

Úrskurður
úrskurðarnefndar raforkumála
í máli nr. 1/2021
Kæra Orkusölnunnar ehf.
á ákvörðun
Orkustofnunar

Þann 23. september 2021 kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp úrskurð vegna kæru Orkusölnunnar ehf., (kærandi), Dvergshöfða 2, 110 Reykjavík, á ákvörðun Orkustofnunar, Grensásvegi 8, 108 Reykjavík. Málið hefur fengið númerið 1/2021.

I. Kæruefni og kröfur

Kærandi kærði þann 18. janúar 2021, ákvörðun Orkustofnunar frá 21. desember 2020, um að hafna kröfu kæranda um að draga til baka eða leiðrétta sértæka yfirlýsingu stofnunarinnar vegna Orku Náttúrunnar (ON) fyrir árin 2017, 2018 og 2019, auk þess sem kröfu kæranda um að kannað yrði hvort sértækar yfirlýsingar gefnar út til HS Orku hf. væru haldnar sömu annmörkum og sértækar yfirlýsingar til ON, var hafnað. Leiðbeindi Orkustofnun um kæruheimild og kærufrest til úrskurðarnefndar í niðurlagi hinnar kærðu ákvörðunar.

Kærandi gerir kröfu um að hin kærða ákvörðun verði ógild og Orkustofnun verði gert að taka kröfur kæranda til löglegrar meðferðar.

Orkustofnun krefst frávísunar. Kröfu um frávísun byggir Orkustofnun á því að birting sértækra yfirlýsinga Orkustofnunar sé ekki stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þar sem tekin sé ákvörðun um rétt eða skyldu ákveðinna aðila og hafi bindandi réttaráhrif um úrlausn tiltekins máls.

ON og HS Veitur krefjast þess að málinu verði vísað frá þar sem engin stjórnvaldsákvörðun hafi verið tekin.

II. Málsatvik

Í máli þessu er deilt um útgáfu sértækra yfirlýsinga við útreikning hlutfalls endurnýjanlegrar orku af seldri raforku. Hinn 22. júlí 2020, kvartaði kærandi til Orkustofnunar en kærandi hafði hinn 5. febrúar 2020 óskað eftir upplýsingum um uppruna raforku sem var seld á Íslandi af ON og HS Orku fyrir árin 2017. Jafnframt óskaði kærandi eftir staðfestingu Orkustofnunar á því að öll seld raforka á Íslandi hjá ON og HS Orku væru með upprunaábyrgðir fyrir 100% endurnýjanlegri orku. Afskráning upprunaábyrgða á einungis við um orku sem er seld almenningi. Einnig er skilið á milli almennra notenda og stóriðju þegar kemur að útgáfu sértækra yfirlýsinga. Krafðist kærandi þess að Orkustofnun drægi til baka eða leiðrétti sértæka yfirlýsingu stofnunarinnar vegna ON fyrir árin 2017, 2018 og 2019, auk þess sem krafa var gerð um að Orkustofnun kannaði hvort sértækar yfirlýsingar sem gefnar hefðu verið út til HS

Orku væru haldnar sömu annmörkum og sértækar yfirlýsingar til ON. Orkustofnun hafnaði kröfum kæranda m.a. á þeim grundvelli að það væri vilji stjórnvalda að skilja á milli almennra notenda og stóriðju þegar kæmi að útgáfu sértækra yfirlýsinga.

III. Málsástæður og rök kæranda

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði ógild og Orkustofnun verði gert að taka málið til löglegrar meðferðar. Kærandi rekur stuttlega málavexti. Óskaði hann, þann 5. febrúar 2020, eftir upplýsingum hjá Orkustofnun um uppruna raforku sem seld var á Íslandi af ON og HS Orku fyrir árin 2017 og 2018. Enn fremur óskaði kærandi eftir staðfestingu Orkustofnunar þess efnis að öll seld raforka á Íslandi hjá ON og HS Orku væru með upprunaábyrgðir fyrir 100% endurnýjanlegri orku en samkvæmt upplýsingum á vef Orkustofnunar hafi félögin afskráð upprunaábyrgðir fyrir allri sölu á rafmagni fyrir árin 2017, 2018, og 2019.

Í svari Orkustofnunar við fyrirspurnum kæranda sem hafi borist með tölvupósti 25. febrúar 2020, hafi m.a. komið fram að almennur markaður með raforku nemi u.þ.b. 15% af allri rafmagnsnotkun og að afskráning upprunaábyrgða nemi u.þ.b. 19% af heildarframleiðslu. Við útreikning hlutfalls endurnýjanlegrar raforku sem tilgreind sé á sértækri yfirlýsingu sé miðað við hlutfallið á milli afskráðra upprunaábyrgða og seldrar raforku. Ef magn afskráðra upprunaábyrgða sé jafnt eða meira en seld raforka sé hlutfall endurnýjanlegrar raforku 100% og birtist viðurkenning á því á sértækum yfirlýsingum.

Kærandi bendir á að ON selji upprunaábyrgðir og sama gildi um HS Orku. Því sé að mati kæranda, í besta falli villandi að segja að þessi fyrirtæki sem séu með sértæka yfirlýsingu hafi því afskráð upprunaábyrgðir fyrir allri sölu á rafmagni fyrir árið 2018 þegar fyrir ligg að það eigi einungis við um orku sem sé seld almenningi í tilfelli sumra félaga. Telur kærandi að túlkun Orkustofnunar þess efnis að skilja beri á milli almennra notenda og stóriðju þegar komi að útgáfu sértækra yfirlýsinga, ekki eiga sér stoð í lögum eða reglugerð nr. 757/2012. Krafðist kærandi því þess að Orkustofnun dragi til baka eða leiðrétti sértæka yfirlýsingu stofnunarinnar vegna ON fyrir árin 2017, 2018 og 2019 auk þess sem hún kannaði hvort sértækar yfirlýsingar sem gefnar hafi verið út til HS Orku væru haldnar sömu annmörkum og sértækar yfirlýsingar ON.

Kærandi fjallar almennt um upprunaábyrgðir og sértækar yfirlýsingar, þar á meðal tilskipun 2009/28/EB og tilgang upprunaábyrgða. Ekki sé þörf á þeirri hvatningu sem þar komi fram til þess að ýta undir raforkuframleiðslu með endurnýjanlegum orkugjöfum þar sem raforkuframleiðsla fari þegar fram fyrir tilstuðlan endurnýjanlegra orkugjafa auk þess sem slík raforkuframleiðsla sé ekki dýrari en önnur raforkuframleiðsla hérlendis. Tilskipunin eigi því ekki beint við íslenskar aðstæður og raunar megi segja að sala íslenskra orkufyrirtækja á upprunaábyrgðum dragi úr fjárhagslegum hvata erlendra raforkuframleiðenda til þess að framleiða raforku úr endurnýjanlegum orkugjöfum með því að auka framboð upprunaábyrgða og þ.a.l. lækka verð þeirra.

Reglugerð nr. 757/2012, fjalli um birtingu upplýsinga sem séu tengdar upprunaábyrgðum raforku. Fram komi í 1. gr. reglugerðarinnar að markmið hennar sé að tryggja birtingu áreiðanlegra upplýsinga sem séu tengdar upprunaábyrgðum raforku, svo tekin séu af öll tvímæli um tvítalningu hverrar orkueiningar. Þá segi í 3. gr. að hugtakið notandi í reglugerðinni eigi við um þann sem kaupir raforku til eigin nota. Ákvæði 6. gr. reglugerðarinnar fjalli um sértækar yfirlýsingar. Þar komi fram að sölufyrirtæki sem selji raforkuafurðir skuli eigi síðar

en 1. júlí ár hvert upplýsa notendur sína um uppruna raforku og úrgangsefni. Þessi sölufyrirtæki skuli útbúa sértæka yfirlýsingu í samræmi við 9. og 10. gr.

Í hinni kærðu ákvörðun hafi komið fram að Orkustofnun hafi gefið út sértækar yfirlýsingar fyrir sölufyrirtæki raforku sem afskrá upprunavottorð fyrir raforku sem nemi jafnmiklu eða meira magni en seld raforka. Hafi stofnunin litið svo á að seld raforka miðist við almenna gjaldskrá, þ.e. almenna notendur en ekki stórnotendur.

Hvergi sé þess getið að miða beri við almenna gjaldskrá, þ.e. almenna notendur, líkt og Orkustofnun geri þannig að seld raforka miðist ekki við aðrar gjaldskrár, t.d. sölu til stórnotenda skv. sérsamningum. Orkustofnun vísi hvorki í lagaákvæði né reglugerðarákvæði þeirri túlkun sinni til stuðnings.

Hið minnsta megi vera ljóst að rangt sé að halda því fram að ON og eftir atvikum HS Orka hafi afskráð upprunaábyrgðir fyrir allri sölu á rafmagni líkt og gert sé í sértækum yfirlýsingum Orkustofnunar. Þá sé einnig rangt að halda því fram að sértæka yfirlýsingin sýni hlutfall af afskráðri raforku sem sé framleidd með endurnýjanlegum hætti, eða það magn af raforku sem upprunaábyrgðir hafa verið gefnar út fyrir, í hlutfalli við heildarsölu fyrirtækisins. Í þessu sambandi beri einnig að hafa í huga að skv. upplýsingum frá Orkustofnun nemi almennur markaður með raforku aðeins 15% af allri rafmagnsnotkun og að afskráning upprunaábyrgða nemi aðeins 19% af heildarframleiðslu hér á landi. Framsetning Orkustofnunar á sértækum yfirlýsingum sé því í besta falli villandi.

Ákvæði 6. gr. reglugerðar nr. 757/2012 mæli skýrlega fyrir um að sölufyrirtæki skuli upplýsa notendur sína, þ.e. þá sem kaupa raforku til eigin nota sbr. skilgreiningu 3. gr. reglugerðarinnar um uppruna raforku og úrgangsefni. Stórnotendur falli þar undir til jafns við almenna notendur raforku.

Í ákvörðun Orkustofnunar komi fram að stofnunin afli upplýsinga um sölutölur seldrar raforku frá Netorku sem skrái aðeins solumagn til almennra notenda en ekki til stórnotenda. Skv. 11. gr. reglugerðar nr. 757/2012 skuli sölu- og raforkuvinnslufyrirtæki miðla öllum upplýsingum tímanlega sem nauðsynlegar eru til að Orkustofnun geti á fullnægjandi hátt efnt skyldur sínar skv. reglugerðinni. Orkustofnun sé því rétt og skylt að óska eftir upplýsingum um magn selt til stórnotenda.

Þá tekur kærandi fram að ekki liggi fyrir neinar upplýsingar um hinn meinta vilja stjórnvalda þess efnis að skilja beri á milli almennra notenda og stóriðju þegar komi að útgáfu sértækra yfirlýsinga. Þvert á móti hafi ráðherra lýst opinberlega yfir því markmiði stjórnvalda að tryggja ímynd Íslands og að framsetning á raforkusölu hér á landi sé með þeim hætti að hér sé eingöngu framleidd og seld endurnýjanleg raforka. Þá verði ekki séð að meintur vilji stjórnvalda geti haft nokkurt vægi gagnvart skýrum ákvæðum laga og reglugerða.

Loks tekur kærandi fram að rétt sé að geta þess að með hliðsjón af markmiðum og tilgangi upprunaábyrgða, þ.e. að skapa fjárhagslegan hvata til þess að framleiða raforku úr endurnýjanlegum orkugjöfum í þeim löndum þar sem slík framleiðsla sé almennt kostnaðarsamari en annars konar framleiðsla, verði ekki talið réttlætánlegt að veita nokkurn afslátt í þessum efnunum í tilviki íslenskra aðila með því að miða aðeins við almenna notendur og undanskilja stórnotendur, sem þó noti stærsta hluta allrar raforku hérlendis. Megi segja að þetta sé sérstaklega mikilvægt í tilviki ON sem í öllu sínu markaðsefni leggi mikla áherslu á hreinleika orkunnar sem félagið selur. Orkustofnun beri skylda til þess að tryggja að sértækar

yfirlýsingar, skv. reglugerð nr. 757/2012, sýni með áreiðanlegum hætti hvernig í pottinn sé búið.

IV. Athugasemdir Orkustofnunar

Kæran var send Orkustofnun til athugasemda 20. janúar 2021. Einnig óskaði úrskurðarnefnd eftir öllum gögnum málsins. Athugasemdir bárust frá Orkustofnun 12. febrúar 2021. Kæran var einnig send ON og HS Orku til andmæla 20. janúar 2021.

Orkustofnun gerir kröfu um að málinu verði vísað frá nefndinni. Kröfu sína um frávísun byggir stofnunin á því að birting sértækra yfirlýsinga Orkustofnunar sé ekki stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnslulaga nr. 37/1993 þar sem tekin sé ákvörðun um rétt eða skyldu ákveðinna aðila og hafi bindandi réttaráhrif um úrlausn tiltekins máls.

Í reglugerð nr. 757/2012 um birtingu upplýsinga sem tengdar séu upprunaábyrgðum raforku sé kveðið á um að sölufyrirtæki raforku skuli a.m.k. árlega upplýsa notendur sína um uppruna afhentrar raforku. Upplýsingarnar skuli koma fram á reikningum eða í kynningargögnum og eigi að byggjast á upplýsingum sem Orkustofnun taki saman árlega um endanlega samsetningu orkugjafa á Íslandi vegna sölu upprunaábyrgða. Reglugerð nr. 757/2012 mæli einnig fyrir um að upplýsingarnar skuli settar fram í árlegum yfirlýsingum orkufyrirtækjanna sem geti verið annaðhvort staðlaðar eða sértækar.

Ef sölufyrirtæki raforku selji óupprunavottaða orku, (raforkuleifar) þ.e. orku sem engar upprunaábyrgðir hafi verið gefnar út fyrir, né afskráðar fyrir í íslenska skráningarkerfinu, beri því að birta staðlaða yfirlýsingu fyrir 1. júlí hvert ár, þar sem fram komi upplýsingar um uppruna raforkunnar og úrgangsefni sem henni tengist sbr. 5. gr. reglugerðar nr. 757/2012. Í framkvæmd hafi Orkustofnun birt staðlaða yfirlýsingu á vefsíðu sinni og hafi sölufyrirtæki raforku getað notað hana óbreytta. Staðlaða yfirlýsingin sýni endanlega samsetningu orkugjafa á íslenskum raforkumarkaði.

Við útreikninga á uppruna raforku á Íslandi séu dregnar frá útgáfu upprunavottorða afskráðar upprunaábyrgðir sem séu notaðar á Íslandi og teljist því þekktar í samræmi við 6. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 757/2012, um birtingu upplýsinga sem séu tengdar upprunaábyrgðum raforku. Einnig séu dregnar frá þær ábyrgðir sem séu afturkallaðar, þ.e. ábyrgðir sem hafi verið skráðar en síðan ekki seldar, ef það eigi við.

Samkvæmt 6. gr. reglugerðarinnar beri sölufyrirtækjum sem selja raforkuafurðir, það er upprunavottaða orku, að útbúa sértæka yfirlýsingu fyrir 1. júlí ár hvert. Í sértæku yfirlýsingunni hafi ákveðið magn verið afskráð á viðkomandi raforkusölufyrirtæki. Í henni skuli notendur upplýstir um hlutfall upprunavottaðrar orku og raforkusölu fyrirtækisins og um uppruna og úrgang fyrir þessa raforku á liðnu almanaksári, sbr. 6. gr. og 1.-2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 757/2012. Sértæka yfirlýsingin sýni hlutfall af afskráðri raforku sem framleidd sé með endurnýjanlegum hætti það er það magn af raforku sem upprunaábyrgðir hafi verið gefnar út fyrir, í hlutfalli við heildarsölu fyrirtækisins. Ef magn afskráðra upprunaábyrgða sé jafnt eða meira en seld raforka sé hlutfall endurnýjanlegrar raforku 100% og birtist viðurkenning á því á sértækum yfirlýsingum. Sama raforkusölufyrirtæki geti selt bæði upprunavottaða og óupprunavottaða orku og sértæk yfirlýsing sýni í þeim tilvikum hlutfallið milli þessara tveggja söluvara.

Eins og með þá framkvæmd sem hafi tíðkast við útgáfu á stöðluðum yfirlýsingum hafi Orkustofnun einnig gefið út sértækar yfirlýsingar sem sölufyrirtæki hafi getað notað í

upplýsingagjöf sinni. Söluþyrirtæki sem afskrái upprunaábyrgðir sjálf eða þegar önnur framleiðsluþyrirtæki afskrái upprunaábyrgðir á viðkomandi söluþyrirtæki (með afhendingu eða sölu upprunaábyrgða), geti notað sértækar yfirlýsingar Orkustofnunar í upplýsingagjöf sinni.

Útgáfa Orkustofnunar á sértækum yfirlýsingum þyrirtækjanna sem söluþyrirtæki hafi getað notað í upplýsingagjöf sinni feli ekki í sér stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga nr. 37/1993, heldur ákvörðun sem Orkustofnun tekur á grundvelli þess eftirlits sem stofnuninni er falið að viðhafa með þeirri upplýsingagjöf sem söluþyrirtækin veita á reikningum og í kynningargögnum um uppruna, orkugjafa eða önnur eigindi raforkuvinnslu sbr. 12. gr. reglugerðar nr. 757/2012. Orkustofnun hafi ríka leiðbeiningarskyldu um efnisinnihald þeirra upplýsinga sem söluþyrirtækjum beri að birta sbr. 3. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar, sbr. 3. mgr. 24. gr. raforkulaga nr. 65/2003, og á þeim grundvelli hafi Orkustofnun gefið út sértækar yfirlýsingar sem söluþyrirtæki hafi getað notað í upplýsingagjöf sinni. Leiðbeiningar stjórnvalda séu ekki stjórnvaldsákvæðanir þar sem þær séu ekki bindandi úrlausn á tilteknu máli. Í útgáfu Orkustofnunar á sértækri yfirlýsingu felist ekki bindandi úrlausn um réttindi og skyldur í fyrirliggjandi máli, heldur leiðbeiningar um rétta útreikninga á hlutfalli á afskráðri raforku sem framleidd er með endurnýjanlegum hætti í hlutfalli við heildarsölu þyrirtækisins sbr. 9. gr. reglugerðarinnar.

Það sé afstaða Orkustofnunar að birting sértækra yfirlýsinga teljist ekki vera ákvörðun um rétt eða skyldu í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Aðeins ákvæðanir Orkustofnunar um réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum sæti kæru til úrskurðarnefndar raforkumála sbr. 12. gr. reglugerðar 757/2012. Engin slík ákvörðun hafi verið tekin af hálfu Orkustofnunar sem kæránleg sé til úrskurðarnefndarinnar og því beri að vísa málinu frá.

Kærandi telji túlkun Orkustofnunar um að skilja beri á milli almennra notenda og stóriðju þegar komi að útgáfu sértækra yfirlýsinga ekki eiga sér stoð í lögum eða reglugerð nr. 757/2012, og vísar máli sínu til stuðnings til skýrslu Environice um upprunaábyrgðir. Orkustofnun telur um grundvallar misskilning vera að ræða um þýðingu skýrslu Environice. Tilvísun kæranda hafi því enga þýðingu í tengslum við birtingu Orkustofnunar á sértækum yfirlýsingum og sé í besta falli misskilningur.

Með sértækri yfirlýsingu sé ekki verið að gera grein fyrir kaupum einstakra notenda á upprunavottorðum né að gera grein fyrir hverjum og einum kaupanda upprunavottaðrar orku. Sértæk yfirlýsing sé skýr um það að söluþyrirtæki sem selja raforkuafurðir, það er upprunavottaða orku, beri að útbúa sértæka yfirlýsingu fyrir 1. júlí ár hvert þar sem notendur séu upplýstir um hlutfall upprunavottaðrar orku og raforkusölu þyrirtækisins og um uppruna og úrgang fyrir þessa raforku á liðnu almanaksári, sbr. 6. gr. og 1.- 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 757/2012.

Orkustofnun bendir jafnframt á að það sé rangt sem fram komi í kæru að ákvæði 6. gr. reglugerðar nr. 757/2012, tilgreini að stórnotendur falli undir þá notendur sem söluþyrirtæki skuli upplýsa um uppruna og úrgangsefni þegar um sé að ræða sértækar yfirlýsingar. Eins og fram komi skýrlega í upphafsorðum ákvæðisins þá sé vísað til söluþyrirtækja sem selji raforkuafurðir, þ.e. raforku sem sé afhent af söluþyrirtæki til notenda með fyrirframskilgreindri yfirlýsingu varðandi uppruna, orkugjafa eða önnur eigindi raforkunnar.

V. Umsögn HS Orku og Orku náttúrunnar

Kæran var send HS Orku og ON til umsagnar 20. janúar 2021. Í umsögn HS Orku frá 5. febrúar 2021, kemur fram að ekki verði séð af hinni kærðu ákvörðun á hvaða lagagrundvelli kærandi geti átt aðild og gert kröfu um að útgáfa sértækra yfirlýsinga til þriðju aðila sem kærandi eigi í samkeppni við, verði endurskoðuð eða afturköllun. Ekki virðast færð fram rök fyrir því að útgáfa sértækra yfirlýsinga til fyrirtækja séu stjórnvaldsákvörðun af hálfu Orkustofnunar enda hafi slík útgáfa ekki áhrif á réttindi og skyldur þeirra fyrirtækja sem útgáfunni sé beint til og haggi í engu réttindum eða skyldum sem þegar séu lagðar á þau í reglugerð nr. 757/2012, um birtingu upplýsinga sem tengdar séu upprunaábyrgðum raforku. Samkvæmt reglugerð nr. 757/2012, gegni Orkustofnun ríku upplýsinga-, eftirlits- og leiðbeiningahlutverki og samantekt upplýsinga um upprunaábyrgðir og afskráningu þeirra hjá einstökum fyrirtækjum falli að hlutverki stofnunarinnar.

Jafnvel þó einstakar útgáfur sértækra yfirlýsinga væru taldar stjórnvaldsákvörðun gagnvart viðkomandi fyrirtæki þá leiði það ekki til þess að keppinautar eigi aðild og geti haft uppi kröfur gagnvart Orkustofnun um breytingar eða afturköllun á þeim. Vilji kærandi láta reyna á þessi atriði sé í öllu falli nærtækast að setja fram kröfur gagnvart Orkustofnun vegna þeirrar yfirlýsingar sem Orkustofnun hafi gefið út gagnvart kæranda.

Bendir HS Orka í öðru lagi á að ekki fáiast séð hvaða hagsmunir kærandi eða annarra geti falist í því að taka til endurskoðunar yfirlýsingar sem gefnar hafi verið út af hálfu Orkustofnunar fyrir löngu liðin ár.

Í þriðja lagi, með hliðsjón af ofangreindu um að Orkustofnun hafi ekki borið að taka sérstaka ákvörðun, hljóti úrskurðarnefndin jafnframt að taka til skoðunar hvort að skilyrði séu til að skjóta málinu til úrskurðarnefndarinnar á grundvelli 30. gr. laga nr. 65/2003. Í því tilliti hljóti að koma til skoðunar að þáttur Orkustofnunar í tengslum við útgáfu yfirlýsinga varðandi uppruna raforku sé ekki reistur á grundvelli raforkulaga nr. 65/2003 heldur lögum nr. 30/2008 um upprunaábyrgð á raforku sem framleidd sé með endurnýjanlegum orkugjöfum o.fl. og reglugerð nr. 757/2012.

Loks kemur fram í umsögn HS Orku að hún hafi fylgt því verklagi sem Orkustofnun hafi lagt niður í tengslum við sértækar yfirlýsingar svo sem það sem nánar sé rakið í hinni kærðu ákvörðun og almennt hafi verið fylgt hér á landi. Notendur raforku hafi verið upplýstir í samræmi við það. HS Orka leggi áherslu á að selja almennum notendum raforku framleidda með endurnýjanlegum orkugjöfum og hafi í því skyni fengið útgefnar upprunaábyrgðir vegna þeirrar sölu og afskráð svo unnt sé að upplýsa viðskiptavinum um uppruna orkunnar.

ON sendi nefndinni umsögn með bréfi dags. 10. mars 2021. Gerð er krafa um að málinu verði vísað frá þar sem álitaefnið sem um ræði eigi ekki undir úrskurðarnefnd raforkumála enda hafi engin stjórnvaldsákvörðun verið tekin. Um kærur stjórnvaldsákvörðana sem teknar séu á grundvelli reglugerðar nr. 757/2012 sé fjallað í 12. gr. hennar en þar segir að Orkustofnun fari með eftirlit með réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum. Ákvarðanir Orkustofnunar séu kærnanlegar til úrskurðarnefndar raforkumála.

Í stjórnvaldsákvörðun felist einhliða ákvörðun aðila í skjóli stjórnsýsluvalds um rétt eða skyldu þess sem ákvörðunin beinist að. Því sé ekki til að dreifa hér enda séu sértækar yfirlýsingar sölufyrirtækja gefnar út af þeim sjálfum, en Orkustofnun fari með eftirlit um réttmæti upplýsinga sem í þeim sé að finna til samræmis við 12. gr. reglugerðar nr. 757/2012. Að lokinni yfirferð á réttmæti upplýsinga birtir Orkustofnun yfirlýsingarnar á heimasíðu sinni.

Sölufyrirtæki skuli útbúa yfirlýsingar sínar í samræmi við 9. og 10. gr. reglugerðarinnar og senda til Orkustofnunar sem í framkvæmd birtir þær á heimasíðu sinni. Í ljósi leiðbeiningaskyldu sinnar skv. stjórnáskilum nr. 37/1993, hafi Orkustofnun gefið út sniðmát að sértækri yfirlýsingu sem sölufyrirtæki geti litið til við gerð yfirlýsingar sinnar. Ekki hafi verið sýnt fram á að það verði leitt af reglugerð nr. 757/2012, að Orkustofnun hafi með framangreindu tekið stjórnvaldsákvörðun sem teljist vera kæránleg til úrskurðarnefndar raforkumála. Breyti þar engu þó stofnunin sjálf hafi gefið út leiðbeiningar sem kærandi túlki sem ígildi stjórnvaldsákvörðunar um útgáfu yfirlýsingar. Grundvöllurinn sé skýr og það sé sölufyrirtæki sem gefi yfirlýsinguna út.

Verði ekki fallist á frávísun á grundvelli þess sem að framan er rakið, byggir ON á því að kærandi sé ekki aðili að málinu. Þetta verði leitt af almennri reglu 26. gr. stjórnáskilum um heimild til að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju. Hvorki lög nr. 30/2008 um upprunaábyrgð á raforku sem framleidd er með endurnýjanlegum orkugjöfum né reglugerð nr. 757/2012 um birtingu upplýsinga sem eru tengdar upprunaábyrgðum raforku fjalli um rýmkun framangreindrar meginreglu um kærheimild aðila máls. Þegar og af því leiðir að hin framangreinda almenna regla stjórnáskilur gildi aðeins, þ.e. einungis aðili máls getur kært stjórnvaldsákvörðun sem að honum hefur verið beint til æðra stjórnvalds. Kærandi geti því ekki [kært] stjórnvaldsákvörðanir sem teknar séu á grundvelli reglugerðar nr. 757/2012 nema þær hafi beinst að kæranda og varði rétt hans eða skyldu.

Að því er varðar kröfu kæranda í kæru bendir ON á að skv. 9. gr. reglugerðar nr. 757/2012, sé fyrirtækið að uppfylla upplýsingaskyldu til viðskiptavina sinna á almennum markaði. Hafa þurfi í huga að almennir notendur fái mánaðarlega áætlanáreikninga en uppgjörssreikning einu sinni á ári. Það sé einmitt á uppgjörssreikningi allra viðskiptavina sem uppruni raforkunnar sé tilgreindur og fái viðskiptavinur á honum upplýsingar um hver uppruni raforkunotkunar síðastliðins árs hafi verið. Annað fyrirkomulag sé hins vegar viðhaft í tilviki stórnotenda sem fái mánaðarlega uppgjörssreikninga og þar með mánaðarlega upplýsingagjöf um uppruna raforkunotkunar. Það sé því eðlilegt að skipta upp upplýsingagjöfinni með áðurgreindum hætti þannig að sértæk yfirlýsing taki til hins almenna markaðar enda fái stórnotendur hver um sig upplýsingar með reglubundnum hætti um uppruna raforku. Skiptin milli almenns markaðar og stórnotendamarkaðar hafi verið viðhöfð með þessum hætti í þau ár sem liðin séu frá gildistöku reglugerðar nr. 757/2012. Hafi það verið raunverulega vilji stjórnvalda að breyta því hvað við komi útgáfu sértækra yfirlýsinga, hafi þeim verið í lófa lagið að gera breytingar á útgefnum reglum í þá veru. Það hafi ekki verið gert og verði því að telja að sú framkvæmd sem viðhöfð sé samræmist þeim reglum sem í gildi séu.

Þess megi geta að frá árinu 2013 hafi ON afskráð (notað) upprunaábyrgðir, fyrstu árin til einstakra notenda en síðustu ár til allra almennra notenda. Með tilkomu sértækra yfirlýsinga Orkustofnunar hafi upplýsingagjöf verið einfölduð til muna og gerð gagnsærri fyrir notendur. Árið áður en notast hafi verið við sértækar yfirlýsingar hafi framkvæmdin verið sú að listar í töflureikni (Microsoft Excel) með tugþúsundum lína (notkunarstöðum) hafi verið sendir til Orkustofnunar til útlistar á notkun allra almennra notenda. Upplýsingunum hafi svo verið komið til notenda, með texta á reikningi þess efnis að þeirra notkun væri 100% en þeir þyrftu að sannreyna hreinleika notkunarinnar með því að hafa samband við Orkustofnun. Með sértækri yfirlýsingu fyrir almennan markað væri þessum sömu upplýsingum varpað fram á mun einfaldari og skýrari hátt. Með þessu fengist sannreynd upplýsingagjöf (stærð og magn frá Netorku) sem auðveldaði bæði notendum og eftirlitsaðilanum að sannreyna það sem kerfi upprunavottorða snúist um; rekjanleika og upplýsingagjöf notenda um hreinleika orkunnar.

Þessi aðgreining, þ.e. að sértæk yfirlýsing gildi fyrir almenna notendur, er tilgreint sérstaklega á sértækum yfirlýsingum ON fyrir árið 2017 og 2019, en það virðist hafa misfarist í birtingu Orkustofnunar á sértækri yfirlýsingu ON vegna 2018. ON hafi komið þessari ábendingu til Orkustofnunar. Rétt sé að taka fram að sértæk yfirlýsing kæranda fyrir 2019 sé sambærileg þeirri sem birt sé fyrir ON, þ.e. þar sé það sérstaklega tilgreint að hún gildi fyrir almenna notendur. Hið sama eigi við um allar útgefnar yfirlýsingar vegna 2019.

VI. Athugasemdir kæranda við andmæli Orkustofnunar

Kærandi gerði athugasemdir við umsögn Orkustofnunar með bréfi dags. 28. febrúar 2021. Þar segir að frávisunarkrafa Orkustofnunar komi kæranda nokkuð á óvart í ljósi þess að með hinni kærðu ákvörðun hafi Orkustofnun leiðbeint kæranda sérstaklega um kærurétt til úrskurðarnefndar, sbr. ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar. Með hinni kærðu ákvörðun hafi fylgt skýrar leiðbeiningar frá Orkustofnun um kærurétt til úrskurðarnefndar. Hafi Orkustofnun sjálf því litið svo á að ákvörðun stofnunarinnar hafi verið stjórnvaldsákvörðun sem væri kæránleg til úrskurðarnefndar.

Þá komi jafnframt á óvart að Orkustofnun krefjist frávisunar þar sem engin stjórnvaldsákvörðun hafi verið tekin í málinu. Samkvæmt 12. gr. reglugerðar nr. 757/2012 fari Orkustofnun með eftirlit með réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum en ákvarðanir Orkustofnunar séu kæránlegar til úrskurðarnefndar raforkumála. Kærandi hafi gert athugasemdir við réttmæti upplýsinga sértækra yfirlýsinga vegna ON og HS Orku.

Að mati kæranda verði hin kærða ákvörðun ekki skilin með öðrum hætti en svo að Orkustofnun telji upplýsingar í sértækum yfirlýsingum ON og HS Orku réttmætar og að þær gefi ekki tilefni til afturköllunar eða leiðréttingar. Á þá ákvörðun og afstöðu Orkustofnunar hafi kæranda kosið að láta reyna með kæru til úrskurðarnefndar raforkumála.

Þar sem Orkustofnun hafi ekki gætt þess að veita HS Orku eða ON tækifæri til þess að koma athugasemdum á framfæri í kjölfar erindis kæranda hafi kærandi aðeins gert þá kröfu að hin kærða ákvörðun verði úrskurðuð ógild og að Orkustofnun verði gert að taka málið til löglegrar meðferðar. Að mati kæranda standi ekkert í vegi fyrir því að úrskurðarnefnd um raforkumál fjalli efnislega um málið.

Segir í umsögn kæranda að Orkustofnun hafi nú fengið tvö tækifæri til þess að vísa til lagaákvæða eða ákvæða í reglugerðum sem styðji við þá túlkun Orkustofnunar að rétt sé að skilja á milli almennra notenda og stórnotenda við útgáfu sértækra yfirlýsinga. Þrátt fyrir það hafi Orkustofnun ekki vísað í tiltekin laga- eða reglugerðarákvæði til stuðnings túlkun sinni. Verði því vart annað lagt til grundvallar en að túlkun stofnunarinnar eigi sér ekki stoð í lögum. Hafi Orkustofnun látið sér nægja að vísa í meintan vilja stjórnvalda í þessum efnunum en ljóst sé að sá vilji, sé hann þá fyrir hendi, geti ekki komið í stað lagaheimildar.

Markmið og tilgangur sértækra yfirlýsinga sé að upplýsa notendur raforku (þ.e. þá sem kaupa raforku til eigin nota skv. 10. tölul. 3. gr. raforkulaga) um uppruna hennar. Þá sé markmiðið með lögum nr. 30/2008, að stuðla að nýtingu endurnýjanlegra orkugjafa eins og nánar sé rakið í kæru. Kærandi fái ekki á nokkurn hátt séð að fyrirkomulag Orkustofnunar við birtingu sértækra yfirlýsinga sé til þess fallið að ná framangreindum markmiðum. Þvert á móti sé það, að birting sértækra yfirlýsinga sem gefa í skyn að seld raforka sé 100% endurnýjanleg, þegar fyrir liggir að upprunaábyrgðir séu seldar úr landi, bæði villandi fyrir notendur um eðli þeirrar

vöru sem verið sé að selja þeim og beinlínis til þess fallið að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um hvert þeir skuli beina viðskiptum sínum.

VII. Upplýsingar frá Orkustofnun

Úrskurðarnefnd kallaði þann 2. júlí 2021, eftir upplýsingum frá Orkustofnun um þá málsmeðferð sem viðhöfð væri við útgáfu sértækra yfirlýsinga. Í svari Orkustofnunar, dags. 9. júlí 2021, kemur m.a. fram að afskráning upprunaábyrgða vegna vinnslutímabíla á tilteknu almanaksári skuli eiga sér stað fyrir 31. mars fyrir síðastliðið almanaksár, sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 757/2021. Eftir 1. apríl ár hvert geti Orkustofnun hafið undirbúning á útreikningum á uppruna raforku fyrir upplýsingagjöf vegna liðsins almanaksárs. Afskráningar sem eigi sér stað síðar en 31. mars skuli taldar með raforkuleifum og komi ekki til álita við útgáfu á sértækum yfirlýsingum. Orkustofnun hafi nákvæmar upplýsingar um afskráningu upprunaábyrgða á hvert sölufyrirtæki raforku.

Sölufyrirtækjum sem selji raforkuafurðir, þ.e. upprunavottaða orku, beri að útbúa sértæka yfirlýsingu fyrir 1. júlí ár hvert. Sértæka yfirlýsingin sýni hlutfall af afskráðri raforku sem framleidd sé með endurnýjanlegum hætti, þ.e. það magn raforku sem upprunaábyrgðir hafi verið gefnar út fyrir, í hlutfalli við heildarsölu fyrirtækisins. Sé magn afskráðra upprunaábyrgða jafnt eða meira en seld raforka sé hlutfall endurnýjanlegrar raforku 100% og birtist viðurkenning á því á sértækum yfirlýsingum.

Eins og með þá framkvæmd sem hafi tíðkast við útgáfu á stöðluðum yfirlýsingum hefur Orkustofnun einnig gefið út sértækar yfirlýsingar sem sölufyrirtæki hafi getað notað í upplýsingagjöf sinni. Sölufyrirtæki sem afskrá upprunaábyrgðir sjálf eða þegar önnur framleiðslufyrirtæki afskrá upprunaábyrgðir á viðkomandi sölufyrirtæki (með afhendingu eða sölu upprunaábyrgða), geta notað sértækar yfirlýsingar Orkustofnunar í upplýsingagjöf sinni.

Til að Orkustofnun geti gefið út sértæka yfirlýsingu þarf að liggja fyrir staðfesting á heildarraforkusölu fyrirtækisins. Til að fá staðfestar upplýsingar um seldu raforku hafi Orkustofnun gefið út þrjú möguleika og velji sölufyrirtæki næstum því alltaf valkost 1. Hann felur í sér að sölufyrirtæki óski eftir að Netorka sendi upplýsingar um sölutölur seldrar raforku viðkomandi sölufyrirtækis til Orkustofnunar.

Í dag séu öll sölufyrirtæki raforku með sértæka yfirlýsingu nema eitt sem hóf starfsemi á árinu 2021.

Varðandi eftirlit með birtingu upplýsinga um uppruna raforku hafi Orkustofnun óskað eftir upplýsingum um birtingu upplýsinga hjá sölufyrirtækjum og sendi Orkustofnun síðast fyrirspurn um fyrirkomulag allra sölufyrirtækja í mars 2020 og áréttaði hvernig ætti að standa að birtingu slíkra upplýsinga.

Kæranda, HS Orku og ON voru send svör Orkustofnunar til upplýsinga þann 7. september 2021.

VIII. Niðurstaða

1.

Efnislegur ágreiningur í máli þessu snýst um hvort skilja beri milli almennra notenda og stórnotenda þegar kemur að útgáfu sértækra yfirlýsinga. Varðandi form hinnar kærðu

ákvörðunar er ágreiningur um hvort í henni hafi falist stjórnsýsluákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga.

Kærandi gerir kröfu um að hin kærða ákvörðun verði ógild og Orkustofnun verði gert að taka kröfur kæranda til löglegrar meðferðar. Telur kærandi að túlkun Orkustofnunar þess efnis að skilja beri milli almennra notenda og stóriðju þegar kemur að útgáfu sértækra yfirlýsinga, ekki eiga sér stoð í lögum eða reglugerð nr. 757/2012, og því beri að draga til baka eða leiðrétta sértæka yfirlýsingu Orkustofnunar fyrir árin 2017, 2018 og 2019, auk þess sem kærandi gerir kröfu um að Orkustofnun kannaði hvort sértækar yfirlýsingar gefnar út til HS Orku séu haldnar sömu annmörkum og sértækar yfirlýsingar til ON.

Orkustofnun krefst frávísunar. Kröfu um frávísun byggir Orkustofnun á því að birting sértækra yfirlýsinga Orkustofnunar sé ekki stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þar sem tekin sé ákvörðun um rétt eða skyldu ákveðinna aðila og hafi bindandi réttaráhrif um úrlausn tiltekins máls. Orkustofnun telur að seld raforka miðist við almenna gjaldskrá, þ.e. almenna notendur en ekki stórnotendur.

ON og HS Veitur krefjast einnig frávísunar á þeim grundvelli að hin kærða ákvörðun sé ekki stjórnsýsluákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga. Verði ekki fallist á það er þess krafist að málinu sé vísað frá á grundvelli aðildarskorts kæranda og nái kærueimild því ekki til hans.

2.

Rétt er að skoða nánar ákvæði raforkulaga nr. 65/2003, ákvæði laga nr. 30/2008, um upprunaábyrgðir og ákvæði reglugerðar nr. 757/2012, um birtingu upplýsinga sem eru tengdar upprunaábyrgðum raforku, og sett er með stoð í og 45. gr. raforkulaga, nr. 65/2003.

Raforkulög taka til vinnslu, flutnings dreifingar og viðskipta með raforku. Markmið laganna er að stuðla að þjóðhagslega hagkvæmu raforkukerfi og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu, sbr. 1. gr. laganna. Um eftirlit Orkustofnunar er fjallað í VII. kafla laganna. Þar kemur m.a. fram að Orkustofnun sé heimilt að gefa út almennar leiðbeiningar um starfsemi aðila sem heyri undir lög þessi, enda varði málefnið hóp eftirlitsskyldra aðila, sbr. 3. mgr. 24. gr. laganna.

Lög nr. 30/2008, um upprunaábyrgð á raforku sem framleidd er með endurnýjanlegum orkugjöfum o.fl., fela í sér innleiðingu á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2009/28/EB. Markmið laganna er að stuðla að nýtingu endurnýjanlegra orkugjafa og skapa skilyrði fyrir viðskipti með upprunaábyrgðir á raforku sem framleidd er með endurnýjanlegum orkugjöfum eða samvinnu raf- og varmaorku, sbr. 1. gr. Landsnet annast útgáfu upprunaábyrgða á raforku sem framleidd er með endurnýjanlegum orkugjöfum eða samvinnslu raf- og varmaorku, sbr. 3. gr. Um stjórnsýslu og eftirlit er fjallað í IV. kafla. Í 8. gr. kemur fram að Landsnet skuli halda skrá um útgefnar upprunaábyrgðir á raforku sem sé framleidd með endurnýjanlegum orkugjöfum eða samvinnslu raf- og varmaorku. Landsnet skal árlega afhenda Orkustofnun upplýsingar um útgefnar upprunaábyrgðir á því formi sem stofnunin ákveður. Um viðurlög er fjallað í 9. gr.

Markmiði reglugerðar 757/2012 er lýst í 1. gr. þar sem segir að henni sé ætlað að tryggja birtingu áreiðanlegra upplýsinga sem séu tengdar upprunaábyrgðum raforku, svo tekin séu af öll tvímæli um að einungis einu sinni sé tekið tillit til hvernar orkueiningar. Er reglugerðinni ætlað að stuðla að aukinni nýtingu endurnýjanlegra orkugjafa við framleiðslu á rafmagni og umhverfisvitund notenda raforku með miðlun upplýsinga. Gerir reglugerðin skylt að upplýsa notendur um uppruna afhentar raforku og magn skilgreindra úrgangsefna sem beint leiðir af

raforkuvinnslu auk fyrirkomulags við upplýsingagjöf og meðferð slíkra upplýsinga. Um sértækar yfirlýsingar er fjallað í 6. gr. reglugerðarinnar þar sem segir að sölufyrirtæki sem selja raforkuafurðir skulu eigi síðar en 1. júlí ár hvert upplýsa notendur sína um uppruna raforku og úrgangsefni. Þessi sölufyrirtæki skulu útbúa sértæka yfirlýsingu í samræmi við 9. og 10. gr. Skv. 3. mgr. 10. gr. skulu sértækar yfirlýsingar og greinargerðir framsendar Orkustofnun eigi síðar en 1. júlí ár hvert. Samkvæmt 12. gr. reglugerðarinnar fer Orkustofnun með eftirlit með réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum. eru ákvarðanir Orkustofnunar kærnanlegar til úrskurðarnefndar raforkumála.

3.

Í hinni kærðu ákvörðun er kröfu kæranda um að draga til baka útgáfu á sértækum yfirlýsingum vegna ON fyrir árin 2017, 2018 og 2019 hafnað, svo og að taka til skoðunar sértækra yfirlýsingar sem gefnar hafa verið út vegna HS Orku. Leiðbeint er í hinni kærðu ákvörðun Orkustofnunar um kærheimild og kærufrest. Í umsögn frá 12. febrúar 2021 vegna hinnar kærðu ákvörðunar telur Orkustofnun að birting sértækra yfirlýsinga feli ekki í sér stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga og sé því ekki kærnanleg. Það séu einungis ákvarðanir Orkustofnunar um réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum sem sæti kæru til nefndarinnar. Fyrir nefndinni liggur því fyrir að skoða hvort að hin kærða ákvörðun feli í sér stjórnsýsluákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga.

Stjórnsýslulög gilda þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1993. M.ö.o. gilda löggin þegar stjórnvald kveður einhliða á um rétt og/eða skyldu tiltekins aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnsýsluvalds.

Sértæk yfirlýsing er yfirlýsing um uppruna raforku og úrgangsefni sem sölufyrirtæki gefa sjálf út ef þau selja upprunaábyrgðir eða aðrar sambærilegar afurðir. Sölufyrirtæki sem selja raforkuafurðir skulu eigi síðar en 1. júlí ár hvert upplýsa notendur sína um uppruna raforku og úrgangsefni, sbr. 6. gr. reglugerðar nr. 757/2012. Varðandi skráningu upplýsinga vegna sértækra yfirlýsinga þá skal sölufyrirtæki útbúa greinargerð sem sýni útreikning upplýsinga í sértækri yfirlýsingu. Sértækar yfirlýsingar og greinargerðir skulu framsendar Orkustofnun. Orkustofnun hefur síðan birt þær á heimasíðu sinni og gefið út sniðmát að sértækri yfirlýsingu sem sölufyrirtæki geta litið til við gerð yfirlýsinga. Orkustofnun fer með eftirlit með réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum. Ákvarðanir Orkustofnunar um réttmæti upplýsinga í sértækum yfirlýsingum eru kærnanlegar til úrskurðarnefndar raforkumála, sbr. 12. gr. reglugerðar nr. 757/2012.

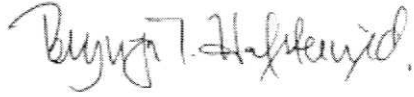
Að mati úrskurðarnefndar er hin kærða ákvörðun, um að hafna kröfu kæranda um að draga til baka eða leiðrétta framangreindar sértækar yfirlýsingar stofnunarinnar vegna ON og HS Orku, ekki ákvörðun á grundvelli þess eftirlits sem stofnuninni er falið skv. 12. gr. reglugerðar nr. 757/2012, m.ö.o. á grundvelli þess eftirlits sem stofnunin hefur með þeirri upplýsingagjöf sem sölufyrirtæki veita um uppruna orkugjafa. Með hinni kærðu ákvörðun var ekki kveðið á um rétt eða skyldu kæranda í tilteknu máli sem er skilyrði þess að um kærnanlega stjórnsýsluákvörðun sé að ræða.

Samkvæmt framansögðu felur hin kærða ákvörðun að mati nefndarinnar ekki í sér stjórnvaldsákvörðun. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki fjallað um efni hinnar kærðu ákvörðunar. Því ber að vísa hinni kærðu ákvörðun frá nefndinni.

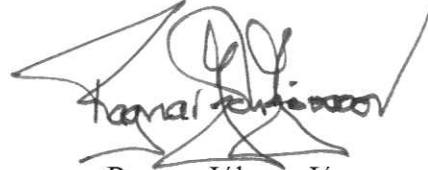
Úrskurðarorð

Hinni kærðu ákvörðun Orkustofnunar er vísað frá.


Ragnheiður Elfa Þorsteinsdóttir
formaður



Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir


Ragnar Jóhann Jónsson