
Regulering af CO₂ med afgifter og kvoter – en dobbeltregulering?

Sebastian Houe

Abstract

A recent decision of the European Commission from June 2009 overruled Danish legislation concerning enterprises covered by the European Emission Trading System (EU ETS). Under the Danish scheme, enterprises covered by the EU ETS are exempted from carbon tax on fuel consumption for production purposes. The exemption is a result of the discussions on whether a carbon tax imposed on the concerned enterprises can be seen as unnecessary double regulation. The Danish legislator's attempt to remedy potential double regulation was, however, set aside by the Commission based on the state aid rules under European Union law as well as harmonised provisions in the area of energy taxation. The article looks further into the issue of the Danish carbon tax exemption, including an analysis of the Commission's decision in the state aid matter and its implications from a Danish perspective.

1. Indledning³⁸¹

Folketinget vedtog i 2004 en foranstaltning, som fritager de kvoteomfattede industri-virksomheder for CO₂-afgift af brændselsforbrug anvendt i produktionsprocesser. Foranstaltningen havde til formål at afhjælpe en eventuel dobbeltregulering af den kvoteomfattede industri, som var underlagt henholdsvis CO₂-afgift samt EU's ordning for handel med emissionskvoter (EU ETS).³⁸²

Afgiftsfritagelsen skulle have virkning fra 1. januar 2005 i forbindelse med påbegyndelsen af kvotemarkedet i EU. Fritagelsen medførte i visse tilfælde et beskatningsniveau under de harmoniserede minimumssatser, som er fastlagt i energibeskatningsdirektivet.³⁸³ Kommissionen fandt bl.a. på denne baggrund, at foranstaltningen udgjorde ulovlig statsstøtte til den kvoteomfattede industri. Efter underskendelsen af de danske regler har det således ikke været muligt at gennemføre reguleringen som planlagt. Kommissionens endelige afgørelse i statsstøttesagen forelå den 17. juni 2009.³⁸⁴

Nærværende artikel behandler problemstillingen vedrørende eventuel dobbeltregulering af den kvoteomfattede industri. Fokus vil være på afgiftsfritagelsen for CO₂-afgift, herunder den danske statsstøttesag ved Kommissionen. Da problemstillingen ikke tidligere er belyst i dansk skatteretlig litteratur, vil der i de indledende afsnit blive foretaget en nærmere

handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (herefter kvotedirektivet). Senest ændret ved Europa-parlamentets og rådets direktiv 2009/29/EF af 23. april 2009 om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på at forbedre og udvide ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet.

³⁸³ Rådets direktiv 2003/96 EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet (herefter energibeskatningsdirektivet).

³⁸⁴ Kommissionens beslutning af 17. juni 2009 om støtteordning C 41/06 (ex N 318/A/04) som Danmark planlægger at gennemføre til godtgørelse af CO₂-afgiften for det kvoteomfattede brændselsforbrug i industrien (herefter statsstøttesag C 41/2006), EUT 2009 L 345/18.

³⁸¹ Sebastian Houe er ErhvervsPhD-stipendiat ved PwC og Juridisk Institut, Aarhus Universitet.

³⁸² Indført ved Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for

undersøgelse af kvotemarkedet samt energi-beskatningen i EU mv. Afsnit 2 indeholder en introduktion til klimadebatten, herunder reguleringen ved markedsbaserede instrumenter samt præsentation af problemstillingen vedrørende det danske afgiftssystem og den EU-retlige regulering. I afsnit 3 foretages en kortere beskrivelse af CO₂-afgiften samt EU's kvotemarked. I afsnit 4 redegøres for reguleringen af CO₂-udledning med henholdsvis afgifter og kvoter, herunder de samfundsøkonomiske betragtninger samt reguleringen i dansk lovgivning. I afsnit 5 foretages en analyse af den danske statsstøttesag. I afsnit 6 redegøres kort for de lovgivningsmæssige konsekvenser, som statsstøttesagen har medført i Danmark, herunder hvorledes reguleringen sker fremadrettet. Afsnit 7 indeholder en kortere perspektivering samt afsluttende bemærkninger.

2. Klimaregulering

2.1 Klima og markedsbaserede instrumenter

Det internationale fokus på global opvarmning har medført et ønske om markant reduktion i udledningen af drivhusgasser inden for en overskuelig årrække. Det er i videnskabelige sammenhænge sandsynliggjort, at menneskeskabte aktiviteter bidrager til en forøget koncentration af drivhusgasser.³⁸⁵ Den forøgede koncentration af drivhusgasser kan hovedsagelig tilskrives brugen af fossile brændsler som f.eks. kul, mineralolie og naturgas. Det antages i dag, at de menneskeskabte udledninger af drivhusgasser ændrer atmosfærens sammensætning og dermed bidrager til klimaforandringer. Særligt anses den forøgede udledning at resultere i

³⁸⁵ Se hertil Treut, Hervé Le m.fl.: "Historical Overview of Climate Change Science", IPCC (2007), s. 100; fra kapitel 1 i Working Group I Report: "The Physical Science Basis".

temperaturstigninger.³⁸⁶ Klimaforandringerne, herunder temperaturstigninger og følgerne heraf, frygtes at have problematiske konsekvenser for det økosystem, som vi kender i dag.³⁸⁷

Mængden af udledte drivhusgasser kan reguleres ved hjælp af forskellige markedsbaserede instrumenter. Disse virkemidler kan anvendes hver for sig eller i kombination med hinanden. I denne sammenhæng er særligt afgifter og kvoter interessante. Ved afgifter sker der beskatning på baggrund af den udledte mængde, hvilket skaber et økonomisk incitament til at reducere udledningen. Ved kvoter er den maksimale udledning derimod fastlagt på forhånd.³⁸⁸ Fordelingen af kvoterne kan herefter ske på baggrund af fastlagte allokeringer eller ved auktion på baggrund af udbud og efterspørgsel samt en kombination heraf.

2.2 Det danske afgiftssystem og EU

I Danmark har der siden 1992 eksisteret en afgift på udledningen af CO₂. Med indførelsen af EU's ordning for handel med emissionskvoter i 2005 er udledningen af CO₂ fra de kvoteomfattede virksomheder endvidere reguleret gennem kvotesystemet. Som ovenfor nævnt har det i denne forbindelse været diskuteret, hvorvidt der er tale om unødvendig dobbeltregulering af de pågældende virk-

³⁸⁶ Se hertil Trenberth, Kevin E. m.fl.: "Observations: Surface and Atmospheric", IPCC (2007), s. 241ff.; fra kapitel 3 i Working Group I Report: "The Physical Science Basis".

³⁸⁷ For en gennemgående redegørelse, se Working Group II Report: "Impacts, Adaption and Vulnerability", IPCC (2007). For en kortere redegørelse, se Olsen Lundh, Christina: "Att ransonera utsläppstrymme", 2010, s. 97ff.

³⁸⁸ Der eksisterer flere forskellige varianter af kvotesystemer. Kvotesystemet, som behandles i nærværende artikel, er et såkaldt "cap-and-trade"-system, hvor den maksimale udledning er fastsat på baggrund af systemets "cap" (loftet).

somheder. Lovgiver har anset dette for at være tilfældet, og Folketinget vedtog i 2004 en lovgivning, som fritager de kvoteomfattede industrivirksomheder for CO₂-afgift af energiforbrug anvendt i produktionsprocesser. CO₂-udledningen fra disse virksomheder skulle herefter alene være reguleret ved EU's ordning for handel med CO₂-kvoter. EU-Kommissionen underkendte imidlertid den danske ordning i sin oprindelige form, idet afgiftsfritagelsen ikke kunne anses for at være forenelig med de EU-retlige statsstøttere regler særligt som følge af harmoniserede bestemmelser på området.

Kommissionens underkendelse af den danske afgiftsfritagelse er som fremhævet ovenfor en følge af de harmoniserede regler for energibeskatningen i EU, der reguleres ved energibeskatningsdirektivet fra 2003.³⁸⁹ Direktivet indeholder bestemmelser om harmonisering af afgift på elektricitet og energiprodukter (brændsler). Særlig relevant er minimumssatserne for afgifter på elektricitet og de forskellige energiprodukter, herunder de fossile brændsler som kul, mineralolie og naturgas samt direktivets bestemmelser vedrørende medlemsstaternes muligheder for at afgiftslempe og afgiftsfritage bestemte anvendelser af elektricitet og energiprodukter. Direktivet virker i tæt samspil med de EU-retlige statsstøttere regler. En overholdelse af særlige bestemmelser i direktivet, herunder minimumssatserne, kan således medføre, at en national foranstaltning, der udgør statsstøtte, kan godkendes som forenelig statsstøtte i overensstemmelse med EUF-traktatens bestemmelser.³⁹⁰

Problemstillingen i forbindelse med den danske afgiftsfritagelse var, at de kvoteomfattede virksomheder, som blev

fritaget for CO₂-afgift af energiforbrug anvendt i deres produktionsprocesser, samtidig var fritaget for energiafgift af det samme energiforbrug. En fritagelse for CO₂-afgift medførte derfor et beskatningsniveau under de harmoniserede minimumssatser opstillet i energibeskatningsdirektivet. Direktivet opstiller ikke en sondring mellem brændselsforbrug, som anvendes henholdsvis inden eller uden for den kvoteomfattede sektor. Brændselsforbruget i kvoteomfattede virksomheder er således omfattet af energibeskatningsdirektivets anvendelsesområde, hvorfor medlemsstaterne ved udformning af national lovgivning skal respektere bestemmelserne i direktivet, herunder minimumssatserne. Kommissionen ville alene godkende den danske ordning, hvis minimumssatserne for det respektive energiforbrug blev overholdt. Der foreligger tilsvarende sager for andre medlemslande i EU.³⁹¹

3. CO₂-afgiften og EU's kvotesystem

Både den danske CO₂-afgift og EU's ordning for handel med CO₂-kvoter er vigtige markedsbaserede instrumenter i forsøget på at nedbringe udledningen af drivhusgasser. De grundlæggende egenskaber ved de to virkemidler er dog forskellige. Det samme er endvidere tilfældet for det bagvedliggende retsgrundlag.

3.1 Den danske CO₂-afgift

Den danske CO₂-afgift er en ren national afgift, som blev indført i 1992.³⁹² Det fremgår af det oprindelige lovforslag, at formålet med afgiften er at nedbringe energiforbruget og herigennem

³⁸⁹ Jf. supra note 383.

³⁹⁰ For en nærmere omtale af energibeskatningsdirektivet, se Bakkfer, Anuschka m.fl.: "Tax and the Environment: A world of possibilities", 2009, s. 61ff.

³⁹¹ Se nærmere herom i afsnit 5.

³⁹² Vedtaget ved lov nr. 888 af 21. december 1991. Afgiften reguleres i dag i lovebekendtgørelse nr. 321 af 4. april 2011, lov om kuldioxidafgift af visse energiprodukter (CO₂-afgiftsloven).

reducere CO₂-udledningen.³⁹³ Af hensyn til danske virksomheders konkurrenceevne var det kun private forbrugere, som blev fuldt ud belastet af afgiften. Der var således forskellige refusionsordninger for erhvervslivet, hvor det var muligt for virksomhederne at få delvis tilbagebetaling af afgiften alt efter den udførte aktivitet. Siden afgiftens indførelse er refusionsmulighederne for erhvervslivet løbende blevet reduceret. Med indførelsen af EU's ordning for handel med CO₂-kvoter kom der imidlertid fornyet fokus på afgiftens relevans for den kvoteomfattede sektor, herunder muligheden for at fritage brændselsforbruget i de kvoteomfattede virksomheder.

CO₂-afgiften virker i tæt samspil med energiafgifterne, idet pligten til at svare CO₂-afgift er bestemt af pligten til at svare energiafgift. CO₂-afgiften omfatter således de energiprodukter, hvoraf der også skal svares energiafgift af forbrug her i landet. Der skal svares energi- og CO₂-afgift af de fossile brændsler som kul, mineralolie og naturgas.³⁹⁴ Argumentet for CO₂-afgiften er, at der ved afbrænding af fossile brændsler udledes kuldioxid (CO₂) til luften. Endvidere skal der svares energi- og CO₂-afgift (energispærafgift) af elektricitet.³⁹⁵ Afgiftssatserne for de enkelte

brændsler er forskellige, og satsen er fastlagt ud fra det gennemsnitlige kulstofindhold i det pågældende brændsel. Sammenhængen er, at et højt kulstofindhold resulterer i en høj CO₂-udledning, da kulstof omdannes til CO₂ ved forbrænding. For 2011 udgør afgiften 158,2 kr. pr. ton CO₂, som udledes til luften. Afgiften indekseres med 1,8 % årligt frem til 2015. Herefter skal indekseringen følge udviklingen i nettoprisindekset.³⁹⁶

3.2 EU's ordning for handel med CO₂-kvoter

Et af de vigtigste instrumenter i EU's klimapolitik udgøres af ordningen for handel med CO₂-kvoter (EU ETS).³⁹⁷ Der er tale om et såkaldt "cap-and-trade"-system, hvor den maksimale udledning af drivhusgasser er fastlagt på forhånd ved udstedelse af omsættelige emissionskvoter. Kvoteordningen har sit udspring i Kyoto-protokollens fleksible mekanismer, som i international sammenhæng danner grundlaget for reduktionen af drivhusgasser.³⁹⁸ Protokollen udgør en international aftale, som fastlægger bindende kvantitative reduktionsforpligtelser vedrørende

³⁹³ Se hertil lovforslag nr. L 97 af 6. november 1991 (vedtaget som lov nr. 888 af 21. december 1991), almindelige bemærkninger.

³⁹⁴ Fra 1. januar 2010 er der endvidere indført CO₂-afgift på ikke bionedbrydeligt affald anvendt som brændsel. Baggrunden herfor er, at afbrænding af affald sjældent er CO₂-neutral, da affaldet ofte indeholder rester af plast og andre energiholdige materialer, som bl.a. er fremstillet ved hjælp af olie. Se hertil lovforslag nr. L 126 af 4. februar 2009 (vedtaget som lov nr. 461 af 12. juni 2009), almindelige bemærkninger, afsnit 3.1.1.

³⁹⁵ Forbruget af elektricitet medfører ikke direkte udledning af kuldioxid, men elektriciteten fremstilles ofte ved afbrænding af fossile brændsler på kraftvarmeværkerne. En stor del af denne produktion er reguleret ved EU's kvoteordning, hvorfor effekten af CO₂-afgiften kan diskuteres, jf. de samfundsøkonomiske betragtninger i afsnit 4.1. Endvidere er en

betydelig del af den danske elproduktion i dag baseret på CO₂-neutral vind- og biomasseenergi. For denne elektricitet synes det misvisende, at der skal svares CO₂-afgift. Lovgiver valgte derfor fra 2010 at omdøbe CO₂-afgiften på elektricitet til *energispærafgift*. Der er ikke materiel forskel fra den tidligere CO₂-afgift, og afgiften reguleres fortsat i CO₂-afgiftsloven. Se hertil lovforslag nr. L 207 af 22. april 2009 (vedtaget som lov nr. 527 af 12. juni 2009), bemærkninger til § 5, nr. 1 og 2.
³⁹⁶ Jf. mineralolieafgiftslovens § 32 a affattet ved lov nr. 527 af 12. juni 2009, § 4, nr. 33.

³⁹⁷ For en nærmere redegørelse for kvotesystemet, se Faure, Michael og Peeters, Marjan: "Climate Change and European Emissions Trading: Lessons for Theory and Practice", 2008.

³⁹⁸ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations 1998. Protokollen kan findes på <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>. For en nærmere redegørelse, se endvidere Basse, Ellen Margrethe m.fl.: "Miljøretten Bind 6", 2008, s. 622ff.

drivhusgasser³⁹⁹ for de nationer, der har ratificeret protokollen, og som står anført på Annex I (de industrielle lande) i FN's klimakonvention.⁴⁰⁰ Det er efter protokollen tilladt, at der etableres såvel nationale som regionale markeder for salg af kvoter. EU (omfattende de oprindelige 15 stater) har i denne forbindelse valgt at ratificere protokollen på vegne af medlemsstaterne for herefter at udarbejde en byrdefordelingsaftale inden for det indre marked. Reduktionsforpligtelsen for EU udgør samlet 8 % i løbet af perioden 2008-2012 sammenlignet med udledningen i 1990.⁴⁰¹ Kvotemarkedet i EU reguleres ved kvotedirektivet fra 2003.⁴⁰² Første kvoteperiode vedrørte perioden 2005-2007. Anden kvoteperiode følger Kyoto-protokollen (2008-2012). Tredje kvoteperiode vedrører 2013-2020, jf. nedenfor.

I den indeværende kvoteperiode (2008-2012) er det primært de energitunge virksomheder, som er omfattet af EU's kvoteordning. Der er tale om energirelaterede aktiviteter med en indfyret effekt på mere end 20 MW, produktion og forarbejdning af ferrometaller, mineralindustri samt andre industrirelaterede aktiviteter. Omfattet er således de tunge udledere af drivhusgasser, herunder større kraftvarmeværker, olie- raffinaderier samt industrivirksomheder som cement-, glas-, tegl-, stål- og papirfabrikker.⁴⁰³ Kvoteordningen omfatter aktuelt ca. 40 % af

medlemslandenes drivhusgasudledning.⁴⁰⁴ De kvoteomfattede virksomheder får tildelt kvoterne på baggrund af deres historiske CO₂-udledning, og kvoterne tildeles gratis.⁴⁰⁵ Denne tildelingsmekanisme betegnes som "grandfathering".⁴⁰⁶

En kvote defineres som et bevis for retten til at udlede ét ton CO₂-ækvivalent. Kvoterne er omsættelige og kan overdrages efter reglerne i kvotedirektivet. I første og anden kvoteperiode sker fordelingen af kvoter på baggrund af nationale allokeringssplaner (NAP)⁴⁰⁷ for de enkelte medlemsstater, som disse er forpligtet til at udarbejde inden for de rammer, der er opstillet ved kvotedirektivet.⁴⁰⁸ Allokeringss-

⁴⁰⁴ Se hertil Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Document accompanying the Package of Implementation measures for the EU's objectives on climate change and renewable energy for 2020, SEC(2008) 85/3, s. 4. Se endvidere Energistyrelsen: "Kort og Godt om CO₂-kvoter", december 2008, s. 2, hvor det anslås, at kvoteordningen omfatter ca. 44 % af drivhusgasudledningen i EU.

⁴⁰⁵ Jf. kvotedirektivets art. 10, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at tildele mindst 95 % af kvoterne gratis for første kvoteperiode (2005-2007) og 90 % gratis for anden kvoteperiode (2008-2012).

⁴⁰⁶ For en nærmere behandling af tildeling ved "grandfathering", se Woerdman, Edwin m.fl.: "European emissions trading and the polluter-pays principle: assessing grandfathering and over-allocation", s. 128ff. i Faure, Michael og Peeters, Marjan: "Climate Change and European Emissions Trading: Lessons for Theory and Practice", 2008, Woerdman, Edwin m.fl.: "Energy prices and emissions trading: windfall profits from grandfathering", European Journal of Law and Economics, 2009 og Hepburn, Cameron m.fl.: "Emissions Trading and Profit-Neutral Grandfathering", Department of Economics Discussion Paper Series Nr. 295, Oxford University, december 2006. Det skal bemærkes, at kvotevirksomhederne, udover køb af kvoter, kan udvide deres kvoteloft ved at købe såkaldte JI og CDM kreditter. Retten hertil beror på de enkelte medlemslandes beslutning, jf. nærmere herom i den netop anførte litteratur.

⁴⁰⁷ Se f.eks. Miljøministeriet: "National allokeringssplan for Danmark i perioden 2008-2012", 6. marts 2007.

⁴⁰⁸ Kriterierne for den nationale tildelingsplan fremgår særligt af kvotedirektivets bilag III.

³⁹⁹ De drivhusgasser, som er omfattet af Kyoto-protokollen, er CO₂, CH₄, N₂O, HFC, PFC og SF₆, jf. protokollens Annex A. Beregning af udledningen af drivhusgasser sker med udgangspunkt i CO₂, hvorfor der ved måling af andre drivhusgasser end CO₂ sker omregning til CO₂-ækvivalenter (CO₂).

⁴⁰⁰ United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations 1992. Konventionen kan findes på <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.

⁴⁰¹ Jf. Kyoto-protokollens Annex B.

⁴⁰² Jf. supra note 382.

⁴⁰³ For en fuldstændig liste over de omfattede aktiviteter, se kvotedirektivets bilag I.

planerne skal forelægges Kommissionen.⁴⁰⁹ I perioden 2008-2012 giver direktivet mulighed for, at medlemsstaterne kan sælge eller bortauktionere op til 10 % af det totale antal kvoter frem for tildeling ved "grandfathering".⁴¹⁰ Danmark har ligesom de øvrige medlemsstater valgt ikke at benytte sig af denne mulighed.⁴¹¹ Dette begrundes med hensynet til de kvoteomfattede virksomheders konkurrenceevne set i lyset af Danmarks reduktionsbyrde.⁴¹²

I 2009 blev der vedtaget et revideret kvotedirektiv, som har til formål at regulere kvotemarkedet i EU for tredje kvoteperiode (2013-2020).⁴¹³ Der gælder ingen internationale forpligtelser i denne periode. Det er endnu ikke på internationalt plan lykkedes at vedtage en aftale, der skal dække perioden efter Kyoto-protokollens udløb. Med vedtagelsen af det reviderede kvotedirektiv er kvotemarkedet blevet udvidet i tredje kvoteperiode. Bl.a. skal luftfarten i EU medtages under ordningen, hvilket dog allerede sker fra 1. januar 2012.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Jf. kvotedirektivets art. 9, stk. 3. Kommissionens kompetence i forhold til at afvise de nationale allokeringsplaner er omdiskuteret. Praksis fra Retten i Første Instans viser, at Kommissionens kompetence er begrænset, jf. sag T-183/07, *Polen mod Kommissionen* og sag T-263/07, *Estland mod Kommissionen*, hvor Retten i begge tilfælde annullerede Kommissionens beslutning. Begge sager er appelleret til Domstolen (sag C-504/09 P og sag C-505/09 P), hvorfor der afventes en endelig afklaring.

⁴¹⁰ Jf. supra note 405.

⁴¹¹ Danmark valgte i perioden 2005-2007 at udnytte muligheden for at sælge eller bortauktionere op til 5 % af de tildelte kvoter, jf. supra note 405.

⁴¹² Se hertil Miljøministeriet: "National allokeringsplan for Danmark i perioden 2008-2012", 6. marts 2007, afsnit 6.7 (s. 56).

⁴¹³ Europa-parlamentets og rådets direktiv 2009/29/EF af 23. april 2009 om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på at forbedre og udvide ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet (herefter det reviderede kvotedirektiv).

⁴¹⁴ Jf. det reviderede kvotedirektivs bilag I, nr. 6. For en fuldstændig liste over udvidelsen af aktiviteter, se direktivets bilag I.

Endvidere sker der store ændringer i tildelingsmekanismen. Det bestemmes i det reviderede direktiv, at auktionering skal være den mest fremherskende tildelingsmetode inden for kvotemarkedet. Medlemsstaterne er således forpligtet til at sælge kvoterne på auktion bortset fra særlige undtagelser fastlagt i direktivet.⁴¹⁵ Det betyder, at de kvoteomfattede virksomheder igennem (nationalt) afholdte auktioner skal betale den til enhver tid gældende markedspris for retten til at udlede ét ton CO₂ i den relevante periode frem for som tidligere at modtage disse rettigheder gratis. Dog er der vedtaget en række midlertidige regler for selve tildelingen, der giver mulighed for at fravige hovedreglen om auktion. Det bestemmes i denne forbindelse, at udfasningen af gratiskvoter skal ske gradvis. Dette betyder, at 20 % af den samlede mængde kvoter vil komme på auktion i 2013, hvilket forøges til 70 % i 2020.⁴¹⁶ Den delvise gratistildeling udfases lineært med lige store mængder hvert år med henblik på at bringe den ned på nul i 2027.⁴¹⁷ For elsektoren tildeles der som hovedregel ingen gratiskvoter, hvilket medfører fuld auktion fra første dag i tredje kvoteperiode.⁴¹⁸ Baggrunden herfor er, at elproducenterne kan overvælte udgifter til kvoter i elprisen.⁴¹⁹

En væsentlig undtagelse til hovedreglen om auktion i næste kvoteperiode findes i bestemmelserne vedrørende "carbon leakage". Undtagelsen har til formål at beskytte de industrier, der vurderes at være i væsentlig risiko for konkurrenceforvridning som følge af de forøgede omkostninger ved køb af kvoter. Det betyder, at de pågældende industrier fortsat vil få tildelt gratiskvoter i den

⁴¹⁵ Jf. det reviderede kvotedirektivs art. 10.

⁴¹⁶ Jf. det reviderede kvotedirektivs art. 10a, stk. 11.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Jf. det reviderede kvotedirektivs art. 10a, stk. 1, 4. punktum.

⁴¹⁹ Jf. præambelen til det reviderede kvotedirektiv, pkt. (19).

kommende periode, hvorfor de som udgangspunkt ikke skal auktionere sig til kvoter.⁴²⁰ Begrebet "carbon leakage" dækker over den situation, hvor CO₂-udslippet i et land stiger som følge af et andet lands forsøg på at nedbringe sit CO₂-udslip. Herved opnås alene forbedringer på nationalt plan, men på globalt plan vil der ikke være klimamæssige gevinster. Derimod vil der blot være tale om en geografisk flytning af udledningen.⁴²¹ Særligt kan "carbon leakage" være relevant, hvor de store udledere i industrien vælger at flytte produktionen fra i-lande til u-lande, hvor kravene til reduktion er væsentlig lavere eller ikke eksisterende. Der findes dog ingen empiriske beviser for, at "carbon leakage" finder sted.⁴²² Begrebet er imidlertid aktualiseret ved fraværet af en internationalt bindende aftale efter 2012. Kommissionen har på baggrund af særlige kriterier vedtaget, hvilke sektorer der skal være omfattet af undtagelsen.⁴²³ Disse sektorer skal i perioden tildeles gratis kvoter på baggrund af såkaldte benchmarks. Hermed menes, at tildelingen skal ske på baggrund af præstationen for de 10 % mest effektive anlæg i en (del)sektor.⁴²⁴ Omfanget af undtagelsesbestemmelsen estimeres til at være ca. 25 % af de samlede

emissioner under kvotemarkedet.⁴²⁵ Endnu mere interessant er det, at de godt 160 (del)sektorer, som Kommissionen har udpeget, tegner sig for hele 77 % af de samlede produktionsindustrier under kvotemarkedet.⁴²⁶

4. Regulering af CO₂ med henholdsvis afgifter og kvoter

CO₂-afgiften og EU's ordning for handel med CO₂-kvoter er to forskellige markedsbaserede virkemidler, som har til formål at adfærdregulere det samme område. Afgiften giver en variabel mængde en fast pris, hvorimod kvoterne giver en fast mængde en variabel pris.⁴²⁷ Der kan i denne forbindelse være visse udfordringer i forbindelse med etableringen af et omkostningseffektivt og funktionsdygtigt system, hvor instrumenterne fungerer i samspil med hinanden. I dansk sammenhæng har problemstillingen fra politisk side været i fokus siden vedtagelsen af kvotedirektivet i EU.⁴²⁸

⁴²⁰ Jf. det reviderede kvotedirektivs art. 10a, stk. 12.

⁴²¹ For en nærmere behandling af "carbon leakage", se Andersen, Mikael Skou og Ekins, Paul: "Carbon-Energy Taxation: Lessons from Europe", 2009, s. 215ff.

⁴²² Ibid. Ved en undersøgelse af effekterne af miljøskattereformer i seks EU-medlemsstater i perioden 1995-2005 forekommer der ikke empiriske beviser for, at "carbon leakage" finder sted.

⁴²³ Se hertil Kommissionens afgørelse af 24. december 2009 om opstilling af en liste over, hvilke sektorer og delsektorer der anses for at være udsat for en betydelig risiko for "carbon leakage", EUT 2010 L 1/10.

⁴²⁴ Jf. det reviderede kvotedirektivs art. 10a, stk. 2. Det er ikke fuldstændig klart, hvilken form for effektivitet, der henvises til i bestemmelsen. Det må dog antages, at bestemmelsen henviser tilbage til de benchmarks, der skal defineres med udgangspunkt i direktivets art. 10a, stk. 1, afsnit 3-5.

⁴²⁵ Se hertil EU-Kommissionen: FAQ om "carbon leakage". Kan findes på Kommissionens hjemmeside under Emission Trading System, Carbon Leakage.

⁴²⁶ Ibid.

⁴²⁷ For en nærmere behandling af de to virkemidler, herunder fordele og ulemper, se Milne, Janet E.: "Carbon Taxes Versus Cap-and-Trade: The Relative Burden and Risks of Market-Based administration". Forfatteren påpeger bl.a., at et "cap-and-trade"-system medfører en væsentlig større administrativ byrde end en CO₂-skat. Dette gælder både for de offentlige myndigheder og de private aktører. Se endvidere Maker, Abhinav: "To Cap or To Tax? An Economic and Legal Argument in Favour of Carbon Taxes over a Cap on Trade to Combat Climate Change". Forfatteren argumenterer for, at en CO₂-skat er at foretrække frem for et "cap-and-trade"-system. Endvidere behandles WTO-retlige overvejelser i forbindelse med en CO₂-skat. Ovenstående artikler kan findes i "Critical Issues in Environmental Taxation: International and Comparative Perspectives (Volume VII)", 2009. For en behandling i dansk sammenhæng, se Skatteministeriet: "Omfanget af dobbeltregulering af CO₂-udledningerne ved kvoter og afgifter", marts 2006, s. 9ff.

⁴²⁸ Se hertil Finansministeriet m.fl.: "En omkostningseffektiv klimastrategi", februar 2003, kap. 11 (s. 223ff.).

4.1 Samfundsøkonomiske betragtninger

Ud fra et samfundsøkonomisk synspunkt tilsiger en økonomisk optimal og efficient regulering af drivhusgasudledningen, at der bør være ensartet marginal tilskyndelse til reduktion af udledningen på tværs af de forskellige aktører. Marginalomkostningerne ved at udlede CO₂ skal således være uafhængig af, hvorvidt den enkelte virksomhed er omfattet af kvoteordningen eller ej.⁴²⁹ Den optimale løsning vil ud fra et teoretisk synspunkt være, at virksomhederne inden for kvotesystemet køber deres kvoter af staten ved auktion eller på det frie marked. Virksomhederne uden for kvotesystemet skal derimod være underlagt en CO₂-afgift af samme størrelse som kvoteprisen. Dette scenarie vil give såvel økonomisk efficiens i reduktionsindsatsen samt en lige byrdefordeling for virksomhederne.⁴³⁰ Hensynet til virksomhedernes konkurrenceevne spiller dog også en væsentlig rolle, hvorfor et økonomisk efficient system ikke nødvendigvis er hensigtsmæssigt ud fra konkurrencemæssige synspunkter.

Ud fra en betragtning, hvor der alene fokuseres på CO₂-udledning, og hvor kvotemarkedet fungerer optimalt, opnås der ingen klimamæssige gevinster ved, at danske kvoteomfattede virksomheder tillige er underlagt CO₂-afgift. Den samlede CO₂-udledning i den kvoteomfattede sektor i EU er fastsat ved den

⁴²⁹ For en nærmere redegørelse af de økonomiske aspekter ved regulering af CO₂, se Andersen, Mikael Skou og Ekins, Paul: "Carbon-Energy Taxation: Lessons from Europe", 2009.

⁴³⁰ Ibid., s. 224f. For en nærmere behandling af problemstillingerne i forbindelse med dobbeltregulering, her-under den mest omkostningseffektive reduktion af CO₂-udledningen, se Soares, Claudia Dias: "Energy tax treatment of undertakings covered by emissions trading", EC Tax Review 2007-4. Forfatteren påpeger, at omkostningerne ved at udlede CO₂ skal være ens for virksomheder henholdsvis inden og uden for kvote-sektoren. Endvidere omtales statsstøttesagerne, som analyseres i afsnit 5.

overordnede "cap". CO₂-udledning fra de kvoteomfattede virksomheder i EU er således berammet ved hjælp af dette loft. Såfremt CO₂-afgiften medfører, at de danske kvoteomfattede virksomheder energieffektiviserer eller skifter til vedvarende energi med lavere CO₂-udledning til følge, vil disse virksomheder opleve et overskud af kvoter. Det oversyldende antal kvoter vil imidlertid blive solgt videre i kvotesystemet. Køberne vil være kvoteomfattede virksomheder i andre EU-medlemsstater, som ikke kan dække deres udledning ved de gratis tildelte kvoter, og hvor køb af yderligere kvoter vil være mere rentabelt end investering i energieffektivisering eller vedvarende energi. Udledningen af drivhusgasser vil således blot flyttes fra Danmark til et andet land i EU, hvorfor der ikke sker en reduktion globalt.⁴³¹ Ovenstående forudsætter som tidligere fremhævet, at kvotemarkedet fungerer efter hensigten. Det har imidlertid vist sig, at der er sket en overallokering af kvoter i EU. Det totale kvoteloft er således fastsat for højt i forhold til det faktiske behov, hvorfor det samlede antal udstedte kvoter væsentlig overstiger den reelle CO₂-udledning fra den kvoteomfattede sektor. Endvidere har den økonomiske krise medført en nedgang i produktionen, hvilket har bevirket et fald i udledningen af drivhusgasser, som ikke var indregnet i forbindelse med udstedelse af kvoterne.⁴³² Der er tale om overallokering af kvoter både i første og anden kvoteperiode. I første kvoteperiode oplevede markedet en kvotepris på 0 kr. som følge af, at udbuddet langt oversteg efterspørgslen.⁴³³ For anden

⁴³¹ Se hertil Soares, Claudia Dias: "Energy tax treatment of undertakings covered by emissions trading", EC Tax Review 2007-4.

⁴³² Se hertil Andersen, Mikael Skou og Ekins, Paul: "Carbon-Energy Taxation: Lessons from Europe", 2009, s. 242f.

⁴³³ Ibid., hvor forfatterne opstiller en tabel over udviklingen i kvoteprisen.

kvoteperiode har prisen dog endnu ikke været så lav.

Når kvotemarkedet ikke fungerer efter hensigten foranlediget ved en overallokering af kvoter, som det er forekommet i EU, kan en CO₂-afgift være berettiget ud fra klimamæssige betragtninger. Hvor der er markant overskud af kvoter i forhold til markedets behov, vil en reduktion af CO₂-udledningen fra dansk territorium, som følge af CO₂-afgiften, således ikke medføre tilsvarende udledning et andet sted i kvotesystemet, idet behovet for yderligere udledning ikke eksisterer. Hermed resulterer afgiften i en faktisk reduktion af den globale CO₂-udledning.⁴³⁴

4.2 Reguleringen i dansk lovgivning

Problemstillingen vedrørende dobbeltregulering er i dansk lovgivning forsøgt løst over flere omgange. Folketinget vedtog i 2004 en lovændring i CO₂-afgiftsloven, som helt fritog de kvoteomfattede industrivirksomheder for CO₂-afgift af brændselsforbrug anvendt i produktionsprocesser.⁴³⁵ Med indførelsen af EU's kvoteordning var det således lovgivers opfattelse, at der ikke længere eksisterede klimamæssige begrundelser for at opretholde

afgiften for de pågældende virksomheder.⁴³⁶ Reglerne skulle have virkning fra 1. januar 2005 i forbindelse med indførelsen af første kvoteperiode i EU (2005-2007). Som følge af statsstøttereglerne, herunder samspillet med de harmoniserede EU-bestemmelser på det respektive område, kunne Kommissionen dog ikke godkende foranstaltningen i sin oprindelige form, jf. analyse af statsstøttesagen i afsnit 5.⁴³⁷

I forbindelse med implementeringen af den energipolitiske aftale fra 2008⁴³⁸ blev CO₂-afgiften yderligere tilpasset kvoteordningen i EU. Formålet med ændringerne var primært at ligestille virksomheder, som befandt sig henholdsvis inden og uden for kvotesektoren. CO₂-afgiften blev sat op til 150 kr. pr. ton CO₂, som var den forventede fremtidige pris på en CO₂-kvote. Samtidig blev de forskellige refusionsordninger vedrørende industriens brændselsforbrug uden for kvoteordningen afskaffet. Inden for kvotesektoren skulle der fortsat gælde fuld afgiftsfritagelse for industrivirksomhedernes brændselsforbrug. Incitamentet (marginalomkostningerne) til at reducere udledningen med ét ton CO₂ ville således være det samme, uanset om virksomheden var omfattet af kvotesystemet eller ej. Dette uanset at kvoterne er tildelt gratis. For virksomheder inden for kvotemarkedet ville incitamentet

⁴³⁴ Ibid., s. 249ff., hvor forfatterne anfører det fornuftige i at supplere kvotemarkedet med en CO₂-afgift, indtil markedet opnår modenhed og stabilitet. For en undersøgelse af de negative samfundsøkonomiske konsekvenser ved overlappende regulering, se Böhringer, Christoph, Koschel, Henrike og Moslener, Ulf: "Efficiency losses from overlapping regulation of EU carbon emissions", *Journal of Regulatory Economics*, 2008.

⁴³⁵ Jf. lov nr. 464 af 9. juni 2004, § 3, nr. 1. Alene industrivirksomhederne kan opnå tilbagebetaling af CO₂-afgiften. Tilbagebetalingen vedrører kun energiforbrug anvendt til produktion og ikke til rumopvarmning mv. Producenter af fjernvarme er ikke omfattet af fritagelsen. Fjernvarme er altid belastet med afgifter. Det afgørende for tilbagebetalingen af afgifterne er herefter, hvem der forbruger fjernvarmen samt anvendelsen af varmen.

⁴³⁶ Jf. ovenstående afsnit kan denne overbevisning diskuteres i de tilfælde, hvor kvotemarkedet ikke fungerer efter hensigten.

⁴³⁷ Ved fremsættelse af lovforslaget var det regeringens overbevisning, at foranstaltningen kunne anses for at være forenelig med EU-retten, jf. lovforslag nr. L 229 af 14. april 2004 (vedtaget som lov nr. 464 af 9. juni 2004), bemærkninger til § 3, nr. 1: "*Samlet set kan fuld tilbagebetaling af CO₂-afgiften for det kvoteomfattede brændselsforbrug ske i overensstemmelse med energibeskatningsdirektivet*".

⁴³⁸ Aftale af 21. februar 2008 mellem regeringen (Venstre og Det Konservative Folkeparti), Socialdemokraterne, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti, Det Radikal Venstre og Ny Alliance om den danske energipolitik i årene 2008-2011.

være kvotens salgsværdi (150 kr.), og for virksomheder uden for kvotemarkedet ville incitamentet være afgiftsbesparselsen (150 kr.).⁴³⁹ I 2011 udgør CO₂-afgiften som nævnt 158,2 kr. pr. ton CO₂, idet afgiften hvert år indekseres. Den aktuelle kvotepris ligger omkring 100-150 kr. Prisen varierer dog fra dag til dag. Idet kvoteprisen er et resultat af udbud og efterspørgsel, hvorimod CO₂-afgiften er fastsat i lovgivningen, kan det være vanskeligt at gennemføre ovenstående intentioner i praksis. En mulig løsning på problemstillingen vedrørende et ensartet incitament til at reducere udledningen henholdsvis inden og uden for kvotemarkedet er yderligere harmonisering af reglerne på EU-plan. En harmoniseret tilpasning mellem CO₂-afgiften og kvoteprisen vil kræve en ændring af energibeskatningsdirektivet.

Som følge af den danske statsstøttesag har det ikke været muligt fuldt ud at fritage de kvoteomfattede virksomheder for betaling af CO₂-afgift. Dette er som fremhævet i indledningen en konsekvens af, at virksomhederne ved denne foranstaltning beskattes lavere end EU's minimumssatser foreskrevet i energibeskatningsdirektivet. Statsstøttesagens konsekvens for den danske regulering undersøges i afsnit 6.

5. En EU-retlig vurdering af afgiftsfritagelsen

Formålet med den danske afgiftsfritagelse for CO₂-afgift er at afhjælpe den eventuelle dobbeltregulering af den kvoteomfattede sektor. Forudsat at kvotemarkedet fungerer optimalt, eksisterer der ikke klimamæssige begrundelser

for at opretholde CO₂-afgiften for kvotevirksomhederne. Dog skal det i denne forbindelse bemærkes, at der kan være forbehold, idet kvotemarkedet endnu ikke har opnået den nødvendige stabilitet, jf. ovenfor. Kommissionen har vedrørende dobbeltreguleringen udtalt, at EU's kvoteordning og de harmoniserede regler for energibeskatning, i det mindste i et vist omfang, til dels har samme målsætning. Kommissionen anfører, at det kan overvejes at undtage de kvoteomfattede virksomheder fra visse elementer i energibeskatningsdirektivet, såfremt reguleringen i tilstrækkeligt omfang kan ske gennem kvoteordningen.⁴⁴⁰ Ved medlemsstaternes forsøg på at afhjælpe en eventuel dobbeltreguleringen gennem afgiftsfritagelser eller andre foranstaltninger er det imidlertid nødvendigt, at de EU-retlige regler overholdes. Forskellige ordninger kan potentielt udgøre statsstøtte til den kvoteomfattede industri. Endvidere er det af afgørende betydning, at de pågældende foranstaltninger er i overensstemmelse med de grundlæggende miljøretnlige principper i EU-retten, herunder særligt "forureneren betaler"-princippet fastlagt i art. 191, stk. 2 EUF (tidligere art. 174, stk. 2 EF).⁴⁴¹ Udgangspunktet for dette princip er, at forureneren indregner miljøomkostningerne i sin egen forbrugs- eller produktionsbeslutning, hvorved miljøeffekten internaliseres, og forureneren selv kommer til at bære omkostningerne ved forureningen. Såfremt princippet ønskes overholdt strengt, skal det pågældende markedsinstrument (f.eks. afgift eller kvote) have et niveau, som svarer til den miljømæssige omkostning ved yderligere

⁴³⁹ Se hertil Finansministeriet m.fl.: "En omkostnings-effektiv klimastrategi", februar 2003, s. 224ff. For en nærmere behandling af problemstillingen, se endvidere lovforslag nr. L 168 af 28. marts 2008 (vedtaget som lov nr. 528 af 17. juni 2008), almindelige bemærkninger, afsnit 1.2 og 3.1.

⁴⁴⁰ Se EU-Kommissionen: "Grønbog om markedsbaserede instrumenter til miljøpolitiske og andre beslægtede formål", KOM(2007) 140 endelig, afsnit 3.2.

⁴⁴¹ Jf. art. 191, stk. 2 EUF, hvoraf det bl.a. fremgår, at Unionens politik på miljøområdet "... bygger på (...) princippet om, at forureneren betaler."

forurening.⁴⁴² Den statsstøtteretlige vurdering skal således ske i overensstemmelse med bl.a. dette princip.

5.1 Introduktion til forbuddet mod statsstøtte

Bestemmelserne om statsstøtte findes i art. 107-109 EUF (tidligere art. 87-89 EF). Det er bestemmelsernes særlige opgave at dæmme op for de forstyrrende virkninger, medlemsstaternes adfærd i støttemæssig henseende kan have på et velfungerede indre marked. I denne forbindelse opstiller art. 107, stk. 1 EUF et forbud imod foranstaltninger, 1) der indebærer støtte under enhver tænkelig form (støttebegrebet), 2) som ydes af staten eller gennem statsmidler, 3) som begunstiger visse virksomheder eller produktioner (selektivitet), og 4) som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene samt påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.⁴⁴³ Samtlige betingelser skal kumulativt være opfyldt, førend en støtteforanstaltning kan karakteriseres som uforenelig statsstøtte i traktatens forstand.⁴⁴⁴ Statsstøtteforbuddet er dog ikke absolut, men modificeres i et vist omfang af såvel andre dele af statsstøttebestemmelserne som andre traktatbestemmelser. I forhold til afgiftsfritagelser er særligt art. 107, stk. 3, litra c) EUF relevant. Efter denne bestemmelse kan bl.a. afgiftsforanstaltninger, der udgør statsstøtte, godkendes som forenelige med det indre marked. Udgangspunktet for en eventuel godkendelse er beskyttelseshensyn til klima og miljø.

⁴⁴² Jf. definitionen i EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01, pkt. 70, nr. 25. For en nærmere behandling af "forurenere betaler"-princippet, se Jans, Jan H. og Vedder, Hans H. B.: "European Environmental Law", 2008, s. 43ff.

⁴⁴³ Jf. f.eks. sag C-345/02, *Pearle BV*, præmis 33 og sag C-280/00, *Altmark Trans*, præmis 75, hvor Domstolen opremser betingelserne i art. 107, stk. 1 EUF.

⁴⁴⁴ Jf. sag C-345/02, *Pearle BV*, præmis 32 og sag C-280/00, *Altmark Trans*, præmis 74.

Den statsstøtteretlige vurdering af en medlemsstats nationale foranstaltninger foretages af Kommissionen. Med forbehold for prøvelse ved Domstolen agerer Kommissionen således som kompetent myndighed på området med eksklusiv kompetence til at vurdere en given støtteordning.⁴⁴⁵ Kommissionens beføjelser følger af art. 108 EUF. Medlemsstaterne har pligt til at underrette (notificere) Kommissionen om nye afgiftsforanstaltninger, herunder ændringer i den eksisterende afgiftsstruktur, såfremt der er risiko for, at de nye tiltag indeholder elementer af statsstøtte, jf. art. 108, stk. 3 EUF.⁴⁴⁶ Af samme bestemmelse følger endvidere en *standstill-forpligtelse*, hvorefter medlemsstaterne ikke må gennemføre de påtænkte foranstaltninger, førend Kommissionens endelige godkendelse foreligger. I overensstemmelse med *standstill-forpligtelsen* blev den danske afgiftsfritagelse for CO₂-afgift anmeldt til Kommissionen.

5.2 Kommissionens vurdering af afgiftsfritagelsen

For at fastlægge de EU-retlige rammer, som medlemsstaterne kan agere under i forhold til afhjælpningen af en eventuel dobbeltregulering af den kvoteomfattede industri, er det nødvendigt at identificere og analysere de kriterier, som Kommissionen opstiller. Den danske statsstøttesag kan ikke behandles isoleret, idet der foreligger tilsvarende sager for andre medlemsstater i EU. Således har Sverige og Slovenien haft sager ved Kommissionen vedrørende kvoteomfattede virksomheders

⁴⁴⁵ Jf. sag C-119/05, *Lucchini*, præmis 52, de forenede sager C-261/01 og C-262/01, *Eugene van Calster*, præmis 45 og sag 78/76, *Steinke & Weinlig*, præmis 9.

⁴⁴⁶ Støtte omfattet af Kommissionens forordning (EF) Nr. 800/2008 af 6. august (generel gruppefritagelsesforordning) er dog undtaget fra anmeldelsespligten.

fritagelse for CO₂-afgift.⁴⁴⁷ Den svenske sag er på mange områder at sammenligne med den danske. Efter de svenske regler skulle brændsel anvendt i visse kvoteomfattede anlæg fritages for CO₂-afgift. Som ved den danske ordning medførte dette situationer, hvor beskatningen af det enkelte brændsel ville være under de harmoniserede minimumssatser i energibeskatningsdirektivet. Efter Kommissionens indledning af den formelle undersøgelsesprocedure valgte de svenske myndigheder imidlertid at tilbagekalde notifikationen for senere at anmelde en revideret ordning.⁴⁴⁸ Reguleringen i den reviderede ordning er ikke i samme grad at sammenligne med den danske ordning, idet minimumssatserne overholdes i den nye svenske ordning. Sagen vedrørende den oprindelige foranstaltning indeholder imidlertid værdifulde betragtninger, hvad angår beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. I den slovenske ordning er der ligeledes tale om en overholdelse af minimumssatserne, hvorfor sagen på dette væsentlige punkt adskiller sig fra den danske sag.

I analysen af den danske statsstøttesag skal det undersøges, hvorfor afgiftsfritagelsen for CO₂-afgift efter Kommissionens vurdering udgjorde statsstøtte omfattet af art. 107, stk. 1

⁴⁴⁷ For den svenske sag, se statsstøttesag C 46/2006 (ex N 347/2006) – Fritagelse for CO₂-afgift på brændstoffer, der bruges i anlæg, der er omfattet af EU's ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner (herefter statsstøttesag C 46/2006), EUT 2006 C 297/27. For den slovenske sag, se Kommissionens beslutning af 23. november 2005 om den statsstøtteordning, Slovenien gennemfører i medfør af sin lovgivning om miljøafgifter på emission af kuldioxid, EUT 2006 L 268/19.

⁴⁴⁸ Se hertil statsstøttesag C 46/2006 – Meddelelse fra Kommissionen i henhold EF-traktatens til artikel 88, stk. 2 – tilbagetrækning af anmeldelse, EUT 2008 C 55/16. Vurderingen af den reviderede ordning fremgår af state aid case N 22/2008 – Sweden: "CO₂-tax reduction for fuel used in installations covered by EU ETS".

EUF. Herefter skal det undersøges, hvorfor Kommissionen ikke godkendte den pågældende foranstaltning som forenelig støtte efter art. 107, stk. 3, litra c) EUF.

5.2.1 Statsstøttevurdering efter art. 107, stk. 1 EUF

I vurderingen af den danske afgiftsfritagelse for CO₂-afgift bemærkede Kommissionen indledningsvist, at den foreslåede foranstaltning fritager de kvoteomfattede industrivirksomheder for omkostninger, som de ellers skulle afholde som en sædvanlig del af driften. Ordningen udgør således en økonomisk fordel for disse virksomheder, hvorfor der er tale om støtte.⁴⁴⁹ Endvidere bemærkede Kommissionen, at foranstaltningen i sin egenskab af afgiftsfritagelse finansieres af staten ved hjælp af statsmidler.⁴⁵⁰ Afgiftsfritagelsen er således en følge af statens handlinger og resulterer i et tab af statsindtægter. Støttemodtagerne er aktive på markeder, hvor der er konkurrence og handel mellem medlemsstaterne, hvorfor afgiftsfritagelsen potentielt kan fordreje konkurrencen og påvirke samhandlen.⁴⁵¹ Det

⁴⁴⁹ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 22. Samme argumentation anvendes i den svenske sag, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 14. Vurderingen er i overensstemmelse med domspraksis på området, hvor et afgørende element i forhold til støttebegrebet er, om den virksomhed eller sektor, som støtteforanstaltningen er rettet imod, opnår en økonomisk fordel, som ikke ville være opnået på sædvanlige markedsvilkår, jf. de forenede sager T-204/97 og T-270/97, *EPAC*, præmis 66 og sag C-39/94, *SFEI/La Poste*, præmis 60. Det er uden betydning, hvorvidt modtagerens situation forværres, forbedres eller slet ikke ændres i forhold til den situation, der forelå inden støtteforanstaltningens implementering, jf. de forenede sager T-211/04 og sag T-215/04, *Gibraltar mod Kommissionen*, præmis 186, sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, præmis 41 og sag 57/86, *Grækenland mod Kommissionen*, præmis 10.

⁴⁵⁰ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 22 og 37. Dette blev ligeledes bemærket i den svenske sag, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 14.

⁴⁵¹ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 22 og 37. Dette blev ligeledes bemærket i den svenske sag, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 16. Som det fremgår af Kommissionens beslutninger, er betingelserne vedrørende fordrejelse af

afgørende element i Kommissionens vurdering efter art. 107, stk. 1 EUF var herefter selektivitetskriteriet, herunder hvorvidt afgiftsfritagelsen begunstiger visse virksomheder eller produktioner.

Kriteriet vedrørende selektivitet er ofte det bestemmende element i statsstøtteretlig sammenhæng. Vurderingen af de øvrige kriterier i statsstøtteforbuddet er typisk mindre centrale. Derimod indeholder selektivitetskriteriet en omfattende vurdering fra Kommissionens side. Årsagen er fast domspraksis på statsstøtteområdet, hvoraf det følger, at ikke alle differentierede afgiftsforanstaltninger skal betragtes som selektive. Såfremt den selektive karakter kan begrundes i afgiftssystemets *karakter eller opbygning*, foreligger der ikke selektivitet efter art. 107, stk. 1 EUF.⁴⁵² I disse tilfælde vil der således ikke være tale om statsstøtte, selvom foranstaltningen indeholder et selektivt element.

I forbindelse med Kommissionens vurdering af afgiftsfritagelsen gjorde de danske myndigheder gældende, at den foreslåede foranstaltning ikke tildeler støttemodtagerne en fordel, eftersom afgiftsfritagelsen omfatter alle virksomheder, der er underlagt dobbeltreguleringen og således faktisk og retligt

befinder sig i samme situation.⁴⁵³ Såfremt Kommissionen skulle anse foranstaltningen som selektiv, gjorde de danske myndigheder subsidiært gældende, at selektiviteten er retfærdiggjort i afgiftssystemets karakter og opbygning. Argumentet fra den danske regering var, at CO₂-afgiften efter indførelsen af EU's kvoteordning ikke længere tjener et miljømæssigt formål, idet afgiften ikke længere er et effektivt instrument til at mindske emissioner.⁴⁵⁴

I sit svar på argumentationen fra de danske myndigheder bemærkede Kommissionen, at der på baggrund af domspraksis kan opstilles en standardiseret analyse ved vurderingen af selektivitetskriteriet. Analysen består af 1) identifikation af en referenceordning, 2) fastlæggelse af fravigelsen fra denne referenceordning og 3) muligheden for at begrunde fravigelsen på grundlag af ordningens karakter og opbygning.⁴⁵⁵

Kommissionen udleder den standardiserede analyse af de forenede sager T-211/04 og T-215/04, *Gibraltar mod Kommissionen*, der vedrørte selskabsbeskatning i Gibraltar. I afgørelsen fastslog Retten i Første Instans, at det ved selektivitetsvurderingen er nødvendigt

konkurrencen og påvirkning af samhandlen tæt knyttet til hinanden. Såfremt en virksomhed modtager støtte, med den konsekvens at virksomhedens position styrkes i forhold til andre virksomheder, som den støttemodtagende virksomhed konkurrerer med i samhandlen inden for det indre marked, må det antages, at begge betingelser er opfyldt, jf. sag 730/79, *Philip Morris*, præmis 11.

⁴⁵² Jf. sag C-159/01, *Holland mod Kommissionen*, præmis 42, hvor betegnelsen dog er ordningens *karakter eller forvaltning* og sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, præmis 42 og 49. Denne praksis bekræftes endvidere i meddelelse fra Kommissionen om anvendelse af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomheder, EFT 1998 C 384/03, pkt. 16. For en nærmere behandling af selektivitetskriteriet, se endvidere Hancher, Leigh, Ottenvanger, Tom og Slot, Piet Jan: "EC State Aids", 2006, s. 52ff.

⁴⁵³ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 38. Det er ved domspraksis fastslået, at det i forbindelse med statsstøttevurderingen er afgørende, om en given foranstaltning isoleret set begunstiger visse virksomheder frem for andre, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation, jf. sag C-88/03, *Azorerne*, præmis 54 og 56, sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, præmis 41 og sag C-75/97, *Maribel bis/ter*, præmis 28-31.

⁴⁵⁴ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 38. Samme argumentation blev fremført i den svenske sag, hvor de svenske myndigheder bemærkede, at naturen og logikken i den svenske strategi vedrørende klimaforandringer er at afskaffe CO₂-afgiften for de virksomheder, der er omfattet af EU's kvoteordning, eftersom den logiske og økonomiske baggrund for strategien er at afskaffe markedsbaserede styringsmidler, såfremt de ikke bidrager til mindre emission, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 15 og 27.

⁴⁵⁵ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 39.

som *første led* at identificere og undersøge, hvad der er den almindelige eller *normale* ordning inden for det respektive skattesystem. Herefter skal det som *andet led* i forhold til denne normale skatteordning vurderes, hvorvidt en gunstig foranstaltning har selektiv karakter ved at udgøre en undtagelse fra den normale ordning, herunder hvorvidt foranstaltningen differentierer mellem aktører, der i forhold til det formål, der forfølges med det respektive skattesystem, befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation. Såfremt dette er tilfældet, skal det som *tredje led* vurderes, om foranstaltningens selektive karakter er en følge af arten eller opbygningen af det skattesystem, som ordningen udgør en del af. Kan der svares bekræftende på tredje led, vil ordningen ikke udgøre statsstøtte.⁴⁵⁶

Kommissionen identificerede referenceordningen som den generelle energibeskatningsordning, der primært er fastlagt gennem de harmoniserede afgifter i energibeskatningsdirektivet. Energibeskatning inkluderer alle indirekte afgifter, som belaster et energiprodukt. Ved at fritage kvotevirksomhederne for CO₂-afgift begunstiger ordningen disse virksomheder sammenlignet med virksomheder uden for kvotesystemet, hvorfor referenceordningen fraviges. Det er i denne forbindelse uden betydning, at kvotevirksomhederne er pålagt byrder i henhold til EU's kvotesystem. Energibeskatningsordningen og EU's kvoteordning har kun til dels samme formål.⁴⁵⁷ Kvoteordningen sigter udelukkende mod at mindske udledningen af drivhusgasser, hvorimod den generelle energibeskatning også

har andre målsætninger, herunder fremme af energieffektivitet samt inddrivelse af indtægter til staten. Det var således Kommissionens opfattelse, at kvoteordningen ikke kunne anses for sammenlignelig med referenceordningen, hvorfor den som følge heraf ikke udgjorde en del af den generelle energibeskatningsordning.⁴⁵⁸ Det skal hertil bemærkes, at afgiftsforanstaltninger af rent teknisk karakter i princippet anses for generelle, hvis formålet med den respektive ordning f.eks. er at undgå dobbeltbeskatning, hvorfor der i disse tilfælde ikke vil være tale om statsstøtte.⁴⁵⁹ Afgiftsfritagelsen for CO₂-afgift opfylder dog ikke denne betingelse, idet kvoteordningen i overensstemmelse med ovenstående betragtninger ikke kan anses som et beskatningsinstrument.⁴⁶⁰ Der er som konsekvens heraf ikke tale om dobbeltbeskatning af de kvoteomfattede virksomheder. Problemstillingen kan derimod mere korrekt betegnes som *dobbeltregulering*. Kommissionen fandt således, at afgiftsfritagelsen udgjorde en selektiv fordel set i forhold til det almindelige energibeskatningssystem harmoniseret ved energibeskatningsdirektivet.⁴⁶¹ Den selektive karakter kunne ikke begrundes i ordningens karakter og

⁴⁵⁶ Jf. de forenede sager T-211/04 og sag T-215/04, *Gibraltar mod Kommissionen*, præmis 141 og 143-145.

⁴⁵⁷ At energibeskatningsordningen og EU's kvoteordning kun til dels har samme formål fremgår endvidere af Kommissionens bemærkninger i "Grønbog om markedsbaserede instrumenter til miljøpolitiske og andre beslægtede formål", KOM(2007) 140 endelig, jf. også afsnit 5.

⁴⁵⁸ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 40. Kommissionen identificerede ikke på samme måde en referenceordning i den svenske sag. Dog lagde de tilsvarende vægt på, at energibeskatningsdirektivet og kvoteordningen er to separate instrumenter, der kun til dels har samme politiske målsætninger. Særligt har minimumssatserne til formål at harmonisere konkurrencevilkårene på det indre marked. Såfremt kvotevirksomhedernes fritagelse for CO₂-afgift medfører en beskatning under de respektive minimumssatser, kan fritagelsen fordreje konkurrencen og herigennem forhindre et velfungerende indre marked, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 37.

⁴⁵⁹ Jf. meddelelse fra Kommissionen om anvendelse af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomheder, EFT 1998 C 384/03, pkt. 13, første led.

⁴⁶⁰ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 42.

⁴⁶¹ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 43.

opbygning, idet formålet med energibeskatningsordningen er at beskatte energiprodukter. Afgiftsfritagelsen for CO₂-afgift er ikke i overensstemmelse med dette formål. Det forhold, at dobbeltreguleringen øger kvotevirksomhedernes marginalomkostninger uden at mindske den samlede emission, er kun relevant i forhold til spørgsmålet om støttens eventuelle forenelighed med art. 107, stk. 3, litra c) EUF, herunder særligt med hensyn til støttens proportionalitet.⁴⁶² Kommissionen fandt på denne baggrund, at afgiftsfritagelsen for CO₂-afgift udgjorde statsstøtte omfattet af art. 107, stk. 1 EUF.⁴⁶³

5.2.2 Støttens forenelighed med art. 107, stk. 3, litra c) EUF

Statsstøtte omfattet af art. 107, stk. 1 EUF er som udgangspunkt uforenelig med det indre marked. Statsstøttereglerne giver dog mulighed for at godkende statsstøtte til miljøbeskyttelse.⁴⁶⁴ Som konsekvens heraf kan støtteforanstaltninger vedrørende miljø- og energiafgifter i særlige tilfælde godkendes som forenelige med det indre marked efter art. 107, stk. 3, litra c) EUF. Kommissionen har i denne

forbindelse udarbejdet nogle retningslinjer, hvoraf det bl.a. fremgår, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at støttegivende afgiftsforanstaltninger kan godkendes som forenelig statsstøtte.⁴⁶⁵ I forbindelse med notifikation af den danske afgiftsfritagelse var det de tidligere 2001-retningslinjer, som var gældende på daværende tidspunkt.⁴⁶⁶ Det fremgår dog af de nye 2008-retningslinjer, at Kommissionen vil anvende disse på alle foranstaltninger, hvor beslutningen skal træffes efter offentliggørelsen af de nye retningslinjer.⁴⁶⁷ Samtidig fremgår det af 2008-retningslinjerne, at der ved udarbejdelsen ikke forelå tilstrækkelig erfaring vedrørende afgiftslempelser og afgiftsfritagelser i de tilfælde, hvor virksomhederne deltager i handelsordninger for emissionstilladelser.⁴⁶⁸ Som konsekvens heraf kunne de opstillede principper i retningslinjerne ikke ubetinget anvendes på den danske afgiftsfritagelse i forbindelse med Kommissionens vurdering. Kommissionen bemærkede dog i deres beslutning, at der ved vurderingen af afgiftsfritagelsen skulle hentes inspiration i de kriterier, som er fastlagt i de pågældende retningslinjer, herunder særligt med hensyn til, hvorvidt støtten er nødvendig og proportional.⁴⁶⁹

⁴⁶² Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 44. For en vurdering af støttens proportionalitet, se afsnit 5.2.2.4.

⁴⁶³ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 47. Også i den svenske sag fandt Kommissionen ved undersøgelserne i forbindelse med indledning af den formelle undersøgelsesprocedure, at afgiftsfritagelsen ikke kunne begrundes i ordningens karakter og opbygning, hvorfor der var tale om statsstøtte omfattet af art. 107, stk. 1 EUF, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 15 og 16.

⁴⁶⁴ Muligheden for at godkende statsstøtte til miljøbeskyttelse følger som en konsekvens af integrationsprincippet i art. 11 EUF (tidligere art. 6 EF), hvoraf det fremgår, at miljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker, særligt med henblik på at fremme en bæredygtig udvikling. Statsstøttereglerne kan således ikke alene behandles ud fra en konkurrenceretlig tilgang, idet der ligeledes skal tages hensyn til miljøbeskyttelseskrav. Undtagelsesbestemmelserne til statsstøtteforbuddet skal i overensstemmelse med Domstolens praksis fortolkes indskrænkende, jf. sag T-106/95, *FFSA*, præmis 173.

⁴⁶⁵ EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01. Retningslinjerne for støtte i form af afgiftslempelser og afgiftsfritagelser findes i pkt. 57 samt pkt. 151-159.

⁴⁶⁶ Se hertil EF-rammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse (2001-retningslinjer), EUT 2001 C 37/03.

⁴⁶⁷ Jf. EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (2008-retningslinjer), EUT 2008 C 82/01, pkt. 204.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, pkt. 68.

⁴⁶⁹ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 48. Se nærmere herom i afsnit 5.2.2.3 og 5.2.2.4.

5.2.2.1 Afgiftsfritagelsen og eventuelle positive følger

Ved vurderingen af støttens forenelighed med det indre marked skulle det efter Kommissionens opfattelse bestemmes, om den positive virkning af afgiftsfritagelsen opvejer de potentielt negative virkninger for handel og konkurrence, herunder hvorvidt den pågældende ordning opnår et mål af fælles interesse for det indre marked. Kommissionen fandt i denne forbindelse, at målene med EU's kvoteordning og CO₂-afgiften er at opnå et højere miljøbeskyttelsesniveau. Afgiftsfritagelsen har derimod alene til formål at fritage kvotevirksomhederne for en afgiftsbyrde med den konsekvens, at der opnås en konkurrencemæssig fordel, hvilket ikke isoleret set kan betragtes som et mål af fælles interesse. Kommissionen bemærkede dog, at der eventuelt kan opnås miljømæssige fordele ved, at fritagelsen muliggør indførelse eller opretholdelse af højere afgiftsniveauer for andre virksomheder.⁴⁷⁰

5.2.2.2 Afgiftsfritagelsen og de harmoniserede EU-regler

Kommissionen bemærkede, at lempelser og fritagelser fra harmoniserede afgifter skal være forenelige med relevant EU-lovgivning på området for at kunne godkendes i statsstøtteretlig sammenhæng.⁴⁷¹ I denne

⁴⁷⁰ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 49. Et af argumenterne til støtte for en fritagelses forenelighed med EU-retten er således muligheden for yderligere differentiering af virksomhederne, ved at der kan indføres eller opretholdes højere afgiftsniveauer for andre aktører end de støttemodtagende, jf. EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01, pkt. 57. Argumentet anvendes ligeledes af Kommissionen i vurderingen af den reviderede svenske ordning, jf. state aid case N 22/2008, pkt. 24.

⁴⁷¹ Dette fremgår f.eks. af sag T-184/97, *BP Chemicals mod Kommissionen*. I sagen blev det fastslået, at afgiftsfritagelser for mineralolieprodukter i forbindelse med pilotprojekter skal fortolkes i overensstemmelse med mineraloiledirektivets art. 8, stk. 2, litra d) (Rådets

forbindelse er særligt energibeskatningsdirektivet relevant, herunder direktivets minimumssatser for hvert energiprodukt.⁴⁷² Efter direktivet er det dog muligt at fravige EU's minimumssatser, såfremt nærmere angivne betingelser er opfyldt. Medlemsstaterne kan anvende afgiftssatser ned til nul for energiintensive virksomheder defineret i overensstemmelse med direktivets art. 17, stk. 1, litra a), jf. art. 17, stk. 2. Endvidere kan der anvendes afgifter ned til 50 % af minimumssatserne for andet erhvervmæssigt forbrug, jf. stk. 3. Det følger imidlertid af art. 17, stk. 4, at de begunstigede virksomheder skal indgå særlige aftaler, deltage i ordninger for handel med emissionsrettigheder eller være omfattet af lignende foranstaltninger, som sikrer opfyldelsen af miljøbeskyttelsesmål eller forbedret energieffektivitet. Resultatet skal stort set svare til, hvad der ville være opnået, hvis minimumssatserne var blevet overholdt.⁴⁷³ På baggrund af direktivets bestemmelser synes der således at være hjemmel til et beskatnings-

direktiv 92/81/EØF af 19. oktober 1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier), jf. præmis 59, 60 og 79. Mineraloiledirektivet er senere blevet afløst af energibeskatningsdirektivet. Kravet om overholdelse af relevant EU-lovgivning i forbindelse med den statsstøtteretlige vurdering fremgår endvidere af EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01, pkt. 152.

⁴⁷² Minimumssatserne fremgår af energibeskatningsdirektivets bilag I. Minimumsafgiften på f.eks. naturgas til erhvervmæssige opvarmningsformål er 0,15 EUR pr. GJ, som i dansk lovgivning er omregnet til 4,9 øre pr. Nm³ naturgas, jf. gasafgiftslovens (lovbekendtgørelse nr. 312 af 1. april 2011), bilag 8.

⁴⁷³ Følgende fremgår af energibeskatningsdirektivets art. 17, stk. 4: "Virksomheder, der benytter de muligheder, (...) skal indgå aftaler, ordninger med omsættelige tilladelser eller tilsvarende foranstaltninger(...) Aftalerne, ordningerne med omsættelige tilladelser eller de tilsvarende foranstaltninger skal resultere i, at miljøbeskyttelsesmål nås, eller at energieffektiviteten forbedres, og resultatet skal stort set svare til, hvad der ville være opnået, hvis EF's standardminimumsafgiftssatser var blevet anvendt."

niveau under minimumssatserne for de kvoteomfattede virksomheder. Dette kan dog ikke konkluderes på baggrund af Kommissionens bemærkninger.⁴⁷⁴ Kommissionen tilkendegav, at det ikke kan udelukkes, at EU's kvoteordning som helhed svarer til, hvad der ville være opnået ved at pålægge de begunstigede virksomheder CO₂-afgift.⁴⁷⁵ Kommissionen bemærkede dog videre, at princippet bag statsstøttereglerne er at acceptere afgiftsfritagelser og afgiftslempelser i de tilfælde, hvor minimumssatserne respekteres. Derimod skal der anlægges en strengere praksis i de situationer, hvor støttemodtagerne beskattes under de lige konkurrencevilkår, som er fastsat ved hjælp af de harmoniserede minimumssatser.⁴⁷⁶ I sådanne tilfælde betragtes den pågældende foranstaltning som særlig fordrejende, hvorfor

⁴⁷⁴ Kommissionen konstaterede, at spørgsmålet om, hvorvidt virksomheder underlagt EU's kvoteordning er omfattet af hjemlen i art. 17, stk. 4, står åbent. Kommissionen ønskede således ikke at give svar på, om virksomheder, der er underlagt EU's kvoteordning, som følge heraf er omfattet af hjemlen i bestemmelsen, eller om de pågældende virksomheder for at opfylde kravet skal optages i særskilte ordninger, som ikke er obligatoriske efter EU-retten, jf. statsstøttesag C 41/06, note 32. I den svenske sag opfordrede Kommissionen de svenske myndigheder til at frekomme med yderligere oplysninger, som kunne anvendes til brug for en vurdering af afgiftsfritagelsen i forhold til energibeskatningsdirektivets art. 17, stk. 4, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 42. Sverige valgte som ovenfor nævnt at anmelde en revideret ordning.

⁴⁷⁵ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 50.

⁴⁷⁶ Jf. også Kommissionens forordning (EF) Nr. 800/2008 af 6. august 2008 om visse former for støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87 og 88 (Generel gruppefritagelsesforordning), art. 25, hvoraf det fremgår, at afgiftslempelser er forenelige med art. 107, stk. 3 EUF, såfremt de begunstigede virksomheder mindst betaler minimumsafgiften for det pågældende energiprodukt efter energibeskatningsdirektivet, samt at lempelsen højst ydes for en tiårig periode. Sådanne lempelser er endvidere fritaget for anmeldelsespligten efter art. 108, stk. 3 EUF.

det er nødvendigt i detaljer at vurdere støttens nødvendighed og proportionalitet.⁴⁷⁷

5.2.2.3 Støttens nødvendighed

I forhold til støttens nødvendighed bemærkede Kommissionen, at der ved denne betingelse skal tages stilling til, 1) om valget af støttemodtagere er udvalgt på objektive og klare kriterier, 2) om der er en betydelig stigning i produktionsomkostningerne, og 3) om denne stigning kan væltes over på forbrugerne, uden at det fører til betydelig salgsnedgang.⁴⁷⁸ Betingelserne skal kumulativt være opfyldt. Vedrørende afgiftsfritagelsen fandt Kommissionen i denne forbindelse, at det første kriterium er opfyldt, idet deltagelse i EU's kvoteordning kan anses for at være en objektiv og klar betingelse. Endvidere fandt Kommissionen, at også det andet kriterium er opfyldt, idet kvotevirksomhederne er energiintensive, hvorfor CO₂-afgiften medfører en betydelig stigning i deres produktionsomkostninger.⁴⁷⁹ Hertil konstaterede Kommissionen imidlertid, at de danske myndigheder ikke havde fremlagt oplysninger om støttemodtagernes faldende omsætning eller markedsandele, men derimod kun havde fremlagt oplysninger om den kvoteomfattede industris CO₂-emissioner for tidligere år. På baggrund af de fremlagte oplysninger var det

⁴⁷⁷ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 52.

⁴⁷⁸ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 53. Kommissionen anvender her de kriterier, som fremgår af EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01, pkt. 158. Kommissionen finder således inspiration i de kriterier, som fremgår af retningslinjerne, herunder særligt de forskrifter som vedrører tilfælde, hvor støttemodtagerne ikke opfylder kravene til energibeskatningsdirektivets minimumssatser, jf. retningslinjernes pkt. 154-159.

⁴⁷⁹ Kommissionen bemærkede i denne forbindelse, at kvotevirksomhederne er energiintensive som defineret i energibeskatningsdirektivets art. 17, stk. 1, litra a), jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 54. Sådanne virksomheder vil pr. definition opleve høje produktionsomkostninger ved beskatning af energiprodukter.

ikke godtgjort, at en parallel anvendelse af kvotesystemet og CO₂-afgiften medfører betydelig stigning i produktionsomkostningerne, som ikke kan overvælttes på forbrugerne uden at resultere i væsentlig salgsnedgang for den kvoteomfattede industri. Det tredje kriterium var således ikke opfyldt, hvorfor afgiftsfritagelsen ikke kunne anses for nødvendig.⁴⁸⁰

5.2.2.4 Støttens proportionalitet

I forhold til støttens proportionalitet bemærkede Kommissionen, at afgiftsfritagelser skal betragtes som proportionelle, hvis 1) hver enkelt støttemodtager betaler en andel af den nationale afgift, der modsvarer virksomhedens miljøresultater sammenlignet med resultaterne for den bedste teknik inden for EØS-området, 2) støttemodtagerne mindst betaler 20 % af den nationale afgift, eller 3) støttemodtagerne indgår aftaler med myndighederne, hvor de forpligter sig til at nå miljøbeskyttelsesmål, der har samme virkning som punkt 1 eller 2 eller har samme virkning som energibeskatningsdirektivets minimumssatser.⁴⁸¹ Modsat nødvendighedskriteriet skal blot én af ovenstående betingelser være opfyldt. De danske myndigheder anførte i denne forbindelse, at der ikke var kendskab til den bedste teknik på området. I relation til statsstøttevurderingen er det medlemsstaternes opgave at oplyse om den bedste teknik.⁴⁸² Danmark var således ikke i stand til at sandsynliggøre, at proportionalitetskriteriet var opfyldt vedrørende dette punkt. Ligeledes ville støttemodtagerne efter foranstaltningen komme til at betale en afgiftssats under 20 % af den nationale afgift,

hvorfor heller ikke dette punkt kunne opfyldes. Vedrørende det tredje kriterium bemærkede de danske myndigheder, at en række af de pågældende kvotevirksomheder allerede har indgået frivillige aftaler med myndighederne, hvorefter de har ret til at betale en afgiftssats, der er lavere end minimumssatserne.⁴⁸³ Efter den danske regerings opfattelse erstatter EU's kvoteordning behovet for sådanne aftaler, hvorfor der ikke er krav om yderligere indsats fra dansk side i forhold til afgiftsfritagelsen. Kommissionen bemærkede hertil, at der ikke var fremlagt oplysninger om mekanismer, der kan sikre, at afgiftsfritagelsen kun bliver indrømmet de kvotevirksomheder, der har nettoomkostninger ved at deltage i EU's kvoteordning. Dette vil betyde, at kun de virksomheder, som ikke kan dække deres CO₂-udledning ved de gratis tildelte kvoter, men derimod skal købe ekstra emissionsrettigheder, bliver omfattet af afgiftsfritagelsen. Sådanne oplysninger kunne efter Kommissionens opfattelse give en indikation af, hvorvidt støtten står i rimeligt forhold til målet. Hertil anførte Kommissionen dog videre, at den miljømæssige logik ved en sådan foranstaltning ville være tvivlsom, eftersom virksomheder, der er tvunget til at købe yderligere kvoter, fordi de ikke har mindsket deres forurening, ville blive begunstiget af afgiftsfritagelsen.⁴⁸⁴ Kommissionen bemærkede afslutningsvist, at

⁴⁸³ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 14 og 57. De danske myndigheder henviste i denne forbindelse til statsstøttesag N 540/2002 – Danmark: "Energipakken – Ændring af proceslisten", hvorefter Kommissionen tidligere har godkendt en ordning, som tillader energiintensive virksomheder at betale en afgiftssats, der ligger under minimumssatserne.

⁴⁸⁴ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 24 og 58. Kommissionen bemærkede ligeledes i den svenske sag, at det strider mod miljømæssig logik at afgiftsfritage de virksomheder, der har nettoomkostninger ved at deltage i kvoteordningen. Hermed opnås en fordel for de virksomheder, der ikke har formået at mindske forureningen eller tilmed har øget deres forurening, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 37.

⁴⁸⁰ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 54 og 55.

⁴⁸¹ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 56. Også her anvender Kommissionen de kriterier, som fremgår af EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01, jf. retningslinjernes pkt. 159.

⁴⁸² Jf. EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EUT 2008 C 82/01, pkt. 156.

de danske myndigheder i alle tilfælde ikke havde godtgjort, at afgiftsfritagelsen er begrænset til de virksomheder, som på grund af individuel produktion er tvunget til at købe ekstra kvoter, hvorfor det ikke kunne påvises, at afgiftsfritagelsen var proportionel.⁴⁸⁵

5.2.2.5 Konkurrencereglerne og "forureneren betaler"-princippet

Afslutningsvis bemærkede Kommissionen, at danske virksomheder uden for kvoteordningen samt virksomheder i andre medlemsstater enten iagttager de ens konkurrencevilkår, der er fastlagt ved minimumsafgifterne, eller overholder de regler, som er specificeret i retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse. Efter Kommissionens opfattelse ville fritagelsen for CO₂-afgift øge konkurrenceevnen for kvotevirksomheder, der opererer i Danmark, og den ville således i unødigt omfang fordreje konkurrencen med virksomheder i andre medlemsstater. På denne baggrund konkluderede Kommissionen, at afgiftsfritagelsen ikke kunne betragtes som forenelig med art. 107, stk. 3, litra c) EUF.⁴⁸⁶ Såfremt minimumssatserne i energibeskatningsdirektivet respekteres, ville foranstaltningen derimod kunne erklæres forenelig med det indre marked. Dette ville endvidere sikre en overholdelse af "forureneren betaler"-princippet. Som fremhævet ovenfor er dette princip udgangspunktet i forhold til de EU-retlige principper på miljøområdet. Princippet ville ikke kunne overholdes, såfremt de kvoteomfattede virksomheder fuldt ud fritages for CO₂-afgift, idet kvoterne er tildelt gratis,

⁴⁸⁵ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 58 og 59.

⁴⁸⁶ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 60 og 61. Der vil dog ikke være tale om statsstøtte efter art. 107, stk. 1 EUF i de tilfælde, hvor støttebeløbet ligger under de tærskler, som er fastsat i Kommissionens forordning (EF) Nr. 1998/2006 af 15. december 2006 om anvendelse af traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte, jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 62.

hvorfor virksomhederne ikke bliver pålagt omkostninger i forbindelse med deres forurening.⁴⁸⁷ Det kan i denne sammenhæng fremhæves, at de danske myndigheder overser et grundlæggende traktathjemlet princip i EU-retten på klima- og miljøområdet. Allerede af denne årsag synes det vanskeligt at argumenterer for, at afgiftsfritagelsen ville kunne gennemføres i sin oprindelige form. Kommissionen konkluderede i overensstemmelse hermed, at den pågældende afgiftsforanstaltning kunne godkendes som forenelig statsstøtte efter art. 107, stk. 3, litra c) EUF, såfremt de kvoteomfattede virksomheder mindst betaler de minimumssatser, der gælder for hvert energiprodukt, enten i form af CO₂-afgift eller i form af anden energiafgift.⁴⁸⁸ Ordningen skal derimod anses som uforenelig med traktaten i de tilfælde, hvor støttemodtagerne beskattes lavere end de harmoniserede minimumssatser.⁴⁸⁹

5.3 Vurdering af Kommissionens kriterier

I den danske statsstøttesag udtalte Kommissionen sig ikke eksplicit om, hvorvidt

⁴⁸⁷ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 24 og 63. Også i den svenske sag bemærkede Kommissionen, at "forurener betaler"-princippet skal overholdes i forbindelse med statsstøtte på miljøområdet, hvorfor en fritagelse for CO₂-afgift skal overholde dette princip, jf. statsstøttesag C 46/2006, pkt. 36. Dog er der i juridisk og økonomisk litteratur argumenteret for, at "forureneren betaler"-princippet også overholdes ved gratis tildeling af kvoter, jf. Woerdman, Edwin, Arcuri, Alessandra og Clò, Stefano: "Emissions Trading and the Polluter-Pays Principle: Do Polluters Pay under Grandfathering?", *Review of Law & Economics*, 2008.

⁴⁸⁸ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 64, 67 og 68. Det er således uden betydning, om minimumsafgiften betales i form af CO₂-afgift eller anden energiafgift. Dette er endvidere i overensstemmelse med energibeskatningsdirektivets art. 4, stk. 2, hvorefter afgiftssats defineres som "... den samlede byrde, der pålægges i form af alle indirekte afgifter (undtagen moms), der beregnes direkte eller indirekte af mængden af energiprodukter eller elektricitet ved overgangen til forbrug."

⁴⁸⁹ Jf. statsstøttesag C 41/2006, pkt. 69.

regulering af den kvoteomfattede industri med henholdsvis kvoter og CO₂-afgift udgør uhensigtsmæssig dobbeltregulering. Kommissionen fastslog derimod, at den generelle energibeskatning i EU reguleret ved energibeskatningsdirektivet tilgodeser andre og bredere hensyn end kvoteordningen, hvis formål specifikt er at regulere udledningen af drivhusgasser. De harmoniserede regler for energibeskatning, herunder minimumssatserne, sikrer bl.a. lige konkurrencevilkår for virksomhederne i de forskellige medlemslande. Derfor kunne fritagelsen for CO₂-afgift ikke accepteres af Kommissionen i de tilfælde, hvor beskatningen er lavere end de harmoniserede minimumssatser.

Energibeskatningsdirektivets art. 17 synes at indeholde hjemmel til et afgiftsniveau under EU's minimumssatser for virksomheder, som er underlagt EU's ordning for handel med CO₂-kvoter, selvom Kommissionen valgte ikke at tage eksplicit stilling til dette spørgsmål.⁴⁹⁰ Dog vurderede Kommissionen på støttens *nødvendighed* og *proportionalitet*. Denne vurdering synes ikke at have noget selvstændigt formål, såfremt fritagelsen er direktivstridig. En afgiftsfritagelse, som strider mod energibeskatningsdirektivet, ville i intet tilfælde kunne gennemføres. Kommissionens afgørelse synes derfor ikke at være ganske klar på dette punkt. Hertil skal det bemærkes, at muligheden for lempelser i energibeskatningsdirektivets art. 17 i alle tilfælde skal fortolkes i overensstemmelse med traktatens bestemmelser. De grundlæggende principper i traktaten, herunder "forureneren betaler"-princippet, skal overholdes ved anvendelsen af den sekundære EU-ret. En lempelse efter direktivets art. 17 skal derfor nødvendigvis være i overensstemmelse med de traktathjemlede principper. På denne

baggrund synes Kommissionens afgørelse at være korrekt.

På baggrund af Kommissionens bemærkninger i statsstøttesagen kan det som udgangspunkt fastslås, at Kommissionen ikke i samme grad anser reguleringen med henholdsvis kvoter og CO₂-afgift som unødvendig dobbeltregulering. I alle tilfælde vejer hensynet til den generelle energibeskatningsordning, herunder de lige konkurrencevilkår, højere end den pågældende problemstilling. Endvidere sikrer minimumssatserne en overholdelse af "forureneren betaler"-princippet, som i alle tilfælde skal accepteres, uanset hvilken foranstaltning medlemsstaterne ønsker at gennemføre. Det synes derfor yderst vanskeligt for medlemsstaterne at gennemføre afgiftsfritagelser, hvor visse virksomheder beskattes lavere af deres energiforbrug, end de harmoniserede minimumssatser foreskriver.⁴⁹¹ Fritagelsen skal i alle tilfælde kunne anses for nødvendig og proportionel ud fra de kriterier, som er opstillet på statsstøtteområdet. Ligeledes kræver en overholdelse af de grundlæggende miljøretnlige principper i EU-retten, at de begunstigede virksomheder oplever en eller anden form for *reel økonomisk belastning* i forbindelse med deres forurening. Det er i denne forbindelse ikke tilstrækkeligt at se på marginalomkostningerne ved udledningen, jf. hertil de samfundsøkonomiske betragtninger i afsnit 4.1. På denne baggrund synes udgangspunktet derfor at være, at den eneste reelle mulighed for at få en afgiftsfritagelse godkendt som forenelig statsstøtte efter art. 107, stk. 3 EUF er en

⁴⁹⁰ Se hertil afsnit 5.2.2.2. Energibeskatningsdirektivets art. 17, stk. 4 er gengivet i supra note 473.

⁴⁹¹ Dog er særlige produktionsprocesser undtaget fra energibeskatningsdirektivets anvendelsesområde, hvorfor der ikke er krav om overholdelse af minimumssatserne for disse processer, jf. direktivets art. 4, litra b). Der er tale om kemisk reduktion, elektrolyse, metallurgiske- og mineralogiske processer.

overholdelse af minimumssatserne opstillet i energibeskatningsdirektivet.⁴⁹²

6. Dansk lovgivning efter afgørelse i statsstøttesagen

Som følge af den danske statsstøttesag har det ikke været muligt i fuld udstrækning at gennemføre de regler, som blev vedtaget af Folketinget i 2004. I forbindelse med skattereformen i 2009 er der imidlertid sket væsentlige ændringer i dansk lovgivning vedrørende energiafgifter. Fra 2010 har det således været muligt at fritage den kvoteomfattede industri for CO₂-afgift af brændselsforbrug anvendt i produktionsprocesser. Ligeledes er der vedtaget lovgivning for reguleringen i perioden 2005-2009, så afgiftsfritagelsen i denne periode opfylder de krav, som fremgår af Kommissionens afgørelse.

6.1 Regulering i perioden 2005-2009

Såfremt de kvoteomfattede industrivirksomheder fritages for CO₂-afgift i perioden 2005-2009, resulterer dette i et beskatningsniveau under de harmoniserede minimumssatser. Som tidligere fremhævet er dette en konsekvens af, at virksomhederne i samme periode har været fritaget for energiafgift af brændselsforbrug anvendt i produktionsprocesser. For at gennemføre afgiftsfritagelsen var det således nødvendigt at vedtage revideret lovgivning, som lever op til kravet om et beskatningsniveau i overensstemmelse med minimumssatserne.

Folketinget vedtog som konsekvens heraf en ordning, hvorefter de kvoteomfattede industrivirksomheder for perioden 2005-2009 kunne få tilbagebetalt den afregnede CO₂-afgift

ned til niveauet for minimumssatserne på de enkelte brændsler.⁴⁹³ Visse virksomheder med særligt energiintensive produktionsprocesser har i den pågældende periode betalt en afgiftssats af deres brændselsforbrug, som ligger under minimumssatserne. Dette er en konsekvens af de energieffektiviseringsaftaler, som virksomhederne kan indgå med myndighederne. Tidligere kunne virksomheder med sådanne aftaler bl.a. opnå et tilskud til CO₂-afgift af brændselsforbrug i produktionsprocesserne, så beskatningsniveauet i visse situationer kom under minimumssatserne. Denne ordning er notificeret og godkendt af Kommissionen.⁴⁹⁴ I disse tilfælde kunne virksomhederne ikke opnå tilbagebetaling af CO₂-afgift vedrørende perioden 2005-2009 for brændselsforbruget anvendt til de energiintensive produktionsprocesser, da beskatningen i forvejen har været under minimumssatserne.

6.2 Regulering fra 2010 og frem

Ved skattereformen i 2009 skete der væsentlige ændringer i den danske lovgivning på området

⁴⁹³ Jf. lov nr. 1384 af 21. december 2009, § 5, nr. 6 (CO₂-afgiftslovens § 8 a). Se endvidere lovforslag nr. L 63 af 18. november 2009 (vedtaget som lov nr. 1384 af 21. december 2009), almindelige bemærkninger, afsnit 1, hvoraf det fremgår, at *"Tilbagebetalingen beregnes, så der betales EU's minimumsafgifter, hvorved betingelsen herom i Kommissionens statsstøtteafgørelse overholdes."* Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der skal betales svovlafgift af fossile brændsler, såfremt svovlindholdet er over 0,05 %. Dette er typisk tilfældet for f.eks. fuelolie. Såfremt minimumssatsen er betalt via den kvoteomfattede virksomheds betaling af svovlafgift, kan virksomheden få hele CO₂-afgiften tilbagebetalt (jf. CO₂-afgiftslovens § 8 a, stk. 2, 3. pkt.).

⁴⁹⁴ Jf. statsstøttesag N 540/2002 – Danmark: *"Energipakken – Ændring af proceslisten"* (supra note 483). Ordningen vedrørende tilskud til CO₂-afgift af virksomhedernes brændselsforbrug i produktionsprocesser er ophævet fra 1. januar 2010. Se hertil lov nr. 528 af 17. juni 2008, § 6, sat i kraft ved bekendtgørelse nr. 1125 af 1. december 2009, § 3. Se endvidere lovforslag nr. L 168 af 28. marts 2008 (vedtaget som lov nr. 528 af 17. juni 2008), bemærkninger til § 6.

⁴⁹² Jf. Kommissionens vurdering af den reviderede svenske ordning, hvor minimumssatserne overholdes ved beskatning af de kvoteomfattede virksomheders energiforbrug. Som følge heraf fandt Kommissionen, at der er tale om forenelig statsstøtte efter art. 107, stk. 3 EUF, jf. state aid case N 22/2008, pkt. 27 og 28.

for energiafgifter.⁴⁹⁵ Skattereformen tog sit udgangspunkt i den politiske aftale Forårspakke 2.0.⁴⁹⁶ Et af hovedelementer i aftalen var, at det skal være dyrere at forurene, hvorimod det skal belønnes at passe bedre på miljøet. Som konsekvens heraf blev der bl.a. indført afgiftsstigninger for erhvervslivet.

Tidligere kunne virksomheder få tilbagebetalt den fulde energiforbrugsafgift af brændselsprodukter, som blev anvendt i deres produktionsprocesser.⁴⁹⁷ Fra 2010 er dette ikke længere tilfældet, idet der sker en reduktion i tilbagebetalingen.⁴⁹⁸ Hermed belastes energiforbruget i virksomhedernes produktionsprocesser med en andel af energiforbruget. Dette gælder, uanset om den enkelte virksomhed er kvoteomfattet eller ej.⁴⁹⁹ Ændringerne i lovgivningen medfører, at det fra 1. januar 2010 har været muligt at fritage de kvoteomfattede industrivirksomheder for CO₂-afgift af det brændselsforbrug, som anvendes i produk-

tionsprocesserne. Baggrunden herfor er, at virksomhederne gennem reduktionen i tilbagebetalingen af energiafgifter belastes væsentlig højere end minimumssatserne. Som fremhævet ovenfor er dette i overensstemmelse med Kommissionens afgørelse samt energibeskatningsdirektivet, hvorefter det er uden betydning, hvorledes minimumsafgiften betales, herunder om det er i form af CO₂-afgift, energiforbrugsafgift eller anden indirekte afgift på det respektive brændsel. Med virkning fra 2010 er afgiftsfritagelsen derfor gennemført som oprindelig vedtaget af Folketinget i 2004.

7. Sammenfatning og perspektivering

Siden indførelse af EU's kvotemarked har det været diskuteret, hvorvidt der fortsat er argumenter for at opretholde CO₂-afgiften for den kvoteomfattede industri i Danmark. Det har fra lovgivers side været fremhævet, at en opretholdelse af den nationale afgift for de pågældende virksomheder er uhensigtsmæssig dobbeltregulering. I forbindelse med starten på første kvoteperiode i 2005 vedtog Folketinget således en foranstaltning, som fritog de kvoteomfattede industrivirksomheder for CO₂-afgift af brændselsforbrug anvendt i produktionsprocesser. Foranstaltningen medførte imidlertid et beskatningsniveau for brændselsforbruget, som lå under de harmoniserede minimumssatser fastlagt i energibeskatningsdirektivet. Som følge heraf udgjorde afgiftsfritagelsen ifølge EU-Kommissionen ulovlig statsstøtte til den pågældende industri. Kommissionen kunne alene godkende ordningen under forudsætning af, at minimumssatserne blev overholdt.

I hvilket omfang, der er tale om uhensigtsmæssig dobbeltregulering, skal i høj grad vurderes ud fra et samfundsøkonomisk perspektiv. Teoretisk tilsiger den mest optimale løsning, at der skal være ensartet marginal tilskyndelse til reduktion af udledningen på

⁴⁹⁵ Af de væsentligste vedtagne lovændringer på området for energiafgifter kan fremhæves lov nr. 527 af 12. juni 2009 og lov nr. 461 af 12. juni 2009. Som følge af den danske statsstøttesag vedtog Folketinget senere på året lov nr. 1384 af 21. december 2009 med det formål at bringe den danske regulering i overensstemmelse med statsstøttereglerne.

⁴⁹⁶ Aftale af 24. februar 2009 mellem regeringen og Dansk Folkeparti: "Forårspakke 2.0 – Vækst, klima, lavere skat."

⁴⁹⁷ Derimod har det siden vedtagelsen af *Energipakken* i 1995 været udgangspunktet, at virksomhederne skal betale fuld afgift af det energiforbrug, som anvendes til rumopvarmning og varmt brugsvand i virksomheden. Baggrunden herfor er, at dette energiforbrug har store lighedstegn med private husholdningers forbrug. Se f.eks. lovforslag nr. L 209 af 6. april 1995 (vedtaget som lov nr. 405 af 22. maj 1996), almindelige bemærkninger.

⁴⁹⁸ I 2010 udgjorde reduktionen 7,8 % af energiforbruget, og i 2011 udgjorde reduktionen 7,7 %, jf. lov nr. 527 af 12. juni 2009, § 2, nr. 21 samt bilag 6 (naturgas), § 3, nr. 21 samt bilag 6 (kul) og § 4, nr. 26 samt bilag 5 (mineralolie). Se endvidere lovforslag nr. 207 af 22. april 2009 (vedtaget som lov nr. 527 af 12. juni 2009), almindelige bemærkninger, afsnit 2.3.

⁴⁹⁹ De særlige processer, som er undtaget fra energibeskatningsdirektivets anvendelsesområde, jf. supra note 491, er fritaget for reduktionen i tilbagebetalingen.

tværs af de forskellige aktører. Marginalomkostningerne ved at udlede CO₂ skal således være uafhængig af, hvorvidt den enkelte virksomhed er omfattet af kvoteordningen eller ej. Denne tilstand kan opnås ved, at kvotevirksomhederne erhverver kvoter af staten ved auktion eller på det frie marked. Virksomheder uden for kvotesystemet skal i stedet være underlagt en CO₂-afgift af samme størrelse som kvoteprisen. Implementeringen af kvotemarkedet har dog været forbundet med vanskeligheder, og kvoteprisen har særligt i første periode været meget ustabil med en mindstepris på nul. Det har således ikke været muligt at opnå en optimal situation.

Med Kommissionens afgørelse i den danske statsstøttesag kan det konstateres, at afgiftsfritagelser, der medfører et beskatningsniveau under minimumssatserne, ikke kan retfærdiggøres med henvisning til uhensigtsmæssig dobbeltregulering. Det fremgår i relation hertil, at den generelle energibeskatning i EU, reguleret ved energibeskatningsdirektivet, tilgodeser andre og bredere hensyn end kvoteordningen, hvis formål specifikt er at regulere udledningen af drivhusgasser. Ifølge Kommissionen sikrer de harmoniserede regler for energibeskatning bl.a. lige konkurrencevilkår for virksomhederne, uanset om disse er omfattet af kvotemarkedet eller ej. Fritagelse til den kvoteomfattede industri udgør en risiko for konkurrenceforvriddning, idet kvotevirksomhederne i første og anden kvoteperiode ikke har udgifter til køb af kvoter. Kvoterne tildeles således gratis på baggrund af den historiske udledning ("grandfathering"). Som følge heraf sikrer minimumssatserne endvidere, at det traktat-hjemlede "forureneren betaler"-princip overholdes. Derfor kan kvotemarkedet på baggrund af den nuværende regulering ikke i sig selv retfærdiggøre, at minimumssatserne tilside-sættes. Dette synes den daværende danske

regering umiddelbart at overse i forbindelse med udformning og notifikation af afgiftsfritagelsen.

Endvidere kan det diskuteres, hvorvidt det aktuelt er en økonomisk belastning for kvotevirksomhederne at være underlagt et marked, hvor kvoterne i indeværende periode tildeles ved "grandfathering". Som følge af nedgang i produktionen, omlægning til CO₂-neutral energi mv. er det muligt for en række virksomheder at sælge overskydende kvoter. De gratis tildelte kvoter resulterer hermed i en egentlig *fortjeneste* for de pågældende virksomheder og ikke en økonomisk belastning. Samtidig fritages virksomhederne for CO₂-afgift af brændselsforbruget anvendt i produktionsprocesser. Umiddelbart synes det derfor vanskeligt at argumentere for, at den aktuelle situation kan anses som bebyrdende for kvotevirksomhederne.⁵⁰⁰

Det har på europæisk plan været diskuteret, i hvilket omfang energibeskatningsdirektivet skal tilpasses kvotemarkedet. Kommissionen har den 13. april 2011 fremsat forslag til revidering af direktivet.⁵⁰¹ Forslaget indeholder bl.a. indførelse af en harmoniseret CO₂-afgift på 20 EUR pr. ton kuldioxid for de virksomheder, der ikke er omfattet af kvotemarkedet. Ifølge Kommissionen vil forslaget bl.a. udsende et stærkt prissignal for CO₂ samt skabe lige konkurrencevilkår for erhvervslivet i EU.⁵⁰² Forslaget vil således

⁵⁰⁰ Se i samme retning sag C-279/08 P, *Holland mod Kommissionen*, hvor lignende betragtninger anføres som begrundelse for, at en hollandsk ordning vedrørende tildeling af emissionskvoter for NO_x-udledning udgjorde statsstøtte.

⁵⁰¹ Se hertil KOM(2011) 169 endelig.

⁵⁰² Se hertil Europa – Press Releases – Energy taxation: "Commission promotes energy efficiency and more environmental friendly products", Bruxelles, 13. april 2011. Vedtagelse af harmoniseringsbestemmelser vedrørende indirekte skatter kan ske med hjemmel i art. 113 EUF (tidligere art. 93 EF). Med Lissabontraktaten er der imidlertid indført et nyt

bidrage til at skabe lige tilskyndelse til
reduktion af drivhusgasser på tværs af de

forskellige aktører.

hjemmelsgrundlag til vedtagelse af energiafgifter mv.,
jf. art. 194, stk. 3 EUF. Der kan i denne forbindelse opstå
procedurekonflikter som følge af tvivl om hjemmels-
grundlaget. Spørgsmålet om hjemmelsgrundlaget er en
diskussion i sig selv. Se hertil Vedder, Hans H. B: "The
Treaty of Lisbon and European Environmental Law
and Policy", *Journal of Environmental Law*, februar
2010, s. 285-299.