

Nefndarálit

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

Frá minni hluta utanríkismálanefndar.

Minni hluti utanríkismálanefndar telur að ekki hafi verið sýnt fram á að innleiðing þriðja orkupakka Evrópusambandsins standist stjórnarskrá og lýsir verulegum áhyggjum af því valdframsali sem í innleiðingu hans felst og áhrifum á framtíðarskipan orkumála á Íslandi.

Þróun orkumála í ESB.

Samræmdur orkumarkaður Evrópu er ekki nýr af nálinni. Í kringum 1990 hófst talsverð umræða um að samræma þyrfti raforkumál sambandsins þar sem m.a. var horft til eignarhalds og orkugjafa. Árið 1996 komu fram reglugerðir sem miðuðu að því að vinna gegn einokun nokkurra stórra aðila á orkumarkaði sem framleiddu og fluttu orkuna. Stuðla átti að frjálstri samkeppni á orkumarkaði og segja má að þarna sé orka raunverulega skilgreind sem markaðsvara. Þar með kom fram inntak fyrstu raforkutilskipunarinnar.

Þróun orkumarkaðarins hélt síðan áfram og önnur raforkutilskipunin var innleidd í íslenskan rétt. ESB hefur ekki látið staðar numið heldur snýr þriðji orkupakkinn að hertu valdi ESB á orkumarkaðnum.

Segja má að hugtakið „orkupakki“ hafi ekki orðið til fyrr en í tengslum við þriðja orkupakkann. Við innleiðingu á því sem nú er kallað fyrsti og annar orkupakki var talað um fyrstu og aðra raforkutilskipunina, enda samanstóð innleiðingin af einni raforkutilskipun í hvort skiptið og einni jarðgastilskipun sem Ísland fékk undanþágu frá. Hugmyndafræði ESB hefur aftur á móti þróast og markmiðið um einn samtengdan innri raforkumarkað er skýrt. Að mati sambandsins dugir því ekki að setja einungis raforkutilskipanir heldur þarf að setja reglugerðir sem hafa bein lagaáhrif í aðildarríkjum ESB. Reglugerðir eru bindandi í heild sinni og eru teknar upp í landsrétt sem slíkar. Tilskipanir eru aftur á móti bindandi að því er markmið þeirra varðar og hverju ríki er í sjálfsvald sett á hvern hátt og með hvaða leiðum þeim markmiðum er náð. Sú þróun að þriðji orkupakki samanstandi mestmegnis af reglugerðum segir því sitt.

Reglugerð (EB) nr. 713/2009 fjallar um Samstarfsstofnun eftirlitsaðila á orkumarkaði (ACER). Reglugerð (EB) nr. 714/2009 fjallar síðan um samtengingu milli landa ESB, og þar með EFTA-ríkjanna innan EES, og að hún verði tekin upp í EES-samninginn. Reglugerðirnar mæla fyrir um að ACER hafi yfirþjóðlegt vald yfir Íslandi. Sú „tveggja stöða lausn“ sem fjallað er um í ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 93/2017 felur í sér að ákvarðanir séu teknar af Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) á grundvelli draga sem unnin eru af ACER. Augljóst má heita að þetta fyrirkomulag feli í raun í sér að hið raunverulega ákvörðunarvald sé eftir sem áður hjá ACER. Þetta yfirþjóðlega vald tekur nánar til ákvarðana sem teknar eru skv. 7., 8. og 9. gr. reglugerðar (EB) nr. 713/2013.

Þau markmið sem lýst er í þriðja orkupakka ESB, og áform sem boðuð hafa verið t.d. í orkupakka fjögur, eru liður í því forgangsverkefni ESB að tengja saman raforkukerfi Evrópulanda, auka aðgang að endurnýjanlegri orku og koma stjórn þeirra mála í auknum mæli undir forræði Evrópusambandsins og stofnana þess, einkum ACER.

Ljóst er að innan sambandsins er mikil pólitísk áhersla lögð á þetta verkefni og að ryðja burt því sem sambandið lítur á sem hindranir í þeim efnum, hvort sem þær eru tæknilegs eðlis, viðskiptalegs eða pólitísku. Nauðsynlegt er að skoða orkupakkann og áhrif hans í því ljósi og líta til fyrri fordæma sem sýna að þegar þjóðarhagsmunir stangast á við heildarhagsmuni Evrópusambandsins hefur hið fyrrnefnda jafnan þurft að víkja.

Markaðsvæðing orku.

Eitt af því sem ekki hefur fengið næga athygli er markaðsvæðing orkunnar. Allt frá tíunda áratug síðustu aldar hefur Evrópusambandið unnið að því að auka samkeppni í vinnslu, sölu og dreifingu orku sem sambandið skilgreinir líkt og hverja aðra vöru. Sambandinu hefur gengið erfiðlega að láta þennan markað vinna eins og væntingar stóðu til. Því hefur Evrópusambandið smám saman breytt lögum og reglum sínum til þess að ná tökum á orkumarkaðnum. Þriðji orkupakkinn er liður í því. Spyrja má hvort það hafi e.t.v. verið mistök að innleiða orkutilskipanir Evrópusambandsins og taka þannig þátt í að gera orkuna að hverri annarri verslunarvöru.

Alþýðusamband Íslands vísar í umsögn sinni til þess að ekki sé hægt að slíta umræðuna um þriðja orkupakkann frá því hvaða grunnstoðir eigi að vera í samfélagslegri eigu og undanskildar markaðslögmálum. Raforka sé grunnþjónusta sem ekki eigi að vera háð markaðsforsendum hverju sinni. Enda hefur markaðsvæðing grunnstoða yfirleitt ekki bætt þjónustu, lækkað verð né bætt stöðu starfsfólks. Þá skrifar Ögmundur Jónasson í umsögn sinni um þingsályktunartillöguna: „Þau okkar sem andvíg voru þessari þróun [markaðsvæðingunni] lögðust gegn samþykkt fyrsta og annars orkupakka og þykir mér ekki síður rökrétt að leggjast gegn samþykkt þessa pakka svo og þeirra sem fylgja í kjölfarið. Smám saman missum við sem samfélag forræðið yfir orkunni, auðlindum og vinnslu, og mun gangverk markaðarins stýra för, enda talað fyrir málinu á þann veg af hálfu ráðherra og á vef Stjórnarráðsins.“

Andstætt íslenskum hagsmunum.

Að mati minni hlutans er ljóst að markmið þriðja orkupakkans samrýmast ekki hagsmunum Íslands. Á það bæði við um tengingu raforkukerfa Evrópulanda á forsendum ESB þar sem sambandið leggur m.a. línurnar um verð orkunnar og heimildir til að skipta upp raforkufyrirtækjum. Á Íslandi er framleidd umhverfisvæn, endurnýjanleg orka sem seld er á umtalsvert lægra verði en annars staðar í Evrópu. Hér á landi er orkan að mestu framleidd af einu fyrirtæki sem er í almannaeigu. Sjónarmið um að brjóta þurfi upp stór fyrirtæki í orkuframleiðslu og auka með því samkeppni eiga því ekki við hér og snúast raunar upp í andhverfu sína með tilliti til markmiða um neytendavernd.

Orkuauðlindin er ein mikilvægasta, jafnvel almikilvægasta, auðlind Íslands. Íslensk heimili og fyrirtæki njóta góðs af því að næg hrein orka sé í boði á lægra verði en annars staðar í Evrópu. Orkan veitir þjóðinni auk þess mikilvægt forskot hvað varðar fjárfestingu og uppbyggingu atvinnulífs. Það forskot felst annars vegar í því hversu umhverfisvæn orkuvinnslan er en einnig í því að hægt sé að bjóða orku á hagstæðu verði. Með innleiðingu þriðja orkupakkans er vegið að þessu samkeppnisforskoti og það í raun eyðilaggt með fullri innleiðingu og tengingu við sameiginlega raforkumarkaðinn á forsendum Evrópusambandsins.

Ekki verður lengur hægt að halda því fram að fyrirtæki á Íslandi nýti alfarið hreina orku enda munu þau þá kaupa orkuna úr samevrópskum „orkupotti“ þar sem öllu ægir saman, kjarnorku, kola-, olíu- og gasbruna og öðrum framleiðsluaðferðum. Undirbúningur þessa er þegar hafinn með sölu svokallaðra „aflátsbréfa“ þar sem mengandi orkuframleiðendur í Evrópu kaupa upprunavottorð af íslenskum framleiðendum. Með tengingu landsins við orku-markað Evrópu, eins og nú er unnið að innan Landsvirkjunar, og það á forsendum ESB, væri slík upprunavottun orðin raunveruleg en ekki aðeins málamyndagjörningur. Þá munu vakna spurningar um hvers vegna sé ástæða til að starfrækja orkufrekan iðnað á Íslandi fremur en á meginlandi Evrópu þar sem framleiðslan færi fram nær markaðnum. Slíkt dregur úr aðdráttarafla landsins sem fjárfestingarkosts og eykur líkurnar á að t.d. álver færðu starfsemi sína nær álkaupendum í Þýskalandi svo dæmi sé tekið. Einnig væru auknar líkur á að framleiðslan flyttist til landa á borð við Kína þar sem framleiðslukostnaður er minni en mengunar- og loftslagsáhrif margfalt meiri.

Geti íslenskir orkuframleiðendur ekki lengur selt orku á hagstæðari kjörum en bjóðast annars staðar í Evrópu er efnahagslegi hvatinn af því að stunda framleiðslu hér á landi farinn. Hér bætist við flutningskostnaður en orkukostnaður verður sá sami og í Evrópu. Ætla má að þetta mundi bitna sérstaklega illa á landsbyggðinni og setja störf þúsunda Íslendinga og fjárhag heilu byggðarlaganna í verulega hættu. Það ætti ekki aðeins við um stóriðju heldur einnig landbúnað, sjávarútveg og aðrar greinar sem njóta góðs af því að geta keypt orku á betri kjörum en bjóðast á meginlandi Evrópu.

Í þessu samhengi má benda á yfirlýsingar Harðar Arnarsonar, forstjóra Landsvirkjunar, um að það að innleiða ekki þriðja orkupakkann mundi veikja samningsstöðu fyrirtækisins gagnvart álframleiðendum. Ekki er hægt að túlka þau orð öðruvísi en svo að forstjórinn líti á tengingu landsins við evrópska raforkukerfið með sæstreng sem eðlilega afleiðingu orkupakkans og að af því muni leiða herra orkuverð.

Samspil ACER og ESA.

ACER hefur m.a. það hlutverk að sjá til þess að aðildarlöndin fari eftir skyldum sínum í samræmi við ákvæði þriðja orkupakkans. Þá aðstoðar ACER eftirlitsaðila á orku-markaði við beitingu valdheimilda innan ESB og samhæfir aðgerðir þeirra ef þörf er á. Þau rök að ekki sé um óeðlilegt valdframsal að ræða þar sem ESA muni hafa milligöngu um beitingu þess valds sem ACER hefur gagnvart ESB-rikkjunum eru léttvæg enda liggur fyrir að hlutverk ESA verði fyrst og fremst að framfylgja tilmælum frá ACER. ESA mun hafa heimild til að koma ábendingum til ACER en í því tilviki má ætla að þær ábendingar snúi fyrst og fremst að því að ríkin sem stofnunin hefur eftirlit með framfylgi ekki markmiðum þriðja orkupakkans. Af því má vera ljóst að aðkoma ESA er í besta falli til málamynda. Í versta falli er hún til þess að auka sérstaklega þrýstinginn á aðildarlönd stofnunarinnar um að framfylgja stefnu ACER og Evrópusambandsins. Veik staða ESA gagnvart ACER gerir að verkum að í verulegum efnum er gengið fram hjá tveggja stöða kerfinu eins og rækilega er dregið fram í lögfræðilítum sem liggja fyrir í málinu. Felst í þessu framsal valds til stofnunar sem Íslendingar eiga ekki aðild að nema sem áheyrnarfulltrúar.

Þeir sem styðja þingsályktunartillöguna hafa ítrekað sagt að reglugerð (EB) nr. 714/2009 um samtengingu landa hafi ekki raunhæfa þýðingu á meðan ekki er kominn sæstrengur til Íslands og að ákvarðanavald ACER samkvæmt reglugerð nr. 713/2009 snúi að mestu að ákvörðunum sem leiðir af þeirri stöðu sem myndast þegar komin er tenging milli landa, þ.e. sæstrengur. Það sem fylgjendur málsins loka hins vegar augunum fyrir er að með því að innleiða þessar tvær reglugerðir er verið að innleiða hugmyndafræðina, markmiðin og verkfærin

sem lúta að einum sameiginlegum og samtengdum orkumarkaði á Evrópska efnahagssvæðinu. Hann er þegar samtengdur í miklum meiri hluta EES-rikja. Í þessari nálgun felst því ótrúleg værukærð og kæruleysi. Ástæða er til að hafa verulegar áhyggjur af þeirri stefnu íslenskra stjórnvalda að ætla sér ekki að svara þeim grundvallarspurningum sem vakna núna fyrir upptöku og innleiðingu heldur fresta þeim þangað til síðar. Álitsgerð Stefáns Más Stefánssonar og Friðriks Árna Friðrikssonar Hirst fjallar sérstaklega um mikilvægi þess að tekin sé afstaða til álitamála áður en stjórnskipulegum fyrirvara er aflétt við ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar. Engu er hægt að breyta eftir það.

Hlutverk Íslands í raforkukerfi Evrópu.

Tilgangur þriðja orkupakkans er m.a. sá að stuðla að verkefnum sem skilgreind eru sem forgangsverkefni við tengingu raforkukerfis álfunnar (Projects of Common Interest – PCI). Tenging við Ísland (IceLink) er eitt þessara verkefna. Utanríkisráðherra hefur haldið því fram að búið sé að taka Ísland af þessum lista en sú virðist ekki vera raunin samkvæmt upplýsingum frá Evrópusambandinu og ACER.

Um slík verkefni gilda sérstakar reglur sem fela m.a. í sér að stjórnvöldum sé skylt að tilkynna ACER tafarlaust um áhuga fjárfesta á að ráðast í slík verkefni og halda stofnuninni upplýstri svo að hún geti fylgst með því að verkefnin mæti ekki hindrunum. Áhugavert er að skoða dæmið um tengingu Kýpur við evrópska raforkukerfið með sæstreng en það var unnið undir handleiðslu ACER sem sá um að fylgja framkvæmdinni eftir og veita henni brautargengi.

Stjórnarskrá.

Það er verulegum vafa undirorpið að innleiðing þriðja orkupakka Evrópusambandsins sé í samræmi við stjórnarskrána. Í álitsgerð Stefáns Más Stefánssonar og Friðriks Árna Friðrikssonar Hirst um stjórnskipuleg álitamál vegna þriðja orkupakkans, sem jafnframt er fylgiskjal með þingsályktunartillögum, er varað við margvíslegum stjórnskipulegum álitaeftum sem felast í upptöku og innleiðingu þriðja orkupakkans. Í þingsályktunartillögum er lítið gert úr þessum álitaeftum í ljósi þess að grunnvirkjum yfir landamæri, t.d. sæstreng, hafi ekki verið komið upp hér. Ástæðulaust sé því að velja því upp hvort valdframsal til ACER og ESA standist stjórnarskrána. Mikilvægt er að gera sér grein fyrir því að þegar stjórnskipulegum fyrirvara er aflétt við þriðja orkupakkann á það jafnframt við um reglugerð (EB) nr. 713/2009 sem felur í sér reglur um starfsemi og valdheimildir ACER. Í kjölfar afléttingarinnar bakar Ísland sér þjóðréttarlega skuldbindingu til að innleiða reglugerðina í landsrétt. Íslandi ber því skylda til að taka reglugerðina upp í íslenskan rétt. Annað væri brot gegn skuldbindingum Íslands sem orðið gæti til þess að ESA höfðaði sammingsbrotamál á hendur Íslandi. Einmitt þess vegna er nauðsynlegt að taka afstöðu til þess nú hvort þriðji orkupakkin standist stjórnarskrána og það áður en Alþingi ákveður hvort aflétta eigi stjórnskipulegum fyrirvara við ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar. Það verður ekki aftur snúið.

Álitsgerðin fjallar mestmegnis um 8. gr. áðurnefndrar reglugerðar (EB) nr. 713/2009 sem felur ACER vald til að taka vissar ákvarðanir sem varða flutningsvirki sem flytja raforku milli ríkja sem mynda sameiginlegan raforkumarkað ESB. Verði 8. gr. reglugerðarinnar tekin upp í EES-samninginn og innleidd í íslenskan rétt í óbreyttri mynd mun ákvæðið fela í sér framsal framkvæmdarvalds til ESA sem annars væri á hendi íslenskra stjórnvalda. ESA verður þar með falið vald til að taka ákvarðanir sem binda íslensk stjórnvöld að landsrétti. Þessar ákvarðanir snúa að nýtingu takmarkaðrar auðlindar sem felst í raforkuflutningsgetu um grunnvirki yfir landamæri. Í niðurlagi álitsgerðarinnar er skýrt tekið fram að „[e]kki eru for-

dæmi fyrir slíku valdframsali til alþjóðlegra stofnana á grundvelli EES-samningsins“. Hér er með öðrum orðum um fordæmalaust valdframsal að ræða.

Stefán Már og Friðrik Árni láta ekki þar við sitja heldur telja þeir vafa leika á því hvort valdframsalið gangi lengra en rúmist innan ákvæða stjórnarskrárinnar. Á þetta sérstaklega við um þá staðreynd að drög að ákvörðunum ESA á grundvelli reglugerðar (EB) nr. 713/2009 eru í grunninn samin af ACER og áhrif ACER á efni ákvarðana ESA hljóta því að vera veruleg. Þá ber innlendum eftirlitsyfirvöldum lagaskylda til að fara að og framkvæma ákvarðanir ESA. Orkustofnun væri því skylt að framfylgja ákvörðun ESA að landsrétti gagnvart þeim sem í hlut eiga, t.d. innlendum raforkufyrirtækjum og notendum raforkukerfisins. Raunverulegt efni og réttaráhrif ákvarðana ESA varða því einnig hagsmuni einstaklinga og lögaðila, ólíkt því sem fram kemur í álitni meiri hlutans. Þá sæta ákvarðanir ESA ekki endurskoðun íslenskra dómstóla heldur EFTA-dómstólsins og telja Stefán Már og Friðrik Árni því að gera verði strangar kröfur til þess að valdframsalið standist stjórnarskrána.

Í því samhengi er löng hefð fyrir því að lítið sé til þess hvort framsalið sé vel afmarkað og skilgreint, að það varði ekki réttarstöðu einstaklinga og lögaðila. Þegar hafa verið reifuð þau sjónarmið Stefáns Márs og Friðriks Árna að framsalið varði réttarstöðu einstaklinga og lögaðila. Í álitgerðinni kemur fram að torvelt sé að líta svo á að framsalið sé vel afmarkað og skilgreint. Valdheimildir ESA eru þvert á móti óljósar og ekki verður séð að afmörkun og skilgreining valdframsalsins uppfylli þær ríku kröfur sem gera verður til valdframsals af þessum toga.

Það að um fordæmalaust valdframsal sé að ræða ætti eitt og sér að vera nægt tilefni til að stíga varlega til jarðar. Þegar fræðimenn setja á sama tíma varnagla við að framsalið standist stjórnarskrána er nauðsynlegt að spyrna við fótum og skoða málið ofan í kjölinn. Í stjórnarskránni er ekki að finna sérstaka heimild til að framselja ríkisvald til alþjóðlegra stofnana svo meta þarf hvert vafatilfelli fyrir sig. Hættan er sú að sveigjanleiki túlkunar á vafaatriðum sem snúa að framsali valds aukist eftir því sem á líður. Þetta gæti leitt til þess að það valdframsal sem talið er samrýmast stjórnarskránni verði á endanum túlkað svo vítt að öll vafaatriði teljist falla innan marka hennar.

Í ljósi alls þessa kemur verulega á óvart að samkvæmt þeirri leið sem farin er í þingsályktunartillögunni sé algjörlega skautað fram hjá leiðinni sem Stefán Már og Friðrik Árni töldu réttasta. Þeir skiluðu raunar sérstakri áréttingu til utanríkisráðherra, sem birt er sem umsögn til nefndarinnar um tillöguna, þar sem þeir áréttuðu að í álitgerðinni hefðu þeir lagt til aðra leið sem utanríkisráðherra kaus að líta fram hjá. Sú leið fólst í því að Alþingi hafnaði innleiðingu gerðanna og að málið yrði tekið upp að nýju í sameiginlegu EES-nefndinni með það fyrir augum að Ísland fengi undanþágu. Sú leið hefði þann kost lögfræðilega umfram þá leið sem valin var að í henni fælust ekki þeir lögfræðilegu óvissuþættir sem fylgja leiðinni sem farin er samkvæmt þingsályktunartillögunni. Þá hefði þessi leið pólitíska galla en ekki lögfræðilega sem telja verður ótvíræðan kost, sérstaklega þegar um er að ræða jafn mikilvægt mál og valdframsal á grundvelli stjórnarskrárinnar. Það vekur því vissulega upp spurningar hvers vegna ráðherra hafi ekki valið að fara þá leið sem ótvírætt er lögfræðilega rétt.

Pólitísk álitamál eru til þess að takast á við þau. Það er hlutverk okkar alþingismanna. Hlutverk okkar er aftur á móti ekki að innleiða í lög ákvæði sem fela í sér fordæmalaust valdframsal sem vafi er á að standist ákvæði stjórnarskrárinnar. Þegar fyrir hendi er valkostur sem byggður er á lausn á vettvangi pólitísku samtals ber okkur að taka þann kost. Innan EFTA sitja Ísland, Noregur og Liechtenstein jöfn þegar kemur að samstarfinu á grundvelli EES-samningsins. Við eigum ekki að veigra okkur við að taka málið aftur upp á vettvangi

sameiginlegu EES-nefndarinnar sem einmitt er ætlað að miðla málum og komast að ásættanlegri niðurstöðu fyrir alla. Við hvað erum við hrædd?

Áhrif á EES-samninginn.

Því hefur verið haldið fram að íslenskum stjórnvöldum sé ekki óhætt að nýta þær heimildir sem EES-samningurinn veitir okkur til að vísa málinu til sameiginlegu EES-nefndarinnar og fara fram á lögformlegar undanþágur á þeim vettvangi. Slík viðhorf eru til þess fallin að vekja verulegar áhyggjur um það hvernig íslensk stjórnvöld nálgast samninginn. Sú staðreynd að Ísland hafi að mati ESB staðið sig vel við innleiðingu EES-reglugerða og einkum fyrri orkupakka hefur nú verið notuð sem rök fyrir því að undanþágur vegna þriðja orkupakkans séu óþarfar.

Athygli er vakin á því að Carl Baudenbacher, fyrrverandi forseti EFTA-dómstólsins, lýsti því í greinargerð sem hann vann fyrir utanríkisráðuneytið að réttur Íslands til að vísa málum til sameiginlegu EES-nefndarinnar væri vissulega til staðar. Í sama áliti velti hann vöngum yfir því hvort samstarfsþjóðir okkar tækju því illa og hvort það gæti þannig haft áhrif á EES-samstarfið. Því til rökstuðnings nefndi hann þá skoðun sína að Norðmenn litu á Ísland og Liechtenstein sem aukabátttakendur í EES-samningnum og að á þeim forsendum ætluðust þeir til að Noregur fengi að ráða ferðinni um samstarfið. Augljóst má vera að íslensk stjórnvöld geti ekki leyft sér að taka undir slíka túlkun eða veita fordæmi sem styrkja hana í sessi. Þvert á móti kallar þetta mat á að Ísland sýni að það telji sig þátttakanda í EES-samstarfinu á jafnréttisgrundvelli.

Framangreint er auk þess áminning um að mikilvægt sé að nýta þann rétt sem við höfum til að verja eigin þjóðarhagsmuni innan samstarfsins enda sé annað túlkað sem eftirgjöf þeirra réttinda. Það að beita þeim rétti sem EES-samningurinn veitir okkur er því til þess fallið að styrkja þátttöku Íslands í samstarfinu og samninginn sjálfan til framtíðar. Ljóst má vera að Ísland geti ekki verið aðili að alþjóðasamningi sem grundvallast á ótta við samstarfsaðilana að því marki að íslensk stjórnvöld treysti sér ekki til að nýta þann rétt sem þó er skrifaður í samninginn.

Undanþágur.

Mörg dæmi eru um að ríki fái undanþágur frá ákvæðum EES-samningsins. Ísland hefur t.d. undanþágur varðandi skipaskurði og járnbrautir enda eiga þau ákvæði ekki við hér á landi. Er varðar orkumál hefur verið veitt undanþága varðandi jarðgas enda ekki fyrir hendi neinn útflutningur þess frá Íslandi. Því skyldi ekki veitt undanþága varðandi raforku á sömu forsendum? Í ljósi þeirra ótvíræðu hagsmuna sem fyrir hendi eru og þeirrar réttaróvissu sem fylgja mundi upptöku þriðja orkupakkans í EES-samninginn og innleiðingu í íslenskan rétt með þeim hætti sem getið er í þingsályktunartillögunni verður að telja enn mikilvægara en áður að Ísland fylgi tillögu þeirra Stefáns Más og Friðriks Árna og leitist við að ná fram frekari undanþágum fyrir sameiginlegu EES-nefndinni.

Fyrirvarar.

Í álitsgerð Stefáns Más og Friðriks Árna er varað við þeirri réttaróvissu sem vafinn um stjórnskipulegt gildi innleiðingar þriðja orkupakkans hefur í för með sér. Ríkisstjórnin stefnir á að þriðji orkupakkinn verði innleiddur í íslenskan rétt með þeim einhliða fyrirvara að reglugerðirnar komi ekki til framkvæmdar hér á landi á meðan landið er ótengt raforkumarkaði ESB. Eins og fram kom í máli Davíðs Þórs Björgvinssonar fyrir nefndinni þá eru fyrirvarar sem þessir aðeins ætlaðir til heimabruks en hafa ekki þjóðréttarlegt gildi. Þeir hafa því

ekki vægi ef til málshöfðunar kæmi á grundvelli réttinda sem reglugerðirnar veita. Í álitsgerð Stefáns Más og Friðriks Árna kom skýrt fram að aflétti Ísland stjórnskipulegum fyrirvara við ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar er Ísland þar með bundið að þjóðarétti til að innleiða þriðja orkupakkann að fullu í íslenskan rétt, með þeim aðlögunum sem kveðið er á um í ákvörðuninni. Semja verður um allar undanþágur og aðlaganir á vettvangi sameiginlegu EES-nefndarinnar. Einhliða fyrirvarar hafa ekki gildi að þjóðarétti og engin fordæmi eru fyrir því að aðildarríki EES-samningsins hafi sett slíka einhliða fyrirvara.

Framkvæmd EES-samningsins byggist á samræmdri innleiðingu innan alls Evrópska efnahagssvæðisins. Hlutverk ESA er að hafa eftirlit með því að EFTA-ríkin innan EES, Ísland, Noregur og Liechtenstein, virði skuldbindingar sínar samkvæmt EES-samningnum. Í þessu felst að ESA fylgist grannt með innleiðingu ESB-gerða í landsrétt. Telji ESA að ekki hafi verið staðið rétt að innleiðingunni getur ESA stefnt aðildarríkjum fyrir EFTA-dómstólinn á grundvelli rangrar innleiðingar. Ekki þarf að líta lengra en til dóms EFTA-dómstólsins í sameinuðum málum nr. E-2-3/17 þar sem ESA stefndi Íslandi vegna rangrar innleiðingar í tengslum við innflutning á hráu kjöti. Erfitt er að henda reiður á hvað sú ranga innleiðing sem hér um ræðir muni kosta íslenska skattgreiðendur en ljóst er að um verulegar fjárhæðir er að ræða.

Verði Íslandi gert skylt að fella niður áður nefndan fyrirvara á grundvelli rangrar innleiðingar koma ákvæði þriðja pakkans til framkvæmda. Í álitsgerð Stefáns Más og Friðriks Árna vara þeir einmitt við því að aflétti Ísland stjórnskipulegum fyrirvara við ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar hafi Ísland um leið þjóðréttarlega skuldbindingu til að innleiða reglugerðina í landsrétt. Annað væri brot gegn skuldbindingum Íslands sem orðið gæti til þess að ESA höfðaði samningsbrotamál á hendur Íslandi. Í því samhengi mega einhliða fyrirvarar sér lítils.

Minni hlutinn vekur jafnframt athygli á að í þingsályktunartillögunni er enginn fyrirvari. Einungis er minnst á í greinargerð að verði tillagan samþykkt verði reglugerð (EB) nr. 713/2009 innleidd með lagalegum fyrirvara sem nánar er tilgreindur þar. Í tillögunni sjálfri er aftur á móti ekki minnst einu orði á þennan fyrirvara heldur snýr hún einungis að því að Alþingi heimili ríkisstjórninni að staðfesta ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar og fella inn í samninginn gerðir þriðja orkupakkans. Ísland er jafn bundið og áður til þess að innleiða ákvæði þriðja orkupakkans. Því er ekki úr vegi að spyrja af hverju lagalegi fyrirvarinn var ekki hafður í tillögunni sjálfri. Hvorki er að finna þennan lagalega fyrirvara í þeim innleiðingarfrumvörpum né í þingsályktunartillögu sem ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra hefur lagt fram í tengslum við þriðja orkupakkann.

Það er því ekki einungis svo að lagalegi fyrirvarinn hafi ekki raunverulegt gildi heldur er allsendis óvíst hvornig hann er orðaður. Sá fyrirvari sem tiltekinn er í þingsályktunartillögu í 791. máli um breytingu á þingsályktun nr. 26/148, um stefnu stjórnvalda um uppbyggingu flutningskerfis raforku, snýr að því að ekki verði ráðist í lagningu sæstrengs nema að undangengnu samþykki Alþingis. Sú tillaga er ekki í samræmi við texta greinargerðar tillögunnar sem hér um ræðir og vísar til þess að reglugerðin verði innleidd með lagalegum fyrirvara um að sæstrengur verði ekki lagður eða áætlaður „nema að undangenginni endurskoðun á laga-grundvelli reglugerðarinnar“ og að tekið verði sérstaklega til skoðunar á vettvangi Alþingis „hvort innleiðing hennar við þær aðstæður samræmist íslenskri stjórnarskrá“. Otækt er að Alþingi samþykki þingsályktunartillöguna án þess að þessi lagalegi fyrirvari liggi fyrir.

Alþingi, 14. maí 2019.

Sigmundur Davíð Gunnlaugsson.