningsins um orku, í landsrétt. Siðan er ætlunin að kveða á um í lögum, að ekki megi leggja sæstreng til Íslands án samþykkis Alþingis og að reglugerð nr 713/2009 verði tekin út úr landsrétti, þar til Alþingi samþykkir lagningu sæstrengs. Með þessum hætti er lagt til, að téð ákvörðun nr 93/2017 verði innleidd í landsrétt með eðlisbreytingu. Slíkt er fordæmalaust í sögu EES-samstarfsins, enda brot á EES-samninginum, gr. 7. Það er sennilegt, að ESA (Eftirlitsstofnun EFTA) muni framfylgja hlutverki sínu sem eftirlits- og aðgerðastofnun, þegar komið hefur verið að þeirri niðurstöðu þar á bæ, að skuldbindingar EES-samningsins hafa ekki verið uppfylltar af Íslendingum. Þessi s.k. fyrirvari Alþingis stendur á þjóðréttarlegum brauðfótum og er ónothæfur. Lítið sem ekkert samráð virðist hafa verið haft við samstarfsaðila Íslands í EFTA, ef marka má svar norska utanríkisráðherra í Stórþinginu við fyrirspurn um málið í byrjun apríl 2019, en þar lýsti hann því yfir, að Íslendingar hefðu enga bindandi viðbótar fyrirvara fengið aftir samþykkt Sameiginlegu EES-nefndarinnar nr 93/2017. Bezta úrræði Alþingis í þessari stöðu er að neita að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara, sbr lið f. Sjá einnig Greinargerð B.

c) Raforkumarkaðurinn:

Með innleiðingu OP#3 skyldar Alþingi Íslendinga til að markaðsvæða viðskipti með rafmagn að hætti ESB. Slík frjáls samkeppni með rafmagn felur oftast í sér stofnun uppboðsmarkaðar í orkukauphöll, þar sem einnig þrífast afleiðuviðskipti með rafmagn. Þetta fyrirkomulag, sem felur í sér spákaupmennsku með raforku, en er samt hampað sem aukinni neytendavernd, kann hæglega að snúast upp í andhverfu sína með hækkandi raforkuverði til almennings og síðar til stórnotenda.

Alþingi ætti ekki að leggja drögin að slíkri óvissuferð, sem getur leitt til óheillaþróunar fyrir samkeppnishæfni landsins, atvinnuöryggi, verðmætasköpun og líf skjör almennings, heldur að hafna OP#3, sjá Greinargerð C.

d) Orkulindirnar:

Hérlendis hefur verið deilt um, hvort OP#3 spanni eignarhald á orkulindum. Í „Álitsgerð“⁽¹⁾ er sýnt fram á, að ESB hefur umtalsverðar heimildir til lagasetningar um eignarhald og ráðstöfun orkulinda, eins og rakið verður í D-lið greinargerðar. Áhrifaríkast er þó að virða fyrir sér raunveruleikann. ESA hefur á grundvelli OP#2 og samkeppnisreglna Evrópuréttar sent ríkisstjórninni bréf, þar sem þess er farið á leit, að virkjunarleyfi verði gerð tímabundin og að þeim verði úthlutað að nýju á markaðsverði. Væntanlega á ESA við EES-markaðinn. Innan ESB sendi Framkvæmdastjórnin bréf þann 8. marz 2019 til ríkisstjórnar Frakklands og 7 annarra aðildarríkja, þar sem þær voru beðnar um að sýna fram á, að raforkusamningar orkuvinnslufyrirtækja í ríkiseigu væru í samræmi við ESB-rétt. Þá er átt við, að ekki felist í þeim ríkisstuðningur. Framkvæmdastjórnin hefur krafizt þess af frönsku ríkisstjórninni, að dregið yrði úr markaðshlutdeild fyrirtækisins EdF, sem er franska Landsvirkjun, og franska ríkisstjórnin sendi Framkvæmdastjórninni sáttatilboð árið 2018 um að koma til móts við langvarandi kröfur hennar um einkavæðingu virkjanaleyfa. Þau verða þá seld á frjálsum markaði.

Innleiðing OP#3 á Íslandi og í kjölfarið markaðsvæðing raforkuviðskipta eykur hættu á því, að ESA muni fetta fingur út í nýja eða endurnýjaða langtímasamninga opinberra orkuvinnslufyrirtækja hérlendis og úrskurði þá jafnvel ólöglega opinbera aðstoð ríkis eða sveitarfélaga við t.d. orkukræfa kaupendur. Þá er mjög líklegt, að yfir 70 % markaðshlutdeild Landsvirkjunar verði horn í síðu ESA, eins og mikil markaðshlutdeild EdF varð ástæða kröfugerðar Framkvæmdastjórnarinnar um að selja vatnsorkuver í eigu EdF.

Samþykkt Alþingis á innleiðingu OP#3 jafngildir í raun viljayfirlýsingu um, að Ísland verði á innri raforkumarkaði ESB. Þá gilda sömu reglur á þessu sviði og í ESB-löndunum, og þar með mega Íslendingar búast við sams konar aðlögunarkröfum frá ESA og lýst er hér að ofan frá Framkvæmdastjórninni. Þetta þýðir „afsal á yfirráðum yfir auðlindum“, og þess vegna ber Alþingi að synja OP#3 staðfestingar.

e) Aflsæstrengur:

Sæstrengurinn „Ice-Link“ er enn í Kerfisþróunaráætlun ESB og á forgangsverkefnalista Framkvæmdastjórnarinnar um samfélagslega æskileg verkefni (hér er um að ræða samfélag EES-þjóðanna), s.k. PCI-lista, útg. 3. Ríkisstjórn Íslands hefur ekki vald til að breyta honum, enda er hann samþykktur af ýmsum stofnunum, ráðherraráðinu og ESB-þinginu. Næsta útgáfa birtist 2020. Aflétting hins stjórnskipulega fyrirvara af OP#3 er stefnumarkandi um, að Ísland verði á innri raforkumarkaði ESB. Þess vegna er téð ósk ríkisstjórnarinnar mótsagnakennd, og mat ESB kann þess vegna að verða það, að „Ice-Link“ eða annars konar tenging Íslands við innri raforkumarkaðinn verði á PCI-lista, útg.4.

Fyrirvarinn um samþykki Alþingis á sæstreng er einstæður og er andstæður hlutverki OP#3, þar sem stefnumiðið er að auka flutningsgetu fyrir orku (rafmagn og jarðgas) á milli landa, og ACER (Orkustofnun ESB) á að liðka til fyrir þessari þróun mála. Í OP#3 eru ESA/ACER veittar valdheimildir óháð því, hvort millilandatengingar eru fyrir hendi. ACER skal hafa á höndum eftirlit með framfylgd Kerfisþróunaráætlunar ESB og þar með framvindu „Ice-Link“ verkefnisins. Komi umsókn til Orkustofnunar um leyfi til lagningar aflsæstrengs frá aðila innan EES, sem fullnægir öllum settum kröfum, en Alþingi neitar að veita leyfi, mun ACER senda skýrslu um málið til Framkvæmdastjórnarinnar. Neikvæð afstaða Alþingis til sæstrengs virðist þar að auki brjóta gegn 11. og 12. gr. EES-samningsins, sem banna hvers konar viðskiptahindranir á inn- og útflutning á vöru, og rafmagn er vara í skilningi ESB-réttar. Aðstandendur sæstrengsverkefnisins geta leitað réttar síns, og þá mun EFTA-dómstóllinn dæma um, hvernig túlka ber ESB/EES-réttinn.

f) Neitunarvald:

Ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar 5. maí 2017 um innleiðingu OP#3 var tekin með fyrirvara um samþykki þjóðþinga EFTA-landanna þriggja í EES, og það ríkir enginn ágreiningur um það, að Alþingi er í fullum rétti að neita að aflétta hinum stjórnlagalega fyrirvara af þessari ákvörðun, sbr EES-samninginn, gr. 93, og Samninginn um fastanefnd EFTA-landanna, gr. 6. Fer málið þá aftur til umfjöllunar Sameiginlegu EES-nefndarinnar, þar sem fulltrúar Íslands geta gert skilmerkilega grein fyrir því, hvers vegna Alþingi sá sér ekki fært að aflétta hinum stjórnlagalega fyrirvara. Þar verður þá jafnframt hægt að semja um varanlega fyrirvara fyrir Ísland við OP#3, og mun hann þá á ný fara til þinglegrar meðferðar í EFTA-löndunum þremur. Þess má geta, að kærumál á hendur norska ríkinu er til meðferðar fyrir þingréttinum í Ósló (fyrsta dómstigið), þegar þetta er ritað, þar sem kærendum þótti málsmeðferð Stórþingsins ekki vera í samræmi við stjórnarskrá. Komi málið aftur til afgreiðslu Stórþingsins, kunna úrslit þess að fara á annan veg en síðast.

Um beitingu neitunarvaldsins segir í „Álitsgerð“⁽¹⁾, kafla 5, m.a.:

„Sé stjórnskipulegum fyrirvara viðhaldið í heild sinni, þýðir það, að fyrirvarinn gildir um öll EES/EFTA-ríkin, sbr 2. mgr., 93. gr. EES-samningsins. Það er réttur EES/EFTA-ríkjanna samkvæmt EES-samningnum að neita upptöku gerða í EES-samninginn og eftirfarandi innleiðingu á viðkomandi gerðum á þeim grundvelli, sbr 103. gr. EES-samningsins. Slíkt kallar hins vegar á sáttameðferð á vettvangi sameiginlegu EES-nefndarinnar, sbr 102. gr. EES-samningsins.“

Niðurstaða:

Hér að framan hafa verið tínd til veigamikil rök fyrir Alþingi til að neita að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara af OP#3. Það hafa engin veigamikil rök verið færð fyrir hinu mótsetta. Hér var einnig tíundað, að beiting neitunarvalds þjóðþinga EFTA-landanna er eðlilegur þáttur, sem gert er ráð fyrir í EES-samninginum. Þar mun Íslendingum, Norðmönnum og Liechtensteinum, veitast tækifæri til að ræða við fulltrúa ESB á réttum vettvangi um þróun umræðunnar í löndunum og um þróun viðhorfa innan stjórnmalaflokkanna til OP#3 frá ákvörðuninni um upptöku OP#3, 5. maí 2017. Vitað er, að djúpstæðar deilur urðu um málið í Noregi 2017-2018, og nú er þar rekið dómsmál, eins og áður sagði.

Miklar áhyggjur voru á meðal flokksmanna stærsta stjórn málaflokksins, Verkamannaflokksins, aðallega vegna ACER og reglugerðar nr 713/2009, svo að e.t.v. munu Norðmenn einnig vilja semja um undanþágur í þetta skiptið. Að öllu þessu virtu er það eindregin ráðlegging höfundar þessarar umsagnar, að Alþingi neiti að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara af OP#3.

Greinargerð:

A) Um Stjórnarskrána:

Í „Álitsgerð“⁽¹⁾ eru skráðar mikilvægar leiðbeiningar til Alþingismanna við yfirvegun á því, hvort Stjórnarskráin leyfi þeim að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara af OP#3, t.d. í gr. 4.1, sem vitnað verður til hér, því að hún tekur af öll tvímæli um, að Alþingismenn yrðu valdir að alvarlegri réttarlegri óvissu, ef þeir styðja afléttingu hins stjórnskipulega fyrirvara við OP#3:

„Eins og áður greinir varða flestar reglurnar, sem fela í sér valdframsal til ESA, aðgang að grunnvirkjum yfir landamæri og rekstraröryggi þeirra. Slíkum grunnvirkjum, t.d. sæstreng, hefur ekki verið komið á fót hér á landi. Það breytir því þó ekki, að þriðji orkupakkinn verður ekki tekinn upp í íslenzkan landsrétt nú, nema hann standist stjórnarskrána. Verður ákvörðun Alþingis um, hvort aflétta eigi stjórnskipulegum fyrirvara Íslands við þriðja orkupakkann og innleiða hann í íslenzkan landsrétt að miðast við þá forsendu, að grunnvirkjum yfir landamæri verði komið á fót hér á landi, en við þær aðstæður myndi reyna á umrætt valdframsal til ESA, einkum samkvæmt reglugerð nr 713/2009.“

Hér er talað tæpitungulaust um, að Stjórnarskrárvíðfangsefnið verði að fást við undanbragðalaust, þ.e. til að koma í veg fyrir réttaróvissu er ekki nóg að undanskilja ásteytingarstein Stjórnarskrárinnar, reglugerð 713/2009, íslenzkum landsrétti með lagasetningu Alþingis. Lögspekingarnir hnykkja á þessu í framhaldinu í gr. 4.1:

„Engin heimild er til þess að taka í lög ákvæði, sem ekki fá staðizt íslenzka stjórnarskrá, þó að svo standi á, að ekki reyni á umrædd lagaákvæði í svipinn. Verður því að telja rökrétt og raunar óhjákvæmilegt, að tekin sé afstaða til stjórnskipulegra álitafna, sem tengjast þriðja orkupakkanum, nú þegar og það áður en Alþingi samþykkir þriðja orkupakkann.“

Framhjá þessari greiningu höfunda „Álitsgerðar“⁽¹⁾ getur Alþingi ekki gengið án þess að skapa réttaróvissu í landinu. Það er pólitískur kattarþvottur og sýndarmennska að halda því fram, að veikur varnagli, sbr lið B, sem felur í sér löggjöf, sem afnemur virkni reglugerðar 713/2009 í landsrétti Íslands, þangað til Alþingi heimili lagningu sæstrengs til Íslands, breyti þeirri staðreynd, að innleiðing reglugerðar 713/2009 er ótímabær og skapar réttaróvissu, þar til greitt hefur verið úr Stjórnarskrárvandanum. Lok gr. 4.1 hljóðar svo:

„Verður því að hafna því sjónarmiði, að álitafni tengd valdframsali til ESA skipti ekki máli á þessu stigi, þar sem grunnvirki yfir landamæri eigi enn eftir að líta dagsins ljós hér á landi, og því sé Alþingi fært að samþykkja þriðja orkupakkann, hvað svo sem líði stjórnskipulegum álitafnum varðandi valdframsal til ESA.“

Hér eru komin nauðsynleg og nægjanleg rök fyrir Alþingi til að neita að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara.

B) Um EES-samninginn:

Sú aðferð við innleiðingu OP#3 í íslenskan landsrétt, sem lögð er til í þ.á.l.t. utanríkisráðherra, sem hér er til umfjöllunar, er óleyfileg að ESB-rétti og brýtur gegn EES-samninginum, gr.7. Samkvæmt þ.á.l.t. verður allur OP#3 innleiddur í íslenskan rétt, en síðan komi lagasetning, sem geri ákvæði reglugerðar 713/2009 um „grunnvirki yfir landamæri“ óvirk, þangað til Alþingi heimili lagningu sæstrengs til Íslands. Ef úr verður, jafngildir þessi aðferð tilraun Alþingis til að sniðganga ofangreinda grein EES-samningsins. Við þessar aðstæður verður það skylda ESA eftir innleiðingu að gera athugasemd við ríkisstjórn Íslands út af gallaðri innleiðingu OP#3. Þar sem Alþingi aflétti hinum stjórnskipulega fyrirvara af öllum OP#3, en leyfði honum ekki að taka gildi í íslenskum landsrétti að öllu leyfi, hafa ESA og EFTA-dómstóllinn ástæðu til að álykta, að Ísland hafi brugðizt skyldum sínum. Í þessu sambandi hefur yfirlýsing framkvæmdastjóra orku- og loftslagsmála ESB ekkert lögformlegt gildi. Hún er alls engin viðmiðun fyrir ESA við ákvörðun þessarar Eftirlitsstofnunar EFTA um viðbrögð. Til að hafa réttarlegt gildi gagnvart ESA og EFTA-dómstólinum verður fyrirvari Íslands að njóta einróma stuðnings Sameiginlegu EES-nefndarinnar og að hljóta óumdeilanlega staðfestingu Framkvæmdastjórnar, Ráðherraráðs og þings ESB.

Sama mat á þessum „gallaða“ fyrirvara er að finna í „Álitsgerð“⁽¹⁾, t.d. gr. 6.4:

„Ef Alþingi myndi samþykkja ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar frá 5. maí 2017, en léti allt að einu hjá líða að innleiða reglugerð nr 713/2009 í landsrétt, þá fæli slíkt á sér brot gegn skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum, og gæti það m.a. orðið til þess, að ESA höfðaði samningsbrotamál á hendur Íslandi. Af sömu ástæðum myndi Alþingi í raun ekki geta fellt úr gildi lagasetningu, sem innleiddi reglugerð nr 713/2009 í landsrétt. Jafnframt verður ekki séð, að Ísland geti óskað eftir breytingum á ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar, eftir að hún hefur öðlazzt endanlegt gildi (með því að Ísland aflétti stjórnskipulegum fyrirvara við hana). Samkvæmt framansögðu er vandséð, að Ísland gæti „afturkallað“ framsal ríkisvalds til ESA á grundvelli reglugerðar nr 713/2009, ef reglugerðin væri tekin upp í EES-samninginn. Loks skal tekið fram, að EES-samningurinn er uppsegjanlegur sem slíkur, sbr 127. gr. Höfundar telja, að sú staðreynd hafi þó engin teljandi áhrif við mat á því, hvort upptaka og innleiðing EES-reglna, sem hér er fjallað um, fari í bága við stjórnarskrána.“

Það er engum vafa undirorpið, að með því að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara af OP#3 bakar Ísland sér þjóðréttarlega skuldbindingu til að innleiða reglugerð nr 713/2009 í landsrétt. Þar með skapar Alþingi réttaróvissu í landinu. Sú staða er einsdæmi í sögu EES-samningsins, og hún er til þess fallin að rýra traust erlendis til Íslands sem þátttakanda í fjölþjóðlegu samstarfi. Að öllu þessu virtu er aðferðin ótæk. Alþingi ber að halda sig við leikreglur EES-samningsins og neita að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara.

C) Um raforkumarkaðinn:

Raforkumarkaðurinn á Íslandi er gjörólíkur raforkumarkaðinum í ESB í tveimur grundvallaratriðum.

Í fyrsta lagi er Ísland og verður fákeppnimarkaður, þ.e.a.s. hér verða aldrei nægilega margir raforkubirgjar, hvorki á heildsölu- né smásöllumarkaði, til að frjáls samkeppni fái þrífizt á milli þeirra, sem gæti skilað sambærilegum árangri og í ESB-löndunum til verndunar hagsmunum neytenda. Með öðrum orðum, ef sú fákeppnistaða væri uppi á teninginum í ESB, væri raforkuverðið þar væntanlega enn hærra en þó er raunin.

Í öðru lagi er frumorka íslenskra virkjana háð duttlungum náttúrunnar, sem hefur í för með sér, að hættan á orkuskorti er meiri en í kerfum, sem reiða sig á eldsneytismarkaðinn. Virkjanirnar hérlendis nýta nánast einvörðungu tvær gerðir frumorku, vatnsafl og jarðgufuafli, sem eykur hættu á orkuskorti enn meir.

Það magnar svo vandann í frjálsu samkeppnumhverfi á raforkumarkaðinum, að þessar tvær grunngerðir virkjana eru eðlisólíkar. Vatnsaflsvirkjanir eru sveigjanlegar í rekstri, en helzt þarf að reka gufuafsvirkjanir á föstu álagi nálægt fullri getu. Þess vegna verður orkan frá vatnsorkuverum verðmætari en frá gufuverum, og heildarkostnaður, fastur og breytilegur, er yfirleitt lægri frá vatnsorkuverum. Vegna yfirburða samkeppnistöðu sumra virkjana umfram aðrar verður til ójafnvægi á markaði, sem leitt getur til óeðlilega mikillar vatnsnotkunar, svo að of hratt dragi niður í miðlunarlónum, til að vatnið þar endist fram á vor, eins og nauðsynlegt er fyrir stöðugleika á markaði. Þetta ástand mun leiða til raforkuverðshækkana og jafnvel ofnýtingar jarðgufuforða, við lága stöðu miðlunarlóna að vetrarlagi, sem er óafturkræft ástand í jarðgufugeyminum til skemmri tíma litið.

Til að bæta úr þessum ágöllum markaðskerfisins þarf miðlæga auðlindastýringu þvert á vinnslufyrirtækin, en sá er gallinn við þetta markaðskerfi, sem sniðið er við eldsneytisknúið raforkukerfi ESB, að slík auðlindastýring brýtur í bága við strangar reglur fjórfrelsisins, sem banna inngrip ríkisins í markaðinn.

Afleiðingin af því að innleiða raforkumarkaðskerfi á Íslandi, sem sniðið er við gjörólíkar aðstæður þeim, sem hérlendis eru við lýði, og hentar okkur þess vegna engan veginn, verður aukin hættu á orkuskorti og þar af leiðandi hærra raforkuverð en hér yrði með óbreyttum raforkumarkaði. Ef þessi sviðsmynd raungerist, mun kostnaður fyrirtækja og heimila aukast að óþörfu, og komi til skömmtunar á rafmagni, verður tjónið fljótt meira en þúsundfalt andvirði raforkunnar, sem vantar.

Við setningu raforkulaga 2003, þar sem OP#1 var lögfestur, var ábyrgðin á afhendingaröryggi raforku tekin af Landsvirkjun, og nú ber enginn þessa ábyrgð að lögum. Úr þessu þarf að bæta, því að markaðurinn er ekki fær um það við íslenskar aðstæður. Ef sú leið verður farin til að bæta afhendingaröryggið að sækjast eftir sæstrengstengingu við erlent raforkukerfi, mun verða farið úr öskunni í eldinn varðandi afhendingaröryggið, því að á frjálsum markaði leitar raforkan þangað, sem hæst verð er í boði. Ef tengingin er við innri markað ESB, verða útflutningshömlur bannaðar á þeirri vöru, sem ESB telur rafmagnið vera, samkvæmt EES-samninginum. Íslenskt atvinnulíf verður óhjákvæmilega undir í samkeppninni um innlent rafmagn vegna hærra kostnaðarstigs hérlendis af margvíslegum ástæðum. Afleiðingin verður miklu einhæfara atvinnulíf, minni verðmætasköpun og fækkun starfa hérlendis.

Með OP#3 verður innleiðing markaðskerfis ESB fyrir rafmagn skylduverkefni íslenskra stjórnvalda, en hún er valfrjáls samkvæmt OP#2 frá 2008. Til að sneiða hjá alvarlegum afleiðingum OP#3 hérlendis ætti Alþingi að segja nei við OP#3.

D) Um orkulindirnar:

Hérlendis hefur orðið að deiluefni í hvaða mæli OP#3 muni hafa áhrif á eigna- og ráðstöfunarrétt íslenskra orkulinda og virkjana. Um eignarréttarákvæði EES-samningsins hafa verið skrifaðar lærdar ritgerðir, og má þar nefna ritgerð²⁾ eftir norska lagaprófessorinn Peter Örebech. Í þessu sambandi er nauðsynlegt að gera sér grein fyrir því, að lagatexta þarf að túlka í ljósi fjórfrelsisins á þeim sviðum, þar sem það gildir. Með OP#3 verður skylda að innleiða frjálsa samkeppni með rafmagn, sem vafalaust mun auka áhuga fjárfesta á íslenskum orkulindum og virkjunum.

Hins vegar hefur ESA þegar með bréfi til ríkisstjórnarinnar fyrir um tveimur árum gert athugasemdir við núverandi fyrirkomulag úthlutunar á virkjunarleyfum á Íslandi. Er þetta í samræmi við athugasemd framkvæmdastjórnar ESB við einar 8 ríkisstjórnir aðildarlanda ESB. Ásteytingarsteinninn er varanleiki virkjunarleyfanna og verðlagning, en samkvæmt ESB/ESA þarf úthlutunin að fara fram á grundvelli markaðsvirðis leyfanna. Það jafngildir kröfu um útboð eða uppboð virkjanaleyfa með tiltölulega skamman gildistíma. Ekki verður betur séð en af þessu muni leiða, að íslenskar virkjanir, sem starfa á grundvelli vatnsréttinda í eigu ríkis eða sveitarfélaga eða jarðgufuréttinda í opinberri eigu, muni verða markaðsvara innan EES.

Þar sem orkufyrirtæki í eigu ríkisins, t.d. EdF í Frakklandi, eru með ríkjandi markaðshlutdeild, virðast þar að auki viðkomandi ríkisstjórnir ESB-landanna, þar sem OP#3 hefur haft lagagildi í áratug, standa frammi fyrir kröfu Framkvæmdastjórnarinnar um að draga úr þessari markaðshlutdeild. Þannig hafa borizt fregnir af mótmælum í Frakklandi vegna áforma ríkisstjórnarinnar um sölu vatnsorkuvera í eigu EdF að kröfu Framkvæmdastjórnarinnar. Í ljósi þessara tíðinda má fastlega búast við, að íslenska ríkisstjórnin muni standa frammi fyrir þeirri kröfu ESA að selja einhverjar vatnsafsvirkjanir Landsvirkjunar innan EES, þegar markaðskerfi ESB með raforku hefur séð dagsins ljós á Íslandi í kjölfar innleiðingar Alþingis á OP#3.

Í „Álitsgerð“⁽¹⁾ eru leidd rök að því, að ESB hafi nú þegar heimildir til afskipta af auðlindanýtingu aðildarlandanna á orkusviðinu og geti aflað sér enn frekari heimilda á grundvelli stjórnarskrárígildis ESB, Lissabonsáttmálans. Í Álitsgerðinni, gr. 6.2, er dregin upp dökk mynd af hugsanlegum afskiptum ESA af stjórnun orkuauðlinda á Íslandi:

„Jafnvel þó að lagt væri til grundvallar, að ákvarðanir ESA beindust einungis að innlendum eftirlitsstjórnvöldum (t.d. Orkustofnun), þá verður engu að síður að hafa í huga, að ákvörðunarvald hinnar erlendu stofnunar skv. reglugerð nr 713/2009 tekur a.m.k. óbeint til skipulags og ráðstöfunar á mikilvægri orkuauðlind þjóðarinnar. Slíkt valdframsal getur ekki talizt minni háttar í skilningi viðmiðana, sem líta ber til við mat á stjórnskipulegu lögmæti valdframsals til alþjóðlegra stofnana á sviði EES-samningsins. Þessu má, með einhverri einföldun, líkja við, að ESA væri falið vald til að ákveða leyfilegan hámarksafli ríkja á sviði sjávarútvegs.“

Af framangreindum ástæðum, og þar sem umrætt valdframsal til ESA lýtur að nýtingu og ráðstöfun orkuauðlinda, verður valdheimildum ESA skv. reglugerð nr 713/2009 ekki jafnað til áþekkra valdheimilda, sem ESA hefur fengið eftir gildistöku EES-samningsins, s.s. á grundvelli reglna um fjármálamarkaði, flugöryggi og losunarheimildir.“

Áður hefur verið bent á í þessari greinargerð, að varnaglinn gagnvart gildistöku reglugerðar nr 713/2009 er svo veikur, að það er undir hælinn lagt, hversu lengi hann verður við lýði. Þess vegna er stórhætta á því, að með innleiðingu OP#3 í Íslenzkan rétt verði stigið fordæmalaust stórt skref til valdframsals frá Íslandi til ESA/ESB í sögu EES-samningsins.

E) Um aflsæstreng:

Hér að framan hafa verið leidd rök að því, að aflétting hins stjórnskipulega fyrirvara af OP#3 mun vafalítið leiða til þess innan tíðar, að reglugerðin um lagalega bindandi ákvörðunarvald ACER um millilandatengingar fyrir raforku, nr 713/2009, verði í gildi hér. Jafnframt mun þá falla úr gildi lagasetning um, að aflsæstengur verði ekki lagður til útlanda án samþykkis Alþingis. Ástæðan er, að sú lagasetning stríðir gagn anda OP#3, brýtur í bága við hann, og þar sem innlenda löggjöf og EES-samninginn greinir á, skal sú innlenda víkja. Þetta hafa Íslendingar undirgengizt með EES-samninginum.

Þá er spurningin sú, hvort áhugi sé í stofnunum ESB og hjá fjárfestum fyrir beinni eða óbeinni tengingu Íslenzka raforkukerfisins við innri raforkumarkað ESB.

Það virðist vera áhugi á báðum vígstöðvum. Annars hefði sæstrengurinn "Ice-Link" ekki ratað inn á forgangsverkefnaskrá ESB um millilandatengingar. Það fer eftir fjárhagsstuðningi við verkefnið úr sjóðum ESB, hversu mikill áhugi fjárfesta verður, þegar á hólminn kemur. Fyrirtæki Breta og Norðmanna, NorthConnect, um samnefndan sæstreng á milli Noregs og Skotlands, sem á umsókn um leyfi fyrir sæstreng til afgreiðslu hjá NVE, norsku orkustofnuninni, mun hafa fengið ádrátt um styrk til strengsins, sem nemur a.m.k. öllum hönnunar- og undirbúningskostnaði hans. Árið 2022 á að verða síðasta rekstrarár kjarnorkuvera í Þýzkalandi, og árið 2025 munu Bretar áforma lokun síðustu kolakyntu orkuvera sinna. Líklega munu gaskynt orkuver að mestu fylla í skarðið í báðum löndunum, en þau munu væntanlega bæði sækjast eftir að komast í viðskipti við raforkubirgi með mikinn sveigjanleika til að afhenda orku, þegar aflskortur er frá vindmyllum og sólarhlöðum, og til að taka við orku, þegar offramboð er á afli í þessum löndum. Það gæti þess vegna farið svo, að verðmæti umhverfisvænnar raforku muni fara vaxandi á næsta áratugi, en komi hins vegar fram ný, stórtæk tækni, gætu verðmætin farið minnkandi.

Í ritgerð³⁾ sinni sýndi norskur þjóðhagfræðiprófessorinn Anders Skonhoft fram á, að þjóðhagslegt tap væri af sæstrengjum í Noregi vegna raforkuverðshækkana, sem leiða til lakari samkeppnishæfni fyrirtækja innanlands, sem jafnvel verða að stöðva reksturinn og grípa þá sum til þess ráðs að flytja starfsemina utan. Slíkri þróun fylgir óhjákvæmilega landflótti, fjármagns og mannauðs. Prófessor Skonhoft komst að þeirri niðurstöðu, að hagnaðarauki raforkugeirans vegna nýrrar sæstrengstengingar kæmi að langmestum hluta úr vösum raforkunotenda innanlands, sem yrðu fyrir barðinu á raforkuverðshækkunum og gætu varla leitað annað vegna orkuþarfar sinnar.

Stjórnvöld ættu að forðast að stíga nokkurt skref, sem kann að skerða nú eða í framtíðinni ákvörðunarvald landsmanna sjálfra varðandi viðskipti með rafmagn við útlönd. OP#3 er varða á leið fullveldisskerðingar í þessum efnunum.

F) Um neitunarvaldið:

Það er fordæmi frá Noregi um beitingu neitunarvalds EFTA-lands gegn tilskipun ESB, sem Framkvæmdastjórnin óskaði eftir innleiðingu á í EFTA-löndunum, og ESB lét þá gott heita. Málið bar að vísu öðruvísi að en OP#3, því að þáverandi ríkisstjórn Noregs (snemma á þessum áratugi) tilkynnti bæði ESB og EFTA-löndunum, að hún myndi ekki samþykka Póstittilskipun IV. ESB dró hana þá til baka, svo að hún fór ekki til umfjöllunar Sameiginlegu EES-nefndarinnar í það skiptið. Eftir stjórnarskipti í Noregi var Póstittilskipun IV hins vegar afgreidd þar.

Pótt Sameiginlega EES-nefndin hafi afgreitt OP#3 frá sér og málið verið kynnt fyrir nokkrum nefndum Alþingis, þá er það alveg skýlaus og samningsbundinn réttur þingsins að neita að aflétta hinum stjórnskipulega fyrirvara af OP#3 með þá fyrirætlun í huga að endursemjá um málið í Sameiginlegu EES-nefndinni. Þau, sem draga þetta í efa, þekkja ekki nægilega vel til EES-samningsins. Þau, sem halda uppi hræðsluáróðri um gagnráðstafanir ESB utan leyfilegra marka, sem tilgreind eru í samninginum, gera lítið úr EES-samninginum og kasta um leið rýrð á samstarfsaðila okkar í ESB og sá óparfa tortryggni í þeirra garð.

Varðandi hina pólitísku hlið málsins er óljóst, hvaða samráð hefur verið haft við EFTA-löndin um þá fyrirætlun, sem lýst er í þ.á.l.t. utanríkisráðherra, en af sameiginlegri yfirlýsingu utanríkisráðherra og framkvæmdastjóra orku- og loftslagsmála ESB frá 22. marz 2019 að dæma, gæti verið grundvöllur fyrir skilningi á sérstöðu Íslands innan framkvæmdastjórnar ESB.

Ef ekki næst nýtt samkomulag um OP#3 í Sameiginlegu EES-nefndinni, mun hún taka einróma afstöðu til þess, hvort og þá hvaða þættir OP#2 falla úr gildi til mótvægis við mögulegan ávinning EFTA-landanna af höfnun OP#3. Um þetta er fjallað í EES-samninginum, gr. 102. Síðan munu Norðmenn og Liechtensteinar vafalítið gera tvíhliða samkomulag við ESB um orkuviðskiptin, sem engin ástæða er til að ætla, að verði Norðmönnum óhagfelldara en OP#3.

Því hefur verið haldið fram, að ESB muni í kjölfar höfnunar OP#3 beita óleyfilegum refsiaðgerðum gegn íslenskum útflutningsfyrirtækjum, m.a. á sviði sjálfvirkra framleiðslukerfa, með því að fella úr gildi reglur í viðauka IV um orkumerkingar. Þetta er hrein fjarstæða og ósanngjarnar aðdróttanir í garð ESB. Í fyrsta lagi eiga þessar orkumerkingar einvörðungu við heimilistæki, og í öðru lagi standa reglur um þær utan við OP#2.

Það er eðlilegur þáttur EES-samstarfsins og styrkur samningsins, að sérhvert EFTA-ríki hefur samningsbundinn rétt til að hafna óskum frá framkvæmdastjórn ESB um upptöku reglugerða og tilskipana Sambandsins í EES-samninginn, hvort sem aðferðin, er sú, sem Norðmenn beittu varðandi Póstittilskipun IV, eða neitunin á sér stað á vettvangi Sameiginlegu EES-nefndarinnar eða á einhverju þjóðþinganna þriggja. Að öðrum kosti væri EES-samningurinn óbærilegur fyrir fullvalda þjóðir EFTA, sem ekki eiga aðkomu að stefnumörkun ESB, m.a. á viðkvæmum sviðum fyrir EFTA-löndin.

Tilvísanir:

- 1) Álitsgerð um stjórnskipuleg álitamál tengd framsali ríkisvalds til stofnana ESB/EFTA vegna þriðja orkupakka ESB, 19.03.2019, Friðrik Árni Friðriksson Hirst, Stefán Már Stefánsson.
- 2) EÖS-avtalens artikkel 125, med særlig vekt på diskusjonen i NOU 2004:26, Hjemfall, Lov og Rett 2006, s. 26-45-(LOR-2006-26), Peter Örebech, lagaprófessor við Háskólann í Tromsø, Noregi.
- 3) Kraftkabler, samfunnsnyttan, miljøet og industrien, Samfunnsökonomien nr 1, 2019, Anders Skonhoft, þjóðhagfræðiprófessor við NTNU, háskólann í Þrándheimi.

Garðabæ, 22. apríl 2019 / Bjarni Jónsson, rafmagnsverkfræðingur