# **Samantekt** **atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins (ANR) á minnisblaði Ólafs Jóhannesar Einarssonar, lögmanns, til ANR um Þriðja orkumarkaðslagabálk ESB, dags. 12.04.2018, með athugasemdum prófessors Peters Örebech, dags. 06.11.2018. Þýtt hafa Bjarni Jónsson (BJo) og Haraldur Ólafsson (HÓ).**

**ÓJE 1:**  Þriðji orkupakkinn haggar í engu heimildum íslenzkra stjórnvalda til að banna framsal á eignarrétti að orkuauðlindum, sem eru í opinberri eigu, eins og nú þegar er gert í íslenzkum lögum.

**PÖ 1 ATHS:** Sammála. Ísland getur viðhaldið ríkiseignarhaldi á orkulindum, ef það verður altækt – með fullri ríkiseign: þ.e.a.s. það verði samþykkt, að auðlindir í eigu ríkisins verði ekki einkavæddar. Þetta leiðir af EES-grein 125 í samhengi við dóm EFTA-dómstólsins í „Heimkvaðningarmálinu“ (Hjemfallssaken 2007 (JUDGEMENT OF THE EFTA COURT, 26. júní 2007, Case E-2/06)).

**ÓJE 2:** Þriðji orkupakkinn haggar í engu rétti Íslands til að ákveða með hvaða skilyrðum orkuauðlindir landsins eru nýttar, og hvaða orkugjafar eru nýttir hér á landi.

**PÖ 2 ATHS:** Þetta er ekki rétt. Ef Þriðji orkupakkinn verður samþykktur, verður orkuvinnsla og samkeyrsla, þ.e.a.s. orkuflutningur á milli landa, hluti af EES-samninginum. Orka er vara, sbr grein 24 og Viðauka IV. Samkvæmt grein 11 og 12 er í gildi bann við útflutningshindrunum. Ef Ísland setur upp „þröskulda“, sem takmarka framleiðslu, getur það brotið gegn „frjálsu vöruflæði“; sjá ESB drög að orkupakka 3; COM (2017) 110 „Final“ 2017/10046: „ „These efforts cover all policies in the area of the free movement of goods, persons, services and capital, as well as flanking and horizontal policies specified in the EEA Agreement“ (p.2).“ Hér verður einnig að hafa í huga, að það er **virkni**túlkun, sem gildir í ESB og í EES: Útflutningshindranir med „samsvarandi virkni“ eru bannaðar.

**ÓJE 3:** Samstarfsstofnun evrópskra orkueftirlitsaðila, ACER, myndi þrátt fyrir aðild Íslands að stofnuninni [án atkvæðisréttar-innsk. þýð.] ekki hafa neitt að segja um atriði á borð við fyrirkomulag leyfisveitinga og stjórnsýslu hér á landi, og upptaka þriðja orkupakkans hefði í för með sér óverulegar breytingar í því sambandi.

**PÖ 3 ATHS:** Sama svar og í lið 2: Leyfisveitingakerfi virka hamlandi á frjálst flæði og á aðgang til stofnunar og rekstrar fyrirtækja. EES-grein 12 spannar líka áhrif þessara stjórnvaldsaðgerða. Þar að auki gildir, að Ísland getur ekki skipulagt leyfisveitingakerfið þannig, að það stríði gegn grein 124: „The Contracting Parties shall accord nationals of EC Member States and EFTA States the same treatment as their own nationals as regards participation in the capital of companies or firms within the meaning of Article 34, without prejudice to the application of the other provisions of this Agreement.“.

**ÓJE 4:** ACER hefur engar valdheimildir gagnvart einkaaðilum, heldur eingöngu opinberum eftirlitsaðilum.

**PÖ 4 ATHS:** Heimildir ACER eru (einkum) skráðar í gerðum nr 713/2009 og nr 714/2009 með breytingum, sem fram koma í gerð nr 347/2013 og í tilskipun 2003/54/EC. Samkvæmt regluverkinu skal koma embætti á fót í hverju landi – sem hinum framlengda armi ACER í aðildarlöndunum, þ.m.t. Íslandi – s.k. Landsreglara, sem aðilar á Íslandi **geta ekki gefið fyrirmæli af neinu tagi.** Þetta embætti er framlengdur armur ESB á Íslandi. Landsreglarinn sér um þá stjórnun orkumála, sem honum eða ACER er falin í hverju landi. Reglurnar, sem gilda fyrir Landsreglarann, **eru samræmdar reglur ESB fyrir raforkuviðskipti** yfir landamæri. Völd ACER eru skráð í framangreindum gerðum og tilskipunum, en þessi skjöl gefa mynd af völdunum m.v. ákveðinn tíma. ESB hefur lagasetningarvaldið og **getur fyrirvaralítið breytt**

 hinum mörgu verkefnum/heimildum ACER. ACER hefur ákvörðunarvald í einstökum málum. Þau geta t.d. varðað millilandastrengi, sjá gerð nr 713/2009, grein 8 (1). Í grein 8 (4) stendur t.d.: „Framkvæmdastjórnin getur samþykkt leiðbeiningar í þeirri stöðu, þar sem ACER fær völd til ákvarðanatöku um skilmála og skilyrði fyrir aðgangi að og rekstraröryggi fyrir innviði á milli landa. Þessar aðgerðir, sem eru til að breyta minna mikilvægum ákvæðum í þessari gerð með því að bæta við hana, eru samþykktar eftir forskriftarreglunni með vísun til greinar 32, hluta 2, í þessari gerð.“.

**ÓJE 5:** Við upptöku þriðja orkupakkans í EES-samninginn var um það samið, að valdheimildir gagnvart eftirlitsstjórnvöldum í EFTA-ríkjunum yrðu ekki hjá ACER, heldur hjá Eftirlitsstofnun EFTA (ESA).

**PÖ 5 ATHS:** Já, það er rétt, að ACER á að taka ákvarðanir og að ESA á að taka sams konar ákvarðanir (með þýðingu á ákvörðun ACER á íslenzku, norsku o.s.frv.). Þeim er síðan beint að Landsreglaranum, sem framkvæmir ákvarðanir ACER á Íslandi og í Noregi, en þar sem þetta eru afritaðar ákvarðanir, og þar eð Ísland eða Noregur geta ekki sagt Landsreglaranum fyrir verkum – samtímis sem Landsreglaranum ber skylda til að fylgja reglum EES-réttarins, sbr. grein 7 í EES-samninginum, þá er þetta fyrirkomulag hrein sýndarmennska til að komast hjá stjórnarskrárhindrunum, sem varða breytinguna frá tveggja stoða kerfi til einnar stoðar kerfis sem stríðir gegn stjórnarskrá.

**ÓJE 6:** Heimildir ACER til að taka bindandi ákvarðanir eru að meginstefnu bundnar við ákvæði, sem gilda um orkumannvirki, sem ná yfir landamæri (t.d. sæstrengi); eðli málsins samkvæmt eiga slíkar valdheimildir ekki við á Íslandi, svo lengi sem hér eru engin slík orkumannvirki.

**PÖ 6 ATHS:** „Eðli máls“ er engin réttarheimild. Gildandi réttarheimild er EES-samningurinn, grein 12. Ef einhver í Noregi vill leggja rafstreng á milli Noregs og Íslands, og Ísland hafnar slíkum sæstreng, verður um að ræða „magntakmörkun á útflutningi“, sem stríðir gegn grein 12. Ágreiningur á milli t.d. Landsreglarans (RME) í Noregi fyrir hönd einkafyrirtækis, t.d. Elkem, og Landsreglarans á Íslandi um lagningu sæstrengja frá Íslandi og til vesturstrandar Noregs (u.þ.b. 1500 km), verður útkljáður hjá ACER samkvæmt gerð nr 713/2009, grein 8 (1) a.

**ÓJE 7:** Þriðji orkupakkinn haggar því ekki, að það er á forræði Íslands að ákveða, hvaða stjórnvald myndi veita leyfi fyrir lagningu sæstrengs, og eins hvort íslenzka ríkið ætti að vera eigandi að honum.

**PÖ 7 ATHS:** Ekki myndi ég reiða mig á þetta. Ísland nýtur fullveldisréttar síns m.t.t. áframhaldandi eignarréttar ríkisins á orkunni (EES-samningur, grein 125), en stýring orkuvinnslunnar, þ.e. samþykkt, sem ekki er gerð á grundvelli eignarréttarins, heldur á grundvelli stjórnunarréttar – þ.e.a.s. stýring atvinnugreinarinnar – verður að vera í samræmi við EES. Einkaaðilar eru ekki útilokaðir frá því að setja á laggirnar og reka raforkusölu, heldur þvert á móti. Það myndi þýða tvísýna baráttu fyrir Ísland að veita því mótspyrnu, að E´on, Vattenfall, Statkraft eða einkafyrirtæki – með vísun til áætlana samþykktra í ACER um streng frá Íslandi og til Noregs tengdum með mörgum strengjum við ESB-markaðinn – legði og tengdi slíkan sæstreng. Sjá gerð nr 714/2009, Viðauka I (Leiðbeiningar um stjórnun og úthlutun á flutningsgetu til ráðstöfunar í flutningslínum á milli landskerfa), **þar sem stendur í lið 1.1:** „Flutningskerfisstjórar (TSO-hérlendis Landsnet) skulu leggja sig fram um að samþykkja öll viðskipti, þ.m.t. þau, sem eiga sér stað á milli landa.“ **Ennfremur stendur í lið 2.1:** „Aðferðirnar við framkvæmd flutningstakmarkana skulu vera markaðstengdar til að létta undir skilvirkum viðskiptum á milli landa.“ Þetta ákvæði þarf að lesa í samhengi við gerð ESB nr 347/2013 frá 17. apríl 2013 um leiðbeiningar fyrir evrópska orkuinnviði á milli landa og um afnám ákvörðunar nr 1364/2006/EBog breytingu á gerð (EB) nr 713/2009, (EB) nr 714/2009 og (EB) nr 715/2009, sjá **Viðauka I** (forgangsorkuinnviðaleiðir og – svæði).

Ísland er hluti af því, sem kallað er norður-suður rafsamtengingar í Vestur-Evrópu („NSI vesturrafmagn“): „samtengingar á milli landanna á svæðinu og við Miðjarðarhafslöndin, þ.m.t. Pýreneaskagann, nefnilega til að nýta rafmagn frá stöðugum orkulindum og styrkja svæðisinnviði til að styrkja markaðssamþættingu á svæðinu“.

Þegar rafstrengur frá Austurlandi til Vestur-Noregs er tekinn með í hóp „forgangsrafmagnsleiða“ og á „Svæðisbundnar skrár um verkefni sameiginlegra hagsmuna“ (**Viðhengi III)** er framhaldið undirbúið.

 ESB og Noregur þrýsta á um lagningu sæstrengsins **samkvæmt skránum,** og þau styðjast við, að þessi rafstrengur er með í **áætlun** um norður-suður rafleiðina í ESB. Að sjálfsögðu mun þá ACER gefa grænt ljós á, að t.d. Elkem leggi strenginn til að vega upp á móti öllum þeim TWh, sem Noregur er búinn að selja til ESB-landanna og Bretlands (núverandi sæstrengir frá Noregi ásamt strengjum á verkefnisstigi geta flutt út u.þ.b. 40-50 % af raforkuvinnslu Noregs). Staða Noregs, sem mun vega þungt í röksemdafærslu ACER fyrir lagningu sæstrengs Ísland-Noregur, þ.e. að Noregur sé þjakaður af orkuskorti og þarfnist orkuaðdrátta til að halda góðum stöðugleika í orkuafhendingu fyrir upphitun og lýsingu í húsnæði. Eins og formáli gerðarinnar sýnir, er **afhendingaröryggi** á Innri markaðinum mikilvægt stefnumið, sem er veittur hár forgangur (sjá lið 3).