

Úrskurður
úrskurðarnefndar raforkumála
í máli nr. 4/2020
Kæra Orku náttúrunnar ohf.
á ákvörðunum
Orkustofnunar

Þann 2. júlí 2021, kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp úrskurð vegna kæru Orku náttúrunnar ohf., (kærandi), Bæjarhálsi 1, 110 Reykjavík, á ákvörðunum Orkustofnunar, Grensásvegi 8, 108 Reykjavík. Málið hefur fengið númerið 4/2020.

I. Kæruefni og kröfur

Kærandi kærði þann 25. nóvember 2020, annars vegar ákvörðun Orkustofnunar frá 26. ágúst 2020, vegna brota á 8. gr. reglugerðar um raforkuviðskipti og mælingar nr. 1150/2019, með því að tryggja ekki að notendur hleðslustöðva geti átt bein og milliliðalaus viðskipti án fyrirvara. Hins vegar ákvörðun Orkustofnunar, dags. 26. október 2020, um að hafna endurupptöku framgreindar ákvörðunar. Kærandi gerir kröfu um að hinar kærðu ákvarðanir verði felldar úr gildi. Kæran barst nefndinni 25. nóvember 2020.

Orkustofnun og Ísorka ehf. krefjast þess að hinar kærðu ákvarðanir verði staðfestar.

II. Málsatvik

Í máli þessu er deilt um hvort hleðslustöðvar kæranda uppfylli það skilyrði 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, um raforkuviðskipti og mælingar, að bjóða notendum upp á rafmagnshleðslu án þess að hafa gert forlegan samning við kæranda. Kærandi býður notendum upp á að greiða með greiðslukorti í vesposa en auglýsingar og kynning á þessum valmöguleika er að mati Orkustofnunar ábótavant.

III. Málsástæður og rök kæranda

Í kæru er málavöxtum lýst á þá leið að kærandi hafi rekið hleðslustöðvar um allt land frá árinu 2014. Hleðslubúnaður hafi frá þeim tíma tekið miklum framförum m.a. í aflgetu og bakendakerfum. Tegundir ON hleðslna séu misjafnar en gróflega megi skipta þeim í hraðhleðslur annars vegar og almennar hleðslur hins vegar. Upphaflega hafi rafmagn verið endurgjaldslaust í hleðslustöðvunum. Í lok árs 2017 hafi gjaldtaka hafist. Greiðsla fyrir hlaðið rafmagn í hleðslustöðvum sé möguleg með ON-lykli, með lykli PlugSurfing, PlugSurfing appi og með greiðslu í vefpokalausn Scan&Charge sem sé á vegum PlugSurfing. Í tilviki lykllanna sé hleðsla framkvæmd með því að bera lykilinn upp að skanna í hleðslustöð. Í kjölfarið sé kostnaður skuldfærður af greiðslukorti sem skráð sé á viðkomandi lykil. Þegar app sé notað hafi greiðslukortaupplýsingar fyrst verið gefnar upp og með tengingu apps við hleðslustöð sé möguleikinn til hleðslu virkjaður. Þegar greitt sé í vesposa fari viðskiptavinur inn á þar til gert vefsvæði og slái inn kortaupplýsingar (debet/kredit), hlaði bifreið og í kjölfarið sé fjárhæðin skuldfærð af kortinu. Allar stöðvar kæranda séu merktar og sé númeri viðkomandi stöðvar

slegið inn á vefsvæðinu svo rétt stöð sé virkjuð þegar greitt sé með þessum hætti. Stöðvarnar hafi einnig verið merktar með QR kóða og geti viðskiptavinur skannað kóðann með snjalltæki og opnast þar með vefposinn og appið með beinni tengingu við viðkomandi hleðslustöð. Yfirgnæfandi meirihluta viðskiptavina kæranda noti ON-lykil, einhverjir séu með PlugSurfing lykil en einungis fáir greiði með vefposalausn eða appi.

Hin kærða ákvörðun frá 26. ágúst 2020:

Varðandi hina kærðu ákvörðun frá 26. ágúst 2020, þá hafi Ísorka kvartað til Orkustofnunar um að vinnsla persónuupplýsinga vegna afhendingar á ON-lykli fæli í sér brot á 8. gr. reglugerðar um raforkuviðskipti. Með reglugerðinni hafi m.a. verið innleidd tilskipun 2014/94/ESB frá 22. október 2014, um uppbyggingu grunnvirkja fyrir óhefðbundið eldsneyti. Reglugerðin taki m.a. til starfsemi hleðslustöðva og af 8. gr. hennar leiði að almenningur eigi að eiga þess kost að kaupa rafmagn úr hleðslustöðvun sem aðgengilegar séu almenningi án þess að gerður sé formlegur samningur við þann aðila sem starfræki þær. Ísorka hafi borið því við að skráning fyrir t.d. ON-lykil fæli í sér brot gegn 8. gr. reglugerðarinnar, enda krefjist kærandi þess að viðskiptavinur skrái tilteknar persónugreinanlegar upplýsingar bak við viðkomandi lykil. Af því leiði að viðkomandi sé samningsbundinn kæranda um kaup á rafmagni í skilningi 8. gr. reglugerðarinnar. Orkustofnun hafi síðan tekið hina kærðu ákvörðun þar sem kveðið hafi verið á um að kærandi hefði gerst brotlegur við 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, enda gætu notendur hleðslustöðva kæranda ekki notað þær án fyrirvara. Var því beint til kæranda að breyta fyrirkomulagi stöðva sinna þannig að notendur gætu átt bein og milliliðalaus viðskipti án fyrirvara. Aðeins hafi verið litið til tveggja greiðslulausna kæranda af fjórum, þ.e. lykalahandhöfn (ON-lykill og PlugSurfin-lykill) og byggt á því að hún fæli í sér samningsskuldbindingu gagnvart kæranda. Orkustofnun hafi hvorki tekið áðurgreinda vefposalausn til skoðunar við meðferð málsins, né appið. Einnig hafi 8. gr. reglugerðarinnar verið túlkuð með vísan til skýrslu um álit hagsmunaaðila á inntaki samsvarandi reglna í evrópsku regluverki, þ.e. tilskipun 2014/94/ESB og æskilega þróun þeirra (svokallað *Sustainable Transport Forum*).

Ákvörðun Orkustofnunar frá 26. október 2020 um að hafna endurupptöku:

Kærandi byggir á því að stöðvar hans og áður nefndar greiðslulausnir séu í samræmi við ákvæði 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, enda felist ekki í því að viðskiptavinir séu samningsbundnir um kaup á rafmagni. Í því ljósi og þar sem einn af þremur greiðslumöguleikum í hleðslustöðvum kæranda hafi ekki verið tekinn til skoðunar í hinni kærðu ákvörðun, hafi kærandi kallað eftir að Orkustofnun tæki hana til endurskoðunar. Gerð hafi verið nánari grein fyrir endurupptökubeiðninni á fundi með Orkustofnun. Með ákvörðun, dags. 26. október 2021, sem tilkynnt hafi verið kæranda þann 27. október 2020, hafi Orkustofnun hafnað endurupptöku. Orkustofnun hafi byggt á því að vissulega hafi vefposalausn verið til staðar og að mögulega hefði það getað skipt máli við meðferð hinnar kærðu ákvörðunar. Hins vegar hafi skort á að merkingar um vefposalausnina hafi verið til staðar og það hafi leitt til þess að hún væri, þrátt fyrir allt, ekki til staðar. Þá hafi Orkustofnun tiltekið sérstaklega að fjölmargir viðskiptavinir kynnu að hafa þurft frá að hverfa vegna þess að þeir einfaldlega vissu ekki að vefposalausn væri til staðar. Með hliðsjón af þessu hafi það verið mat Orkustofnunar að upphaflegt mat stofnunarinnar á greiðslumöguleikum hefði verið rétt og engu máli skipti hvort vefposalausn hefði verið skoðuð sérstaklega við meðferð málsins í upphafi. Upphaflegt mat stofnunarinnar á upplýsingum hafi því verið rétt og að ekki hefði verið sýnt fram á að ófullngæjandi upplýsingar hafi legið fyrir við töku hinnar kærðu ákvörðunar.

Þar sem kærandi telji forsendur hinna kærðu ákvarðana rangar nýti hann rétt sinn til að bera þær undir úrskurðarnefnd. Engu breyti þó önnur hinna kærðu ákvarðana sé frá því í ágúst 2020

enda hafi Orkustofnun leiðbeint um að kærufrestur hlyti að framlengjast og haldast í hendur við endurupptökuákvörðun stofnunarinnar.

Málsástæður kæranda:

Kærandi byggir á því að hleðslustöðvar hans og þær greiðslulausnir sem hann bjóði upp á uppfylli kröfur 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019. Það hafi þær gert þegar Orkustofnun hafi tekið hina kærðu ákvörðun í ágúst 2020. Þá byggir kærandi á því að skilyrði til endurupptöku hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið til staðar og synjun Orkustofnunar á endurupptöku hafi verið ólögmæt.

Hleðslustöðvar kæranda og greiðslulausnir séu lögmætar:

Kærandi bendir á að í 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, segi m.a. að „*rafföng sem aðgengileg séu almenningi skulu einnig bjóða upp á þann möguleika að nýta rafmagn án þess að gera formlegan samning við hlutadeigandi þjónustuveitanda. Um skráningu og meðferð persónuupplýsinga í þessum tilvikum gilda almennar lagareglur á hverjum tíma*“. Ekki sé skýrt frekar í reglugerðinni hvað felist í hugtakinu „formlegur samningur“ en eðlilegt sé að horfa til sambærilegs hugtaks í reglugerðinni. Hugtakið raforkusölusamningur sé skilgreint í 2. gr. reglugerðarinnar. Reglugerðin virðist gera greinarmun á því sem teljist vera formlegur raforkusölusamningur og hvað teljist vera óformlegur, sbr. orðalaga 4. mgr. 7. gr. Miðað við framangreint megi ganga út frá því að raforkusölusamningar séu tvenns konar, formlegir og óformlegir. Óformlegir teljist t.d. vera þeir sem eru rafrænir og gerðir t.a.m. gegnum vefsíðu. Formlegir samningar séu hins vegar þeir samningar sem gerðir séu með skriflegum hætti, t.d. á pappír líkt og eigi við í tilviki stórnotenda, sbr. 2. ml. 4. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar. Við túlkun hugtaksins formlegur samningur í 1. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar telur kærandi að horfa verði til samsvarandi túlkunar á hugtakinu formlegur raforkusölusamningur. Annað væri óeðlilegt.

Eins og fram komi í gögnum máls sé það svo að engin þeirra greiðslulausna í hleðslustöðvum kæranda feli í sér að notkun hennar sé skilyrt við að viðskiptavinur undirgangist formlegan samning við kæranda í skilningi 1. mgr. 8. gr. miðað við framangreinda nálgun. Þó áskilnaður sé gerður um skráningu tiltekinna upplýsinga t.d. vegna afhendingar á svokölluðum greiðslulyklum feli það á engan hátt í sér að viðskiptavinur sé samningsbundinn kæranda um kaup á rafmagni fyrir rafbíla. Þvert á móti geti hann vel beint viðskiptum sínum annað kjósi hann svo, auk þess sem sá hinn sami geti, þrátt fyrir að eiga greiðslulykil, vel nýtt aðrar greiðslulausnir við kaup á rafmagni í hleðslustöð kæranda, t.d. með vefposa. Af skilmálum um ON-lykla og ON-appið verði ekki ráðið hvað í þeim leiði til þess að um formlegan samning sé að ræða vegna kaupa á rafmagni í hlöðum með ON-lykli.

Við túlkun á inntaki ákvæða laga og reglna verði að gera þá kröfu að stjórnvöld byggi á skýrum og ekki síður lögmætum sjónarmiðum. Í hinni kærðu ákvörðun við túlkun á hugtakinu „formlegur samningur“ hafi þetta grundvallarsjónarmið verið virt að vettugi. Þá hafi frekar verið byggt á álitum hagsmunaaðila sk. *Sustainable Transport Forum*, um hvernig æskilegt væri að reglugerð á þessu sviði væri þróuð og litið á það sem staðfestingu á inntaki samsvarandi Evrópureglum. Fyrir þessari nálgun sé engin lagastoð og slík túlkun gangi í berhögg við lögmætisreglu stjórnsýsluréttar.

Þá telur kærandi að Orkustofnun hafi við meðferð málsins virt að vettugi andmælarétt skv. 13. gr. stjórnsýslulaga. Kæranda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um umsögn kvartanda, Ísorku, dags. 5. ágúst 2020, áður en endanleg ákvörðun hafi verið tekin.

Skilyrði til endurupptöku stjórnvaldsákvörðunar voru til staðar

Þegar hin kærða ákvörðun var tekin segir kærandi það hafa verið svo að viðskiptavinir hans hafi getað valið á milli greiðslulausna þegar bifreið var hlaðin í hleðslustöð kæranda. Annars vegar með ON-hleðslulykli, og hins vegar með Plugsurfing valkosti sem samanstandi af þremur mismunandi valmöguleikum, þ.e. hleðslulykli frá Plugsurfing, appi frá Plugsurfing og loks vefposa á vefsíðu Scan&Charge sem rekið sé af Plugsurfing. Þar sem hluti þessara valkosta hafi ekki komið til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun, þrátt fyrir að vera sannarlega til staðar þegar hún hafi verið tekin, hafi verið til staðar skilyrði til að taka upp hina kærðu ákvörðun. Forsendur hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið rangar enda ekki byggt á upplýsingum sem vissulega hefðu skipt máli fyrir niðurstöðu málsins. Vissulega hefði kærandi getað gert betur grein fyrir öllum þeim valkostum sem viðskiptavinum standi til boða í upphaflegri umsögn til Orkustofnunar. Það breyti því þó ekki að þar hafi verið vísað til samstarfsaðila kæranda, Plugsurfing, og greiðslumöguleika gegnum þann aðila. Hefði Orkustofnun sinnt rannsóknarskyldu í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga, hefði stofnunin með einföldum hætti getað leitt þetta í ljós. Það hafi Orkustofnun hins vegar ekki gert og sé kærandi ranglega látin bera hallann af því.

Að því er varðar höfnun á endurupptöku staðfesti Orkustofnun í reynd að vissulega sé til staðar valkostur sem að mati stofnunarinnar uppfylli 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019. Þrátt fyrir það sé það mat Orkustofnunar að valkosturinn teljist ekki vera til staðar þar sem upplýsingagjöf um hann til notenda skorti. Ekki sé vísað til laga eða reglugerðarheimildar þessu til stuðnings þó niðurstaðan leiði til þess að endurupptöku sé hafnaði. Kærandi telur að grundvöllur þeirrar lögskýringar, sem ráðið hafi því að endurupptöku hafi verið hafnað, sé óljós enda verði skyldan til merkinga sem Orkustofnun telur að kæranda sé skylt að setja upp, hvorki leidd af reglugerðinni sjálfri né raforkulögum. Fari Orkustofnun því á svig við lögætisregluna.

Það verði einnig leitt af meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga að ekki sé gengið lengra en nauðsyn krefji til að ná því markmiði sem að sé stefnt. Þannig skuli stjórnvald aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögætetu markmiði, sem að sé stefnt, verði ekki náð með öðru og vægara móti. Það hafi ekki verið gert í því tilviki sem hér um ræði, heldur þvert á móti allt gert til að tryggja að sú íþyngjandi nálgun sem afmörkuð hafi verið í upphafi, næðist. Öll samskipti milli kæranda og Orkustofnunar beri þess merki að stofnunin hafi beinlínis leitað allra leiða til að tryggja að ekki yrði vikið frá hinni kærðu ákvörðun.

Orkustofnun taki fram í hinni kærðu ákvörðun að fjölmargir viðskiptavinir kunni að hafa þurft frá að hverfa vegna þess að þeir hafi ekki vitað að vefposalausn væri til staðar. Fyrir þessari fullyrðingu sé enginn fótur og ekkert sem gefi til kynna að svo hafi verið í tilviki hleðslustöðva kæranda. Þetta hafi ekki komið til álita við meðferð málsins og engin skoðun hafi farið fram eða kæranda boðið að tjá sig um þetta. Þvert á móti hafi kærandi upplýst Orkustofnun um að þjónustuver kæranda aðstoði viðskiptavini allan sólarhringinn, allt árið um kring, ef upp komi erfiðleikar við hleðslu en símanúmer sé á öllum hleðslustöðvum. Það hafi aldrei gerst að viðskiptavinur hafi þurft frá að hverfa, leiti hann á annað borð til þjónustuvers.

Loks telur kærandi að brotalamir hafi verið á stjórnarsýslulegri meðferð hinnar kærðu ákvörðunar. Orkustofnun hafi virt að vettugi grundvallarreglur stjórnarsýsluréttar, t.a.m. lögætisregluna, andmælarétt, rannsóknarskyldu og málshraðareglu, en langan tíma hafi tekið að fá niðurstöðu um endurupptöku enda þótt allar upplýsingar hafi legið fyrir.

IV. Athugasemdir Orkustofnunar

Kæran var send Orkustofnun til athugasemda þann 26. nóvember 2020, og bærust athugasemdir stofnunarinnar þann 6. janúar 2021. Í umsögn Orkustofnunar kemur fram að hún taki að mestu undir þá málavaxtalýsingu sem fram komi í kæru, nema þar sem fram komi að Orkustofnun

hafi hvorki tekið áðurgreinda vefposalausn til skoðunar við meðferð málsins, né smáforritið. Orkustofnun bendir á að vefposalausnin hafi ekki verið lögð til grundvallar hinnar kærðu ákvörðunar en tekið hafi verið tillit til smáforrits (apps). Er þessum þætti málavaxtalýsingar því hafnað.

Ísorka hafi kvartað til Orkustofnunar um að kærandi ræki hleðslustöðvar fyrir rafbíla og til að nota stöðvarnar þyrfti viðskiptavinur að nota hleðslulykil frá kæranda, smáforrit eða hleðslulykil frá Plugsurfing. Til að nota þessa hleðslulykla og smáforrit væri gerði krafa um að notendur gæfu upp tilekna upplýsingar og samþykktu viðskiptaskilmála fyrirtækjanna. Að mati kvartanda hafi skráning slíkra upplýsinga og samþykkt viðskiptaskilmála brotið gegn 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, þar sem segir: „*rafföng sem aðgengileg eru almenningi skulu einnig bjóða upp á þann möguleika að nýta rafmagn án þess að gera formlegan samning við hlutaðeigandi þjónustuveitanda.*“

Orkustofnun hafi tekið hina kærðu ákvörðun þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu, í samræmi við 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, að þjónustuveitendur raforku sem reki rafföng beri skylda til þess að bjóða notendum upp á beinan, milliliða- og fyrirvaralausn aðgang með viðurkenndum greiðslumiðlum. Það hafi kærandi ekki gert og þar með brotið gegn ákvæði 8. gr. reglugerðarinnar. Hvers kyns forskráningar upplýsinga um notandann og krafa um samþykki viðskiptaskilmála sem fæli í sér að komið væri á samnings sambandi uppfylltu að mati stofnunarinnar ekki skilyrði 8. gr. reglugerðarinnar, né væru í samræmi við 9. tl. 4. gr. tilskipunar 2014/94/EB um uppbyggingu grunnvirkja fyrir óhefðbundið eldsneyti. Við málsmeðferð stofnunarinnar hafi kærandi ekki tilgreint í svari við umsagnarbeiðni Orkustofnunar, að mögulegt væri að greiða með vefposalausn Scan&Charge á vegum PlugSurfing. Ekki hafi verið vikið einu orði að þessum greiðslumöguleika né þeirri lausn lýst á nokkurn hátt sem hluta af greiðsluferfi kæranda. Starfsmenn Orkustofnunar hafi því ekki fengið neinar upplýsingar um að þessi lausn væri til staðar né ábendingar um hvar hægt væri að nálgast umrædda vefslóð við meðferð málsins. Því hafi hin kærða ákvörðun, þar sem kærandi var talinn hafa brotið gegn 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, ekki getað tekið mið af umræddri greiðslulausn.

Orkustofnun áréttar að það sé rangt sem fram komi í málavaxtalýsingu kæranda að stofnunin hafi ekki tekið tillit til smáforrits við ákvarðanatökuna. Niðurstaða stofnunarinnar hafi verið skýr um að þjónustuveitendur raforku sem reki rafföng beri skylda til þess að bjóða notendum raffanga upp á beinan, milliliðalausn og fyrirvaralausn aðgang með viðurkenndum greiðslumiðlum. Hvers kyns krafa um forskárningu upplýsinga og samþykkt viðskiptaskilmála til að geta notað þessi rafföng væri óheimil.

Kærandi hafi óskað eftir endurupptöku á hinn kærðu ákvörðun þann 4. september 2020. Í endurupptökubeiðni kæranda hafi komið fram að upplýsingum um vefposalausn hafi ekki verið komið á framfæri með fullnægjandi hætti. Því hafi hin kærða ákvörðun byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, sbr. 1.mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Kærandi hafi upplýst sérstaklega að hafnar væru úrbætur á merkingum hleðslustöðva um allt land til að auðvelda viðskiptavinum að nýta vefposalausnina frá Plugsurfing. Einnig væri verið að framleiða límmiða sem sýni QR kóða sem viðskiptavinir gætu skannað með sínum og lendi þá inn á lendingarsíðu vefposans án vandkvæða. Kærandi stefni að því að geta, fyrir lok september, verið með uppfærðar leiðbeiningar á hleðslustöðvum um allt land. Orkustofnun hafi gert ítarlega rannsókn á hleðslustöðvum kæranda til að sannreyna noktunarmöguleika stöðvanna. Þann 9. september 2020 hafi verið gerð úttekt á hleðslustöð kæranda við BL og Orkuna á Höfða. Á umræddum hleðslustöðvum hafi ekki verið að finna neinar upplýsingar um þann möguleika

að hlaða rafmagni á rafmagnsbíla í gegnum Scan&Charge hleðslulausnina. Aðeins hafi verið að finna upplýsingar um að boðið væri upp á að hlaða með lykllum frá kæranda. Ekki hafi verið að finna neinar merkingar með upplýsingum um að þessi lausn væri til staðar á umræddum hleðslustöðvum. Engar leiðbeiningar hafi verið að finna á hleðslustöðvunum sem gefið hafi notendum til kynna að hægt væri að nýta sér aðrar lausnir en lykla kæranda og fyrir leikmann sem ekki hafi sótt um greiðslulykil eða smáforrit með forskráningu upplýsinga hafi verið útilokað að átta sig á að aðrar lausnir hafi verið í boði. Þar að auki hafi ekki verið að finna auðkennisnúmer á hleðslustöðvum kæranda og því hafi verið útilokað að klára hleðsluna, þrátt fyrir að viðkomandi notandi hefði fengið upplýsingar um vefslóð vefposalausnar Scan&Charge. Hafi Orkustofnun óskað eftir frekari upplýsingum frá kæranda vegna þessa. Kærandi hafi sagst vera að vinna í því að betrubæta merkingar hleðslustöðva um allt land. Hluti hleðslustöðva hafði ekki verið merktur með númeri, sem hafi gert það að verkum að viðskiptavinir hafi þurft að hringja inn í þjónustuver kæranda til að geta hafið hleðslu, vilji þeir staðgreiða kaup á rafmagni, og hafi þeim verið bent á það. Einnig komi fram að kærandi hafi opnað fyrir hleðslur með vefposa í gegnum Plugsurfing hinn 1. júlí 2019. Unnið hafi verið að því að merkja hleðslur í kerfi kæranda með númeri og QR-kóða. Krefjandi aðstæður í rekstri og vinnuumhverfi á þessu ári hafi hins vegar tafið þá vinnu. Leggi kærandi áherslu á að ljúka við merkingar á allra næstu dögum. Kærandi hafi einnig upplýst að eftir að opnað hafi verið fyrir staðgreiðslu með vefposa hafi verið vitað að lausnin hefði ákveðna annmarka fyrir notendur og gæti þótt flókin. Af þeim sökum hafi kærandi ekki lagt áherslu á að auglýsa hana eða kynna fyrir viðskiptavinum. Lausnin hafi hins vegar verið fyrir hendi og ef viðskiptavinir hefðu viljað staðgreiða en auðkennisnúmerið hafi vantað á stöðina, þá hefði hann getað hringt í þjónustuver til að fá númer stöðvar. Þann 26. október 2020 hafi Orkustofnun hafnað beiðni kæranda um endurupptöku með vísan til skilyrða 24. gr. stjórnisýslulaga, um endurupptöku.

Málsástæður og lagarök:

Um kröfur til hleðslustöðva og greiðslulausna kæranda

Orkustofnun rekur í umsögn sinni að kærandi byggir á því að hleðslustöðvar hans og greiðslulausnir uppfylli kröfur 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019. Það hafi þær gert þegar Orkustofnun hafi tekið hina kærðu ákvörðun. Þessu hafni Orkustofnun.

Samkeppni sé að öllu jöfnu mest, þegar sem minnstar kvaðir séu á því að eiga viðskipti og það séu hagsmunir neytenda að svo sé þegar því verði við komið, sbr. 1. mgr. 1. gr. raforkulaga. Tilskipun 2014/94/ESB feli í sér skyldur ríkja til að móta sér stefnu hvað varði uppbyggingu innviða vegna óhefðbundins/vistvæns eldsneytis, þ.m.t. hleðslustöðva fyrir rafbíla og stöðva fyrir bifreiðar sem noti jarðgas eða vetni. Markmið tilskipunarinnar sé að minnka umhverfisáhrif með því að draga úr notkun jarðefnaeldsneytis í samgöngum. Tilskipunin hafi verið innleidd m.a. með reglugerð nr. 1150/2019. Í 8. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um að allar hleðslustöðvar sem aðgengilegar séu almenningi eigi einnig að bjóða upp á það að notendur rafknúinna ökutækja geti hlaðið ökutækið án fyrirvara (ad hoc), án þess að gerður sé samningur við hlutaðeigandi rafveitu eða rekstraraðila. Nauðsynlegt hafi þótt að skerpa á hlutverki aðila sem selji rafmagn sem ekki séu hefðbundin sölufyrirtæki raforku sem þurfi raforkusöluleyfi frá Orkustofnun. Í þennan flokk falli allir sem selji raforku í gegnum hleðslustöðvar, á tjaldstæðum en einnig rekstraraðilar hafna sem selji rafmagn til skipa.

Með setningu reglugerðar nr. 1150/2019, hafi íslensk stjórnvöld stigið tiltekin stefnumarkandi skref og þar með lagt ramma um með hvaða hætti hleðslustöðvar skyldu byggðar upp og aðgengi að þeim tryggt. Orkustofnun hafnar alfarið þeirri fullyrðingu kæranda að ekki hafi verið byggt á skýrum og lögmætum sjónarmiðum við ákvarðanatökuna. Byggt hafi verið á skýru

orðalagi 9. tl. 4. gr. tilskipunarinnar um fyrirvaralaus viðskipti (ad hoc) án þess að gerður sé samningur við hlutaðeigandi rafveitu eða rekstraraðila.

Orkustofnun hafnar því jafnframt að hin kærða ákvörðun hafi verið byggð á áliti hagsmunaaðila með tilvísun til skýrslu *Sustainable transport forum*. Ákvæði 9. tl. 4. gr. tilskipunarinnar sé skýrt um það markmið að afnema allar hindranir fyrir aukinni raforkuvæðingu rafbílaflotans og að almenningi verði gert auðveldara að nýta sér rafbíla hvar og hvenær sem sé án takmarkana. Þannig verði hleðslustöðvar ávallt að bjóða upp á þann möguleika á notkun þeirra, án þess að gerð sé krafa um áskrift, skráningu eða félagsaðild, sem feli í sér einhvers konar skuldbindingu af hálfu notandans við þjónustuveitanda hleðslustöðvarinnar.

Orkustofnun tekur fram að þegar löggjöf sem leiði af EES samningnum sé beitt í íslenskum rétti, skipti máli að túlkun og beiting sameiginlegra reglna sé samræmd á EES- svæðinu þannig að markmið um einsleitni sé náð. Með 3. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, sé lögfest sérstök lögskýringaregla í íslenskum rétti, sem mæli fyrir um að ákvæði annarra laga skuli skýrð þannig að samræmist EES-reglum. Í skýrslunni „The Sustainable transport forum“ komi fram að hún sé unnin að beiðni framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins og framkvæmd af sérfræðingum á sviði samgangna, fulltrúum framkvæmdastjórnarinnar sjálfrar og aðildarríkja EB, í þeim tilgangi að vera framkvæmdastjórninni til ráðgjafar um málefni tilskipunar 2014/94/ESB um óhefðbundið eldsneyti.

Orkustofnun bendir á að fram komi með skýrum hætti í tilskipuninni að markmið um fyrirvaralausan aðgang (ad hoc) feli í sér að notkun hleðslubúnaðar sé með sambærilegum hætti og notkun venjulegra bensíndælna. Slíkt fyrirkomulag feli í sér a) einskisviðskipti þar sem samningssambandi sé lokið við greiðslu án frekari skuldbindinga af hálfu notandans eða þjónustuveitanda raffangsins, b) að engin þörf sé fyrir skriflegu samkomulagi, c) að engin þörf sé á því að notandi eða eigandi rafbílsins veiti nokkrar upplýsingar um persónugreinanleg gögn og loks að d) greiðslufyrirkomulag sé þægilegt og án nokkurra kvaða. Þannig sé ljóst að greiðslufyrirkomulag (ad hoc) fyrir rafmagnshleðslu án fyrirvara feli í sér notkun peningaseðla eða greiðslufyrirkomulags með greiðsluþjónustu viðurkenndra bankastofnunar þar sem samningssambandi lýkur þegar greiðslan hefur verið innt af hendi, líkt og notkun venjulegrar bensíndælu feli í sér.

Formlegur samningur

Orkustofnun hafnar afstöðu kæranda um að orðalagið „formlegur samningur“ sem sé að finna í 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, eigi að skýra á samsvarandi hátt og hugtakið „raforkusölusamningur“ sem skilgreint sé í 2. gr. reglugerðarinnar. Við innleiðingu á 9. tl. 4. gr. tilskipunar 2014/94/ESB, með 8. gr. reglugerðarinnar hafi orðið til ný skilgreining á „þjónustuveitanda raforku“. Nauðsynlegt hafi þótt að skerpa á hlutverki aðila sem selji rafmagn sem ekki séu hefðbundin sölufyrirtæki raforku sem þurfi raforkusöluleyfi frá Orkustofnun. Þar falli undir þeir aðilar sem selji raforku í gegnum hleðslustöðvar, á tjaldstæðum en einnig rekstraraðilar hafna sem selji rafmagn til skipa. Með breytingunni hafi verið dregin mörk á milli raforkusölu og sölu þjónustuveitanda í gegnum hleðslustöðvar. Því megi vera ljóst að tilvísun til raforkusölusamninga milli raforkusölufyrirtækis og viðskiptavinar eigi ekki við.

Hugtakið þjónustuveitandi sé enn fremur skilgreint í 2. gr. reglugerðarinnar. Raforkuviðskipti séu skilgreind sem kaup og sala raforku og enn fremur sé raforkusölusamningur skilgreindur sem samningur milli sölufyrirtækis og viðskiptavinar um sölu hins fyrrnefnda til hins síðarnefnda.

Fjallað sé um raforkusölusamninga í 2., 4., 7., 9. og 10. gr. reglugerðarinnar og hefði það verið markmið með setningu nýrrar reglugerðar að þeir samningar, sem 8. gr. taki til, teldust raforkusölusamningar, í skilningi 2. gr., gefi augaleið að hugtakanotkun hefði þá verið samræmd og notast hefði verið við hugtakið raforkusölusamninga en ekki „formlegan samning“. Þessu til stuðnings megi benda á að 8. gr. feli ekki aðeins í sér þóknun fyrir raforkunotkun heldur einnig gjaldtöku fyrir aðstöðu, en aðstaðan séu hleðslustöðvarnar. Samningarnir sem ákvæðið nái yfir geti því verið blanda af sölu raforku og gjaldtöku vegna notkunar aðstöðu. Ljóst sé að raforkusölusamningur, eins og hann sé skilgreindur í 2. gr. reglugerðarinnar, geti ekki átt við um slíkan samning.

Orkustofnun telur ljóst að orðalagið „formlegur samningur“ í 8. gr. reglugerðarinnar sé ekki sambærilegt við orðalag 4. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar, eins og kærandi haldi fram. Ákvæði 8. gr. reglugerðarinnar fjalli ekki um raforkuviðskipti heldur gjaldtöku fyrir þjónustu á raforku, svo engin rök standi til þess að túlka 4. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar um formlegan samning milli stórnótenda og sölufyrirtækis með tilvísun til 8. gr. reglugerðarinnar. Hér sé einfaldlega verið að gera kröfu um að notendur hleðslustöðva geti átt bein og milliliðalaus viðskipti án fyrirvara. Orðalagið „formlegur samningur“ teljist því m.a. ná yfir alla skráningu sem þurfi til að öðlast aðgang að hleðslustöð, áskrift, skráningu eða félagsaðild, sem feli í sér einhvers konar skuldbindingu af hálfu notandans við þjónustuveitanda hleðslustöðvarinnar.

Skilyrði til endurupptöku

Kærandi gerir athugasemd við ákvörðun Orkustofnunar um að hafna endurupptöku hinnar kærðu ákvörðunar. Kærandi telur að við töku hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið til staðar greiðslumöguleiki, sem hafi uppfyllt skilyrði 8. gr. reglugerðarinnar. Kærandi telur að Orkustofnun hafi brotið lögmatísreglu stjórnsýslulaga, þegar því hafi verið hafnað að viðkomandi greiðslulausn gæti réttlætt endurupptöku máls.

Ákvæði 24. gr. stjórnsýslulaga kveði á um rétt aðila máls til að fá stjórnsýslumál tekið til nýrrar meðferðar ef ákvörðun hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um atvik máls eða íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðun var tekin. Af athugasemdum við greinargerð með frumvarpi því er varð að 24. gr. leiði að byggt hafi verið á upplýsingum við töku ákvörðunar í málinu, þ.e. upplýsingar um atvik máls sem hafi verið til staðar þegar stjórnvald hafi tekið ákvörðun í málinu og þær haft verulega þýðingu við úrlausn málsins. Orkustofnun bendi á að við mat á því hvort skilyrði sé til staðar fyrir endurupptöku þurfi að liggja ljóst fyrir að hinar nýju upplýsingar, þ.e. hinar réttu eða leiðréttu upplýsingar, hefðu haft verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins á þann veg að ef þær hefðu legið fyrir í upphafi máls hefði stjórnvald komist að annarri niðurstöðu og þar með tekið aðra stjórnvaldsákvörðun en tekin hafi verið.

Orkustofnun tekur fram að ákvörðun um að hafna endurupptöku hafi byggst á þeim upplýsingum og þeim gögnum sem borist hefðu stofnuninni við meðferð hinnar kærðu ákvörðunar og þeim athugasemdum sem kærandi hafi sent þann 21. júlí 2020. Í athugasemdum kæranda hafi ekki verið vikið einu orði að vefposalausninni „Scan&Charge“ né þeirri lausn lýst á nokkurn hátt sem hluta af greiðslukerfi kæranda. Orkustofnun hafi aldrei fengið upplýsingar um að þessi lausn hafi verið til staðar né ábendingar um hvar vefsíðulausnina væri að finna við meðferð málsins. Í ljósi skilyrða 24. gr. stjórnsýslulaga fyrir endurupptöku hafi Orkustofnun talið rétt að rannsaka með ítarlegum hætti hleðslustöðvar kæranda og sannreyna notkunarmöguleika þeirra. Úttekt var gerð á hleðslustöðvum við BL og Orkuna á Höfða þann 9. september 2020. Á umræddum hleðslustöðvum hafi ekki verið að finna neinar upplýsingar um þann möguleika að hlaða rafmagni á rafmagnsbíla í gegnum Scan&Charge hleðslulausnina.

Eingöngu hafi verið að finna upplýsingar um að boðið væri upp á að hlaða með lyklum frá kæranda. Ekki hafi verið að finna neinar merkingar með upplýsingum um að þessi lausn hafi verið til staðar. Engar leiðbeiningar sem gefið hafi notendum til kynna að hægt væri að nýta aðrar lausnir en lykla kæranda og fyrir leikmann sem ekki hafi sótt um greiðslulykil kæranda eða smáforrit með forskráningu upplýsinga hafi verið útilokað að átta sig á að aðrar lausnir hafi verið í boði. Einnig hafi ekki verið að finna auðkennisnúmer á hleðslustöðvum kæranda og því hafi verið útilokað að klára hleðsluna, þrátt fyrir að viðkomandi notandi hefði fengið upplýsingar um vefslóð vefposalausnar Scan&Charge.

Orkustofnun tekur undir með kæranda að umræddar upplýsingar hefðu mögulega getað skipt máli við töku hinnar kærðu ákvörðunar, enda hafi niðurstaða Orkustofnunar byggst á þeim forsendum að umrædd vefposalausn væri ekki til staðar. Hins vegar sé ekki hægt að líta svo á að umrædd vefposalausn hafi í reynd verið til staðar fyrir neytendur, þar sem engar upplýsingar um þennan greiðslumöguleika eða leiðbeiningar um notkun hafi verið að finna á hleðslustöðvum kæranda þegar hin kærða ákvörðun hafi verið tekin. Við rannsókn Orkustofnunar hafi orðið ljóst að þrátt fyrir að kærandi hefði komið upplýsingum á framfæri við málsmeðferð stofnunarinnar með fullnægjandi hætti hefði það ekki leitt til annarrar niðurstöðu. Af eðli máls leiði að ef neytendur séu ekki upplýstir um valmöguleikann, hvorki með kynningu eða upplýsingum á hleðslustöð, sé ekki hægt að líta svo á að valkosturinn sé tækur til notkunar. Hafi það ekki breytt neinu um niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar að fá upplýsingar um vefposalausn kæranda þegar hún hafi raunverulega ekki verið til staðar fyrir neytendur. Hvorki í ásýnd né reynd.

Formannmarkar

Orkustofnun mótmælir að ekki hafi verið gætt að rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga, andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga eða meginreglum stjórnsýsluréttar sem liggi þeim til grundvallar. Orkustofnun hafi óskað eftir upplýsingum frá kæranda með bréfi dags. 8. júlí 2020. Orkustofnun taldi engar forsendur hafa verið til staðar til þess að draga í efa að þær upplýsingar sem fram hafi komið í umsögn kæranda, dags. 21. júlí 2020, væru fullnægjandi. Í ljósi endurupptökubeiðni kæranda hafi Orkustofnun rannsakað með ítarlegum hætti, eins og áður hafi komið fram, hleðslustöðvar kæranda til að sannreyna notkunarmöguleika stöðvanna, með hliðsjón af áskilnaði 24. gr. stjórnsýslulaga. Úttektir Orkustofnunar hafi verið framkvæmdar þann 9. september 2020 og fyrirspurnir sendar í kjölfarið til kæranda og hafi þær verið liður í því að rannsaka með fullnægjandi hætti staðreyndir málsins svo efnislega rétt ákvörðun væri tekin í málinu. Orkustofnun standi við hina kærðu ákvörðun.

Ef talið verði augljóslega óþarft að veita aðila færi á að tjá sig um mál áður en stjórnvald taki ákvörðun í því, þurfi þess ekki, sbr. niðurlagsákvæði 13. gr. stjórnsýslulaga. Það eigi t.d. við ef upplýsingar og atvik máls séu þess eðlis, að ekki sé við því að búast að málsaðili geti þar breytt neinu og því óþarft að veita honum færi á að tjá sig um málið áður en því sé til lykta ráðið. Framgreind regla feli í sér að stjórnvaldi beri ekki sjálfstæð skylda til þess að bíða með að taka ákvörðun og veita aðila sérstakt færi á að tjá sig um samskipti við aðila máls, enda hafi stofnunin talið málið þegar nægilega upplýst. Sú skylda lúti einvörðungu að upplýsingum sem hafi þýðingu fyrir mat á staðreyndum málsins.

Orkustofnun telur að kæranda hafi verið gefinn fullur kostur á að tryggja réttindi sín og hagsmuni í málinu. Stofnunin bendir á að í umsögn Ísorku, dags. 6. ágúst 2020, hafi ekkert nýtt komið fram sem gefið hafi tilefni til andmæla að nýju af hálfu Orkustofnunar [kæranda]. Orkustofnun hafni því að ágallar hafi verið á málsmeðferð við töku hinnar kærðu ákvörðunar.

Með vísan til alls framangreinds sé það mat stofnunarinnar að staðfesta beri hina kærðu ákvörðun.

V. Sjóarmið kæranda og Ísorku vegna umsagnar Orkustofnunar

Umsögn Orkustofnunar var send kæranda til athugasemda með bréfi dags. 2. mars 2021. Þá var Ísorku ehf. einnig send umsögn Orkustofnunar, þann 3. mars 2021, ásamt kæru.

1.

Í athugasemdum Ísorku, dags. 10. mars 2021, er farið yfir forsögu málsins. Ísorka hafi kvartað til Orkustofnunar um að kærandi ræki hleðslustöðvar sem væru almenningi aðgengilegar án þess að bjóða notendum upp á þann möguleika að nýta rafmagn og hlaða á hleðslustöðvum án þess að gera formlegan samning við kæranda. Taldi Ísorka það brjóta í bága við 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019. Með hinni kærðu ákvörðun og ákvörðun um að hafna endurupptöku hafi Orkustofnun fallist á sjóarmið Ísorku, þ.e. að kærandi hafi í starfsemi sinni brotið gegn 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019. Ísorka hafi einnig kvartað yfir háttsemi kæranda á mörkuðum fyrir hleðslustöðvar til Samkeppniseftirlitsins og hafi stofnunin tekið háttsemi kæranda til formlegrar rannsóknar. Þá hafi einnig verið send önnur kvörtun til Orkustofnunar og Neytendastofu vegna viðvarandi brota kæranda á 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019.

Ísorka telur að í 1. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar sé gerð sú krafa að rafföng, sem aðgengileg séu almenningi, verði að bjóða upp á þann möguleika að notandi geti nýtt rafmagn (keypt hleðslu) án þess að gera formlegan samning við viðkomandi þjónustuveitanda. Þá staðfesti 2. mgr. 8. gr. að þjónustuveitandi þurfi ekki raforkusöluleyfi til að selja rafmagn (hleðslu) á raffangi til almennings. Þetta sé sambærilegt og að kaupa bensín og olíu á bensínstöð, þ.e. að rekstraraðili bensínstöðvar verði að bjóða upp á þann möguleika að notandi geti staðgreitt fyrir bensín og olíu án þess að gerður sé formlegur samningur við þann aðila sem veiti þjónustuna. Þannig yrði notandi t.d. að geta keypt bensín og olíu á bensínstöðvum N1, Atlantsolíu og Skeljungs án þess að þurfa að samþykka skilmála viðkomandi söluaðila, t.d. með því að sækja um og vera með lykíl eða kort frá viðkomandi aðila. Þá er áréttað að 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, banni ekki að viðskiptavinir séu handhafar lykils eða korts. Aðeins er gerð krafa um að í boði sé lausn til greiðslu án formlegs samnings. Telur Ísorka að í því felist að lausnin þurfi að vera aðgengileg á hverri hleðslustöð (raffangi) og að upplýst þurfi að vera á viðkomandi raffangi að hægt sé að greiða fyrir hleðslu án formlegs samnings. Þannig verði notandi bæði að geta séð á hleðslustöðinni að hægt sé að greiða fyrir hleðsluna án þess að gera formlegan samning við viðkomandi þjónustuveitanda og framkvæmt greiðslu með þeim hætti.

Ísorka telur að starfsemi og búnaður kæranda á hleðslustöðvum sé ekki í samræmi við framangreindar kröfur 8. gr. reglugerðarinnar. Í kæru sé hins vegar vísað til nýrrar lausnar, þ.e. Scan&Charge lausnar, eða vefposalausnar, á vegum Plugsurfing. Þessi lausn geti að mati Ísorku uppfyllt kröfur 8. gr. reglugerðarinnar um að hægt sé að greiða fyrir hleðsluna án þess að gerður sé samningur. Umrædd lausn hafi þó hvorki verið í boði 14. maí 2020, þegar kvörtun Ísorku hafi verið send Orkustofnun, né þegar hin kærða ákvörðun hafi verið tekin eða endurupptöku hafnað. Enda þótt kærandi gæti sýnt fram á að lausnin hafi verið í rekstri þá hafi hún ekki verið aðgengileg á hleðslustöðvum kæranda, þ.e. engar upplýsingar um lausnina hafi komið eða komi fram á hleðslustöðvum kæranda. Þegar af þeirri ástæðu hafi starfsemi og búnaður kæranda ekki uppfyllt skilyrði 8. gr. reglugerðarinnar. Einnig verði að túlka 8. gr. reglugerðarinnar þannig að búnaður á hverri hleðslustöð verði að vera með þeim hætti að notandi geti greitt án þess að gera formlegan samning. Notandi verður því bæði að geta séð að hægt sé að greiða án samnings og að geta greitt. Greiðslulausnin þurfi þannig að vera aðgengileg. Búnaður kæranda uppfylli ekki enn framangreindar kröfur og sé því enn í andstöðu við 8. gr. reglugerðarinnar. Þannig sé

Scan&Charge lausn kæranda hvergi tilgreind í auglýsingum kæranda, fjöldi stöðva hafi engar upplýsingar um lausnina og, á þeim stöðvum þar sem boðið sé upp á slíka greiðslugátt, hafi nauðsynlegar upplýsingar veðrast af stöðinni og því sé valkosturinn ótækur, sbr. myndir teknar 8. mars 2021, en þar sem lausnarinnar annað hvort ekki getið eða QR kóði veðrast af. Í slíkum tilvikum sé um að ræða brot á 8. gr. reglugerðarinnar.

Í kæru vísar kærandi til þess að á sumum hleðslustöðvum sé verð birt á þar til gerðum skjá. Framangreint sé rangt en engar af hleðslustöðvum kæranda hafi skjái sem birti verð. Einnig sé rangt að allar stöðvar kæranda séu merktar. Nýjustu stöðvar kæranda séu ekki merktar og eldri stöðvar, t.a.m. AC stöð við Byko á Selfossi, ekki heldur.

Ísorka hafni því að samningur sem viðskiptavinir geri við kæranda um ON-lykil sé ekki formlegur samningur í skilningi 8. gr. reglugerðarinnar og telur að greiðsluvalkostur með ON-lykli uppfylli ekki kröfur greinarinnar. Sé mikilvægt að fá staðfest að sala þjónustu á hleðslustöð kalli hvorki á leyfi til sölu raforku, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar, né að tilvitnun til formlegs samnings (í 1. mgr.) feli í sér samsvörun til formlegra raforkusölusamninga milli stórnotenda og raforkusöluaðila.

Jafnframt er því hafnað að Scan&Charge lausn hafi verið í boði á þeim tíma sem kæra hafi verið lögð fram og þegar hin kærða ákvörðun hafi verið tekin og endurupptöku hafi verið hafnað. Því geti þessi lausn ekki talist tæk nema að notandi geti fengið upplýsingar á hleðslustöð um að lausnin sé til staðar og að hún virki. Í tilviki kæranda hafi hvorugt átt við, og í reynd sé ekki enn upplýst um þessa lausn á hleðslustöðvum kæranda. Á meðfylgjandi myndum sjáist skýrlega að lausnarinnar sé hvergi getið og, þar sem QR kóði eigi að vera, þá fylgi engar skýringar og kóðinn sjálfur hafi veðrast af.

Ísorka krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

2.

Umsögn Ísorku var send kæranda og Orkustofnun til athugasemda þann 11. mars 2021. Athugasemdir bárust frá kæranda þann 18. mars 2021 og tóku þær til umsagnar Orkustofnunar og Ísorku.

Kærandi áréttar það mat sitt að hleðslustöðvar hans séu lögmætar og uppfylli skilyrði 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2021. Krefst kærandi þess að úrskurðarnefnd staðfesti það og að skilyrði hafi verið til endurupptöku hinnar kærðu ákvörðunar þar sem ekki hafi verið tekið fullnægjandi tillit til greiðslulausnar sem sannarlega hafi verið til staðar. Einnig bendir kærandi á að kvörtun Ísorku til Orkustofnunar þann 4. febrúar 2021, sé máli þessu óviðkomandi og geti því ekki haft þýðingu við úrlausn þess.

Lagaskilareglur

Kærandi áréttar að reglugerð nr. 1150/2019, hafi tekið gildi 17. desember 2019. Fram að gildistöku hennar hafi regluverk ekki gert sérstaka kröfu til hleðslustöðva og með hvaða hætti þær skyldu starfræktar. Í 8. gr. hafi falist nýmæli um þær kröfur sem gerðar yrðu til hleðslustöðva við gildistöku reglugerðarinnar. Í ljósi lagaskilareglna og eðli máls geti þær kröfur ekki tekið til stöðva sem settar hafi verið upp fyrir gildistöku reglugerðarinnar heldur eingöngu þeirra sem settar eru upp síðar enda íþyngjandi fyrir rekstraraðila hleðslustöðva sem byggt hafi upp net þeirra á landsvísu í öðru lagaumhverfi. Fallist úrskurðarnefnd ekki á framangreindar kröfur kæranda varðandi lögmæti allra hleðslustöðva og greiðslulausna sem í þeim er boðið verði að túlka reglugerð nr. 1150/2019, þannig að hún taki eingöngu til þeirra

stöðva sem upp hafi verið settar eftir gildistöku hennar. Kröfur hennar verði ekki með íþyngjandi og afturvirkum hætti yfirfærðar á hleðslustöðvar sem byggðar hafi verið upp fyrir gildistöku hennar.

Hugtakið formlegur samningur

Að mati kæranda velti mál þetta m.a. á túlkun 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, og þá hvað teljist vera formlegur samningur við þjónustuveitendur raffanga, þ.e. hleðslustöðva. Málsaðilar séu sammála um að greinin geri þá kröfu til þjónustuveitenda að þeir skuli bjóða þjónustu sína án þess að hún sé skilyrt við formlegan samning. Óumdeilt sé að kærandi reki hleðslustöðvar og teljist vera þjónustuveitandi í skilningi reglugerðarinnar enda þótt kærandi sé einnig raforkusali með gilt raforkusöluleyfi á grundvelli raforkulaga. Sem þjónustuveitanda beri kæranda að tryggja að hleðslustöðvar, sem aðgengilegar séu almenningi, uppfylli framangreint skilyrði og að notkun stöðvanna verði ekki skilyrt við að gerður sé formlegur samningur við kæranda. Það sem aðila greini hins vegar á um sé sú túlkun sem leggja beri í formlegan samning.

Kærandi tekur undir með Orkustofnun um að hleðslustöðvar sem aðgengilegar séu almenningi skuli vera þannig úr gerði gerðar að þar sé hægt að hlaða án þess að gera formlegan samning við þjónustuveitandann sem um ræði. Það sé mat kæranda að þær lausnir sem hann bjóði upp á uppfylli þetta skilyrði enda felist engin formleg samningsgerð í neinni þeirra. Orkustofnun hafi ekki tilgreint hvað í lykillausn kæranda sé þess eðlis að formlegur samningur verði talin hafa komist á milli kæranda og handhafa lykils. Þvert á móti sé það mat kæranda að móttaka slíks lykils feli í sér enga samningsskuldbindingu af hálfu handhafa lykilsins.

Kærandi telur að í ljósi þess að orðasambandið „formlegur samningur“ sé hvergi skilgreint í reglugerðinni verði að beita lögskýringu við afmörkun inntaks þess. Þar sem skilgreiningu skorti þurfi að skýra inntakið og við þá skýringu sé nærtækast að beita innbyrðis lögskýringu, þ.e. innan reglugerðarinnar, og líta til þess hvernig annað samningshugtak sé skilgreint í reglugerðinni, þar sem því sé til að dreifa. Kærandi telur að „formlegur samningur“ í skilningi 8. gr. reglugerðarinnar sé ekki það sama og samningur. Það verði að túlka orðasambandið á sambærilegan máta og annars konar samningar þar sem hugtakinu „formlegur“ sé skeytt framan við.

Vefposalausnin

Burtséð frá niðurstöðu um ON-lykilinn og hvort handhöfn hans teljist ígildi formlegs samnings í skilningi 8. gr. reglugerðarinnar sé annars konar greiðslulausn til staðar sem án nokkurs vafa uppfylli það að vera svokallaður ad-hoc greiðslumáti. Undir lögmati þeirrar lausnar tekur Ísorka sem sé sammála að lausnin uppfylli kröfur 8. gr. reglugerðarinnar. Þannig hafi kærandi boðið upp á vefposalausn frá miðju árið 2019, líkt og fram hafi komið. Verði litið svo á að handhöfn ON-lykils uppfylli ekki þær kröfur sem gerðar séu í 8. gr. reglugerðarinnar um samningslaus viðskipti geri vefposalausnin það svo sannarlega og hafi gert það frá því áður en reglugerðin hafi tekið gildi. Öfugt við það sem Ísorka haldi fram þá sé lausnin sérstaklega kynnt á heimasíðu kæranda og flestar stöðvar kæranda merktar til að auðvelda notkun slíkrar lausnar. Einnig verði til þess að líta að skömmu eftir gildistöku reglugerðarinnar hafi skolið á heimsfaraldur sem hafi kallað á áherslubreytingar auk þess sem eftirspurn eftir vefposalausn hafi verið lítil sem engin, aðallega þó frá Ísorku. Kærandi áréttar að engin lagaleg rök hafi verið færð fyrir þeirri túlkun Orkustofnunar og Ísorku að lausn teljist ekki vera til staðar sé hún ekki merkt sérstaklega eða auglýst, hvorki í hinni kærðu ákvörðun né í umsögn Orkustofnunar. Íþyngjandi ákvörðun í málinu byggir hins vegar á þessu sjónarmiði og mikilvægt sé að fyrir því sé viðunandi lagastoð sem tilgreind verði með fullnægjandi hætti. Ekki verði annað séð en að

vefposalausnin teljist lögmæt lausn og að hún hafi verið til staðar þegar hin kærða ákvörðun hafi verið tekin sem og þegar endurupptöku hennar hafi verið hafnað.

Loks vill kærandi sérstaklega áréttta að í öllum samskiptum við Orkustofnun hafi því verið flaggað að PlugSurfing væri einn greiðslumöguleika í hleðslustöðvum kæranda. Hefði Orkustofnun kynnt sér þann möguleika umfram það sem fram hafi komið í skjölum kæranda, t.a.m. með því að heimsækja heimasíðu kæranda og eða eftir atvikum heimasíðu PlugSurfing, hefði mátt sjá að vefposalausn félli undir einn þeirra möguleika enda Scan&Charge lausnin rekin af PlugSurfing. Rannsóknarskyldu Orkustofnunar hafi því verið ábótavant. Þá standi kærandi við þá afstöðu að túlkun Orkustofnunar með vísan til skýrslu um niðurstöður skoðanakönnunar meðal hagsmunaaðila um þróun evrópsks regluverks um innviði fyrir óhefðbundið eldsneyti, gangi í berhögg við lögmætisregluna. Álit ráðgjafahóps geti ekki talist tækt sem grundvöllur lögskýringar við ákvarðanatöku stjórnvalda hér á landi.

Athugasemdir kæranda voru þann 19. mars 2021, sendar Orkustofnun og Ísorku til upplýsinga. Frekari athugasemdir bárust ekki.

VI. Niðurstaða

Í máli þessu er deilt um ákvæði 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019, um að hleðslustöðvar sem aðgengilegar eru almenningi skuli einnig bjóða upp á þann möguleika að nýta rafmagn án þess að gerður sé formlegur samningur við þjónustuveitanda og þá hvort hleðslustöðvar kæranda hafi verið í samræmi við þann áskilnað. Í hinni kærðu ákvörðun er komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hafi brotið gegn 8. gr. reglugerðarinnar þar sem notendur hleðslustöðva hafi ekki getað átt bein og milliliðalaus viðskipti án fyrirvara. Orkustofnun hafnaði endurupptöku hinnar kærðu ákvörðunar 26. október 2020, þar sem skilyrði 24. gr. stjórnsýslulaga fyrir endurupptöku, hefðu ekki verið uppfyllt.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun frá 26. ágúst 2020, verði felld úr gildi þar sem að hleðslustöðvar hans hafi uppfyllt skilyrði 8. gr. reglugerðarinnar þegar hin kærða ákvörðun var tekin. Ennfremur krefst kærandi þess að ákvörðun Orkustofnunar frá 26. október 2020, um að hafna endurupptöku framangreindrar ákvörðunar frá 26. ágúst 2020, verði felld úr gildi. Kærandi hafi boðið upp á vefposalausn frá miðju ári 2019, sem feli í sér bein og milliliðalaus viðskipti án fyrirvara. Orkustofnun og Ísorka krefjast þess að hin kærða ákvörðun og ákvörðun Orkustofnunar um að synja endurupptöku verði staðfest.

1.

Rétt er að skoða nánar ákvæði raforkulaga nr. 65/2003, reglugerðar nr. 1150/2019, um raforkuviðskipti og mælingar og tilskipunar 2014/94/ESB, um uppbyggingu grunnvirkja fyrir óhefðbundið eldsneyti.

Um markmið raforkulaga er fjallað í 1. gr. Þar kemur fram að markmið laganna sé að stuðla að hagkvæmu raforkukerfi og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu. Í því skyni skal m.a. skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku, og stuðla að nýtingu endurnýjanlegra orkugjafa, sbr. 1. og 4. tl. greinarinnar.

Í 20. gr. laganna er fjallað um orkuviðskipti. Þar er m.a. kveðið á um að nánari reglur um viðskipti með raforku skulu settar í reglugerð. Reglugerð nr. 1150/2019 er sett með vísan til þessarar reglugerðarheimildar.

Reglugerð nr. 1150/2019, um raforkuviðskipti og mælingar, tekur til raforkuviðskipta, þar sem hlutverki, réttindum og skyldum þeirra sem stunda viðskipti með raforku er lýst.

Um raforkuviðskipti er fjallað í III. kafla reglugerðarinnar. Ákvæði 8. gr. fjallar um þjónustuveitanda raforku. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. er svohljóðandi: „*Þjónustuveitandi raforku getur innheimt gjald fyrir raforkunotkun með föstu gjaldi fyrir nýtingu aðstöðu sinnar, eða tekið fast gjald fyrir aðstöðu og breytilegt gjald í samræmi við raforkunotkun. Þjónustuveitendum er heimilt að veita viðskiptavinum þjónustu á grundvelli samnings, þ.m.t. í nafni og fyrir hönd annarra þjónustuveitanda. Rafföng sem aðgengileg eru almenningi skulu einnig bjóða upp á þann möguleika að nýta rafmagn án þess að gera formlegan samning við hlutaðeigandi þjónustuveitanda. Um skráningu og meðferð persónuupplýsinga í þessum tilvikum gilda almennar lagareglur á hverjum tíma*“.

Í 2. gr. reglugerðarinnar er að finna skilgreiningar. Samkvæmt henni er *þjónustuveitandi* aðili sem veitir almennum notanda tímabundinn aðgang að raffangi til notkunar raforku innan fasteignar, lóðar eða athafnasvæðis og hefur milligöngu um öflun raforku frá sölufyrirtæki og greiðir dreifiveitum fyrir dreifingu, sem tengist nýtingu aðstöðunnar. Með þjónustuveitanda raforku er m.a. átt við aðila sem starfrækir hleðslustöðvar, hafnartengingar og tengingar á tjaldsvæðum. *Raffang* er hvers konar hlutur sem að einhverju leyti kemur að gagni við nýtingu raforku, þ.e. til vinnslu, flutnings, dreifingar, geymslu, mælinga, breytinga og notkunar raforku, svo sem spennar, hreyflar, mælitæki, neyslutæki, varnarbúnaður, hleðslustöðvar, hafnartengingar og búnaður til raflagna. *Hleðslustöð* er raffang sem hleður rafknúin ökutæki og *raforkusölusamningur* er samningur milli sölufyrirtækis og viðskiptavinar um sölu hins fyrrnefnda á raforku til hins síðarnefnda.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2014/94/ESB frá 22. október 2015, um uppbyggingu grunnvirkja fyrir óhefðbundið eldsneyti, var getið í ákvörðun sameiginlegu EES nefndarinnar nr. 23/2018, frá 9. febrúar 2018, um breytingu á XIII. viðauka við EES samninginn. Tilskipunin felur í sér skyldur ríkja til að móta sér stefnu hvað varðar uppbyggingu innviða vegna óhefðbundins/vistvæns eldsneytis, þ.m.t. hleðslustöðva fyrir rafbíla og stöðva fyrir bifreiðar sem nota jarðgas eða vetni. Markmið tilskipunarinnar er að minnka umhverfisáhrif með því að draga úr notkun jarðefnaeldsneytis í samgöngum. Í 4. gr. tilskipunarinnar er fjallað um afhendingu rafmagns fyrir flutninga. Þar kemur fram í 1. mgr., að aðildarríki skuli tryggja að byggðar séu upp hleðslustöðvar á nægilega mörgum stöðum eigi síðar en 31. desember 2020 til að tryggja að rafknúin ökutæki geti farið a.m.k. á þéttbýlisstöðum í borgum og úthverfum og öðrum þéttbýlum svæðum, og eftir því sem við á, innan þeirra neta sem aðildarríkin ákveða. Ákvæði 9. tl. er svohljóðandi: „*Allar hleðslustöðvar sem eru aðgengilegar almenningi skulu einnig bjóða upp á þann möguleika að notendur ökutækja geta í sérstökum tilvikum hlaðið ökutækið án þess að gera samninga við hlutaðeigandi rafveitu eða rekstraradila*“. Ákvæði tilskipunar 2014/94/ESB voru m.a. innleidd með 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019.

2.

Við töku hinnar kærðu ákvörðunar frá 26. ágúst 2020, lágu ekki fyrir upplýsingar um að á hleðslustöðvum kæranda væri boðið upp á þann möguleika að greiða fyrir hleðslu með greiðslukorti og án þess að gera samning við kæranda. Helgast það af því að kærandi nefndi ekki þann greiðslumöguleika í umsögn sinni til Orkustofnunar, heldur aðeins greiðslumöguleika með lykli og smáforriti (appi).

Kærandi telur Orkustofnun hafa brotið rannsóknarreglu stjórnsýslulaga með því að hafa ekki að eigin frumkvæði rannsakað hvaða greiðslumöguleikar væru í boði á hleðslustöðvum

kæranda. Um rannsóknarregluna er fjallað í 10. gr. stjórnsýslulaga. Þar kemur fram að stjórnvald skuli sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.

Kærandi óskaði eftir endurupptöku hinnar kærðu ákvörðunar frá 26. ágúst 2020, með vísan til þess að ákvörðunin hefði byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, sbr. 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Á hleðslustöðvum hans væri einnig boðið upp á greiðsluleið með vefposa, þ.e. þann möguleika að greiða með greiðslukorti. Við meðferð á endurupptökubeiðni kæranda rannsakaði Orkustofnun nánar tilgreindar hleðslustöðvar kæranda og sannreynði notkunarmöguleika stöðvanna. Hafnaði Orkustofnun endurupptökubeiðninni á grundvelli þess að á tilgreindum hleðslustöðvum hafi ekki verið að finna neinar upplýsingar um möguleikann að greiða með greiðslukorti í gegnum vefposalausn. Aðeins hefðu komið fram upplýsingar um að hægt væri að greiða fyrir hleðslu með ON-lyklum. Af gögnum máls má sjá að kærandi staðfesti að merkingum á hleðslustöðvum væri ábótavant og að unnið væri að því að bæta merkingar. Mátti Orkustofnun ætla að þær upplýsingar sem lagðar voru fram af hálfu kæranda og niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar var byggð á væru fullnægjandi. Því getur nefndin ekki fallist á að Orkustofnun hafi brotið gegn rannsóknarreglu stjórnsýslulaga.

Að því er varðar hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar frá 26. ágúst 2020, telur úrskurðarnefndin að orðalag 8. gr. reglugerðar nr. 1150/2019 sé afdráttarlaust um að hleðslustöðvar skuli bjóða upp á greiðslulausn sem feli í sér að ekki þurfi að liggja fyrir formlegur samningur við hlutaðeigandi þjónustuveitanda. Óumdeilt er í þessu máli að hleðslustöðvar kæranda eru og hafa verið aðgengilegar almenningi í skilningi 8. gr. reglugerðarinnar. Lítur nefndin svo á að í því felist að almenningur geti án fyrirvara eða skilyrða um formlegan samning nýtt rafmagn og greitt fyrir þá þjónustu með greiðslukorti samkvæmt því gjaldi sem þjónustuveitandi innheimtir. Til þess að það sé hægt þurfa upplýsingar um greiðslumöguleika að koma fram á merkingum hleðslustöðva. Að öðrum kosti er ekki hægt að fallast á að um aðgengilegan valkost sé að ræða.

Að mati nefndarinnar hefur kærandi hvorki sýnt fram á né verður það ráðið af gögnum máls að allar hleðslustöðvar kæranda uppfylli í reynd áskilnað 8. gr. reglugerðarinnar um að notendur geti hlaðið ökutæki án þess að fyrir liggja formlegur samningur við kæranda. Í því sambandi kannaði nefndin merkingar nokkurra hleðslustöðva kæranda en á sumum þeirra kemur skýrt fram í leiðbeiningum að notkun ON-lykils sé forsenda fyrir hleðslu og er þar jafnframt að finna ábendingar um að hægt sé að sækja um ON-lykil á heimasíðu kæranda. Var þar ekki að finna upplýsingar um aðra greiðslumöguleika.

Nefndin fellst ekki á það með kæranda að notkun ON-lykils feli ekki í sér formlegan samning enda stofnast samningsamband milli notanda og kæranda þegar notandi sækir um lykil og undirgengst skilmála kæranda sem er að finna á heimasíðu hans. Verður ekki annað ráðið af skilmálunum en að til grundvallar ON-lykli liggja formlegur samningur milli kæranda og notanda í skilningi 8. gr. reglugerðarinnar.

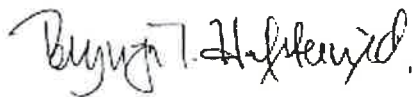
Af gögnum máls og samkvæmt framansögðu verður enn fremur ekki séð að hægt sé að nýta vefposalausn á vegum *Plugsurfing* til að greiða með greiðslukorti á öllum hleðslustöðvum kæranda. Á grundvelli framangreinds lítur nefndin svo á að kærandi uppfylli ekki áskilnað 8. gr. reglugerðarinnar um að bjóða almenningi upp á að nýta rafmagn á hleðslustöðvum sínum án þess að gerður hafi verið formlegur samningur við kæranda.

Með vísan til framangreinds ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar frá 26. ágúst 2020.

Úrskurðarorð

Hinar kærðu ákvarðanir eru staðfestar.


Ragnheiður Elfa Þorsteinsdóttir
formaður



Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir



Ragnar Jóhann Jónsson