

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
Skúlagötu 4, 101 Reykjavík
anr@anr.is

Reykjavík, 14. ágúst 2021

Efni: Umsögn um drög að reglugerð um breytingu á reglugerð nr. 1150/2019 um raforkuviðskipti og mælingar, mál nr. 140/2021.

Orkusalan ehf. (hér eftir „**Orkusalan**“) telur jákvætt að ákvæði reglugerðar nr. 1150/2019 um raforkuviðskipti og mælingar (hér eftir „**reglugerðin**“) um söluaðilaskipti og val á söluaðila til þrautavara standi til endurskoðunar. Þó hefur Orkusalan athugasemdir við efni draganna, bæði frá sjónarhóli lagaáskilnaðarreglna stjórnarskrár og lögmætisreglu, svo og í samkeppnisréttarlegu tilliti.

Áður en fjallað er um efnislegar athugasemdir Orkusölunnar er þess rétt að geta að Orkusalan hefur ítrekað gert verulegar athugasemdir við lögmæti og efni núgildandi 5. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar, sem og við leiðbeiningar og málsmeðferð Orkustofnunar í tengslum við leiðbeiningarnar sem stofnunin setti með stoð í ákvæðinu, svo og ákvarðanir sem teknar höfðu verið á grundvelli þeirra, en Orkustofnun hafði nýtt sér viðtækt svigrúm samkvæmt ákvæðinu og sett sér leiðbeiningar án þess að nokkur söluaðili raforku fengi tækifæri til að koma að athugasemdum. Vegna þessa taldi Orkusalan ekki annan kost í stöðunni en að kæra umræddar ákvarðanir Orkustofnunar um val á söluaðila til þrautavara og voru þær allar felldar úr gildi af úrskurðarnefnd raforkumála, sbr. úrskurði úrskurðanefndar raforkumála nr. 1/2020 og nr. 3/2020.

Orkusalan telur að með reglugerðardrögum þessum sé ekki bætt úr þeim annmörkum sem eru á núgildandi ákvæði 5. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar, og sem Orkusalan gerði verulegar athugasemdir við í fyrrnefndum stjórnarsýslukærum. Vill félagið benda sérstaklega á eftirfarandi atriði:

- Í 2. mgr. 1. gr. draganna segir „að sölufyrirtæki raforku skulu hafa raforkusölusamninga aðgengilega á vefsíðu sinni. Raforkusölusamning við almenna notendur skal staðfesta með rafrænum skilríkjum. Jafnframt skal bjóða almennum notendum að staðfesta raforkusölusamning með undirskrift, óski þeir þess. Greiðsla reiknings, ein og sér, felur ekki í sér að raforkusölusamningi hafi verið komið á milli almenns notanda og sölufyrirtækis. Sölufyrirtæki raforku skal skila yfirliti yfir staðfesta raforkusölusamninga til Orkustofnunar sé eftir því óskað. Stórnotandi og sölufyrirtæki skulu ávallt gera með sér formlegan skriflegan samning um raforkuviðskipti.“ Orkusalan telur óljóst hvaða átt er við með þeirri kröfu að sölufyrirtæki „skulu hafa raforkusölusamninga“ (ft.) aðgengilega á vefsíðu sinni, m.ö.o. hvort þar sé átt við alla samninga við notendur eða staðlað samningsform, og þá hvort viðskiptaskilmálar, þar sem viðskiptavinur staðfestir t.d. að hafa kynnt sér

efni þeirra og samþykki, geti talist fullnægjandi samningur í þessu sambandi. Í ljósi eðlis raforkusölu á almennum markaði verður vart séð hvað réttlætir að nauðsynlegt sé að gera kröfu um formlega undirskrift almennra notanda á samning, t.d. í stað þess að það teljist fullnægjandi að viðskiptavinur haki við að hafa kynnt sér og samþykki viðskiptaskilmála viðkomandi söluaðila, eða eftir atvikum með greiðslu reiknings, líkt og alþekkt er í framkvæmd innan annarra þjónustusviða. Með hliðsjón af meginreglum samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og eðli málsins samkvæmt telur Orkusalan jafnframt ljóst að slík krafa um formlega staðfestingu notanda á samningi getur aðeins tekið til nýrra notenda, en ekki þeirra sem þegar eru í viðskiptum við söluaðila.

- Í 3. mgr. 1. gr. er að finna nýja útfærslu á heimild Orkustofnunar til að velja söluaðila til þrautavara. Gert er ráð fyrir því að Orkustofnun setji enn leiðbeiningarreglur, en auk þess er mælt fyrir um að skylda sölufyrirtækja til að vera söluaðili til þrautavara skuli skiptast jafnt á milli sölufyrirtækja eftir ákveðnum tímabilum, samkvæmt nánari útfærslu Orkustofnunar, án útboðs. Orkusalan telur óvíst hvort ákvæðið stenst lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinnar og 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Þær heimildir sem drögunum er ætlað að veita Orkustofnun fela að mati Orkusölunnar í raun í sér verulegt inngríp í rekstur söluaðila og frjálsa samkeppni sölufyrirtækja á raforkumarkaði og stjórnarskrárvarið atvinnufrelsi félaganna með beinni markaðsskiptingu af hálfu Orkustofnunar. Ljóst er að atvinnufrelsi og bannreglum samkeppnislaga verða ekki settar skorður nema með skýrri lagaheimild. Heimildirnar byggjast á reglugerðarákvæðum, ekki skýru lagaákvæði. Þá verður ekki séð af lestri 3. mgr. 20. gr. raforkulaga, sem er lagastoð reglugerðarinnar, að ætlun löggjafans hafi verið að veita Orkustofnun, sem hefur það lögbundna hlutverk að hafa eftirlit með raforkulögum m.a. með veitingu starfsleyfa, svigrúm og heimild til að beina almennum notendum með reglubundnum hættum í viðskipti við tiltekna aðila á samkeppnismarkaði. Verður því ekki séð að ákvæðin um val Orkustofnunar á söluaðila til þrautavara samrýmist lagaáskilnaðarreglum stjórnarskrár. Auk þess veitir ákvæðið Orkustofnun ríkt svigrúm til að ráða fyrirkomulagi vals á söluaðila til þrautavara, bæði við setningu leiðbeininganna og til að útfæra hvernig skyldur sölufyrirtækja skiptist eftir „ákveðnum tímabilum“ sem geta verið mjög mismunandi. Skortir verulega á að tilgreindar séu hvaða forsendur ráði vali á söluaðila til þrautavara eða tímalengd þess, og er Orkustofnun ekki sniðinn nokkur rammi um ákvörðun þeirra atriða. Er til að mynda ekki mælt fyrir um hvað felist í þeirri „ábyrgð sem því fylgir“ að vera söluaðili til þrautavara, s.s. hvort miða skuli við lágmarksverð eða sölufyrirtæki beri að bjóða tiltekið fast verð og/eða eftir atvikum hvernig verð er ákveðið, heldur er látið við sitja að veita Orkustofnun heimild til að setja leiðbeinandi reglur þar að lútandi. Að mati Orkusölunnar er þetta ákvæði hvergi nærri nógu skýrt í ljósi lagaáskilnaðarreglna stjórnskrár, svo og þeirra hagsmuna sem eru undir, en ljóst er af fyrirliggjandi upplýsingum Netorku um skráningu á söluaðila til þrautavara að hagsmunir söluaðila eru gífulegir og að umtalsverður fjöldi notenda eru fluttir á milli söluaðila á grundvelli vals á söluaðila til þrautavara. Þá verður ekki séð hvernig fyrirkomulagið getur verið til þess fallið

að hafa jákvæð samkeppnisleg áhrif á markaðinn. Að öllu framanrituðu virtu telur Orkusalan ólíklegt að ákvæði draganna um val á söluaðila til þrautavara standist lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrár og ákvæði samkeppnislaga, en verði það niðurstaða ráðuneytisins að svo sé, vill félagið áréttu mikilvægi þess að ákvæði reglugerðarinnar mæli skýrlega fyrir um þann grundvöll sem val á söluaðila skuli byggja á, s.s. um verð og ákvörðun þess, tímamörk o.fl., sem Orkustofnun er bundin af.

Virðingarfyllst,
f.h. Orkusölunnar ehf.

Magnús Kristjánsson, framkvæmdastjóri