

Minnisblað

frá Arnari Þór Jónssyni

vegna fundar í utanríkismálanefnd Alþingis hinn 16. ágúst 2019

um tillögu til þingsályktunar um staðfestingu ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar, nr. 93/2017, um breytingu á IV. viðauka (Orka) við EES- samninginn (þriðji orkupakkinn), 777. mál

Inngangur

1. Minnisblað þetta er ritað eftir móttöku fundarboðs utanríkismálanefndar 14. ágúst 2019, þar sem undirritaður er boðaður á fund nefndarinnar 16. ágúst 2019. Í fundarboðinu kemur fram að á fundinum verði til umfjöllunar „tillaga til þingsályktunar um staðfestingu ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar, nr. 93/2017, um breytingu á IV. viðauka (Orka) við EES-samninginn (þriðji orkupakkinn), 777. mál, <https://www.althingi.is/alttext/149/s/1237.html>“.¹
2. Um leið og ég þakka fyrir að fá tækifæri til að ræða við þingmenn um hinn svonefnda þriðja orkupakka ESB (O3) skal tekið fram að ég rita þessar línur að eigin frumkvæði, án utanaðkomandi þrýstings eða fyrirmæla og án þess að hafa þegið nokkra greiðslu fyrir þessi skrif né heldur fyrir framlag mitt til almennrar umræðu um málefnið sem hér um ræðir.
3. Aðkoma mín að ofangreindu máli hefur falist í því setja fram varnaðarorð á þeirri forsendu að Alþingi beri að viðhafa ítrustu aðgát þegar næstu skref eru íhuguð. Þar sem ég hef enga trú á því að þingmenn vilji grafa undan valdi Alþingis eða rýra tiltrú þess í augum almennings, hvað þá beinlínis að framselja vald sitt að nauðsynjalausu í hendur erlendra stofnana, hef ég talið rétt að leggja mitt af mörkum til umræðu um O3. Það hef ég gert með vísan til þess að O3 sé í ýmsu tilliti sérstakt mál og að innleiðing reglna þar að lútandi gæti haft veruleg áhrif á íslenska þjóðarhagsmuni. Ég hef í því sambandi viljað undirstrika að umræða um slík stórmál eigi, samkvæmt vestrænni lýðræðishefð, ekki að snúast um kenningar eða spádóma, heldur um raunveruleikann, um staðreyndir – og þar beri öllum að leggja af mörkum eins og þeim er unnt.
4. Ég hef varað við því að Alþingi leggi hér af stað í ferðalag án þess að hafa fyrirheit um hvar sú vegferð muni enda og án þess að hafa tryggingu fyrir því að Íslendingar sitji sjálfir við stýrið í þeirri ferð.
5. Hér er mikilvægt að benda á að enginn myndi innrita sig í óvissuferð nema að ýmsum lágmarksskilyrðum uppfylltum: Að hann telji sig geta treyst fararstjórum, bílstjóra, bílnum og vegakerfinu, svo fátt eitt sé nefnt. Þátttaka í slíku ferðalagi hlýtur ávallt að byggjast á trausti. Sá sem gerir tilkall til þess að njóta slíks trausts þarf að vera traustsins verður. Bregðist menn trausti í þessu samhengi er illt í efni og afleiðingarnar slíks trúnaðarbrests geta verið lamandi til frambúðar, í þessu tilviki bæði fyrir þing og þjóð.

¹ O3 var tekinn upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EESnefndarinnar nr. 93/2017. Með þessari ákvörðun voru m.a. eftirfarandi gerðir teknar upp í EES samninginn: 1. Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 713/2009 frá 13. júlí 2009 um að koma á fót Samstarfsstofnun eftirlitsaðila á orkumarkaði. 2. Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 714/2009 frá 13. júlí 2009 um skilyrði fyrir aðgangi að neti fyrir raforkuviðskipti yfir landamæri og um niðurfellingu á reglugerð (EB) nr. 1228/2003. 3. Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2009/72/EB frá 13. júlí 2009 um sameiginlegar reglur um innri markaðinn fyrir raforku og um niðurfellingu á tilskipun 2003/54/EB. Í því sem hér fer á eftir verður athyglinni beint að rglg. nr. 713/2009 enda hefur hún að geyma atriði sem miklu varða í stjórnskipulegu tilliti.

Álitaefnin

6. Spurningarnar sem ég tel þurfa að svara áður en lengra er haldið eru m.a. þessar:
 - Er verið að framselja of mikið vald úr landi, þannig að það fari í bága við ákvæði stjórnarskráinnar?
 - Erum við að rýra langtímahagsmuni með því að innleiða O3?
 - Hvaða efnisatriði eru það í O3 sem kalla á að hann beri nauðsynlega að innleiða í íslenskan rétt?
 - Er O3 hagfelldur fyrir íslenska launþega og íslensk fyrirtæki? Að hvaða leyti? Liggja fyrir útreikningar um þetta efni?
 - Hvað mælir gegn því að Íslendingar fresti innleiðingunni og fari með málið aftur inn í sameiginlegu EES nefndina og óski undanþágu?
 - Hvers vegna ætti Alþingi að innleiða innleiða O3 í íslenskan rétt ef ekki stendur til að fara eftir regluverkinu?
7. Undirritaður blandaði sér í umræðuna eftir að hafa ítrekað heyrt ráðamenn halda fram fullyrðingum sem ég tel stangast á við lögfræðilegar staðreyndir málsins. Ég tel mér skylt að vekja athygli á því að margar þeirra staðhæfinga sem settar hafa verið fram til stuðnings O3 fá ekki staðist. Það geri ég út frá lögfræðilegu sjónarhorni en einnig sem almennur borgari, því sem slíkur þarf ég ekki aðeins að búa við þær lagareglur sem Alþingi samþykkir heldur ber ég einnig ábyrgð á því að benda á það sem betur mætti fara í þeim reglum þegar ég tel að slíkt framlag mitt gæti orðið til þess að afstýra tjóni.
8. Skerfur minn til umræðunnar á sér rætur í störfum mínum um nokkurt árabíl sem lögmaður, lagakennari og nú síðast héraðsdómari. Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nánar tiltekið 61. gr. hennar, leggur mér sem dómara þá skyldu á herðar að fara í embættisverkum mínum „einungis eftir lögunum“. Í vafatilvikum, þar sem tekist er á um staðreyndir, ber dómurum að byggja aðeins á því sem telst sannað um staðreyndir máls og virða í því samhengi almennar sönnunarreglur, þ.m.t. meginreglur réttarríkisins um sönnunarbyrði. Í því felst m.a. að málsaðili þarf að sýna fram á að staðhæfingar hans um umdeild atvik séu réttar. Það gera menn með því að færa fram haldbær rök fyrir fullyrðingum sínum þannig að sérhver skynsamur maður geti sannfærst um að staðhæfingin sé rétt.² Í þessu ljósi tel ég blasa við að það megi teljast algjör undirstöðukrafa borgaranna til Alþingis Íslendinga, þingmanna, að löggjöf sé byggð á traustum grunni. Þannig má það teljast augljós lágmarkskrafa út frá sjónarmiðum um réttaröryggi borgaranna og fyrirsjáanleika í lögum og lagaframkvæmd að lögin séu grundvölluð á staðreyndum en ekki heimatilbúnum kenningum, spádómum eða óskhyggju. Að mínu mati brýtur innleiðing O3 alvarlega gegn þessum undirstöðum íslensks réttar.
9. Hér stendur í forgrunni „REGLUGERÐ EVRÓPUÞINGSINS OG RÁÐSINS (EB) nr. 713/2009 frá 13. júlí 2009 um að koma á fót Samstarfsstofnun eftirlitsaðila á orkumarkaði“. Með reglugerðinni er kveðið á um stofnun sérstakrar eftirlitsstofnunar, ACER. Á undanförunum mánuðum hafa menn skeggrætt hvort innleiðing O3 og þá sérstaklega hvort mögulegt framsal valdheimilda íslenska ríkisins til ACER og ESA brjóti gegn stjórnarskránni. Í þessu sambandi hafa verið lögð fram lögfræðilít þar sem bæði er slegið úr og í. Mér virðist álit þessi leiða í ljós að innleiðing O3 myndi hafa í för með sér lagalega óvissu. Meðan ekki liggja fyrir skýrari línur í þessum efnun sé ég ekki hvernig þingmenn gætu hugsanlega réttlætt að fara með þjóðarhagsmuni í slíka óvissuferð. Skal það nú nánar rökstutt.

² Sjá m.a. Einar Arnórsson, *Dómstólar og réttarfar á Íslandi* (Reykjavík 1911), 433.

10. Hlutverk Alþingis er að standa vörð um fólkið sem landið byggir, um innviði íslensks samfélags og um auðlindir landsins sem standa undir afkomu landsmanna. Starfi Alþingi ekki á þessum grunni er það að bregðast trausti kjósenda. Taki Alþingi ákvarðanir sem þjóna betur erlendum hagsmunum en innlendum jafngildir það trúnaðarbresti við þjóðina. Leiki vafi á hvort ákvörðun gagnist betur erlendri þjóð en íslenskri ber Alþingi að láta Íslendinga njóta vafans.
11. Út frá lögfræðilegu mati geri ég athugasemdir við það að fylgismenn O3 slái fram staðhæfingum um það hvernig mál muni þróast, án þess að séð verði að viðkomandi hafi nokkurn fastan grunn til að standa á í þessum efnum. Í umræðum um málið hefur því t.a.m. verið ítrekað haldið fram að Alþingi fari með endanlegt ákvörðunarvald um hvort sæstrengur verði lagður hingað til lands. Fullyrðingar í þessa veru fá illa staðist heildræna skoðun. Má um það vísa beint til inngangsorða reglugerðar nr. 713/2009 þar sem fram kemur að meginmarkmið reglugerðarinnar sé samvinna landbúndinna eftirlitsaðila, sem áður var valfrjáls, skuli fara fram á vettvangi sérstakrar bandalagsstofnunar með skýrar valdheimildir og með heimildir til að samþykkja einstaka eftirlitsákvæðanir í nokkrum tilteknum málum. Þá segir í 5. lið inngangsorðanna að aðildarríkin skuli „vinna náið saman og fjarlægja hindranir í vegi viðskipta með raforku og jarðgas yfir landamæri í því skyni að ná fram markmiðum Bandalagsins á sviði orku.“
12. Allir sem kynnt hafa sér réttarframkvæmd á sviði Evrópuréttar mega vita að slíkar yfirlýsingar í inngangsorðum um markmið og tilgang eru ekki þýðingarlausar, heldur geta þvert á móti haft umtalsvert vægi þegar verið er að útkljá réttarágreining.
13. Í þessu samhengi er einnig vert að benda á að í inngangsorðum tilskipunar 2009/72/EB er að finna setningar sem sýna afdráttarlaust hver stefnan er, sbr. m.a. 59. lið síðastgreindrar tilskipunar þar sem fram kemur að eitt af helstu markmiðum tilskipunarinnar sé þróun „raunverulegs innri markaðar á sviði raforku, með net sem tengt er um allt Bandalagið“ og að „stjórnábyrgð mállefni varðandi samtengingar yfir landamæri og svæðisbundna markaði skulu því vera eitt helsta verkefni eftirlitsyfirlalda, í náinni samvinnu við stofnunina eftir því sem við á.“
14. Talsmenn O3 hafa ítrekað staðhæft að O3 „feli ekki í sér lagningu sæstrengs“. Um þetta er í sjálfu ekki deilt og þetta eru því **gervirök**. Kjarni málsins er sá að O3 leggur þá skyldu á herðar íslenska ríkinu að þvælast ekki fyrir fjárfestum / fyrirtækjum sem vilja leggja sæstreng milli Íslands og Evrópu.
15. Staðhæft hefur verið að valdheimildir erlendra stofnana nái ekki til ákvarðana um hvort sæstrengur verði lagður hingað til lands, þar sem þær valdheimildir gildi einungis þegar slík tenging er til staðar. Hér er um **útúrsnúning** að ræða því reikna má með að íslenska ríkið verði í kjölfar samningsbrotamáls skyldað til að heimila slíka tengingu.
- Hæstaréttarlögmenn hafa bent á að með O3 skuldbindi Ísland sig „til að innleiða reglur um flutning raforku yfir landamæri þar á meðal um sæstrengi. Án gildistöku O3 verður ekki lagt í fjármögnun, lagningu og rekstur sæstrengs milli Íslands og ESB-ríkis. Taki orkupakkinn hins vegar gildi er sú fyrirstaða horfin. Bann við lagningu sæstrengs eða tilraunir til að leggja stein í götu slíks verkefnis gætu talist til ólögðra viðskiptahindrana og hagsmunaaðilar gætu átt rétt á skaðabótum neiti Alþingi eða íslensk stjórnvöld þeim um leyfi til lagningar sæstrengs. Skaðabótakröfur í slíku máli gætu hlaupið á milljörðum [...]“³

³ Atli Ingibjargar Gíslason, Björgvin Þorsteinsson, Jón Magnússon og Tómas Jónsson, „Orkupakkinn gæti leitt til milljarðatjóns fyrir ríkissjóð“, *Morgunblaðið* 7. apríl 2019.

16. Engin fullnægjandi rök hafa komið fram til stuðnings því að einhliða svonefndir fyrirvarar íslenskra stjórnvalda muni hafa nokkra lagalega þýðingu komi til þess að fjárfestar vilji leggja sæstreng á milli Íslands og Evrópu. Hugtakið „fyrirvarar“ er ekki til í því ferli sem EES-samningurinn kveður á um þegar EFTA-ríki telur sig ekki geta samþykkt nýtt regluverk frá ESB. Svipuðu gegnir um sjónarmið sett fram um að nauðvörn, byggð á ákvæðum Hafréttarsáttmálans, muni bjarga ríkisstjórn og Alþingi Íslendinga úr heimatilbúinni og mjög vandræðalegri stöðu þegar búið yrði að stefna íslenska ríkinu í samningsbrota- og síðan skaðabótamálum.⁴
17. Staðhæft hefur verið að enginn lögfræðilegur vafi sé á því að innleiðingin sé í samræmi við stjórnarskrána. Þetta stenst ekki. Með þessu er einnig verið að **færa athyglina frá aðalatriði** málsins. Umræða um O3 snýst ekki um stjórnarskrána heldur um að tryggja að Íslendingar hafi sjálfir forræði yfir íslenskri raforku og hvernig henni er ráðstafað. Svara þarf þeirri spurningu hvort fjármálavæðing náttúruauðlinda þjóni hagsmunum íslensku þjóðarinnar.
- Í þessu samhengi er full ástæða til að vísa sérstaklega til kafla 6.4. í álitargerð Stefáns Más og Friðriks Árna. Þar er fjallað skýrlega um álitaeftni er varða það hvort O3 standist stjórnarskrá. Hugsanleg tenging með sæstreng skiptir ekki máli í því samhengi.
18. Fullýrt hefur verið að EES samstarfið sé í uppnámi ef Íslendingar innleiða ekki O3 í íslenskan rétt. Í þessu felst að Íslendingum sé skylt að innleiða reglur sem fengið hafa umfjöllun í sameiginlegu EES nefndinni og hlotið samþykki þar. Það myndi í raun þýða að sameignlega EES nefndin væri komin með tak á löggjafarvaldi Alþingis! Ég lít á það sem ógn við borgarlegt frelsi og sem háskalega uppjöf gagnvart lögunum sem valdbeitingartóli þegar jafnvel lögfræðingar hætta að hreyfa andmælum á þeim forsendum að ákvarðanir um innleiðingu erlendra reglna hafi „þegar verið teknar“ og að okkur beri „að ganga frá þeim formlega“ ef við viljum áfram vera aðilar að EES. Slíkt hugarfar, sem í viljalausri þjónkun kys að játast undir óbeislaða útpenslu setts réttar, grefur undan tilverurétti löggjafarþings Íslendinga, sjálfs Alþingis, og laganna sjálfra því að lokum verður ekkert frelsi eftir til að verja.
19. Með því að innleiða Orkupakka 3 (O3) tel ég að Íslendingar væru að nauðsynjalausu að flækjast enn fastar í þéttriðnu neti erlends regluverks um raforkumál, án þess að hafa nokkuð um það að segja hvernig sá málaflokkur mun þróast á komandi árum.⁵ Ég hef haldið því sjónarmiði á loft að Íslendingar eigi eftir fremsta megni að stýra orkumálum út frá þjóðarhag en ekki hagsmunum erlendra ríkja eða alþjóðlegra stórfyrirtækja. Þeir sem lýst hafa efasemdum um O3 verða ekki með réttu flokkaðir sjálfkrafa sem svarnir andstæðingar EES-samningsins, enda er ekkert í þeim samningi sem bannar aðildarþjóðum að gæta hagsmuna sinna í því samstarfi.
20. EES-samningurinn miðar að því að efla hag og verja rétt aðildarþjóða. Með aðild sinni stefndu hlutaðeigandi þjóðir, þ.á m. Ísland, að því að efla hag og verja rétt ríkisborgara sinna. Réttarkerfi allra þessara ríkja miða að því að standa vörð um einstaklingsbundin réttindi. Orkupakkamálið snýst því í grunninn um mjög einfalt hagsmunamat: Eykur innleiðing O3 líkur á að Íslendingar muni þurfa að greiða hærra verð fyrir raforku en þeir hafa hingað til þurft að gera? Ef svo er þá ber Alþingi að bregðast fumlaust við. Verðlagning á raforku skiptir íbúa þessa lands augljóslega miklu máli. Varðar ískaldan veruleika einstaklinga og fyrirtækja. Á þessum grunni er brýnt að Alþingi afli frekari upplýsinga um málið og taki ákvörðun byggða á traustum staðreyndum.

⁴ Sjá til hliðsjónar: <<http://ogmundur.is/frjalsir-pennar/2019/08/kari-skrifar-thunn-og-sjoblondud-steypa-professors-thridji-orkupakkinn>>

⁵ Sbr. 5. tl. inngangsorða reglugerðar Evrópuþingsins og Ráðsins (EB) nr. 713/2009 „Aðildarríkin skulu vinna náið saman og fjarlægja hindranir í vegi viðskipta með raforku og jarðgas yfir landamæri í því skyni að **ná fram markmiðum Bandalagsins** á sviði orku.“

21. EES-samningurinn er ekkert guðlegt lögmál, heldur aðeins samstarfssamningur sem ætlað er að þjóna íslenskum hagsmunum, en ekki öfugt, þ.e. Íslendingar bera engar eilífar skyldur til að þjóna EES-samningnum, hvað þá fylgja honum og verja af blindri hollustu.
22. Í opinberri umfjöllun minni um O3 hef ég ekki dvalið við kenningar um efnið, heldur fært rök fyrir nauðsyn þess að allar staðreyndir um O3 og innleiðingu hans liggi fyrir **áður en tilskipunin er endanlega afgreidd**. Það eru ekki góðir lögmannahættir að ráðleggja fólki að ganga út í óvissuna og skuldbinda sig til að lúta valdi gagnaðila. Slík vinnubrögð hafa í för með sér skaðabótaskyldu fyrir lögmenn. Fyrir þjóðþing, sem fer með umboð til að verja hagsmuni þjóðarbúsins alls, má vera augljóst að ákvarðanir af þessari stærðargráðu má ekki taka nema hafa allar staðreyndir á borðinu.
23. Með vísan til almennra varúðarsjónarmiða hefði ég talið rétt að Alþingi frestaði ákvörðun um O3 og sendi málið aftur inn í sameiginlegu EES nefndina með rökstuddri undanþágubeiðni. Rætt hefur verið um undanþágur í þessu samhengi eins og sjá má m.a. í álitserð Stefáns Mús og Friðriks Árna.⁶
24. Glapræði væri að innleiða tilskipunina án þess að kanna til hlítar þá stjórnskipulegu og lagalegu óvissu, svo og þá efnahagslegu áhættu sem málið hefur í för með sér. Slík undanþágubeiðni ógnar ekki EES samstarfinu, enda gerir EES samningurinn ráð fyrir að deilumál komi upp og geymir skýr ákvæði um hvernig skuli þá bregðast við, sbr. ákvæði 102. og 103. gr. samningsins.
25. Í þessu samhengi má minna á að í umræðum um O3 hefur mikið verið fjallað um skuldbindingar Íslendinga til að fara eftir ákvæðum EES samningsins. Af því tilefni leyfi ég mér að benda á bls. 38-39 í álitserð Stefáns Mús Stefánssonar og Friðriks Árna Friðrikssonar Hirst: „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. samningsins.“ EES-samstarfið byggist á þeirri forsendu að EES/EFTA-ríkin innleiði löggjöf Evrópusambandsins í landsrétt sinn á þeim sviðum sem EES-samningurinn tekur til, hvort heldur óbreytta eða með aðlögunum m.a. með hliðsjón af forsendum EES-samningsins og sérstöðu hvers ríkis um sig. Í því ljósi virðist nærtækt að Ísland leiti lausna sem eru fólgnar í því að aðlaga ákvæði þriðja orkupakkans þannig að þau fái samrýmst þeim takmörkunum sem stjórnarskráin setur framsali ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana líkt og ESA. Um slíkar lausnir þyrfti þá að semja á vettvangi sameiginlegu EES-nefndarinnar í samræmi við málsmeðferð samkvæmt 102. gr. EESsamningsins. Ein möguleg lausn gæti falist í því að **Ísland fari fram á undanþágur** frá reglugerðum nr. 713/2009 og 714/2009 í heild, m.a. á þeirri forsendu að hér á landi fari ekki fram raforkuviðskipti milli landa, og eigi fyrrgreindar reglugerðir því ekki við um aðstæður hér á landi. Kosturinn við þessa aðferð er að hún er tiltölulega einföld í framkvæmd og mætti segja að EES/EFTA-ríkin töluðu einum rómi efslíkar undanþágur fyrir Ísland yrðu samþykktar.”
- Samningar eru til þess að fara eftir þeim.
26. Um hina lagalegu óvissu og hugsanlegar bótakröfur er ennfremur ástæða til að áréttta eftirfarandi setningu neðst á bls. 35 í álit þeirra Stefáns og Friðriks:
- „[...] innleiðing þriðja orkupakkans þarf að standast stjórnarskrána. Í því sambandi verður að hafa hugfast að lagasetning sem brýtur gegn stjórnarskránni getur haft skaðlegar afleiðingar í för með sér, og skiptir þá í sjálfu sér ekki máli hvort slíkar afleiðingar koma fram strax við samþykkt lagarma eða á síðari tímapunkti. Til að*

⁶ „Ýmis fordæmi eru fyrir sambærilegum undanþágum. Þær eru á því byggðar að samstaða verði um þær innan sameiginlegu EES-nefndarinnar.“ (SMS og FÁFH, bls. 39).

mynda getur lagasetning, sem brýtur gegn stjórnarskrá, bakað íslenska ríkinu bótaskyldu gagnvart einstaklingum og lögaðilum vegna tjóns sem þeir verða fyrir vegna slíkrar lagasetningar. Slík bótakrafa einstaklinga eða lögaðila á hendur íslenska ríkinu verður höfð uppi þegar tjón hefur orðið, en það getur í sjálfu sér gerst löngu eftir að viðkomandi lög em samþykkt á Alþingi. Hvað sem líður hugsanlegum bótakröfum af þessum toga hefur vafi um stjórnskipulegt gildi innleiðingar þriðja orkupakkans í fórn með sér réttaróvissu sem ekki verður við unað.“

Í þessu samhengi er einnig bent sérstaklega á neðanmálgrein nr. 62 á sömu blaðsíðu þar sem höfð eru uppi varnaðarorð um erfiða stöðu Íslands í samningsbrotamáli.

27. Geri ESB eða aðrir erlendir aðilar kröfu um að einkaaðilum sé opnuð leið til að eignast innviði / hagnýta auðlindir landsins og selja hæstbjóðendum, mögulega til tjóns fyrir Íslendinga almennt, þá ber Alþingi að verja þjóðarhagsmunum umfram einkahagsmunum. Markaðurinn getur verið gagnlegt verkfæri á mörgum sviðum atvinnulífs, en um leið má ljóst vera að markaðsvæðing er engin töfralausn og getur í sumum tilvikum skapað sjálfstæð vandamál, svo sem sorgleg dæmi um rányrkju og haftalauða græðgi hafa fært heim sanninn um. Vilja menn markaðsvæða raforkudreifingu ef hún leiðir til þess að raforkuverð til heimila hækkar? Vilja menn afdráttarlaust styðja við markaðsvæðingu á raforku ef það skerðir samkeppnishæfni íslenskra fyrirtækja? Hagstæð orkukjör geta m.a. verið nauðsynleg leið til að vega upp fjarlægð íslenskra fyrirtækja frá mörkuðum fjölmennra landa og þann aukna flutningskostnað sem henni fylgir.
28. Fullvalda ríki fer með æðsta vald í öllum málum á yfirráðasvæði sínu; sækir það ekki til neins annars ríkis. Verði O3 innleiddur í íslenskan rétt og haldið áfram að skuldbinda Ísland til að aðlaga sig því regluverki í orkumálum, sem ESB hefur samið út frá aðstæðum og hagsmunum aðildarríkja sinna, mun það fela í sér takmörkun á fullveldi þjóðarinnar í raforkumálum. Með innleiðingu O3 værum við að játa okkur undir það að raforka, eins og hver önnur vara, flæði frjálst á milli landa. Þeir fyrirvarar sem ráðamenn hafa veifað myndu að mínu áliti reynast haldlausir í samningsbrotamáli fyrir EFTA-dómstólnum. Í framhaldinu stæði íslenska ríkið frammi fyrir tveimur valkostum: að heimila lagningu sæstrengs eða greiða himinháar skaðabætur. Eftir að tengingu yrði komið á myndi ESB-stofnunin ACER taka við stjórnartaumum í þessum efnisreglum og láta ESA um framkvæmdina. Allar valdheimildir yrðu þá komnar til ESB og Íslendingar orðnir farþegar í lestinni, án uppsagnarákvæðis og án aðgangs að bremsukerfi þeirrar lestar. Þessa hlið málsins ber að ræða heiðarlega en ekki með því að beina umræðunni að aukaatriðum og persónum. Gefa þarf gaum að þeim áhrifum sem O3 (markmið hans og efnisreglur) kunna að hafa fyrir íslenska hagsmunum á komandi árum.
29. Íslendingar eru ekki í neinu raforkusamfélagi með þjóðum sem búa handan við hafið. Við höfum því ekki haft nein áhrif á eða aðkomu að reglum sem þar hafa verið samdar um raforku og flutninga raforku milli ríkja. Í ljósi alls framanritaðs er vandséð, svo ekki sé meira sagt, hvers vegna við ættum að innleiða þessar reglur í íslenskan rétt og veikja um leið stöðu okkar í hugsanlegum samningsbrotamálum sem höfðuð verða í kjölfarið.

Samantekt

30. Almenn umræða um O3 þjónar þeim tilgangi að draga fram megináherslur og ásteytingarsteina. Ég leyfi mér, eftir að hafa kynnt mér málið af fremsta megni og íhugað það, að telja að í raun megji segja að vegist hér á þrenns konar sjónarmið:
- 31.1. Í fyrsta lagi sjónarmið þeirra sem eru á móti Orkupakka 3 og vilja ekki sæstreng. Röksemdir þeirra byggja á því að Íslendingar eigi sjálfir að hafa forræði á því hvernig íslenskri raforku er ráðstafað og hana eigi að nýta til atvinnusköpunar hér. Þeir telja að

með því að innleiða O3 með öllum þeim markmiðum sem tilgreind eru í inngangskafla hans, og yfirhöfuð tengjast æ nánar með hverjum orkupakka regluverki ESB á orkusviðinu, væru Íslendingar, að þarflausu, að rýra möguleika sína til að njóta auðlindarinnar og gefa höggstað á sér, m.a. kalla yfir sig hærra orkuverð og veikja varnir sínar í samningsbrotamálum fyrir EFTA dómstólum. Þetta sjónarmið byggir ekki síst á því að óraunhæft sé að samningsbrotamál verði höfðað gegn íslenska ríkinu nema innleiddar hafi verið reglur sem heimila hagsmunaaðilum erlendis að fara inn á samevrópskan raforkumarkað og Ísland tengt honum.

31.2. Í öðru lagi sjónarmið þeirra sem vilja innleiða Orkupakka 3 og vilja ekki sæstreng.

Röksemdir þeirra byggja á því að innleiðing O3 leiði ekki sjálfkrafa til þess að sæstreng megi leggja og að Íslendingar geti varist í samningsbrotamáli með öðrum lagarökum.

31.3. Í þriðja lagi sjónarmið þeirra sem vilja innleiða Orkupakka 3, vilja fá sæstreng og alþjóðlega markaðsvæðingu íslenskra orkuauðlinda. Röksemdir þeirra byggja á því að Íslendingar eigi að vera þátttakendur í að skapa alþjóðlegan raforkumarkað, þrátt fyrir að það muni leiða til hækkaðs orkuverðs fyrir íslenskan almenning og íslensk fyrirtæki.

31.4. Eins og ljóst má vera af öllu framansögðu tel ég valkost 1 vera ábyrgustu leiðina. Leiði lýðræðisleg umræða til annarrar niðurstöðu ber auðvitað að virða hana, enda gef ég mér að hvort sem menn eru fylgjandi innleiðingu O3 eða andvígir geti þeir verið sammála um það meginmarkmið að hafa skuli þjóðarhag að leiðarljósi við ákvörðun.

31. Lokaorð:

- Heildstæð evrópsk orkustefna lá ekki fyrir þegar EES-samningurinn var undirritaður í Oporto 2. maí 1992 heldur hefur hún orðið til smám saman með svonefndum orkupökkum sem ESB hefur samið út frá hagsmunum ríkja sinna. Þeir hafa síðan verið lagðir fram af fulltrúum ESB í Sameiginlegu EES-nefndinni með tillögu um upptöku í EES-samninginn. Innleiðing Íslands á orkupökkum 1 og 2 hefur leitt vel í ljós að ýmis ákvæði þeirra, miðuð við miklu fjölmennari lönd og ólíkar aðstæður, eru Íslendingum ekki til hagsbóta. Víðtækar umræður um O3 hafa svo vakið upp fleiri spurningar en nokkru sinni fyrr um hvort stjórnvöld séu á réttri braut í málinu. Röksemdir sem komið hafa fram og útbreidd andstaða landsmanna við O3 hvetja mjög til þess að nú verði hugleitt í alvöru að snúa alfarið við blaðinu og tryggja rétt Íslendinga yfir orku sinni til frambúðar.
- Óljóst er hvernig Alþingi geti samhliða áframhaldandi og vaxandi tengingu við orkukerfi ESB sett hindranir fyrir lagningu sæstrengs þannig að ESA og EFTA-dómstóllinn líti ekki á þær sem hindranir í skilningi O3 og annarra ákvæða EES-samningsins. M.ö.o. þá er hér í húfi að Ísland missi, með innleiðingu orkupakka ESB hvers af öðrum, forræði yfir því hvort landið verður tengt sameiginlegum orkumarkaði ESB með sæstreng.
- Allan vafa í þessum efnum tel ég að þingmenn hljóti að skýra íslenskri þjóð í vil, en ekki O3 eða ESB.
- Almenn rökvisi skýrir heldur ekki hvers vegna Alþingi ætti að nálgast málið í þeirri röð að samþykkja fyrst innleiðingu O3 og ætla svo í framhaldi að hindra að tilgangur og markmið O3 (aukin viðskipti á frjálsum markaði með raforku yfir landamæri) nái fram að ganga.
- Í þessu ljósi er ég sammála því mati Stefáns Máss og Friðriks Árna að rétt væri að fara aftur með málið inn í sameiginlegu EES nefndina. Leyfi ég mér að telja að sú leið, sem styðst við skýr ákvæði EES-samningsins (sjá 102. og 103. gr. EES samningsins), væri langtum farsælli í stjórnskipulegu tilliti en sú óvissa sem í því felst að vilja freista þess hanga á heimagerðum „fyrirvara“ sem ekki á sér neina stoð í EES-samningnum.
- Ísland hefur á grundvelli EES samningsins fullan rétt til að hafna nýju regluverki. Ferlið miðast við að það sé gert með undanþágubeiðni en ekki með því að setja fyrirvara.

Meðan unnið er úr efnislegum ágreiningi er mælt fyrir um að mál frestist. Þetta ferli hróflar ekki við EES samningnum sjálfum heldur lýtur úrvinnslan aðeins að nýja regluverkinu. EES samningurinn er því varinn gagnvart slíkum ágreiningi og engin ástæða eða forsendur til að ætla að undanþága setji EES samstarfið í uppnám.

- Ef við Íslendingar gætum ekki okkar eigin hagsmuna í alþjóðlegu samstarfi gerir það enginn.

Virðingarfyllst,

Arnar Þór Jónsson