

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti			
ANR	12100178	Ábm.	IMP
Málal.	0.7.2	Aðrir	
Mótt.	12.10.2012		
Aths.			

## ÚRSKURÐUR

### úrskurðarnefndar raforkumála

Ár 2012, miðvikudaginn 29. ágúst, kvað úrskurðarnefnd raforkumála upp eftirfarandi úrskurð í kærumáli Furu ehf., Hringhelli 3, Hafnarfirði, á hendur Orkustofnun, Grensásvegi 8, Reykjavík. Kærð er ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010. Málið hefur fengið nr. 2/2012.

#### I

##### Kæruefni

Kæra Furu ehf. til úrskurðarnefndar raforkumála er dags. 22. júní 2012 og móttækin af nefndinni sama dag. Hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar er að finna í bréfi til Landsnets hf., dags. 24. febrúar 2010, en bréfið hljóðar svo:

**„Efni: Stöðvun orkuafhendingar til Furu**

Með vísan til bréfs Orkustofnunar til Landsnets hf. varðandi raforkuafhendingu til Furu, dagsett 28. ágúst 2008, fer stofnunin hér með fram á, að viðlögðum 10.000 kr. dagsæktum, frá og með 1. mars n.k., að Landsnet láti af milliliðalausri raforkuafhendingu til Furu ehf., málmendurvinnslu í Kapelluhrauni. Stofnunin óskar jafnframt eftir því að Landsneti láti stofnunina vita, þá orkuafhendingu hefur verið hætt. Skv. 2. mgr. 8. gr. raforkulaga 65/2003 eru viðskiptavinir slutningsfyrirtækisins dreifiveitur, stórnotendur og virkjanir, og má ljóst vera að Fura fyllir ekki í neinu af upptöldu hópnum.“

#### II

##### Staða Furu ehf. sem kaupanda raforku

Með samningi, dags. 2. nóvember 1988, heimilaði Rafveita Hafnarfjarðar Íslenska Stálfélaginu hf. að kaupa raforku beint frá Landsvirkjun sem notað yrði til endurvinnslu og bræðslu á brotajárni sem fyrirhugað var að færi fram á lóð fyrirtækisins að Markhelli 4 í Hafnarfirði en Landsvirkjun og Íslenska stálfélagið hf. höfðu gert samning sín á milli um raforkukaupin 11. október sama ár.

Í kæru málsins kemur fram að vegna þessara raforkukaupa hafi Íslenska Stálfélagið hf. fjárfest „í rafmagnsstrengjum ásamt spennum og öðrum nauðsynlegum búnaði til að flytja rafmagnið frá spennistöð Landsvirkjunar (síðar Landsnets hf.) að starfsstöð sinni. Kærandi tók yfir eignir Íslenska stálfélagsins hf. eftir að síðarnefnda félagið var tekið til gjaldþrotaskipta árið 1991 þar með talið þann rafmagnsbúnað sem að framan er lýst.“

Þá segir áfram í kærinni:

„Hinn 25. janúar 1993 gerðu kærandi og Landsvirkjun með sér nýjan samning um afhendingu raforku frá Landsvirkjun til kæranda. Samkvæmt 1. gr. samningsins skyldi afhendingarstaður rafmagnsins vera við Hamranes („Hamranesstöðin“). Samkvæmt 2. gr. samningsins var uppsett afl kæranda 1,0 MW og áætluð árleg orkunotkun hans í kaupum á ótryggðu rafmagni 1,0 GWst. Í 13. gr. var kveðið á um að samningurinn gildi frá og með 1. febrúar 1993 til 1. janúar 1994, en framlengdist þá óbreyttur um eitt ár hefði honum ekki verið sagt upp skriflega af öðrum hvorum aðila með sex mánaða fyrirvara til að falla þá úr gildi. Án slíkrar uppsagnar skyldi samningurinn síðan á sama hátt

framlengjast óbreyttur frá ári til árs, en þó skyldu aðilar endurskoða ákvæðin um afl og orku í 2. gr. samningsins með ákveðnu millibili.“

Í kærinni kemur fram að rekstur kæranda hafi orðið umfangsminni en sá sem áformaður hafi verið hjá Íslenska stálfélaginu hf. en sá rekstur hafi ekki komist á lagginnar þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir. Þó hafi brotajámsvinnsla verið starfrækt frá árinu 1988, og af kæranda frá árinu 1993, á lóð í Helluhrauni sem tilheyrir nú kæranda og sé ætluð undir stóriðnað. Kærandi hafi skoðað ýmsa kosti til að auka við starfsemi á lóðinni, m.a. til að nýta fjárfestinguna í rafmagnsbúnaðinum en verðmæti hennar hlaupi á hundruðum milljóna króna.

Þá segir orðrétt í kærinni:

„Við gildistöku laga nr. 75/2004 um stofnun Landsnets hf. fluttust skyldur Landsvirkjunar hvað snertir flutning á raforku og kerfisstjórnun yfir til flutningsfyrirtækisins Landsnets hf. Frá þeim tíma hefur kærandi fengið raforku afhenta milliliðalaust frá Landsneti hf. á grundvelli samningsins um afhendingu raforku frá 25. janúar 1993 ...“.

Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. raforkulaga nr. 65/2003, eins og henni var breytt með 3. gr. laga nr. 19/2011, skulu viðskiptavinir flutningsfyrirtækisins Landsnets hf. vera: dreifiveitur, stórnotendur, virkjanir og þeir aðilar sem hafa leyfi samkvæmt lögnum til að stunda viðskipti með raforku. Samkvæmt 17. tl. 3. gr. raforkulaga, eins og greininni var breytt með 1. gr. laga nr. 19/2011 og 1. gr. laga nr. 89/2004, er stórnotandi sá sem notar innan þriggja ára á einum stað a.m.k. 80 GWst á ári.

Fram kemur í gögnum málsins að óumdeilt er á milli Orkustofnunar og Furu ehf. að rafmagnskaup félagsins eru ekki af þeirri stærð að félagið falli undir það að vera stórnotandi og er því krafa Furu ehf. ekki byggð á því heldur öðrum rökum sem síðar verður gerð grein fyrir.

### III

#### Aðdragandi ákvörðunar Orkustofnunar

Í samhljóða bréfum Orkustofnunar, dags. 28. ágúst 2008, til Landsnets hf. og Hitaveitu Suðurnesja hf. (HS) er sagt að athygli stofnunarinnar hafi verið vakin á því að Landsnet hf. afhenti Furu ehf. rafmagn en fyrirtækið væri á dreifiveitusvæði HS. Það fyrirtæki mun hafa yfirtekið starfsemi Rafveitu Hafnarfjarðar.

Þá segir orðrétt í bréfinu:

„Fura telst ekki til stórnotenda skv. raforkulögum, en það eru þeir sem nota á einum stað 14 MW og hafa að nýtingartíma að lágmarki 8.000 klst. á ári, en þeir einir, auk virkjananna og dreifiveitna hafa heimild til að tengjast beint við flutningskerfið. Ljóst má vera að Fura hvorki hefur, né, skv. upplýsingum stofnunarinnar, mun hafa í hyggju að komast nálægt því að uppfylla skilyrði fyrir því að teljast til stórnotenda skv. raforkulögum. Þá verður í ljóti bragði ekki séð að starfsemin hafi þá sérstöðu, hvorki af hálfu rafmagnstæknilegra, öryggislegra, né samfélagslegra sjónarmiða, að þetta frávik frá raforkulögum verði réttlætt.“

Segir síðan í bréfinu ljóst að Landsneti hf. sé ekki heimilt að afhenda orku beint til Furu ehf. og Orkustofnun telji að HS gegni ekki skyldum sínum um dreifingu rafmagns á dreifiveitusvæði sínu. Er þess að lokum farið á leit við Landsnet hf. og HS að fyrirtækin komi sér saman um lausn á málinu fyrir 1. nóvember 2008, sem komi til framkvæmda eigi síðar en 1. janúar 2009.

Svarbréf Hitaveitu Suðurnesja hf. er dags 1. september 2008. Sérstaklega er tekið fram að ekki séu gerðar athugasemdir við lýsingu á því hvemig hafi verið staðið að orkuviðskiptum við Furu ehf. eða túlkum laga henni samfara. Hins vegar er því andmælt að HS hafi ekki gegnt skyldum sínum sem dreifiveita en í mesta lagi sé hægt að fallast á að HS hafi ekki gætt einkaleyfishagsmuna sinna með því að ganga ekki eftir því að aðili sem aldrei hefði óskað eftir tengingu við dreifiveitukerfið gerði það.

Þá er þess getið að Íslenska stálfélagið hf. hafi ætlað að reka umfangsmikla starfsemi sem þarfnaðist mikils rafmagns. Í bréfinu er lýst framangreindum samningum Rafveitu Hafnarfjarðar og Íslenska stálfélagsins hf. annars vegar og þess félags og Landsvirkjunar.

Í bréfi HS er tekið fram að fyrirtækið telji sig alls ekki hafa brugðist skyldum sínum á dreifiveitusvæðinu en Landsnet hf. hafi þar farið út fyrir verksvið sitt samkvæmt raforkulögum. Síðan eru gerðar eftirfarandi tillögur um feril málsins.

- Landsnet hf. tilkynni Furu ehf. að Landsneti hf. sé óheimilt að selja og dreifa raforku í smásölu með þeim hætti sem gert hefur verið.
- Fura ehf. óskar þá væntanlega eftir tengingu við dreifikerfi HS í Hafnarfirði.
- Þá kemur til kasta HS hf. og þá fyrst gæti eftir atvikum vaknað spurning um hvort fyrirtækið vanræki skyldur sínar eða ekki.

Hinn 31. október 2008 sendi Orkustofnun forstjórum Landsnets hf. og Hitaveitu Suðurnesja tölvupóst og segir í honum að „vegna óskar Landsnets hf. hefur Orkustofnun ákveðið að fresta tímasetningu í áðursendu bréfi um raforkuafhendingu til Furu um tvo mánuði.“

Orkustofnun ritaði Furu ehf. bréf, dags. 30. nóvember 2009, og kemur þar fram að samkvæmt upplýsingum stofnunarinnar sé fyrirtækið Fura ehf., málmendurvinnsla í Kapelluhrauni í Hafnarfirði, tengd beint við flutningskerfið í aðalspennistöð Landsnets hf. Raforkunotkun fyrirtækisins frá árinu 2007 til bréfitunardags hafi verið árið 2007 1.287 MWh og 1.210 MW. Árið 2008 1.250 MWh og 1.300 MW. Árið 2009 1.098 MWh og 1.230 MW. Rakin eru ákvæði 17. tl. 3. gr. raforkulaga og sagt að samkvæmt þeim fullnægi Fura ehf. engu þeirra skilyrða sem sett séu fyrir því að geta talist stórnotandi í skilningi raforkulaga. Því sé bein tenging fyrirtækisins við flutningskerfið ekki í samræmi við raforkulögin og því beri fyrirtækinu að tengjast dreifiveitu. Þá segir orðrétt í bréfinu:

„Áður en Orkustofnun gefur út fyriræli um breytingu á tengingu fyrirtækisins, veitir stofnunin fyrirtækinu hér með frest til þess að upplýsa hana um hugsanleg áform þess, í náinni framtíð, um breyttan rekstur fyrirtækisins sem leiða muni til aukinnar raforkunotkunar þannig að fyrirtækið falli í flokk stórnotenda. Miðað er við að slíkar

breytingar þurfi að koma til framkvæmda eigi síðar en á árinu 2010 og séu studdar greinargerð og öðrum gögnum t.d. orkukaupasamningum, starfsleyfi, byggingarleyfi, skipulagi o.s.frv. Er fyrirtækinu hér með veittur frestur til 14. desember n.k. til að koma fyrrgreindum upplýsingum á framfæri við stofnunina. Að öðru óbreyttu mun Orkustofnun fara fram á við Landsnet að orkuafhending til Furu verði stöðvuð frá og með 15. janúar 2010 að telja, að viðlögðum dagsektum. Leggi Fura ekki fram gögn í þá veru að fyrirtækið muni á næstu misserum komast í hóp stómotenda, skv. raforkulögum, þarf fyrirtækið að gera viðeigandi ráðstafanir eins og að tengjast dreifiveitu svæðisins, HS Veitum.“

Hinn 22. desember 2009 ritaði lögmaður Furu ehf. Orkustofnun bréf. Í því er lýst að fundur hafi verið haldinn í ágústmánuði 2009 með fyrirtækinu, HS Veitum og Landsneti hf. og sé fullur vilji með þessum aðilum til að bregðast við kröfum Orkustofnunar en hægar gangi að ná niðurstöðu í málinu en vonir hafi staðið til. Þar sem málið sé í vinnslu sé þess farið á leit að gefinn frestur verði framlengdur til 15. mars 2010.

Hinn 7. janúar 2010 ritaði Orkustofnun lögmanni Furu ehf. bréf þar sem segir að Orkustofnun hafi ákveðið að framlengja frest Landsnets hf. til að stöðva afhendingu orku til Furu ehf. um hálfan annan mánuð eða til 28. febrúar.

Hinn 24. febrúar 2010 ritaði Orkustofnun Landsneti hf. bréf sem hefur að geyma þá ákvörðun stofnunarinnar sem kærð er til úrskurðarnefndarinnar og gerð er grein fyrir í upphafi þessa úrskurðar. Afrit af bréfinu var sent til HS veitna og Furu ehf.

Með tölvupósti 25. febrúar 2010 tilkynnti Landsnet hf. Furu ehf. að raforkuafhending til fyrirtækisins yði rofin frá og með 1. mars að kröfu Orkustofnunar.

#### IV

##### Kæra Furu ehf. til iðnaðarráðuneytisins

Hinn 26. febrúar 2010 sendi forstjóri Furu ehf. svohljóðandi tölvupóst til iðnaðarráðuneytisins: „Þetta bréf barst Furu ehf. í gær frá Landsneti þar sem okkur er tilkynnt um lokun á flutningi rafmagns til Furu ehf., þann 1. mars nk. Hér með kærir fyrirtækið til iðnaðarráðuneytisins þessa ákvörðun Landsnets sem byggð er á beiðni frá Orkustofnun dags. 24. feb. 2010. Fyrirtækið fer þess á leit við ráðuneytið að það stöðvi þessa valdnöslu gagnvart fyrirtækinu þar sem lagalegar forsendur fyrir þessari beiðni eru ekki réttar.“

Iðnaðarráðuneytið sendi Furu ehf. tölvupóst 26. febrúar 2010 og bréf, dags sama dag. Í bréfinu segir eftirfarandi: „Ráðuneytið staðfestir hér með móttöku á tölvubréfi yðar, dags. 26. febrúar 2010, þar sem kærð er ákvörðun Orkustofnunar, dags. 24. febrúar 2010, um stöðvun á orkuafhendingu til Furu ehf. Það tilkynnist hér með að ráðuneytið hefur tekið stjórnsýslukæru yðar til skoðunar. Það tilkynnist jafnframt að í ljósi málsástæðna og þeirra afleiðinga sem stöðvun á orkuafhendingu hefði fyrir starfsemi fyrirtækisins hefur ráðuneytið ákveðið að fresta réttaráhrifum umræddrar ákvörðunar á meðan kærán er til meðferðar með vísan til 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1997.“

## V

### Úrskurður iðnaðarráðuneytisins. Dómsmál

Iðnaðarráðuneytið kvað upp úrskurð í kærumáli Furu ehf. 14. mars 2011. Úrskurðarorðið er svohljóðandi: „Ráðuneytið hafnar kröfu kæranda og staðfestir hina kærðu ákvörðun Orkustofnunar, dags. 24. febrúar 2010, þó með þeirri breyting, með vísan til meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, að Landsnet hf. láti af milliliðalausri raforkuafhendingu til Furu ehf. að viðlögðum dagsektum kr. 10.000 frá og með 14. september 2011.“

Hinn 15. september 2011 gerðu Fura ehf. og HS Veitur hf. með sér leigusamning þar sem Fura ehf. leigir HS Veitum rafmagnsdreifikerfi sitt sem nær frá Hamranesi inn á athafnasvæði Furu ehf. Leigutími er frá 15. september 2011 til 31. desember 2013. Hafi endanleg dómsniðurstaða ekki fengist fyrir lok samningstímans eru aðilar sammála um að leigutíminn framlengist þar til sú niðurstaða er fengin að fengnu samþykki Landsnets hf.

Fura ehf. höfðaði mál gegn Orkustofnun og Landsneti hf. fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem var þingfest 20. október 2011. Málinu var vísað frá dómi á þeirri forsendu að það yrði ekki borið undir dómstóla fyrr en úrskurður úrskurðarnefndar raforkumála lægi fyrir. Með dómi Hæstaréttar frá 25. maí 2012 var þessi niðurstaða héraðsdóms staðfest.

## VI

### Um kærufrest og hagsmuni kæranda af því að úrskurður gangi í kærumálinu

#### A

Í kæru Furu ehf. er þess farið á leit að úrskurðarnefndin taki málið fyrir á grundvelli stjórnsýslukærunnar til iðnaðarráðuneytisins, dags. 26. febrúar 2010 sem ráðuneytið hafi mótttekið sama dag. Kæran hafi því verið send ráðuneytinu innan lögbundins kærufrests í 3. mgr. 30. gr. raforkulaga, sbr. 5. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga. Telji úrskurðarnefndin ekki lagaskilyrði til þess að taka málið til meðferðar á þeim grundvelli byggi kærandi á því að líta beri á kærana sem nýja og sjálfstæða stjórnsýslukæru til úrskurðarnefndar raforkumála sem borin sé fram innan lögmæltis 30 daga kærufrests samkvæmt raforkulögum.

#### B

Með bréfi, dags. 28. júní 2012, gaf úrskurðarnefnd raforkumála Orkustofnun kost á því að gefa umsögn um kæru Furu ehf. Umsögn Orkustofnunar er dags. 23. júlí 2012. Þar er því m.a. lýst að ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010 hafi ekki verið kærð til úrskurðarnefndarinnar innan 30 daga frá því að aðila hafi verið tilkynnt um úrskurðinn eins og kveðið sé á um í 3. mgr. 30. gr. raforkulaga. Kærandi hafi valið þá leið að kæra ákvörðunina til iðnaðarráðuneytisins. Í umsögn Orkustofnunar um þá kæru hafi komið fram ábending um að kæra ætti ákvörðunina til úrskurðarnefndar raforkumála. Kæra Furu ehf. til úrskurðarnefndarinnar hafi komið fram eftir að kærufresti lauk og beri því að vísa henni frá nefndinni.

### C

Kærandi var gefinn kostur á því að gera athugasemdir við umsögn Orkustofnunar og eru þær athugasemdir dags. 17. ágúst 2012. Í þeim kemur fram að úrskurður Orkustofnunar hafi verið kærður til Iðnaðarráðuneytisins að höfðu samráði við það. Með þeirri kæru hafi kærufrestur til æðra stjórnvalds verið rofinn og þar sem kærni hafi ekki fengið úrlausn lögbærs úrskurðaraðila á stjórnáslustigi standi hún óhöggub. Vísað er til álitis umboðsmanns Alþingis frá 29. desember 1992 í máli nr. 464/1991 og af því dregin sú ályktun að nægilegt sé til þess að tjúfa kærufrest að senda stjórnáslukæru af stað áður en kærufrestur sé liðinn þótt kærni kunni að vera í röngum stjórnáslufarvegi. Þá segir bæði í kærinni og umsögn kærandi að Orkustofnun hafi ekki gætt þeirrar skyldu sinnar samkvæmt 2. mgr. 20. gr. stjórnáslulaga að leiðbeina um kærheimild.

### D

Í umsögn Orkustofnunar er því haldið fram að kærni Furu ehf. til úrskurðarnefndarinnar hafi enga þýðingu fyrir fyrirtækið þar sem það hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá efnisúrskurð um gildi ákvörðunar Orkustofnunar sem tekin hafi verið á grundvelli eftirlitsskyldu stofnunarinnar samkvæmt VII. kafla raforkulaga. Taki úrskurðarnefndin kærni til úrskurðar verði aðeins skorið úr lagalegu álitaefni en engin úrlausn fengist um réttarstöðu kærandi að raforkulögum en aðila greini ekki á um það að kærni fullnægi ekki þeim skilyrðum sem sett séu í 2. mgr. 8. gr. um raforkulaga fyrir því hverjir teljist viðskiptavinir Landsnets hf.

Landsnet hf. hafi hætt milliliðalausri raforkudreifingu til kærandi frá og með 14. september 2011. Með samningi kærandi við HS Veitur hf. frá 15. september 2011 hafi sakarefnið verið ráðstafað og með þeim hætti viðurkennt að samningur Furu ehf. við Landsvirkjun frá 1993 um raforkudreifingu sé fallinn úr gildi. Þá er því haldið fram að bréf Landsnets hf. til kærandi frá 3. apríl 2009 hafi falið í sér uppsögn á þeim samningi. Í tölvupósti Landsnets hf. til kærandi 25. febrúar 2010 hafi uppsögnin verið áréttuð og báðir aðilar telji samninginn fallinn úr gildi.

### E

Í athugasemdum kærandi við umsögn Orkustofnunar er því haldið fram að kærni eigi skýlausan rétt á því að kærni ákvörðun stofnunarinnar til æðra stjórnvalds, sbr. 30 gr. raforkulaga og 26. gr. stjórnáslulaga. Málið hafi angjóska og verulega þýðingu fyrir kærandi en það varði m.a. stjórnarskrárbundinn eignarétt hans og mikla fjárhaglega hagsmuni. Kærni hafi þannig skýra lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr réttarstöðu sinni samkvæmt raforkulögum að þessu leyti. Úrskurður úrskurðarnefndar raforkumála sé jafnframt forsenda þess að kærni geti borið ákvörðun Orkustofnunar undir dómstóla og gæti auk þess orðið grundvöllur að því að hann hafi uppi skaðabótakröfu á hendur ríkinu eða öðrum hlutaðeigandi. Þá bendir kærni á að úrskurður úrskurðarnefndarinnar geti haft það í för með sér, og sé raunar forsenda þess, að samningur kærandi um raforkuviðskipti verði endurnýjaður. Leigusamningurinn við HS Veitur hf. sé hugsaður sem bráðabirgðalausn þar til slík úrlausn liggja fyrir.

## VII

### Sjónarmið Landsnets hf.

Með bréfi úrskurðarnefndar raforkumála, dags. 20. ágúst 2012, var Landsneti hf. gefinn kostur á því að koma að athugasemdum vegna kæru Furu ehf. til nefndarinnar. Úrskurðarnefndinni bárust athugasemdir lögmanns fyrirtækisins með bréfi, dags. 27. ágúst. Í bréfinu er m.a. lýst því sjónarmiði að kærufrestur til úrskurðarnefndarinnar hafi verið runninn út þegar henni barst kæran í þessu máli. Þá er því haldið fram að kærandi hafi ekki lengur hagsmuni af því að fá úr því skorið hvort ákvörðun Orkustofnunar hafi verið réttmæt eða ekki þar sem hann kaupir nú raforku af HS Veitum hf. en ekki Landsneti hf. Tekið er undir þá kröfu að vísa beri kærurni frá úrskurðarnefndinni en komið málið til efnismeðferðar sé ekki lagagrundvöllur til þess að verða við kröfum kæranda.

## VIII

### Málsástæður aðila að því er varðar ógildingarkröfu kæranda

#### Kærandi

Kærandi kveðst byggja kröfu sína um ógildingu ákvörðunar Orkustofnunar annars vegar á því að málsmeðferð stofnunarinnar hafi í veigamiklum atriðum brotið á bága við málsmeðferðarreglur stjórnslulaga og hins vegar að lagagrundvöll skorti fyrir ákvörðuninni.

Kærandi telur að við meðferð málsins hafi Orkustofnun brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórnslulaga, einkum 10., 12., 13. og 20. gr. Orkustofnun hafi tilkynnt kæranda 30. nóvember 2009 að stofnunin hefði í hyggju að leggja fyrir Landsnet hf. að stöðva orkuafhendingu til hans frá og með 15. janúar 2010 að viðlögðum dagsektum. Fyrir hefði kæranda ekki borist neinar tilkynningar frá stofnuninni um að hún hygðist grípa til valdbeitingar. Með þessari tilkynningu hafi verið markað upphafi þess stjórnslumáls gagnvart kæranda og Landsneti hf. sem lokið hafi með ákvörðun Orkustofnunar 24. febrúar 2010 og málinu þannig lokið á innan við þremur mánuðum eins og það horfði við kæranda. Kærandi hafi kunnert Orkustofnun að hann ynni að lausn málsins í samráði við Landsnet hf. og hefði því óskað eftir lengri fresti eða til 15. mars en stofnunin veitt frest til 28. febrúar. Þrátt fyrir það hafi stofnunin tekið hina kærðu ákvörðun 24. febrúar áður en gefinn frestur hafi verið útrunninn. Með því móti hafi Orkustofnun brotið gegn rétti kæranda til andmæla samkvæmt 13. gr. stjórnslulaga sem og skyldu sinni til að gæta meðalhófs samkvæmt 12. gr. sömu laga, en ákvörðunin sé verulega íþyngjandi fyrir kæranda. Þetta leiði einnig til þess að mati kæranda að verulegir annmarkar séu á rannsókn málsins af hálfu Orkustofnunar, sem aldrei hafi kallað eftir nauðsynlegum upplýsingum til að leggja grundvöll að ákvörðuninni, og hafi stofnunin þannig ekki uppfyllt kröfur samkvæmt 10. gr. stjórnslulaga. Orkustofnun hafi því ekki getað metið hvort ákvörðunin samræmðist 1. gr. raforkulaga eða hvort önnur vægari úrræði kæmu til greina, sbr. 12. gr. stjórnslulaga. Kærandi hafi þannig ekki haft tækifæri til að leggja fram gögn máli sínu til stuðnings. Þá hafi Orkustofnun ekki leiðbeint um rétt hans til rökstuðnings eða til að kæra ákvörðunina eins og skylt hafi verið samkvæmt 2. mgr. 20. gr. stjórnslulaga.

Kærandi heldur því fram að Orkustofnun hafi brostið heimild að lögum til að taka hina kærðu ákvörðun. Ákvörðunin feli í sér að kæranda sé gert að láta af nýtingu á verðmætum búnaði sem hann hafi fjárfest í til að flytja rafmagn frá spennistöð Landsvirkjunar, síðar Landsnets hf., að starfsstöð sinni sem viðgengist hafi í meira en tvo áratugi á grundvelli löglegs samnings. Tenging af þessari gerð myndi nú kosta um 300 milljónir króna sé hún fánleg á annað borð og sé því vafalaust að kærandi muni verða fyrir stórfelldu eignatjóni og verulegri röskun á atvinnurekstri sínum standi hin kærða ákvörðun óhögguð.

Kærandi telur að af ákvörðun Orkustofnunar verði sú ályktun dregin, að 2. mgr. 8. gr. raforkulaga, sem lögfest hafi verið með 4. gr. laga nr. 89/2004 um breytingu á raforkulögum nr. 65/2003 hafi afturvirk og íþyngjandi réttaráhrif gagnvart kæranda með því að girða fyrir áframhaldandi raforkuviðskipti, þau sem viðgengist hafi síðan árið 1988. Á þetta geti kærandi ekki fallist og vísi til þeirrar rötgrönu meginreglu íslensks réttar að lög verði ekki talin afturvirk svo íþyngjandi sé fyrir borgarana nema slíkt megi skýlaust ráða af texta viðkomandi laga. Ekkert sé að finna í ákvæði 2. mgr. 8. gr. raforkulaga eða öðrum ákvæðum laganna sem bendi til þess að því sé ætlað að hafa afturvirk áhrif með því móti að telja tveggja áratuga gamla tengingu kærandi við forvera Landsnets hf. nú ólögsmæta og þar með lítils eða einskis virði. Engan veginn verði talið að tilgangur löggjafans hafi verið sá en til þess að svo væri hefði þurft að orða þá fyrirætlan skýrt í lögnum. Þessar ályktanir kæranda styðjast jafnframt við 10. gr. raforkulaga, sbr. 6. gr. laga nr. 89/2004, þar sem sú skylda hafi verið lögð á Landsvirkjun og aðra eigendur flutningsvirkja að selja eða leigja þau Landsneti hf. Segir síðan orðrétt í kærinni: „Líta verður svo á að framangreind ákvæði feli í sér að Landsneti hf. hafi samhliða eignayfirfærslunni jafnframt borið að ganga inn í gildandi samninga um afnotarétt af viðkomandi flutningsvirkjum, sem Landsnet hf. og gerði með samningi kæranda og Landsvirkjunar frá 1993. Kærandi telur að skýra verði 2. mgr. 8. gr. raforkulaga til samræmis við 10. gr. sömu laga að þessu leyti, einkum þar sem ákvæðin voru lögfest á sama tíma. Í því ljósi fæst ekki staðist sá skilningur Orkustofnunar að samningur kæranda og Landsvirkjunar hafi í kjölfar gildistöku laga nr. 89/2004 verið í andstöðu við raforkulög, þ.e. 2. mgr. 8. gr. laganna. Leiðir þvert á móti af 10. gr. laganna að Landsnet hf. tók við réttindum og skyldum samkvæmt samningum sem stóðu óbaggáðir.“

Kærandi bendir á að lögskýring Orkustofnunar komi sérstaklega hart niður á einum aðila á markaði, þ.e. kæranda, og ekki geti staðist að lögnum hafi verið ætlað að leiða til jafn ósanngjarnar og órókréttar niðurstöðu. Í niðurlagi kærinnar fjallar kærandi um bótarétt sem kærandi kunnir að eignast og verður þeim þætti kærinnar ekki sérstaklega lýst hér.

#### Orkustofnun

Af hálfu Orkustofnunar er öllum málatilbúnaði kæranda mótmælt og því haldið fram að á ákvörðuninni frá 24. febrúar 2010 séu hvorki form- né efnisannmarkar sem leitt geti til þess að hún verði felld úr gildi í heild eða hluta. Orkustofnun gegni því lögbundna hlutverki að hafa eftirlit með því að fyrirtæki sem starfi samkvæmt raforkulögum fullnægi starfsskilyrðum laganna og beri að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti við úrlausn mála samkvæmt 11. gr. stjórnsýslulaga. Orkustofnun hafi sinnt eftirlitsskyldu sinni þegar hún hafi með erindi, dags. 28. ágúst 2008, vakið athygli Landsnets hf. og



Hitaveitu Suðurnesja hf., nú HS Veitur hf., á því að afhending raforku til kæranda beint af flutningsnetinu væri óheimil. Kæranda hafi þessi staðreynd verið ljós í síðasta lagi á haustdögum 2008 þegar hann hafi átt í viðræðum við framangreind fyrirtæki um raforkudreifingu frá dreifikerfi Hitaveitu Suðurnesja hf. Hin kærða ákvörðun eigi sér stoð í 26. gr. raforkulaga og sé eina úrræðið sem Orkustofnun geti gripið til sé ábendingum hennar um úrbætur ekki sinnt. Með ákvörðuninni hafi verið að því stefnt að raforkudreifing Landsnets hf. væri í samræmi við raforkulögin.

Þegar raforkulögin hafi komið til framkvæmda í júlí 2003 hafi kæranda mátt vera ljóst að endurskoða þyrfti samning hans við Landsnet hf. um raforkudreifingu en á grundvelli þess samnings hafi kærandi notið annarra og betri kjara á raforkukaupum en aðrir iðnrekendur sem ekki uppfylli skilyrði laganna um stómotendur. Landsvirkjun hafi þann 1. september 2005 breytt almennum skilmálum sínum um sölu ótryggðs rafmagns og í þeim sé tekið fram að um flutnings slíks rafmagns fari eftir gjaldskrá Landsnets hf. og dreifiveitna. Þá sé tekið fram í skilmálunum að þeir taki mið af breyttri raforkuskipan samkvæmt raforkulögunum. Orkustofnun telji að kæranda hafi í síðasta lagi við gildistöku hinna breyttu skilmála Landsvirkjunar borið að tengjast Hitaveitu Suðurnesja hf. enda hafi honum þá í síðasta lagi verið ljóst að forsendur samningsins frá 1993 hafi verið brostnar og að samkeppnisstaða hans samræmdist ekki samkeppnislögum nr. 44/2005. Orkustofnun telji að skilmálar um afhendingu rafmagns til stómotenda, sem hafi tekið gildi 1. júlí 2010, leiði til sömu niðurstöðu. Þar sé tekið fram að uppfylli stómotandi ekki skilyrði raforkulaga beri honum að flytja viðskipti sín til dreifiveitu innan mánaðar. Annars sé Landsneti hf. heimilt að rifta samningi eða óska eftir að viðkomandi aðili aðhafist á grundvelli VII. kafla raforkulaga.

Af hálfu Orkustofnunar er því mótmælt að málsmeðferð hennar hafi brotið gegn stjórnsýslulögum. Við eftirlit stofnunarinnar hafi uppgötvast að kærandi keypti orku beint af Landsneti hf. Upphaf stjórnsýslumálsins megi rekja til 28. ágúst 2008 þegar Orkustofnun hafi sent Hitaveitu Suðurnesja hf. og Landsneti hf. bréf þar sem þess hafi verið farið á leit að fyrirtækin fyndu lausn á málefnum kæranda fyrir 1. nóvember 2008 sem kæmi til framkvæmda í síðasta lagi þann 1. janúar 2009. Þá segir orðrétt í umsögn Orkustofnunar: „Þá bendir Orkustofnun á að óumdeilt er að málshefjandi átti um langan tíma í samningaviðræðum við Landsnet hf. og HS Veitur hf. um lausnir svo telja verður að málshefjandi hafi verið vel upplýstur um eðli og efni athugasemda Orkustofnunar. Málshefjanda var sannanlega tilkynnt, með bréfi dags. 3. apríl 2009, að Orkustofnun gerði athugasemd um milliliðalausa raforkudreifingu Landsnets hf. til málshefjanda. Málsástæðu málshefjanda er lýtur að því að bréf Orkustofnunar frá 30. nóvember 2009, marki upphaf málsins er því mótmælt sem rangri.“

Orkustofnun heldur því fram að meðalhófs samkvæmt 12. gr. stjórnsýslulaga hafi verið gætt við ákvörðunina en gögn sýni ótvírætt að kæranda hafi verið ætlaður rúmur tími til samninga og til að tengjast dreifiveitu HS Veitna hf. en um eitt og hálf ár hafi liðið frá því að Orkustofnun hafi beitt úrræðum sínum gagnvart Landsneti hf. Í ljósi þess að það hafi aðeins tekið kæranda örfáar vikur að tengjast HS Veitum hf., sbr. tölvubréf fyrirtækisins frá 25. febrúar 2010, sé ljóst að sá tími sem kærandi hafi haft til að undirbúa og ganga frá slíkri tengingu hafi verið ríflegur. Orkustofnun hafi beitt þeim úrræðum sem

hún hafi haft til að tryggja að raforkudreifing Landsnets hf. og Hitaveitu Suðurnesja hf. samræmdist raforkulögum og önnur og vægari úrræði séu ekki fyrir hendi samkvæmt lögumum.

Orkustofnun hafi sinnt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt stjórnsýslulögum. Hún hafi aflað upplýsinga um það að kærandi uppfyllti hvorki né gæti komist nálægt því að uppfylla skilyrði fyrir því að teljast stórnotandi samkvæmt raforkulögum. Ekkert hafi verið því til fyrirstöðu að kærandi tengdist dreifiveitu eins og nú sé raunin að hann geri.

Kærandi hafi fengið tækifæri til og hafi komið á framfæri öllum sjónarmiðum sínum, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga. Í umsögninni segir orðrétt: „Orkustofnun bærust ekki umbeðnar upplýsingar frá málshefjanda innan þess frests sem veitur var með bréfinu frá 30. nóvember 2009. Starfsmaður Orkustofnunar hafði símasamband við framkvæmdastjóra málshefjanda til að fullvissa sig um að svar væri ekki á leiðinni. Áttu aðilar síðan nokkur samskipti, bæði bréflög og símleiðis, síðast undir lok febrúar 2010, við lögmann kærandi, þar sem hann hafnaði boði Orkustofnunar um framlengingu á fresti til Landsnets hf. gegn því að málshefjandi sýndi fram á að hann hefði lagt inn umsókn fyrir nýrri heimitaug frá HS Veitum hf. fyrir 1. mars 2010. Samkvæmt öllu því sem að framan hefur verið rakið er ljóst að málshefjandi vissi um aðfinnslur Orkustofnunar til Landsnets hf. og því ekki sérstök þörf á að upplýsa hann sérstaklega um það skv. 14. gr. stjórnsýslulaga, enda tekur lögbindið eftirlit Orkustofnunar ekki til notenda raforku.

[...]

Orkustofnun mótmælir sem röngum þeim skilningi málshefjanda að ákvæði 2. mgr. 8. gr. raforkulaga hafi afturvirk áhrif í þeim skilningi að þau nái til raforkuafhendingar sem átt hefur sér stað fyrir gildistölu ákvæðisins. Samkvæmt hefðbundinni lögskýringu gildir ákvæðið frá og með þeim tíma sem það var lögfest. Landsneti hf. var því eingöngu heimilt að veita raforku beint til þeirra aðila sem tilgreindir eru í ákvæðinu og þar sem kærandi er ekki einn þeirra aðila þar Landsneti hf., lögum samkvæmt, að láta af milliliðalausri raforkuafhendingu til hans í kjölfar þess að raforkulögin komu til framkvæmda. Ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010 nær hins vegar ekki til atvika fyrir gildistöku ákvæðisins og því er ekki unnt að líta svo á að um afturvirk ákvæði sé að ræða eða afturvirka lögskýringu.

Orkustofnun mótmælir því sem röngu og ósönnuðu að túlka beri 10. gr. raforkulaga á þann hátt að Landsnet hf. taki yfir og fylgi eftir samningum sem eru í andstöðu við ákvæði raforkulaga nr. 65/2003. Hefði ætíð lögjafans verið sú að ákvæði 2. mgr. 8. gr. raforkulaga skyldi víkja fyrir hugsanlegu fyrirkomulagi í eldri samningum þá hefði slík regla þurft að koma fram í raforkulögum, sem undanþága frá meginreglu raforkulaganna varðandi beinar tengingar. Engum slíkum fyrirmælum er til að dreifa og ber því að skýra lögum samkvæmt orðanna hljóðan.“

Orkustofnun mótmælir því sem röngu, órökstuddu og ósönnuðu að hin kærða ákvörðun hafi einhver áhrif á rekstur kærandi eða valdi honum eignatjóni og að með henni hafi verið brotið gegn stjórnarskrárvörðum eignarétti eða atvinnufrelsi kærandi.

## IX

### Niðurstaða kærunefndarinnar

#### 1.

Sem fyrir er rakið tók Orkustofnun hina kærðu ákvörðun 24. febrúar 2010. Fura ehf. beindi stjórnslukæru vegna ákvörðunarinnar til iðnaðarráðuneytisins og er sú kæra dags. tveimur dögum seinna eða 26. febrúar og móttekin af ráðuneytinu sama dag. Úrskurður ráðuneytisins þar sem hafnað var ógildingarkröfðu kæranda var kveðinn upp 14. mars 2011. Fura ehf. höfðaði mál gegn Orkustofnun og Landsneti hf. fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem vísaði málinu frá dómi á þeirri forsendu að það yrði ekki borið undir dómstóla fyrir en úrskurður úrskurðarnefndar raforkumála lægi fyrir. Með dómi Hæstaréttar frá 25. maí 2012 var þessi niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Fyrir liggur að kærandi beindi kæru vegna ákvörðunar Orkustofnunar til æðra stjórnvalds þ.e. iðnaðarráðuneytis innan þess þriggja mánaða kærufrests sem áskilinn er í 1. mgr. 27. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Kærufrestur var og rofinn þótt miðað væri við þann 30 daga kærufrests sem áskilinn er í 12. mgr. 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003 og þá jafnframt innan kærufrests þess sem áskilinn er í 27. gr. stjórnslulaga. Kærandi beindi máli því sem til meðferðar er í úrskurði þessum til úrskurðarnefndar raforkumála með kæru sem dags. 22. júní 2012, og móttekin sama dag af úrskurðarnefnd raforkumála, þ.e. innan 30. daga frá því að dómur Hæstaréttar var kveðinn upp.

Þegar fyrir liggur framangreindur dómur Hæstaréttar má álykta sem svo að iðnaðarráðuneytið hefði átt að senda kærana sem því barst 26. febrúar 2010 áfram til úrskurðarnefndar raforkumála samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 7. gr. stjórnslulaga vildi kærandi halda málinu áfram eða þá að kærandi gerði það sjálfur eða beindi að öðrum kosti nýrri kæru til úrskurðarnefndarinnar innan þess kærufrests sem ákveðinn er í 12. mgr. 30. gr. raforkulaga hvað hann og gerði. Úrskurðarnefnd raforkumála létur því svo á að fyrir henni liggi að úrskurða í kærumáli sem ranglega var beint til iðnaðarráðuneytisins á sínum tíma en hafi nú réttilega verið beint til úrskurðarnefndarinnar með kæru, dags. 22. júní 2012. Sú kæra barst úrskurðarnefndinni innan þess frests sem kveðið er á um í 3. mgr. 30. gr. raforkulaga en líta verður svo á að fresturinn hafi byrjað að líða þegar kæranda var kunnur dómur Hæstaréttar frá 25. maí 2012. Þessari niðurstöðu sinni til stuðnings vísar úrskurðarnefndin til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2011 sem kveðinn var upp 1. desember 2011 og dóms í máli nr. 257/2003 sem kveðinn var upp 1. september 2003.

#### 2.

Af hálfu Orkustofnunar er því haldið fram að kærandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að úrskurðarnefnd raforkumála taki kæru kæranda til efnislegrar meðferðar og er rökstuðningur um það atriði rakinn fyrir í úrskurðinum. Því er hins vegar ekki beinlínis haldið fram að kærandi geti ekki átt aðild að kærumálinu.

Það er ljóst að dómi úrskurðarnefndarinnar að með ákvörðun Orkustofnunar var Landsneti hf. endanlega óheimilað að selja kæranda raforku samkvæmt samningi frá 25.

janúar 1993 eins og tíðkast hafði um langt skeið. Ákvörðunin leiddi þannig til þess að raforkusölu Landsnets hf. að þessu leyti og raforkukaup kæranda var ekki lengur hægt að byggja á samningnum og missti kærandi því það hagræði sem hann hafði af raforkukaupum samkvæmt samningnum og verður nú að kaupa raforku af HS Veitum hf., væntanlega gegn hærri verði eftir því sem ráðið verður af gögnum málsins. Auk þess verður að skilja málatilbúnað kæranda svo að nýting hans á þeirri spennistöð sem er í hans eigu og var notuð við raforkukaup hans hjá Landsneti hf. sé fyrir vikið með þeim hætti að hún sé verðlítill eða verðlaus.

Eins og fyrr er rakið er óumdeilt að kærandi uppfyllir ekki skilyrði þess að geta talist viðskiptavinur Landsnets hf. í skilningi 2. mgr. 8. gr. raforkulaga. Það breytir hins vegar ekki því að telja verður að kærandi hafi einstaklega, verulega, beina og lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið hvort ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010 skuli standa óbreytt eða felld úr gildi hvort heldur varðar form eða efni ákvörðunarinnar. Skiptir þá ekki máli hverjar afleiðingar niðurstaða úrskurðarnefndarinnar kann að hafa í för með sér. Úrskurðarnefndin álltur þannig að réttarstaða kæranda sé með þeim hætti að henni beri að taka kærnu hans til meðferðar að því er varðar form og síðan efni verði Orkustofnun talin hafa fullnægt formskilyrðum við ákvörðun sína.

### 3.

Enda þótt kærandi sé talinn vera aðili að því kærumáli sem hér er til meðferðar breytir það ekki þeirri staðreynd að ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010 beindist gegn Landsneti hf. enda þótt ákvörðunin hefði í för með sér réttaráhrif er vörðuðu kæranda. Orkustofnun bar því fyrst og fremst að gæta málsmeðferðarreglna stjórnisýslulaga gagnvart Landsneti hf. þar sem ákvörðunin varðaði rétt fyrirtækisins til raforkusölu samkvæmt raforkulögum og jafnframt skyldur þess samkvæmt sömu lögum. Hins vegar var eðlilegt að kærandi fengi að fylgjast með framvindu mála að því er fyrirtælinir Orkustofnunar og Landsnets hf. snerti vegna þeirra hagsmuna sem hann átti að gæta og verður ekki betur séð en svo hafi verið.

Í kafla III hér að framan er því lýst hver aðdragandi að ákvörðun Orkustofnunar var. Sú lýsing verður ekki endurtekin hér. Það er þó rétt að taka fram að athygli Landsnets hf. og Hitaveitu Suðurnesja hf. er með bréfi Orkustofnunar til fyrirtækjanna beggja, dags. 28. ágúst 2008, vakin á því að ekki verði séð að raforkusala Landsnets hf. til kæranda sé frávik frá raforkulögum sem ekki verði réttlætt. Verður að telja að með þessum hætti hafi Orkustofnun hafið meðferð stjórnisýslumáls sem lauk af hennar hálfu með ákvörðuninni 24. febrúar 2010. Hitaveita Suðurnesja brást við bréfi Orkustofnunar með bréfi til hennar, dags. 1. september 2008. Þá kemur fram í tölvupósti Orkustofnunar 28. október 2008 að Landsnet hf. óskaði eftir lengri fresti til að hætta raforkusölu en til 1. janúar 2009, eins og Orkustofnun gerði kröfu til í bréfinu frá 28. október og framlengdi stofnunin frestinn um tvo mánuði. Það má því telja að samkvæmt þessum viðbrögðum hafi Landsneti hf. verið fullljóst í hvað stefndi. Í bréfi Orkustofnunar til Furu ehf., dags. 30. nóvember 2009, er fyrirtækinu gefinn kostur á því að koma á framfæri við stofnunina upplýsingum um áform þess í þá veru að það fullnægi skilyrðum raforkulaga um það að vera stórnótandi og frestur gefinn til þess að koma þessum upplýsingum á framfæri til 14. desember 2009. Ekkert kemur fram í gögnum málsins að Fura ehf. hafi orðið við þessari ósk

Orkustofnunar. Í framangreindu bréfi kemur fram að Orkustofnun muni að öðru óbreyttu fara fram á það við Landsnet hf. að fyrirtækið hætti orkuafhendingu til Furu ehf. frá og með 15. janúar 2010. Síðan eiga lögmaður Furu ehf. og Orkustofnun í tölvupóstsamskiptum sem leiður til þess að frestur Landsnets hf. til þess að hætta raforkuafhendingunni var framlengdur hálfan annan mánuð eða til 28. febrúar 2010.

Samkvæmt því sem segir hér að framan, með vísan til þess sem rakið er í III. kafla úrskurðarins og þess að miða verður við að ákvörðun Orkustofnunar í skilningi stjórnarsýslulaga hafi beinst að Landsneti hf. en ekki Furu ehf. verður ekki talið að Orkustofnun hafi brotið gegn 10. gr. stjórnarsýslulaga. Það lá ljóst fyrir og var óumdeilt að Fura ehf. fullnægði ekki skilyrðum þeim sem sett eru í 2. mgr. 8. gr. raforkulaga fyrir því að Landsneti hf. væri heimilt að selja raforku beint til fyrirtækisins. Í þessu samhengi verður ekki talið skipta máli þótt Orkustofnun rannsakaði ekki sérstaklega eða nánar en hún sýnist hafa gert hverjar afleiðingar það kynni að hafa í för með sér að Landsneti hf. væri raforkusalan óheimiluð. Hér má og geta þess að kæranda var gefinn kostur á því að koma á framfæri ákveðnum upplýsingum við Orkustofnun í bréfi, dags. 30. nóvember 2009, og hefði því getað komið til stofnunarinnar þeim upplýsingum sem hann taldi henni nauðsynlegar við fyrirhugaða ákvörðunartöku vegna hagsmuna sinna.

Ekki verður annað talið en Landsneti hf. hafi gefist næg tækifæri til þess að andmæla fyrirhugaðri ákvörðun Orkustofnunar, sbr. aðdraganda ákvörðunarinnar sem að framan er rakið og eins var Furu ehf. gefinn kostur á því að koma að sjónarmiðum sínum. Enda þótt Orkustofnun hafi tekið ákvörðun sína 24. febrúar 2010 ber að hafa í huga að þá voru aðeins 4 dagar eftir af þeim fresti sem Landsneti hf. hafði verið veittur til að hætta raforkusölu og svo er að sjá sem ákvörðunin hafi ekki átt að taka gildi fyrr en að liðnum þeim fresti. Í ljósi þessa verður því ekki talið að Orkustofnun hafi brotið reglur um andmælarétt í 13. gr. stjórnarsýslulaga.

Telja verður að Orkustofnun hafi verið skylt samkvæmt 20. gr. stjórnarsýslulaga að taka fram í ákvörðun sinni eða með öðrum hætti að sá aðili sem hún beindist að ætti rétt að rökstuðningi fyrir ákvörðuninni svo og annað það sem kveðið er á um í 2. og 3. tl. 2. mgr. 20. gr. stjórnarsýslulaga. Ekkert hefur komið fram um það að Landsnet hf. hefði kært ákvörðunina til æðra stjórnvalds og hafa má í huga að Fura ehf. kærði ákvörðunina þegar í stað til iðnaðarráðuneytisins á sínum tíma. Eins og hér hagar til álfur úrskurðarnefndin að þessi annmarki á málsmeðferð Orkustofnunar leiði ekki einn og sér til þess að ógilda beri ákvörðunina af þeim sökum og samkvæmt framansögðu er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að málsmeðferð Orkustofnunar hafi verið í samræmi við ákvæði stjórnarsýslulaga. Samkvæmt þessu verður ákvörðun Orkustofnunar ekki ógilt vegna brota á formreglum við meðferð stjórnarsýslumálsins.

Eins og að framan er rakið er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að Fura ehf. hafi ekki átt beina aðild að því stjórnarsýslumáli sem lokið var með ákvörðun Orkustofnunar 24. febrúar 2010. Það er álit úrskurðarnefndarinnar að þótt lítið yrði svo á að Fura ehf. hefði átt beina aðild að framangreindu stjórnarsýslumáli hafi Orkustofnun fullnægt forskilyrðum stjórnarsýslulaga gagnvart Furu ehf. með þeim hætti að forsendur til þess að

ógilda ákvörðum Orkustofnunar vegna þess að þeim skilyrðum hafi ekki verið nægjanlega fylgt hefðu ekki verið fyrir hendi.

Kærandi rökstyður ógildingarkröfu sína jafnframt með tilvísun til meðalhófsreglu 13. gr. stjórnsýslulaga. Rétt er að benda á af því tilefni að meðalhófsreglan telst til efnisreglna stjórnsýslulaga en ekki formreglna.

Ljóst er að niðurstaða Orkustofnunar var sú að leggja fyrir Landsnet hf. á grundvelli þeirra valdheimilda sem stofnuninni eru fengnar í raforkulögum að hætta raforkusölu beint til kæranda. Samkvæmt málatilbúnaði Orkustofnunar taldi hún sér skylt samkvæmt ákvæðum raforkulaga að stöðva sölu raforku til kæranda og verður ekki séð að henni hafi verið mögulegt að grípa til annarra og vægari úrræða miðað við þann lagaskilning. Samkvæmt þessu verður ekki talið að Orkustofnun hafi með ákvörðun sinni brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, sbr. 12. gr. þeirra.

#### 4.

Í 4. gr. laga nr. 89/2004 um breyting á raforkulögum nr. 65/2003, sagði að viðskiptavinir flutningsfyrirtækisins skyldu vera dreifiveitur, stórnotendur og virkjanir. Nú segir í 2. mgr. 8. gr. raforkulaga, sbr. 3. gr. laga nr. 19/2011, eftirfarandi: „Viðskiptavinir flutningsfyrirtækisins skulu vera dreifiveitur, stórnotendur, virkjanir og þeir aðilar sem hafa leyfi samkvæmt lögum þessum til að stunda viðskipti með raforku.“

Bins og fyrr er greint frá er óumdeilt í máli þessu að kærandi fullnægir ekki framangreindum lagaskilyrðum til þess að teljast viðskiptavinur Landsnets hf. og mega kaupa orku frá fyrirtækinu milliliðalaust. Kærandi heldur því hins vegar fram að Orkustofnun hafi með ákvörðun sinni sem að hans dómi sýnist byggjast á því að 4. gr. laga nr. 89/2004 um breyting á raforkulögum hafi afturvirk og íþyngjandi áhrif gaguvart sér en þar með sé girt fyrir áframhaldandi viðskipti hans við Landsnet hf. samkvæmt samningnum sem í gildi hafi verið allt frá árinu 1988. Þessi niðurstaða brjóti gegn þeirri rötgrönu meginreglu íslensks réttar að lög verði ekki talin afturvirk, svo íþyngjandi sé fyrir borgarana, nema slíkt megi ráða af texta viðkomandi laga.

Það verður að telja að samningur Furu ehf. og Landsvirkjunar um kaup á ótryggðu rafmagni frá 25. janúar 1993 sem Landsnet hf. fór eftir frá stofnun félagsins hafi á þeim tíma ekki falið í sér brot á settum lögum. Frá gildistöku laga nr. 89/2004 var Landsneti hf. óheimilt að lögum að gera samninga slíks efnis nema viðsemjandi uppfyllti það lagaskilyrði að geta talist viðskiptavinur fyrirtækisins. Í raforkulögum er ekki að finna lagaskilareglur sem lúta að tilvikum sem þessu. Af dómvenju verður hins vegar ekki ráðið að í þeim tilvikum þegar löggjöf leiðir til missis réttinda af einhverju tagi skuli viðkomandi engu að síður halda þeim réttindum óbreyttum. Má hér til hliðsjónar nefna t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 1964, bls. 573 í dómasafni. Í raforkulögnum er kveðið á um nýskipan á fyrirkomulagi raforkumála og raforkusölu í landinu frá því sem var áður en þau tóku gildi. Þessi nýskipan hafði að töluverðu leyti í för með sér breytingar bæði á réttindum og skyldum þeirra sem raforkulögin ná til. Í raforkulögnum er ekki kveðið á um lagaskil að þessu leyti. Þegar litið er til eðlis og tilgangs raforkulaganna verður telja að aðilar sem misstu við setningu þeirra rétt sem þeir áður höfðu verði að una því en

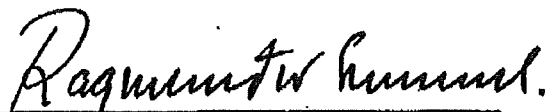
Landsneti hf. hafi borið skylda til þess samkvæmt lögnum að grípa til þeirra aðgerða sem kveðið er á um í ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010 og að kærandi verði að hlíta því að raforkulögnum sé framfylgt með þessum hætti. Hitt er svo aftur annað mál, sem úrskurðarnefndin tekur ekki afstöðu til, hvort kærandi á rétt til skaðabóta vegna missis réttinda sem hann telur sig hafa orðið fyrir við setningu raforkulaganna.

Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar er samkvæmt framansögðu sú að ákvörðun Orkustofnunar skuli standa óbreytt að öðru leyti en því að þar sem Landsnet hf. hefur tekið fyrir raforkusölu til kæranda ber að fella úr gildi þann hluta ákvörðunarinnar sem lýtur að dagsektum.

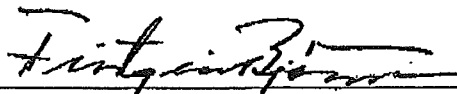
X

#### Úrskurðarorð

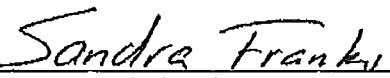
Ákvörðun Orkustofnunar frá 24. febrúar 2010 skal standa óbreytt að öðru leyti en því að felldur er úr gildi sá hluti hennar er lýtur að dagsektum.



Ragnheiður Snorradóttir  
formaður



Friðgeir Björnsson



Sandra Franks