# **Nokkrar áréttingar um Þriðja orkumarkaðslagabálk ESB**

Það gengur eins og rauður þráður gegnum málflutning þeirra hérlendis, sem innleiða vilja Þriðja orkumarkaðslagabálk ESB í EES-samninginn, að hann sé sárameinlaus og feli í sér litlar breytingar frá Öðrum orkubálkinum, sem er í gildi núna og verður í gildi í EFTA-löndunum, þar til, illu heilli, meirihluti Alþingismanna kann að fremja það afdrifaríka glappaskot að samþykkja Þriðja orkumarkaðslagabálkinn í stað þess að hafna honum. Skal nú finna þessum orðum stað.

Afdrifaríkasta breytingin með Þriðja orkumarkaðslagabálki ESB er sú, að með innleiðingu hans færist allur orkugeirinn undir reglur EES-samningsins um Innri markað Evrópska efnahagssvæðisins, sem þýðir, að „frelsin fjögur“ munu eftir þessa innleiðingu gilda um orkugeirann, en svo er ekki nú, eins og sést bezt á því, að ESA-Eftirlitsstofnun EFTA, hefur enga athugasemd gert við það, þótt hér ríki gjaldskrárkerfi á almenna markaðnum fyrir rafmagn. Í kjölfar þessarar innleiðingar verður trúlega stofnað nýtt embætti, hugsanlega innan vébanda Orkustofnunar, en samt verður það að vera óháð boðvaldi Orkumálastjóra og annarra íslenzkra yfirvalda og á að vera óháð íslenzkum hagsmunaaðilum samkvæmt raforkumarkaðstilskipun 2009/72/EB. Embættið hefur verið nefnt Landsreglari sem þýðing á enska heitinu National Regulatory Authority (NRA), og lýtur það boðvaldi ESA og ACER-Orkustofnunar ESB, sem er undir beinni stjórn framkvæmdastjórnar ESB. Landsreglarinn verður þannig eins konar handbendi ESB innan íslenzka orkugeirans og mun m.a. fá það hlutverk að fylgja eftir raunverulegri markaðsvæðingu á raforkuviðskiptum á Íslandi að forskrift ESB. Sú markaðsvæðing felur í sér stofnun orkukauphallar, þar sem öll raforkuviðskipti utan langtímasamninga munu fara fram og þar með talin spákaupmennska með afleiður orkuviðskipta fram í tímann, eins og tíðkast í kauphöllum.

Það er stórvarasamt við íslenzkar aðstæður að innleiða viðskiptalíkan með raforku, sem sniðið er við gjörólíkan raforkumarkað. Þar munar mest um mikinn fjölda raforkubirgja á mörkuðum ESB, sem skapar grundvöll fyrir frjálsa samkeppni með raforku, en hérlendis verður aldrei annað en fákeppni á því sviði uppi á teninginum, sem skapar hættu á markaðsmisnotkun í orkukauphöll hérlendis.

Orkuviðskiptalíkan ESB er reist á áreiðanlegu aðgengi hráorku, sem þar er aðallega jarðefnaeldsneyti, en á Íslandi er hráorkan háð duttlungum náttúrunnar, úrfelli og snjóbráð fyrir vatnsaflsvirkjanir og vökvastreymi inn í gufuforðabúr jarðgufuvirkjananna, svo að ekki sé nú minnzt á truflanavalda á borð við eldgos og jarðskjálfta. Þessar tvær tegundir virkjana á Íslandi eru eðlisólíkar og hafa ólíkt kostnaðarmynztur, sem skapar þeim ójafna samkeppnisstöðu, en innbyrðis svipuð samkeppnisstaða á orkumarkaði er eitt af skilyrðunum fyrir því, að frjáls samkeppni á raforkumarkaði verði notendum til hagsbóta.

Langtíma raforkuskortur hérlendis getur t.d. orðið vegna ótæpilegrar notkunar á takmörkuðu miðlunarvatni með skammtíma gróðasjónarmið í huga eða vegna þess, að fjárhagslegi hvatinn til nýrra virkjana er of lítill, svo að nýjar virkjanir halda ekki í við aukna raforkuþörf í landinu. Af þessum sökum öllum og fleirum mun frjáls markaður leiða til hærra raforkuverðs á Íslandi en ella, og hann skapar meiri hættu á alvarlegum orkuskorti en þyrfti að vera, ef viðhöfð væri samræmd orkulindastjórnun. Hækkun raforkuverðs og raforkuskortur skerðir lífskjör almennings og rýrir samkeppnisstöðu landsins svo verulega, að fælt getur fjárfesta frá og dregið úr atvinnusköpun. Í versta tilviki munu orkukræf fyrirtæki neyðast til að leggja upp laupana við mikinn óstöðugleika á raforkumarkaði hérlendis. Þótt frjáls samkeppni gagnist stórum eldsneytiskerfum vel, eru ýmis slæm dæmi um markaðsvæðingu í afmörkuðum vatnsorkukerfum.

Það, sem hins vegar þarf að innleiða hér til að ná þjóðhagslega hagkvæmustu nýtingu á virkjuðum orkulindum, er samræmd orkulindastjórnun á öllum helztu virkjunum landsins, óháð eignarhaldi. Nú sér Landsvirkjun að miklu leyti um þennan þátt, en aðeins fyrir sínar virkjanir, sem anna um um 80 % af markaðinum. Slík samræmd auðlindastjórnun, þvert á fyrirtæki, er óleyfilegt opinbert markaðsinngrip samkvæmt samkeppnisreglum Innri markaðar EES, svo að beztu orkulindanýtingu verður ekki við komið eftir innleiðingu Þriðja orkumarkaðslagabálks ESB.

Hvað mun gerast með eignarhald orkufyrirtækjanna á Íslandi eftir innleiðingu Þriðja orkumarkaðslagabálksins ? Prófessor Peter Örebech hefur sýnt fram á það í lögfræðilegri greiningu sinni á lagalegri greinargerð Birgis Tjörva Péturssonar, lögmanns, til iðnaðarráðherra, að „fjórfrelsi“ EES-markaðarins tekur gildi um allan orkugeirann í EFTA-löndunum þremur, nema um einokunarstarfsemina í flutningum og dreifingu, um leið og Þriðji orkumarkaðslagabálkurinn hefur verið innleiddur. Þetta þýðir t.d., að um leið og orkufyrirtæki eða hlutar úr þeim verða til sölu, þá koma erlendir kaupendur innan EES jafnt til greina sem innlendir.

Það má ganga út frá sem vísu, að ESA muni gera athugasemd við ríkisstjórnina út af yfirgnæfandi stærð Landsvirkjunar á frjálsum raforkumarkaði á Íslandi. Hugsanlegur ágreiningur á milli ríkisstjórnarinnar og ESA út af leyfilegri markaðshlutdeild mun lenda hjá EFTA-dómstólinum, sem mun dæma samkvæmt samkeppnislögum Evrópuréttarins og Landsvirkjun í kjölfarið væntanlega verða skipt, hugsanlega í tvennt eða þrennt. Hvað verður þá um langtíma orkuafhendingarskuldbindingar gömlu Landsvirkjunar, er óljóst. Við sölu á hlutum úr Landsvirkjun munu einhverjar virkjanir og samsvarandi orkunýtingarréttur fyrirtækisins lenda hjá nýjum eigendum, og í þeim hópi er líklegt, að finna megi stórt erlent orkufyrirtæki. Þessari stöðu mála í orkugeiranum hefur verið líkt við það að hleypa stóru evrópsku útgerðarfyrirtæki inn í landhelgina, og sá samanburður er ekki að ófyrirsynju.

Í tveimur greinargerðum íslenzkra lögmanna til iðnaðarráðherra og í málflutningi ráðherra og ráðuneyta hefur verið fullyrt, að um viðskipti með raforku á Íslandi muni ýmis mikilvæg ákvæði EES-samningsins um Innri markaðinn, t.d. um bann við magntakmörkunum, ekki gilda fyrr en komið hefur verið á samtengingu íslenzka raforkukerfisins við umheiminn. Þetta hrekur prófessor Örebech rækilega í greiningu sinni á hluta af greinargerð Birgis Tjörva Péturssonar, lögmanns. Öll ákvæði EES-samningsins um viðskipti og fjármagnsflutninga munu taka gildi um raforkugeirann íslenzka strax og Alþingi samþykkir Þriðja orkumarkaðslagabálkinn. Starfræksla millilandasæstrengs skiptir engu máli fyrir þá gildistöku út af fyrir sig.

Ráðherra iðnaðarmála hefur boðað framlagningu frumvarps til laga um, að afgreiðsla leyfisumsóknar um lagningu og tengingu sæstrengs skuli verða háð staðfestingu Alþingis. Það er mjög til marks um fullveldisafsalið til ESB, sem felst í innleiðingu Þriðja orkumarkaðslagabálksins, að synjun Alþingis á leyfisveitingu Orkustofnunar og Landsreglarans, fyrir þessum streng, mun ekki hafa nein lagaleg áhrif um niðurstöðu málsins að Evrópurétti. Þess má geta, að Evrópugerð nr 347/2013 felur í sér samræmingu á mati EES-landanna á leyfisumsóknum um orkuflutningsmannvirki á milli landa. Þar er m.a. kveðið á um, að samþykkja beri verkefnið, ef það er samfélagslega hagkvæmt, og samfélag í þessu sambandi er allt Evrópska efnahagssvæðið. Það má þess vegna búast við, að öll verkefni, sem ACER hefur á annað borð samþykkt inn á skrá ESB um verkefni sameiginlegra hagsmuna, þ.e. „Projects of Common Interest“, PCI, hljóti samþykki Landsreglara og Orkustofnunar viðkomandi lands. Þess má geta, að þrátt fyrir mikinn kostnað og vafasama fjárhagslega arðsemi án styrkveitinga, er „Icelink“, sæstrengur á milli Íslands og Bretlands, enn inni á þessari verkefnaskrá „sameiginlegra hagsmuna“.

Prófessor Örebech varpar í títtnefndri greiningu sinni ljósi á það með dæmi, sem gerast mun, ef Alþingi hafnar strengumsókninni:

„*Þetta ferli [þ.e. val ACER á PCI-verkefnum í orkuáætlun 2019-2021] felur í sér að yfirgefa hið hefðbundna tveggja stoða kerfi í EES og að notast við einnar stoðar kerfi, sem einkennir ESB og ESB-aðild.*

*Við sjáum sem sagt, að reglunum í „þriðja orkupakkanum“ verður hægt að beita við þau málsatvik, að finnski rafrisinn Fortun áformi, ásamt HS Orku, rörlagnir eða rafstrengi frá Íslandi til t.d. Skotlands, og þessu verði síðan hafnað af íslenzka ríkinu. Ef Landsreglarinn – framlengdur armur ESB á Íslandi – sem skal framfylgja reglum ESB-réttarins og sem íslenzk yfirvöld hafa ekkert boðvald yfir, nær ekki að leysa úr ágreiningnum, þá fer hann til úrskurðar ACER og jafnvel til framkvæmdastjórnar ESB samkvæmt Evrópugerð nr 713/2009, sjá grein 4 d), sbr grein 8.1 a) og formálann, hluta 10.“*

Þessi sviðsmynd varpar ljósi á afleiðingu þess fyrir fullveldi Íslands að innleiða Þriðja orkumarkaðslagabálk ESB og þær Evrópugerðir, sem í kjölfarið hafa komið frá ESB, í EES-samninginn. Áhætta Íslendinga af þessum innleiðingum er margfalt meiri en áhættan af því að hafna innleiðingu Þriðja orkumarkaðslagabálksins og þar með allra fylgifiska hans, sem síðan hafa komið frá Brüssel og munu koma. Meirihluti Norðmanna myndi fagna synjun Alþingis, og samningsstaða Norðmanna er sterk við gerð sérsamninga við ESB um gas- og raforkuviðskipti.

Samkvæmt reglum EES-samningsins upphefst samningaferli á milli ESB og EFTA í kjölfar höfnunar EFTA-lands á innleiðingu Evrópugerðar, og samkvæmt reglum sama samnings má ESB ekki grípa til harkalegri gagnráðstafana en að fella úr gildi gagnvart EES Evrópugerðir af sama toga, sem í þessu tilviki væri þá Annar orkulagabálkurinn. Hæpið er, að ESB sjái sér nokkurn hag í því.

Á þessu ári hefur verð jarðefnaeldsneytis hækkað mikið. Líklegt er, að verð á þessum vörum muni að jafnaði haldast hátt og jafnvel hækka á næsta áratugi. Slík staða mun að líkindum valda aukinni spurn eftir aflsæstreng frá Íslandi. Til að gæta að samkeppnisstöðu atvinnulífs og hagsmunum almennings á Íslandi er nauðsynlegt, að íslenzk stjórnvöld hafi óbundnar hendur til að semja um skilyrði slíks verkefnis eða hafna því.

***Abstract in English:***

*The main consequences of Parliament´s Approval of the Third Energy Market Package would be:*

1. *The Icelandic Power sector will be integrated to the Inner market of the EEA (European Economic Area).*
2. *A National Regulatory Authority (NSR) will be established in Iceland under the command of ESA (EFTA Surveillance Authority) and ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators), but independent of the domestic Authorities.*
3. *The NSR will follow up the establishment of Free market for Power.*
4. *The Icelandic power market does not fulfil any of the Criteria set forth by the EU for a successful Free market for electricity serving the interests of the Power consumers.*
5. *What is needed in Iceland to minimise the risks of Electrical energy shortage is a Coordinated control of the level in the Water reservoirs for the Hydropower stations. That will not be permissible in the EU Free market of Power.*
6. *The Icelandic power companies will be subject to investment by companies operating within the EEA.*
7. *Most probably, Landsvirkjun will be separated into two or three companies and the parts sold within the EEA on request by the ESA for fairer competition on the Icelandic free market for Energy.*
8. *If an Applicant for Permission to carry out a Submarine power cable project in Icelandic waters and Cable connection to the Icelandic grid fulfils all the requirements set forth by by the NSR and ACER, there is no way for the Icelandic Authorities to stop that project.*

Garðabæ, 22.10.2018 / Bjarni Jónsson