# **Um Orkusáttmála („Energy Charter Treaty“ – ECT)**

## **Upphaf og meginhlutverk:**

Forveri ECT er „The European Energy Charter“ - EEC. Stofnað var til þessa sáttmála í höfuðborg Hollands, Haag, 17.12.1991. Sáttmálann má rekja til falls Ráðstjórnarríkjanna og opnunar Austur-Evrópu fyrir viðskipti við Vestur-Evrópuríkin og aðra. Vestur-Evrópu hrjáði þá, eins og nú, mikil innflutningsþörf á orku, og í Austur-Evrópu, aðallega í Rússlandi og við Kaspíahafið, voru og eru miklar orkulindir, olía jarðgas og fallorka vatns. Hugmyndafræðin að baki sáttmálanum var sú, að vestræn fyrirtæki mundu fá tækifæri til að fjárfesta í þessum orkulindum og flytja orkuna til Vestur-Evrópu, þar sem mikil þörf var og er fyrir orku. Þessar fjárfestingar þóttu þó óþarflega áhættusamar, og til að minnka áhættuna var stofnað til EEC. Hlutverk hans og þess, sem í kjölfarið kom, orkusáttmálans ETC, er aðallega að vernda fjárfesta gegn tapi af völdum óvæntra lagasetninga, reglugerða, meintra samningsbrota eða samningsrofs að hálfu yfirvalda í fjárfestingarlandinu. Hægt er að hugsa sér, að þessi sáttmáli gagnist íslenzkum fjárfestum, verktökum og ráðgjöfum, við starfsemi þeirra utan EES, t.d. við jarðhitarannsóknir og –nýtingu í Afríku og Asíu, þar sem þeir hafa verið að störfum.

ECT gekk í gildi 16.04.1998. Sáttmálinn er orðinn alþjóðlegur, og yfir 90 ríki í öllum heimsálfum eiga að honum aðild. Meira að segja Svissland er aðili að þessum samningi, en Svisslendingar eru orðlagðir fyrir varkárni í utanríkismálum, og þeir jafnvel forðast aðild að alþjóðastofnunum og –samningum. Þann 20.05. 2015 var núgildandi alþjóðlega útgáfan af sáttmálanum undirrituð, og Ísland gerðist aðili að ECT um þær mundir. Þá gegndi stöðu iðnaðarráðherra Ragnheiður Elín Árnadóttir, og fór hún jafnframt með orkumálin í ríkisstjórn þeirri, sem þá sat undir forsæti Sigmundar Davíðs Gunnlaugssonar með Gunnar Braga Sveinsson sem utanríkisráðherra. Megininntak ECT er gagnkvæm samvinna um orkuflutninga, orkuviðskipti, fjárfestingar tengdar orku, úrlausn deilumála og orkunýtni.

## **Helztu svið ECT:**

Í sáttmálanum er fullveldi hvers ríkis yfir eignarhaldi orkulindanna og ráðstöfunarrétti orkunnar, sem þaðan kemur, viðurkennt. Þar er tekið tillit til þess, að ríki kunna að hafa skuldbundið sig með öðrum samningum, einnig fjölþjóðlegum, á orkusviðinu, og snertir ECT ekki slíkar skuldbindingar, þ.e. þær hafa forgang. Með sáttmálanum er stefnt að rétti lögaðila (fyrirtækja) í löndum sáttmálans til athafna í öðrum löndum hans með áherzlu á eftirfarandi:

* Aðgangur að og virkjun orkulinda
* Aðgangur að orkumörkuðum
* Frjáls og hindrunarlaus viðskipti með orku
* Hvati til og vernd fjárfestinga á öllum orkusviðum
* Öryggisreglur og öryggisleiðbeiningar fyrir starfsemina
* Rannsóknir, tækniþróun og tækniyfirfærsla, nýsköpun og útbreiðsla þekkingar
* Orkuskilvirkni, umhverfisvernd og sjálfbær og hrein orka
* Aðgangur að sjálfbærri orku (orkulindum)
* Menntun og þjálfun starfsmanna í orkugeiranum
* Fjölbreytilegar orkulindir og flutningsleiðir fyrir orkunýtinguna

## **Ágreiningsmál:**

Helzta orsök ágreiningsmála samkvæmt þessum samningi er, að annaðhvort fjárfestirinn (orkufyrirtækið) eða hið opinbera í landi fjárfestingarinnar standi ekki við gerða samninga að mati hins. Oft er um að ræða ásakanir um, að hið opinbera hafi breytt leikreglum eftir undirskrift samninga.

Fyrsta ágreiningsmálið út af framkvæmd ECT var mál AES (orkufyrirtækis) gegn Ungverjalandi, og var upphaf þess skráð 25.04.2001. Í rúman áratug þar á eftir voru málin 1-4 talsins á ári, en árið 2013 fjórfaldaðist málafjöldinn upp í 16 og náði hámarki árið 2015, þegar nýskráð mál urðu 25 talsins.

ECT hefur orðið grundvöllur flestra gerðardóma í heiminum, og hafa um 100 mál verið í gangi samtímis undanfarin ár. Með árunum hefur fjöldi mála í Vestur-Evrópu vaxið, og er Spánn gott dæmi um þetta, þar sem a.m.k. 30 mál hafa risið í tengslum við endurnýjanlegar orkulindir og minnkandi fjárhagslega hvata hins opinbera til að nýta þær. E.t.v. er þetta til marks um aukna þörf fyrir sáttmála af þessu tagi. Því er þó öfugt farið, ef deiluaðilar eiga báðir lögheimili innan EES (Evrópska efnahagssvæðisins: Evrópusambandið (ESB) + 3 EFTA lönd), því að orkulagabálkar ESB, nú síðast Orkupakki 3 (OP#3) eru betur fallnir sem lagarammi utan um þessi viðskipti en ECT (fjórfrelsi Innri markaðarins: frjálst vöruflæði, frjálst fjármagnsflæði, frjálst þjónustuflæði, frjálst flæði vinnuafls).

Sáttmálinn, ECT, felur þó í sér verulega vörn fyrir fjárfesta. Ef ekki er leyst úr ágreiningi innan 3 mánaða, getur fjárfestirinn valið á milli 3 leiða:

1. Dómstóls í fjárfestingarlandinu
2. Fordæma frá öðrum löndum sáttmálans í svipuðum ágreiningsmálum
3. Alþjóðlegs gerðardóms

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur reyndar lagzt gegn því, að alþjóðlegur gerðardómur úrskurði í deilumálum aðila inan ESB út af fjárfestingum. Þar með er því í raun haldið fram að hálfu ESB, að ECT eigi ekki við innan vébanda Sambandsins. Eftir innleiðingu OP#3 má enda segja, að ECT sé óþarfur innan EES. Spyrja má, hvort EFTA-dómstóllinn eða ESB-dómstóllinn eigi að skera úr, ef t.d. fjárfestingin á sér stað í EFTA-landi, en fjárfestirinn á lögheimili í ESB-landi ? Eðlilegt er að semja fyrirfram um þetta á milli aðila. Þess má geta í þessu sambandi, að EFTA-dómstólnum ber að fylgja fordæmi ESB-dómstólsins.

Ef Íslendingar ættu engin viðskipti á orkusviðinu út fyrir EES og sæju ekki fram á slíkt, væri eðlilegt að segja ECT upp nú eftir innleiðingu OP#3. Svo er hins vegar ekki, því að íslenzk fyrirtæki stunda fjárfestingar á orkusviði utan EES, t.d. á jarðhitasvæðum. Væntanlega er ECT til bóta fyrir þessi fyrirtæki og minnkar áhættu við þessar fjárfestingar, sem stundum eru í hinum s.k. Þriðja heimi, þar sem lagaumgjörðin og lagaframkvæmdin er öðru vísi en hér. Eftir innleiðingu OP#3 hérlendis verður ekki séð, að ECT skipti umtalsverðu máli innanlands.

## **Samanburður ECT við OP#3**

Með ECT sameinast upp undir 100 þjóðir um tilteknar reglur, er lúta að erlendum fjárfestingum í orkugeirum þessara landa, þar sem fjárfestirinn á lögheimili í einhverju þessara landa. ECT er þó ekki lögfestur í þessum löndum og hefur einvörðungu þjóðréttarlegt gildi. Hann er samningur jafnrétthárra landa sín á milli og felur aðeins í sér vel skilgreint og afmarkað framsal ríkisvalds, þar sem er dómsvald í deilumálum vegna samningsins.

OP#3 er aftur á móti yfirþjóðlegs eðlis, þar sem stofnun ESB, þar sem Ísland ekki á fulla aðild (nýtur aðeins áheyrnaraðildar), getur tekið lagalega bindandi ákvörðun fyrir Íslands hönd. Þar á í hlut ACER – Orkustofnun ESB. Sá lagabálkur ESB, sem nefnist Orkupakki 3, og samanstendur af tilskipunum og reglugerðum, var allur leiddur í íslenzk lög í septemberbyrjun 2019. Þar eru t.d. ákvæði um, að allt eftirlit með stjórnkerfi raforkugeirans, skuli vera á hendi embættis, sem verður hýst hjá Orkustofnun, og verður algerlega óháð lýðræðislega kjörnum fulltrúum á Alþingi, lýtur formlega séð stjórn ESA – Eftirlitsstofnunar EFTA, sem í þessu tilviki mun virka sem ljósritunarvél fyrir ACER. Þetta embætti nefnir ESB „National Regulator“, og hefur það hérlendis verið nefnt Landsreglari.

Landsreglari hefur tvö meginhlutverk samkvæmt OP#3. Í fyrsta lagi skal hann aðlaga íslenzka raforkumarkaðinn að Innri markaði ESB. Þar eiga öll raforkuviðskipti að fara fram í orkukauphöll. Hér mun verða stofnað útibú frá Nord Pool, sem fer með raforkuviðskipti Norð-Vestanverðrar Evrópu. Þetta þýðir, að raforkuvinnslan á Íslandi verður markaðsstýrð, þ.e.a.s. það mun ráðast af sölutilboðum framleiðendanna og kauptilboðum orkusölufyrirtækja og annarra kaupenda, hversu mikið afl fer frá hverri virkjun á klukkustund inn á markaðinn. Þetta er breyting frá núverandi kerfi, sem að miklu leyti felur í sér orkulindastýringu. Hún tryggir miklu betur en markaðsstýringin þjóðhagslega hagkvæma nýtingu orkulindanna og ver neytendur mun betur fyrir sveiflum raforkuverðs og orkuskorti. Það er vegna þess, að í markaðsstýrikerfinu einblína orkuvinnslufyrirtækin á að hámarka tekjur sínar, og enginn ber í raun ábyrgð á afhendingaröryggi raforkunnar, en í orkulindastýrikerfinu er tekið tillit til hins gríðarlega kostnaðar, sem neytendur verða fyrir í orkuskorti og reynt að koma í veg fyrir hann með því að spara vatn í miðlunarlónum og beina álaginu í meira mæli að jarðgufuvirkjunum, sem framleiða dýrara rafmagn en vatnsaflsvirkjanir, á meðan ekki er vatnsskortur.

Í öðru lagi ber Landsreglara að fjarlægja allar hindranir á vegi millilandatenginga, þ.e. sæstrengstenginga við Ísland. Til þess mun hann nota reglusetningarvald sitt og kæruvald gagnvart ESA. Hann getur líka sent kvörtun til ACER, sem tilkynnir frávik í framkvæmd tilskipana og reglugerða til Framkvæmdastjórnarinnar, sem kært getur frávikin fyrir EFTA-dómstólinum.

Af þessum stutta samanburði sést, að grundvallarmunur er á virkni ECT og OP#3. Með OP#1 og OP#2 voru reglur „fjórfrelsisins“ innleiddar um athafnafrelsi allra fjárfesta, þ.m.t. orkufyrirtækja innan EES, í orkugeiranum til jafns við innlend fyrirtæki, hvort sem um er að ræða rannsóknir, að reisa virkjanir eða að kaupa virkjanir. Með OP#3 var síðan fjórfrelsið innleitt fyrir millilandaviðskipti með raforku og lagalegur grundvöllur lagður fyrir útflutning og innflutning raforku.