

VE-beviser

Omlægning af de danske støtteordninger til vedvarende energi

af

Lektor Bent Ole Gram Mortensen

1. Indledning

I lighed med en række europæiske lande har Danmark inden for de senere år ændret reguleringsregimet for elforsyning med henblik på en øget liberalisering af sektoren. Kort før vedtagelsen af eldirektivet i 1996¹ blev den danske lovgivning i store træk tilpasset direktivets krav. Senere fulgte en mere omfattende lovændring, der byggede på elreformaftalen af 03.03.1999 mellem regeringen og en del af oppositionen. Heri blev det politisk besluttet at indføre en såkaldt certificering af strøm på vedvarende energikilder (VE).² Disse certifikater benævnes VE-beviser³ og er nu en del af den nye elforsyningslov,⁴ jf. §§ 60-66.

Formålet med udstedelsen af disse beviser er at yde en produktionsstøtte til elproducenter, der anvender vedvarende energikilder. Sigtet med støtte til dette område er især miljøpolitisk, men understøtter tillige forsyningssikkerhedsmæssige hensyn. Den hidtidige kontante driftsstøtte, der gives oven i afregningsprisen for VE-baseret elektricitet, skal afskaffes i takt med indførelsen/tildelingen af VE-beviser.

Omfattet af reglerne er elektricitet, der fremstilles ved vindkraft, biogas, biomasse, solenergi og bølgeenergi, samt elektricitet, der fremstilles på vandkraftanlæg under 10 megawatt (MW). Elektricitet produceret på en af disse ressourcer benævnes i elforsyningsloven *VE-elektricitet* (ifølge dennes § 55). Udenfor begrebet falder især elektricitet produceret på basis af fossile brændsler og affald, der heller

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19.12.1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet, EFT 1997 L 27/20.

² »Vedvarende energi« er ikke noget fast defineret begreb. I den tidligere elforsyningslov anvendtes udtrykket »fornyelige brændsler eller vedvarende energi«. Om begrebets anvendelse i den nuværende elforsyningslov og i eldirektivet, se *Bent Ole Gram Mortensen: Elforsyningsloven med kommentarer* (2000) s. 170 f.

³ I anden sammenhæng betegnes VE-beviser ofte som grønne certifikater eller VE-certifikater.

⁴ Lov nr. 375 af 02.06.1999 med senere ændringer.

ikke kan anses for omfattet af udtrykket »biomasse«, jf. bemærkningerne⁵ til lovens § 55, stk. 1. Det svarer til den måde, som eldirektivet anvender begrebet »vedvarende energikilder« på. Heri findes dog ikke en direkte definition. Det gør der til gengæld i et udkast af 10.05.2000 til forslag til et kommende VE-direktiv (Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet, KOM(2000) 279 endelig, EFT 2000 C 311E/320). I dennes artikel 2 anføres, at der ved »vedvarende energikilder« forstås vedvarende, ikke-fossile kilder: Vind, sol, geotermisk varme, bølge- og tidevandsenergi, vandkraftanlæg med en kapacitet på under 10 MW og biomasse, idet der ved biomasse forstås produkter fra land- og skovbrug, vegetabilsk affald fra landbrug, skovbrug og fødevarerproduktion, ubehandlet træaffald samt korkaffald. Samme definition finder anvendelse i de nye EF-rammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EFT 2001 C 37/3.

Nærværende artikel behandler en del af de EU-retlige problemer i relation til dette nye miljø- og energipolitiske instrument.

2. VE-bevisernes karakter

VE-beviserne har karakter af omsættelige værdipapirer. Alle producenter af VE-energi vil vederlagsfrit få tildelt VE-beviser i forhold til den mængde elektricitet, der leveres til elnettet. Som følge af en bred bemyndigelsesbestemmelse i elforsyningslovens § 60, stk. 2, vil det være muligt for ministeren at differentiere mellem forskellige energikilder eller teknologier, således at det antal kWh, der skal til for at få udstedt ét VE-bevis, varierer. Denne mulighed ventes dog ikke udnyttet. Supplerende støtte til teknologier, der endnu ikke er konkurrencedygtige, vil snarere blive givet som anlægstilskud eller sikret ved at opdele købsforpligtelsen på flere forskellige kvoter.

Med henblik på at skabe efterspørgsel efter VE-beviser pålægges elforbrugerne efter lovens § 61 en købsforpligtelse til disse beviser. Forpligtelsen kan varetages enten af forbrugeren selv eller en forsyningspligtig elforsyningsvirksomhed. Den nærmere størrelse af købsforpligtelsen fastsættes af ministeren som en bindende minimumskvotepå et år baseret på en andel af elforbruget. Efter forarbejderne at dømme, kunne den købspligtige kvote ventes at gælde for en femårig periode. Købsforpligtelsen ventes dog nu udmeldt for en »rullende« tiårig periode med et bindende år og 9 foreløbige. Efterfølgende justeringer af den foreløbige kvote vil kun kunne finde sted i særlige tilfælde og efter objektive og klare kriterier. Dermed søges markedets tillid til kvoten bevaret, til trods for at kvoten kun er bindende for et enkelt år.

Er det ikke muligt at købe tilstrækkeligt med VE-beviser til at opfylde kvoten, er elforbrugeren henvist til at betale den efter lovens § 63 fastsatte strafafgift på 27 øre

⁵ L 234: Forslag til lov om elforsyning, som fremsat den 29.04.1999 af miljø- og energiministeren.

per kWh. Beløbet tilgår statskassen. Lovens bestemmelser indeholder ikke sikkerhed for, at opkrævet strafafgift vil komme producenterne af VE-elektricitet til gode. Af bemærkningerne til § 65 fremgår det dog, at differencen mellem statskassens indtægt efter § 63 og udgifter efter § 65 forventes anvendt til yderligere opkøb af VE-beviser eller anden støtte til udbygning af VE-anlæg.

Købsforpligtelsen til VE-beviserne skal erstatte den hidtidige driftsstøtte på typisk 27 øre per kWh til produktion af VE-elektricitet. Prissætningen på VE-beviser bliver markedsbaseret. Dog oprettes en særlig statslig VE-fond (lovens §§ 64-66), der bl.a. har til opgave at opkøbe den del af de ikke-solgte VE-beviser, der ligger inden for den samlede udmeldte købspligtige kvote på landsplan, til en pris af minimum 10 øre og maksimum 27 øre per kWh. Fondens primære formål er udover at opkøbe VE-beviser at overtage vindmøller efter bestemmelsen i lovens § 66. Fondens virksomhed finansieres via egne indtægter og en finanslovsbevilling.

De hidtil offentligt fastsatte afregningspriser for VE-elektricitet forventes gradvist erstattet med en markedsbaseret prissætning. Elforsyningsloven giver mulighed for at indføre en markedsbaseret prissætning, såfremt der udstedes VE-beviser for den pågældende elproduktion.

Bestemmelserne vedrørende VE-beviserne har været anmeldt til Europa-Kommissionen sammen med andre dele af elforsyningsloven og de øvrige dele af elreformaftalekomplekset. Kommissionen har godkendt VE-bevissystemet ved skrivelse af 03.10.2000 i statsstøttesagen N 416/1999. I det følgende vil to af de i godkendelsen behandlede elementer blive diskuteret: Statsstøtte og diskriminerende afgifter.

3. Statsstøttebestemmelsen i EF-traktatens artikel 87

EF-traktatens artikel 87, stk. 1 (tidligere artikel 92, stk. 1) fastslår, at statsstøtte som udgangspunkt er uforenelig med fællesskabsretten:

»Bortset fra de i denne Traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandlen mellem Medlemsstaterne.«

Bestemmelsen indeholder dermed kriterierne »støtte«, »konkurrencefordrejning« og »samhandlingspåvirkning«. Mødes disse kriterier ikke, er der ikke tale om statsstøtte i bestemmelsens forstand. Bestemmelsen er i dens ordlyd ikke formuleret som et ubetinget forbud mod statsstøtte. Efter EF-domstolens praksis skal udtrykket »uforenelig med fællesmarkedet« dog forstås som et egentligt forbud.⁶

⁶ Se *Wyatt & Dashwood m.fl.*: European Union Law, 4. udgave, Sweet & Maxwell 2000, s. 680, der bl.a. henviser til EF-domstolens dom af 22.03.1977 i sagen, Firma Steinike & Weinlig mod Forbundsrepublikken Tyskland, præmis 9.

Med udtrykket »statsmidler under enhver tænkelig form« understreges bredden i *statsstøttebegrebet*.⁷ Begrebet er ikke entydigt fastlagt ved artikel 87. EF-domstolen lægger ved sin anvendelse af begrebet og dermed ved afgrænsningen af forbuddets anvendelsesområde ikke vægt på hensigten med, men på effekten af en given foranstaltning.⁸ EF-domstolen sonderer ikke i sin praksis mellem tilfælde, hvor støtten ydes direkte af staten, og tilfælde, hvor støtten ydes af offentlige eller private organer, som staten opretter med henblik på at administrere støtten, eller hvortil kompetencen delegeres. Også støtte, som staten pålægger forbrugerne at yde, vil være omfattet.

Statsstøttebestemmelserne skal sammenholdes med bestemmelsen i EF-traktatens artikel 3, litra g og skal dermed medvirke til, at *konkurrencen* inden for det indre marked ikke fordrejes. Dermed udelukkes ikke brug af statsstøtte som virkemiddel f.eks. til sikring af opfyldelse af Fællesskabets målsætninger f.eks. på miljøområdet.

Artikel 87, stk. 2 og 3, opregner en række områder, hvor støtte kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet. Skønsbeføjelsen ligger hos Europa-Kommissionen og er underlagt EF-domstolens kontrol. Kommissionens skøn har efter retspraksis meget vide rammer.⁹ Der er intet retskrav på dispensation, men kun på at der foretages en konkret vurdering. Af særlig interesse er stk. 3, litra c, hvorefter »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrøner eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse« kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet. Det er på basis af denne bestemmelse, at muligheden for at få undtaget¹⁰ en statsstøtte på miljøområdet fra forbudet i artikel 87, stk. 1, må findes. Det er således hovedsagelig denne bestemmelse, der af Kommissionen i dens tidligere vejledning (1994) om undtagelser fra

⁷ *Wyatt & Dashwood m.fl.*: European Union Law, 4. udgave, Sweet & Maxwell 2000, s. 682, der opregner en række typer statsstøtte. Se også f.eks. EF-domstolens dom i sagen 48/84 Tyskland mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, præmis 17, hvorefter artikel 87 omfatter enhver form for støtte, der finansieres af offentlige midler.

⁸ EF-domstolens dom af 02.07.1974 i sagen 173/73 Den italienske Republik mod Kommissionen, præmis 27. Se også dommen i sagen 61/79 Amministrazione delle finanze dello stato mod Den Høje Myndighed for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, der i forhold til traktaten om Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab fastlagde støttebegrebet som ikke blot at omfatte »positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger« (præmis B I 1 a).

⁹ Se herom EF-domstolens dom af 21.03.1991 i sagen 303/88 Italien mod Kommissionen, præmis 39 og EF-domstolens dom af 17.09.1980 i sagen 730/79 Philip Morris Holland mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, præmis 17 og 24.

¹⁰ Medlemsstaterne skal efter EF-traktatens artikel 88, stk. 3, anmelde støtteordninger til Kommissionen.

statsstøtteforbuddet anvendtes som grundlag for varetagelse af miljøhensyn.¹¹ Punkt 2.3 heri fremhævede specifikt fremme af vedvarende energi.¹²

Europa-Kommissionen tog udgangspunkt i disse bestemmelser i forbindelse med godkendelsen af de danske VE-bevisbestemmelser i elforsyningsloven. Rammebestemmelserne er imidlertid efterfølgende erstattet af EF-rammebestemmelser af 03.02.2001 for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EFT 2001 C 37/3. I disse nye rammebestemmelser betragtes foranstaltninger til fremme af vedvarende energi direkte som miljøbeskyttende foranstaltninger. For så vidt angår VE-beviser nævnes dette instrument direkte som et muligt instrument til driftsstøtte til dækning af forskellen mellem omkostningerne til fremstilling af VE-baseret energi og til markedsprisen for samme energi (afsnit E.3.3).

Et VE-bevis er i kraft af dets omsættelighed og den tilhørende afsætningsikkerhed et aktiv. Det tildeles som ovenfor anført vederlagsfrit, og denne tildeling træder i stedet for den eksisterende kontante produktionsstøtte til visse producenter af VE-elektricitet. Særligt de garanterede minimumspriser og købsforpligtelsen til VE-beviserne har træk, der minder om statsstøtte.

3.1 Minimumspris for VE-beviser

I henhold til den danske elforsyningslovs § 65 skal VE-fonden opkøbe ikke afsatte VE-beviser for en pris af minimum 10 øre og maksimum 27 øre per kWh. Den fastsatte minimumspris svarer beløbsmæssigt til et allerede eksisterende tilskud til VE-baseret elproduktion, jf. lov om tilskud til elproduktion. Formålet med dette tilskud har været at kompensere visse elproducenter for en generel CO₂-afgift, der er pålagt al brændsel. I statsstøttesagen N 416/1999 giver Kommissionen udtryk for, at allerede fordi det tidligere tilskud i en statsstøttesag er blevet erklæret for ikke at være omfattet af statsstøttebestemmelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, vil den nye minimumspris på VE-beviser heller ikke være det, så længe CO₂-afgiftssatsen forbliver den samme. Den tidligere statsstøttesag (N 4/92) vedrørte den danske såkaldte CO₂-pakke (oprindeligt lov nr. 944 af 27.12.1991 om tilskud til elproduktion, nu lovekendtgørelse nr. 768 af 06.10.1997 om tilskud til elproduktion, som ændret ved lov nr. 377 af 02.06.1999 og lov nr. 1277 af 20.12.2000). Denne indeholdt bl.a. et tilskud på 10 øre per kWh til elektricitet, der fremstilledes på basis af vedvarende energikilder og naturgas. Tilskuddet skulle kompensere for en generel

¹¹ *Christian Calliess & Matthias Ruffert* (red.): Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Luchterhand, 1999, s.1020. Fællesskabsrammebestemmelser af 10.03.1994 for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EFT 1994 C 72/3. Senest forlænget til 31.12.2000, EFT 2000 C 184/25.

¹² For en mere omfattende gennemgang af statsstøttebestemmelserne i relation til elforsyning, se *Bent Ole Gram Mortensen*: Elforsyning, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1998, s. 127 ff. Mere generelle fremstillinger findes bl.a. i *Josephine Steiner & Lorna Woods*: Textbook on EC Law, 7. udgave, Blackstone, 2000, *Stephen Weatherrill og Paul Beaumont*: EU Law, 3. udgave, Penguin Books, 1999, s. 1018 ff, *Wyatt & Dashwood m.fl.*: European Union Law, 4. udgave, Sweet & Maxwell 2000, s. 679 ff og *Christian Calliess & Matthias Ruffert* (red.): Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Luchterhand, 1999, s. 997 ff.

CO₂-afgift, der blev pålagt al elektricitet og beregnet ud fra CO₂-udledningen ved elproduktion på basis af kulfyring. Fritagelsen for så vidt angår vedvarende energi skal naturligvis ses på baggrund af, at elproduktion på basis af vedvarende energikilder normalt anses for at være CO₂-neutral.¹³

Europa-Kommissionen gør ikke bemærkninger om det forhold, at ikke alle indehavere af VE-beviser kan være sikre på at opnå mindsteprisen. VE-fondens købsforpligtelse omfatter efter lovens § 65 kun det antal VE-beviser, der endnu ikke er blevet solgt, for at den samlede kvote på landsplan er afsat. Udstedte VE-beviser ud over den samlede købsforpligtelse kan ikke være sikre på at opnå mindsteprisen. VE-fonden er dog ikke, som anført nedenfor, afskåret fra at opkøbe yderligere VE-beviser. Det bemærkes, at der i forhold til elforbrugernes købsforpligtelse hverken er fastsat minimums- eller maksimumspris.

3.2 Maksimumspris for VE-beviser

Fra minimumsprisen på 10 øre til maksimumsprisen på 27 øre per kWh er et spænd på 17 øre. Det er dermed muligt for VE-fonden (eller ministeren i kraft af dennes beføjelse til af fastsætte nærmere bestemmelser for VE-fondens køb af VE-beviser, jf. lovens § 64, stk. 3) administrativt at yde op til 17 øres ekstra tilskud per kWh.

Den eksisterende lov om tilskud til elproduktion indeholder tillige et støtteelement på 17 øre per kWh. Dette tilskud blev i statsstøttesagen N 4/92 klart anset for omfattet af den daværende artikel 92, stk. 1, i EF-traktaten (nu artikel 87, stk. 1), dels p.g.a. det indbyggede incitament til at udvide produktionen af VE-elektricitet og dels p.g.a. muligheden for påvirkning af elimport fra og eksport til andre medlemsstater. Tilskuddet blev imidlertid omfattet af undtagelsesbestemmelserne som følge af »Fællesskabets interesse i at udvide produktionen uden CO₂-udledning med henblik på at reducere den globale opvarmning«. Der blev i N 4/92 ikke henvist til nogen konkret undtagelsesbestemmelse.

I statsstøttesagen N 416/1999 henviser Europa-Kommissionen blot til denne tidligere godkendelse og bemærker samtidig, at maksimumsprisen på 27 øre bl.a. er udtryk for, at VE-elproducenterne ikke må overkompenseres.

Dette må tages som udtryk for, at Europa-Kommissionen stadig anser et støttebeløb på op til 17 øre per kWh som udtryk for en kompensation for ekstra produktionsomkostninger for VE-elektricitet, hvilket er en af de støttemuligheder, der nævnes 1994-rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse, punkt 1.5.3.

Summen af de 10 øres og de 17 øres støttebeløb per kWh svarer i øvrigt til den strafafgift på 27 øre pr. kWh, som pålægges de elforbrugere, der ikke opfylder købsforpligtelsen. Lovens bestemmelser indeholder ikke bestemmelser om, hvorledes opkrævet strafafgift skal anvendes. Af bemærkningerne til § 65 fremgår det

¹³ Elproduktion på basis af naturgas kan ikke betragtes som CO₂-neutralt. Europa-Kommissionen begrundede sin afgørelse med, at naturgassen medfører langt mindre CO₂-udledning end anvendelsen af kul. Dette argument er næppe indiskutabelt. For det andet anførtes Kommissionen, at naturgassen allerede var pålagt en »skygge«-CO₂-afgift.

dog, at differencen mellem statskassens indtægt efter § 63 og udgifter efter § 65 forventes anvendt til yderligere opkøb af VE-beviser eller anden støtte til udbygning af VE-anlæg.

3.3 Købsforpligtelse for VE-beviser

Den i elforsyningslovens § 61 fastsatte købsforpligtelse for elforbrugerne til VE-beviser, hvis udstedelse knytter sig til produktionen af VE-elektricitet, er at sammenligne med en egentlig købsforpligtelse til VE-elektricitet. Begge ordninger har til formål at sikre de berørte producenter en løbende indtægt. En egentlig købsforpligtelse for forbrugerne til VE-baseret elektricitet er tidligere af Kommissionen blevet betegnet som *statsstøtte* (driftsstøtte) efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Dette er i overensstemmelse med den ovenfor beskrevne brede forståelse af statsstøttebegrebet.

Ifølge eldirektivets artikel 8, stk. 3, kan en medlemsstat kræve, at systemoperatøren af et elnetværk ved lastfordelingen af produktionsanlæg giver produktionsanlæg, der anvender vedvarende energikilder eller affald, eller som har en kombineret produktion af varme og elektricitet, forrang. Denne bestemmelse kan dog ikke udstrækkes til også at omfatte ordninger, der indebærer egentlig finansiel støtte.

Udstedelse af VE-beviser kan betragtes som en miljømæssig udligning. Således udligner minimumsprisen virkningerne af en generel CO₂-afgift, jf. omtalen i afsnit 3.1. 1994-rammebestemmelser fandt anvendelse ved Europa-Kommissionens vurdering af støtten. Støtten har karakter af et løbende tilskud og blev som sådan bedømt ud fra bestemmelserne om driftsstøtte. Efter 1994-rammebestemmelsernes punkt 1.5.3 kan der opnås undtagelse fra statsstøtteforbuddet til direkte driftsstøtte i form af tilskud eller krydssubsidiering til dækning af ekstra produktionsomkostninger for vedvarende energikilder. Driftsstøtte er normalt yderst betænkeligt ud fra et konkurrencesynspunkt.

Europa-Kommissionen lagde i sin godkendelse vægt på, at manglende anvendelse af *forureneren betaler-princippet*¹⁴ kan berettige til en købsforpligtelse, der fremmer efterspørgslen af VE-elektricitet. Ifølge EF-traktatens artikel 174, stk. 2, bygger Fællesskabets miljøpolitik bl.a. på forureneren betaler-princippet. Sammenholdt med varetagelse af det individuelle konkurrencehensyn indikerer det et forbud mod statsstøtte på miljøområdet. Enhver form for støtte på miljøområdet er ikke nødvendigvis i strid med forureneren betaler-princippet. Hvor internaliseringen af miljøomkostninger ikke er sket, kan statsstøtte til dækning af sådanne omkostninger være et effektivt virkemiddel med henblik på at varetage miljøhensyn. Anvendelse af statsstøtte som virkemiddel indgår ligeledes i det femte miljøhandlingsprogram¹⁵ udvalgt af instrumenter (punkt 7.4). Netop fremme af produktion af VE-elektricitet

¹⁴ Om forureneren betaler-princippet i forhold til elforsyning, se *Bent Ole Gram Mortensen: Elforsyning, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1998, s. 67 ff.*

¹⁵ De Europæiske Fællesskabers femte miljøhandlingsprogram, Resolution af 01.02.1993 om et program for Fællesskabets politik og virke inden for miljø og bæredygtig udvikling.

hører til blandt Fællesskabets målsætninger (KOM(97) 599). Den danske ordning med VE-beviser må antages at bidrage til Fællesskabets målsætninger på VE-området.

Driftsstøtte vil dog normalt kun blive godkendt, hvis støtten er midlertidig. Dette er ikke tilfældet med den danske ordning. I sin godkendelse i statsstøttesagen N 416/1999 begrundet Europa-Kommissionen sin accept af ordningen med, at kravet om tidsbegrænsning er begrundet i et ønske om at give producenterne et incitament til selv at mindske forureningen eller hurtigere at indføre en mere effektiv ressourceudnyttelse. Da ordningen med VE-beviser i sig selv antages at give et incitament til en forbedret effektivitet, har Kommissionen ikke fundet anledning til at kræve købsforpligtelsen tidsbegrænset. At VE-bevisordningen skulle give sådanne incitament, skyldes, at der opstår et efterspørgselsledet sekundært marked for VE-beviser, hvorpå VE-elproducenterne må konkurrere om markedsandele. Den danske regering har dog været nødsaget til at give tilsagn om kun at opretholde købsforpligtelsen, så længe det er nødvendigt for at sikre de danske politiske målsætninger for fremme af vedvarende energi. I 2001-rammebestemmelserne er det direkte anført, at Europa-Kommissionen kun vil tillade VE-beviser for en ti-årig periode. Herefter skal nødvendigheden af støtteforanstaltningerne genvurderes. Havde det danske VE-bevisssystem skullet vurderes herefter, ville der formodentlig kun have været tale om en tidsbegrænset godkendelse.

I forbindelse med *eksport* af VE-elektricitet synes afgørelsen ikke umiddelbart helt indlysende. Her kunne danske elproducenter opnå en konkurrencefordel i forhold til de udenlandske konkurrenter, der ikke blev støttet med omsættelige VE-beviser eller modtog tilsvarende driftsstøtte. En tildeling af VE-beviser på basis af elektricitet, der blev eksporteret, ville kunne udgøre en konkurrencefordrejning. Europa-Kommissionens accept må utvivlsomt ses i lyset af, at de danske myndigheder i forbindelse med statsstøttesagen har givet tilsagn om ikke at tillade salg af VE-beviser svarende til eksporten af VE-elektricitet. Dette forhold synes dog hverken at fremgå af elforsyningsloven eller dens forarbejder.

3.4 Den tyske sag om købsforpligtelse til VE-elektricitet

Den 13.03.2001 afsagde EF-domstolen dom i sagen C-379/98 (PreussenElektra AG) i en sag om købsforpligtelse til VE-elektricitet. I en præjudiciel sag fra Landgericht Kiel var EF-domstolen bl.a. blevet bedt om at behandle forholdet mellem Fællesskabets statsstøtteregler og en købsforpligtelse i den tyske »Stromeinspeisungsgesetz« for visse elforsyningsvirksomheder til elektricitet fremstillet udelukkende på basis af vandkraft, vindenergi, solenergi, gas fra deponeringsanlæg, slamgas og biomasse. Loven indeholdt tillige en mindstepris for de omhandlede produktionsformer. Mindsteprisen indebar en afregning over den reelle økonomiske værdi af den type elektricitet.

Den forelæggende ret havde bl.a. spurgt, om EF-traktatens artikel 92 skulle fortolkes således, at det statsstøttebegreb, der lå til grund for bestemmelsen, også omfattede nationale ordninger, der alene regulerede fordelingen af de udgifter mellem virksomheder på forskellige produktions-

niveauer, som beror på købsforpligtelser og mindstegodtgørelser, når dette faktisk medfører en varig udgiftsfordeling, uden at den virksomhed, som afholder udgiften, modtager en modydelse.

Den omtvistede bestemmelse i § 2 i Stromeinspeisungsgesetz fastslog, at elforsyningsvirksomhederne er forpligtet til at købe strøm fremstillet i deres forsyningsområde fra vedvarende energikilder og betale denne strøm i henhold til priser fastsat til lovens § 3. Efter denne bestemmelse var der fastsat en mindsteafregningspris for visse former for VE-elektriciteter. Afregningsprisen blev baseret på en procentsats af gennemsnitsindtægten pr. KWh fra elforsyningsvirksomhedernes levering af strøm til de endelige forbrugere.

Europa-Kommissionen havde tidligere efter adskillige klager fra elforsyningsvirksomheder meddelt den tyske forbundsøkonomiministeren sin tvivl med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den tyske Stromeinspeisungsgesetz efter en række ændringer, der udvidede lovens anvendelsesområdet, fortsat var forenelig med EF-traktatens støttebestemmelser. Kommissionens henvendelser medførte dog ingen lovændringer.

I forhold til statsstøtteforbuddet lagde EF-domstolen til grund, at købsforpligtelsen til fastsatte mindstepriser og at fordelingen af den finansielle byrde, som købsforpligtelsen medførte for de private elforsyningsvirksomheder, mellem disse og øvrige private virksomheder, ikke i artikel 87, stk. 1's forstand udgjorde nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler. Det blev dermed noget overraskende slået fast, at den tyske købsforpligtelse ikke faldt ind under statsstøtteforbuddet.

Det var ikke for EF-domstolen bestridt, at det ikke bestrides, at en forpligtelse til køb til fastsatte mindstepriser af elektricitet fra vedvarende energikilder, ville bibringer producenterne af denne form for elektricitet en vis økonomisk fordel, idet den risikofrit sikrede dem højere fortjeneste, end de ellers ville have kunnet opnå.

Domstolen bemærkede i præmis 58, at sondring i EF-traktatens artikel 92, stk. 1 mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« ikke betød, at alle de fordele, der indrømmedes af en stat, udgjorde støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statsmidler eller ej. Sondringen havde alene til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfattede støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten.

Domstolen bemærkede til den konkrete sag (præmis 59), at den forpligtelse, der påhvilede de private elforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fremstillet fra vedvarende energikilder til fastsatte mindstepriser, ikke udgjorde nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til producenterne af denne type elektricitet. Domstolen fandt endvidere, at fordelingen af den finansielle byrde, som denne købsforpligtelse medførte for de private elforsyningsvirksomheder, mellem disse og øvrige private virksomheder, ej heller udgjorde en direkte eller indirekte overførsel af statsmidler (præmis 60). Under disse omstændigheder fandt Domstolen ikke, at den omstændighed, at købsforpligtelsen var fastsat ved lov og medførte en ubestridt fordel for visse virksomheder, kunne give den karakter af statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.

Dommen kom dog ikke helt overraskende. Generaladvokat Jacobs kom i sin udtalelse af 26.10.2000 til samme resultat. I præmis 108 anførte Jacobs, at det fremgik af ordlyden af EF-traktatens artikel 92, stk. 1 og traktatens systematik, at »Vorteile, die weder unmittelbar noch mittelbar aus staatlichen Mitteln stammten, nicht als Beihilfen angesehen werden könnten. Eine andere, weitergehende Definition des Beihilfiebegriffs würde praktisch alle nationalen Gesetze zur Regelung der Beziehungen zwischen Unternehmen den Bestimmungen über staatliche Beihilfen unterstellen und die im Vertrag niedergelegte Zuständigkeitsverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft durcheinander bringen«. Jacobs fandt i den konkrete sag, at loven udelukkende indeholdt »eine Preisfestsetzungsregelung; die sich daraus ergebenden

Vorteile für Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien würden ausschließlich aus privaten Mitteln finanziert«. Da de omtvistede bestemmelser desuden ikke påvirkede »den Staats-haushalt« var der ikke tale om statsstøtte i artikel 92, stk. 1's forstand.

Afgørelsen rejser spørgsmålet, om en tilsvarende købsforpligtelse til VE-beviser heller ikke vil være omfattet af statsstøttebestemmelsen. Europa-Kommissionen plæderede i forbindelse med sagen C-379/98 for, at den tyske ordning var omfattet af statsstøttereglerne. Ligeledes var Kommissionen som omtalt ovenfor af den opfattelse i statsstøttesagen N 416/1999, at købsforpligtelsen til de danske VE-beviser var omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Købsforpligtelse til VE-beviser medfører også, at visse VE-elproducenter sikres en højere pris end den reelle markedsværdi gennem en købsforpligtelse pålagt private til VE-beviser, der er tildelt VE-elproducenterne vederlagsfrit. Dette sker uden nogen form for overførsel af statsmidler. På den baggrund er det yderst tvivlsomt, om købsforpligtelsen til VE-beviser fremover kan betragtes som statsstøtte.

4. Diskriminerende interne afgifter

Ud over det generelle diskriminationsforbud i EF-traktatens artikel 12, indeholder Traktatens artikel 90 (tidligere artikel 95)¹⁶ en særlig bestemmelse, hvoraf det fremgår, at:

»Ingen medlemsstat må direkte eller indirekte pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer.«

Det fremgår af Europa-Kommissionens godkendelse af bestemmelserne (statsstøttesag nr. N 416/1999), at importører af elektricitet, der kan bevise, at de har importeret VE-baseret elektricitet, skal godskrives herfor, således at mængden af elektricitet, af hvilken der skal beregnes købspligt for VE-beviser, nedsættes med den mængde elektricitet, der er VE-baseret. En sådan ordning har de danske myndigheder indestået for. Bevisbyrden må antages at påhvile importøren.¹⁷ Godskrivningen skal foretages for at hindre en overtrædelse af EF-traktatens artikel 90 om diskriminerende interne afgifter. Til formålet må myndighederne tage udgangspunkt i den definition af VE-baseret elektricitet, der fremgår af Europa-Kommissionens forslag til VE-direktiv, KOM(2000) 279 end. udg., som omtalt ovenfor. Derved søges

¹⁶ For en generel omtale af artikel 90, se *Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen: EU-retten* 1, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999, s. 200 ff.

¹⁷ Bevisbyrden kan være vanskelig at løfte, alt efter hvorledes den administreres. Praktiske problemer kan ikke antages at kunne afskære importøren fra at kunne løfte sin bevisbyrde, jf. præmis 38-39 i EF-domstolens dom af 02.04.1998 i sagen C-213/96, Uudenmann Lääninoikues (importafgift på elektricitet).

undgået, at dansk produceret VE-elektricitet får en fortrinsstilling på bekostning af VE-elektricitet fra andre medlemsstater.

Europa-Kommissionen gør ikke nærmere rede for, hvorledes købspligten til VE-beviser sammenholdt med import af VE-elektricitet kan udgøre en overtrædelse af EF-traktatens artikel 90. Rationalet må antages at være, at importøren af VE-elektricitet pålægges en afgift i form af en købspligt til VE-beviser. En tilsvarende forpligtelse har den, der køber VE-elektriciteten i Danmark. Forskellen er, at den danske producent af VE-elektricitet i modsætning til sin udenlandske kollega har modtaget en indtægt fra salget af de tilsvarende VE-beviser. Alt andet lige burde den danske producent af VE-elektricitet kunne producere med en konkurrencefordel svarende til værdien af VE-beviserne for den pågældende mængde elektricitet.

Afgørelsen kan give anledning til eftertanke. Den udenlandske producent kan have modtaget statsstøtte i samme størrelsesorden som den danske kollega. Har denne statsstøtte haft karakter af VE-beviser, må det formodes, at Europa-Kommissionen i godkendelsen af den pågældende medlemsstats VE-bevisbestemmelser har krævet, at de ikke er blevet tildelt VE-beviser i forbindelse med eksport, således som det er forudsat i godkendelsen af det danske system. I så fald holder rationalet. Er statsstøtten imidlertid tildelt som kontant produktionsstøtte svarende til de ekstra produktionsomkostninger (1994-rammebestemmelsernes punkt 1.5.3), således som det var og stadig er tilfældet med det danske 17 øres tilskud, er begge producenter i princippet ligestillet. Det bemærkes, at der fra Europa-Kommissionens side i forbindelse med godkendelse af det danske 17 øres tilskud (statsstøttesag N 4/92) ikke blev stillet krav om, at tilskuddet ikke måtte tildeles i forbindelse med eksport af elektricitet.

Man kunne overveje, om ikke anvendelse af statsstøttebestemmelserne ville være mere velanbragt i forbindelse med en sådan omfordeling.¹⁸

5. VE-systemets ikrafttræden

Bestemmelserne, der indeholder VE-bevisreglerne, trådte i kraft per 01.11.2000, umiddelbart efter, at Europa-Kommissionen godkendte den danske ordning efter statsstøttebestemmelserne (afgørelse af 03.10.2000 i statsstøttesagen N 416/1999). Det er dog endnu uvist, hvornår VE-bevismarkedet skal starte. Elforsyningsloven bemyndiger miljø- og energiministeren til at fastsætte tidspunktet for systemets ikrafttræden. Indtil da vil de faste tilskud stadig fungere. I Energistyrelsens udredning om VE-bevismarkedet fra 1999 antages det, at et VE-bevismarked kan være funktionsdygtigt i 2001, men at mængden af VE-beviser først i 2002 vil være tilstrækkelige til at bære de faste handelsomkostninger. På grund af de mange uafklarede spørgsmål, der stadig eksisterer omkring VE-bevismarkedet, er det dog

¹⁸ Se *Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen: EU-retten 1, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999, s. 204.*

uvist, hvornår det danske VE-bevissystem kan implementeres. Der er endnu ikke fra ministeriets side fastsat noget officielt starttidspunkt eller for den sags skyld udmeldt nogen kvote for den mængde VE-beviser, som elforbrugerne tvangsmæssigt skal aftage. Systemet forventes fra Energistyrelsens side dog senest at være i funktion den 01.01.2003.

I løbet af den kommende periode vil der fra Energistyrelsens side tillige skulle udfærdiges krav bl.a. til et register for VE-beviser og til den markedsplads, hvorpå disse beviser i givet fald skal handles. Det må antages, at den nordiske elbørs (Nord Pool) såvel som mere traditionelle børser vil kunne påtage sig opgaven.

5.1 Overgangsregler

Overgangsregler antages at være nødvendige for at hindre »strandede omkostninger«¹⁹ hos virksomheder, der i tillid til faste priser og tilskud har etableret produktionsanlæg, der ikke vil kunne overleve økonomisk under de nye bestemmelser. Der har hidtil eksisteret forskellige afregningsregler for VE-elektricitet bestående af dels en fastsat afregningspris og dels et pristillæg på 27 øre. Disse afregningsregler er i det store hele ved en række bekendtgørelser opretholdt i overgangsperioden. For vindmøller er der dog til afløsning af 85 %-reglen fastsat en afregningspris på 33 øre per kWh (svarende til gennemsnittet af 85 %'s reglen). Endvidere vil eksisterende²⁰ vindmøller fortsat få et pristillæg på 10 øre per kWh (CO₂ 10-øren). Et yderligere pristillæg på 17 øre udbetales til eksisterende vindmøller, indtil et vist antal fuldlasttimer er nået (12.000 til 25.000 fuldlasttimer differentieret efter møllens størrelse).²¹ Begrænsningen i muligheden for at opnå dette tilskud p.g.a. det producerede antal fuldlasttimer fremgår ikke af elforsyningsloven, men derimod af elreformaftalen og Europa-Kommissionens godkendelse af VE-bevissystemet. Senest er bestemmelserne dog kommet til udtryk i bekendtgørelse nr. 187 af 16.03.2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet mv. Eksisterende små biomasseanlæg og øvrige anlæg sikres permanent en garanteret basispris på henholdsvis 50 øre og 40 øre per kWh. Til gengæld udstedes der fra starten VE-beviser. Der forventes snarest udfærdiget en bekendtgørelse, der regulerer området i overensstemmelse med elreformaftalen.

En ganske stor del af VE-elproduktionsapparatet vil p.g.a. overgangsreglerne i adskillige år fremover endnu ikke have fået deres faste driftstilskud erstattet med

¹⁹ Strandede omkostninger defineres i 2001-rammebestemmelserne for statsstøtte (note 18) som »de omkostninger, som virksomhederne må bære som følge af indgåede forpligtelser, som de ikke mere kan opfylde på grund af liberaliseringen af den pågældende sektor.«

²⁰ Hovedbetingelserne for at en vindmølle i lovens forstand kan betegnes som *eksisterende* er, at den senest den 31.12.1999 er købt ved bindende, ubetinget kontrakt, og at der senest den 01.09.2000 er indgivet anmodning om tilslutning til elnettet sammen med dokumentation for opfyldelse af betingelserne for tilslutning.

²¹ Elværksejede anlæg vil kun få tildelt faste tillæg indtil udgangen af 2003 uanset antallet af fuldlasttimer.

VE-beviser. Med et dansk marked, der i forvejen er lille, kan der mange år fremover let eksistere en situation, hvor markedsvolumen ikke er tilstrækkelig stor til at sikre en ordentlig markedsbaseret prisdannelse på VE-beviser.

5.2 Forsøgsordning

I regi af Renewable Energy Certificate Systems (RECS) forventes en testfase iværksat i april i år. RECS er et europæisk samarbejde mellem ca. 70 energivirksomheder fra 12 lande, heriblandt store danske elforsyningsvirksomheder. Testfasen kommer formodentlig til at omfatte lande som Danmark, Holland, Norge, Sverige og Tyskland. Frankrig vil muligvis også tilslutte sig. Testfasen omfatter VE-beviser fra vindkraft, små vandkraftværker, solceller og biomasseanlæg.²² Denne test har dog kun til formål at teste de nødvendige administrative systemer (certificering af elektricitet, registrering af ejerskab og registrering af flytning af ejerskab), ikke prisdannelsen på markedet. VE-beviserne vil dog de facto blive handlet indbyrdes mellem de deltagende virksomheder, men priserne herfor forventes at blive meget lave, da anvendelsesmulighederne er begrænsede.²³ Resultaterne af testfasen vil formentlig få stor indflydelse på den praktiske implementering af det kommende danske VE-bevissystem.

Et fremtidig mulighed kunne dog også være et indre marked for VE-beviser eventuelt kombineret med et særskilt marked for VE-elektricitet. Hertil kræves imidlertid en del fælleseuropæisk harmonisering. Således ventes det kommende VE-direktiv ikke i den første udgave at introducere et fælles marked for VE-beviser. Det danske VE-bevismarked skal derfor som udgangspunkt ses som et nationalt støttesystem, der er forberedt til en eventuel senere integration med lignende systemer i andre lande.

6. Konklusion

Den danske model for VE-beviser demonstrerer de EU-retlige problemer, der følger med nationale ordninger i relation til diskrimination i almindelighed og statsstøtte i særdeleshed. Fra Europa-Kommissionens side synes der dog at være en overordentlig velvilje overfor dette nye instrument. EF-domstolens holdning til statsstøttebegrebet vil da heller ikke lægge yderligere hindringer i vejen for anvendelsen af dette instrument.

²² [Http://www.recs.org](http://www.recs.org) - Renewable Energy Certificate Systems.

²³ Det kan ikke udelukkes, at de i forbindelse med testfasen udstedte VE-beviser kan benyttes som dokumentation på erhvervelse/videresalg af VE-elektricitet. Denne anvendelse bygger på et princip om, at en givende mængde elektricitet erhvervet fra et netværk, der helt eller delvist modtager elektricitet fra ikke VE-baserede kilder, formelt ændrer status til VE-elektricitet, hvis der samtidig erhverves VE-beviser for den tilsvarende mængde elektricitet.

Med et formentlig stigende antal medlemslande, der introducerer omsættelige VE-beviser åbnes muligheden for grænseoverskridende markeder og dermed måske i sidste ende et egentlig fælles marked for VE-beviser. De mange nationale prisstøtteordninger retter sig pt. udelukkende mod nationale producenter af VE-elektricitet. Dette er for nuværende den største barriere for handel og konkurrence i hele EU inden for VE-elektricitet. Disse ordninger vil dog ikke nødvendigvis hindre handel med tilknyttede VE-beviser. Det vil derimod manglende harmonisering af de enkelte nationale VE-bevissystemer.

I forbindelse med et fremtidigt grænseoverskridende marked for VE-elektricitet må lovgiver være opmærksom på de konkurrenceforvridende effekter, som tildeling af VE-beviser kan afstedkomme. I forbindelse med de danske bestemmelser var det således væsentligt, at der ikke i de konkrete tilfælde var risiko for konkurrencefordrejning. Der er ved Kommissionens bedømmelse foretaget en meget konkret vurdering. Hvis forholdene ændrer sig, vil de enkelte elementer ikke nødvendigvis kunne accepteres. Heri ligger en særlig opgave for de lovgivere, der anvender instrumentet. Det skal formodentlig jævnlige reguleres i forhold til markedssituationen for at undgå konkurrencefordrejning og dermed en krænkelse af EU-reglerne.