

23. oktober 2015

Ref: 162002

**NOTAT**

**om**

**Energispareordningen**

**og**

**forbuddet mod diskriminerende afgifter samt statsstøtte**

## **1. INDLEDNING**

### **1.1 Formål**

Dansk Fjernvarme har bedt om min vurdering af, hvorvidt energispareordningen kan være i strid med forbuddet mod told og diskriminerende afgifter og udgøre ulovlig statsstøtte.

Det er aftalt, at der alene er tale om en foreløbig og helt overordnet vurdering med det formål at få afklaret, om der bør foretages en nærmere undersøgelse af spørgsmålet.

Energispareordningen har Dansk Fjernvarme bekendt ikke været forelagt EU-Kommissionen. Energistyrelsen ved Peter Bach har telefonisk oplyst, at spørgsmålet om der kan være tale om ulovlig statsstøtte har været mundtligt forelagt EU-Kommissionen, der skulle have afvist dette.

## **2. ENERGISPAREORDNINGEN**

### **2.1 Generelt**

Den 10. juni 2005 indgik den daværende regering og hovedparten af de øvrige partier i Folketinget en politisk aftale om den fremtidige energispareindsats. Aftalen havde til formål at opnå besparelser i energiforbruget ved at pålægge net- og distributionsselskaberne inden for el, naturgas, fjernvarme og olie at levere besparelser.<sup>1</sup> Aftalen blev fulgt op af lov nr. 520 af 7. juni 2006 om ændring af en række energilove, herunder elforsyningsloven og varmforsyningsloven, og er efterfulgt af senere lovændringer. I henhold hertil er vedtaget den nugældende bekendtgørelse nr. 1452 af 16. december 2013 om energispareydelse i net- og distributionsvirksomheder ("Energisparebekendtgørelsen").

---

<sup>1</sup> Den første politiske aftale blev fulgt op af den politiske aftale af 22. marts 2012 om den danske energipolitik 2012-2020.

Den lovmæssige energispareforpligtelse blev i første omgang udmøntet ved aftale af 22. august 2006 mellem transport- og energiministeren og net- og distributionsselskaberne inden for el, naturgas og olie. Net- og distributionsvirksomheder på fjernvarmeområdet var ikke part i denne aftale, men blev ved bekendtgørelse nr. 1105 af 9. november 2006 om energispareydelser i net- og distributionsvirksomheder pålagt at deltage i energispareordningen. Aftalen fra 2006 blev fulgt op af en aftale af 20. november 2009, der også omfatter fjernvarmevirksomheder, og er sidenhen erstattet af den nugældende aftale af 13. november 2012 om Energiselskabernes energispareindsats mellem klima-, energi- og bygningsministeren og net- og distributionsselskaberne inden for el, naturgas, fjernvarme og olie repræsenteret ved bl.a. Dansk Fjernvarme, HMN Naturgas, Dansk Energi m.fl. ("Energispareaftalen"). Denne aftale er pt. under genforhandling.

Af Energisparebekendtgørelsens § 1, stk. 3, fremgår, at "Net- og distributionsvirksomhedernes besparelsesindsats er rettet mod det endelige energiforbrug, dvs. slutforbruget af energi i Danmark inklusiv nettab." Se tilsvarende Energispareaftalens pkt. 3 og bilag 1.

## **2.2 Opkrævning af omkostningerne forbundet hermed**

Omkostningerne forbundet med energispareindsatsen opkræves som udgangspunkt hos alle slutbrugerne af henholdsvis el, varme, naturgas og olie i forhold til den enkelte slutbrugers forbrug af energi og uden hensyntagen til, om den pågældende energiform er produceret i Danmark eller udlandet. På varmeforsyningslovens område fremgår net- og distributionsvirksomhedernes energispareforpligtelse af varmeforsyningslovens<sup>2</sup> §§ 28a og 28b, og virksomhedernes adgang til at indregne omkostningerne forbundet hermed i slutbrugerpriserne er reguleret af § 20, stk. 1. Ligeledes fremgår det på elforsyningsområdet af indtægtsrammebekendtgørelsens<sup>3</sup> § 16, stk. 3, at "Energitilsynet midlertidigt kan forhøje reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet for en virksomhed med et beløb svarende til nye myndighedspålagte meromkostninger til energibesparende aktiviteter omfattet af kap. 3 i bekendtgørelse nr. 677 af 21. juni 2010 om energispareydelser i net- og distributionsvirksomheder". Der henvises endvidere til Energisparebekendtgørelsens kapitel 20 og Energispareaftalens pkt. 14.1 – 14.7.

Energispareaftalen fastslår den totale besparelsesforpligtelse for alle net- og distributionsselskaberne inden for de fire brancher og fastlægger herefter fordelingen heraf mellem de fire brancher. Inden for den enkelte branche fastlægges det enkelte net- og distributionsselskabs besparelsesmål som dennes forholdsmæssige andel af branchens samlede levering af den pågældende type energi, eksempelvis varme.



Det enkelte net- og distributionsselskabs omkostninger forbundet med at nå besparelsesmålet vil afhænge af, hvorledes disse besparelser opnås. Selskabets samlede omkostninger betales af dennes slutbrugere over energiregningen og i forhold til den enkelte slutbrugers andel af selskabets samlede afsætning af eksempelvis fjernvarme.

Den samlede opkrævning på el-, varme- og naturgasområdet udgjorde til dækning af energibesparelserne i 2013 kr. 905 mio.<sup>4</sup> Hertil kommer opkrævningen på olieområdet, der ikke er opgjort.

Den samlede opkrævning på fjernvarmeområdet udgjorde i 2014 ca. kr. 397.000.000.

Ifølge Dansk Fjernvarmes oplysninger betalte de private forbrugere (husholdningerne) på fjernvarmeområdet ca. 64% af omkostningerne i 2013, hvorimod produktionserhverv betalte ca. 6,0% og handel/service ca. 30% af omkostningerne.

### **2.3 Betaling af tilskud til energispareforanstaltninger**

Energisparebekendtgørelsen og Energispareaftalen regulerer nærmere, hvorledes energispareindsatsen skal udføres. Indsatsen skal gennemføres af energiselskabet (net- og distributionsselskaberne) hos slutbrugere ved, at energiselskabet, enten selv eller gennem aftaler med aktører (energirådgivere, håndværkere o. lign.), indgår en skriftlig aftale herom med slutbrugeren, inden det enkelte tiltag iværksættes. Tiltaget skal som udgangspunkt reducere energiforbruget, og energiselskabet skal være involveret heri, sædvanligvis ved udbetaling af tilskud, ydelse af energirådgivning eller lign. Der skal være en direkte og entydig sammenhæng mellem aktiviteten og besparelsen og en række detaljerede krav til dokumentation, indberetning, kvalitetssikring m.v. skal være opfyldt.

Ifølge Energisparebekendtgørelsens § 10, stk. 3, modsætningsvist, kan Net- og distributionsvirksomhederne yde tilskud til forbrugeren (slutbrugeren af energi, jf. § 3), hvis den simple tilbagebetalingstid for projektet derved bliver mere end et år.

Det følger af Energispareaftalen, jf. pkt. 6.1, at net- og distributionsselskaberne "har metodefrihed til at tilrettelægge indsatsen, så besparelserne realiseres billigst muligt",

---

<sup>2</sup> Lovbekg. nr. 1307 af 24. november 2014 om varmforsyning

<sup>3</sup> Bekg. nr. 335 af 15. april 2011 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af lov om elforsyning.

<sup>4</sup> Energitilsynets Energisparebenchmark 2013 af 19. november 2014.

## COPENHAGEN COUNSEL

jf. herom også Energisparebekendtgørelsens § 8, stk. 3 og 5. Ligeledes har selskaberne, jf. aftalens bilag 2, ret til at realisere besparelser i egne ledningsnet eller via udskiftning af målere, dvs. til gavn for selskaberne selv. Energistyrelsen har, jf. bekendtgørelsens § 20, stk. 10, adgang til at indgå "aftaler med de pågældende selskaber om, hvorledes omkostningseffektivitet, herunder markedsmæssighed, sikres fremover."

Energispareaftalens pkt. 13 med bilag 9 fastlægger, at selskaberne skal udføre en kvalitetssikring til sikring af, at energibesparelserne lever op til dokumentationskravene, ligesom energibesparelserne skal indberettes til Energistyrelsen, jf. aftalens pkt. 12 og bilag 7. Der er nedsat en teknisk arbejdsgruppe til håndtering af principielle gråzoner og/eller uoverensstemmelser, som måtte opstå i forbindelse med overholdelsen af aftalen. Energistyrelsen har formands- og sekretariatsfunktion i arbejdsgruppen, jf. Energispareaftalens pkt. 15 og bilag 11.

Energistyrelsen skal jf. Energisparebekendtgørelsens kapitel 6 og tilsyn og påbud m.v. føre tilsyn med overholdelsen af reglerne og kan herunder udstede påbud, såfremt indgåede aftaler om sikring af omkostningseffektivitet ikke overholdes. Energistyrelsen udfører i henhold til Energispareaftalen bl.a. sit tilsyn via årligt gennemførte stikprøvekontroller, der skal kontrollere besparelserne, kvalitetssikringen og dokumentationen heraf. Ligeledes leder Energistyrelsen genforhandlingen af Energispareaftalen.

Energistyrelsen har i Status for Energiselskabernes Energispareindsats 2014 af 29. april 2015 opgjort fordelingen af Danmarks energiforbrug i 2013 (alle energiområder) samt selskabernes indberettede besparelser i 2014 fordelt på sektorer. Heraf fremgår bl.a., at husholdningernes andel af forbruget var ca. 47% og andel af energibesparelserne alene 28%. Omvendt udgjorde produktionserhvervenes andel af energiforbruget 32%, men deres andel af energibesparelserne udgjorde 51%. For handel og service udgjorde forbruget ca. 14% og besparelserne ca. 12%. I opgørelsen er ikke medtaget besparelser ved netoptimering, kollektive solvarmeanlæg samt transport, hvilke besparelser som udgangspunkt formentlig også er foretaget i net- og distributionsvirksomhederne eller inden for andre erhvervsvirksomheder.

Om baggrunden for produktionserhvervenes andel af energispareindsatsen anføres det, side 3, at "Det er vurderingen, at årsagen til, at der realiseret forholdsvist flere besparelser inden for produktionserhverv i forhold til andelen af energiforbrug inden for produktionserhverv, er, at net- og distributionsselskaberne finder det lettere og mere



omkostningseffektivt at finde energibesparelserne i produktionserhvervene. Det skyldes blandt andet, at besparelspotentialerne for de enkelte tiltag ofte er større end fx i husholdningerne.”

Ifølge Dansk Fjernvarmes oplysninger om de indberettede energibesparelser inden for fjernvarmeområdet, blev der i perioden 2010 – 2014 i gennemsnit realiseret ca. 21% heraf hos husholdningerne, 8% hos det offentlige og knap 40% hos erhvervsvirksomheder (produktionserhverv, handel/service). De resterende ca. 30% er sket ved ledningsrenovering, kollektiv sol og konverteringer, der primært også har fundet sted ved net- og distributionsvirksomhederne selv eller ved andre erhvervsvirksomheder.

Alt andet lige skønner Dansk Fjernvarme, at når mindst 40% af fjernvarmens energibesparelser har fundet sted hos erhvervsvirksomheder, vil andelen af de ydede tilskud mindst svare til en tilsvarende andel af de samlede opkrævede omkostninger, dvs. til ca. 40% af kr. 397.000.000 eller ca. kr. 159.000.000. Enkelte erhvervsvirksomheder vil have modtaget rådgivning i stedet for tilskud, ligesom der er indeholdt administrationsomkostninger i de samlede omkostninger; men dette skønnes opvejet af, at der generelt er ydet markant større tilskud til energibesparelser hos erhverv end hos husholdninger.

Endvidere skønner Dansk Fjernvarme, at der skønsmæssigt tildeles mere i støtte til større erhvervsprojekter end til de mindre erhvervsprojekter, grundet den mindre administration forbundet med de større projekter.

Der er efter det oplyste i flere tilfælde udbetalt betydelige støttebeløb på væsentligt mere end DKK 2,0 mio. til enkeltstående virksomheder.

## **2.4 Energieffektivitetsdirektivet**

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2012/27/EU af 25. oktober 2012 om energieffektivitet m.v. ("Energieffektivitetsdirektivet") indeholder EU's fælles ramme for foranstaltninger, der skal sikre, at Unionens mål om 20% energieffektivitet nås. Direktivet er inspireret af de danske regler på området og skulle være implementeret i medlemslandenes lovgivning senest juni 2014. I Danmark er reglerne gennemført bl.a. i Energisparebekendtgørelsen.

Direktivet indeholder alene en overordnet ramme for den nærmere regulering og fastlægger herunder en række minimumskrav til de ordninger for energispareforpligtelser, der kan udarbejdes og de politiktiltag, der kan anvendes.

Af direktivets art. 7, stk. 9 b) fremgår, at der bl.a. kan anvendes "finansieringsordninger og instrumenter eller skattemæssige incitament, der fører til anvendelse af energieffektiv teknologi eller energieffektive teknikker og har den virkning, at de reducerer energiforbruget i slutanvendelserne", jf. også de præambulære bestemmelser pkt. 50 - 54.

### **3. REGELGRUNDLAGET**

#### **3.1 Reglerne om told og afgifter**

##### **3.1.1 Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)**

Reglerne om told og afgifter findes i artikel 30 og 110 TEUF.

Det følger af EU-domstolens faste praksis, at artikel 30 og 110 TEUF ikke kan anvendes kumulativt. En og samme afgift kan dermed ikke samtidig henhøre under de to grupper.<sup>5</sup>

#### **Artikel 30 TEUF**

Bestemmelsen foreskriver, at told og afgifter med tilsvarende virkning som told er forbudt mellem medlemsstaterne. Der er tale om et absolut forbud.

EU-domstolen har i sin praksis<sup>6</sup> fastslået, at afgifter med tilsvarende virkning som told omfatter enhver økonomisk byrde, som ensidigt pålægges en vare i forbindelse med, at denne krydser en grænse.

#### **Artikel 110 TEUF**

Artikel 110, stk. 1 foreskriver, at ingen medlemsstat direkte eller indirekte må pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer.

Artikel 110, stk. 2 foreskriver, at ingen medlemsstat må pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter.

---

<sup>5</sup> Forenede sager C-78/90 og C-83/90, Compagnie Commerciale, præmis 27

<sup>6</sup> Første gang fastslået i sag 24/68, Kommissionen mod Italien



Det afgørende for, at artikel 110 TEUF finder anvendelse er således, at afgiften skal have diskriminerende eller beskyttende virkning. EU-domstolen har imidlertid fastslået, at hvis afgiftsprovenuet er bestemt til at betale aktiviteter, der i særlig grad er til fordel for indenlandske, afgiftsbelagte produkter, kan der alligevel være tale om en diskriminerende afgift i det omfang, den afgiftsmæssige byrde, der påhviler indenlandske produkter, opvejes af de fordele, som afgiften skal finansiere, hvorimod den afgift, der påhviler importerede produkter, er udtryk for en klar byrde.<sup>7</sup>

#### **Forholdet mellem artikel 30 og 110 TEUF**

Der vil som udgangspunkt ikke være tale om en afgift med tilsvarende virkning som told omfattet af artikel 30 TEUF, hvis afgiften er del af en generel, intern afgiftsordning, der systematisk omfatter forskellige kategorier af varer efter objektive kriterier, som anvendes uden hensyn til varernes oprindelse.<sup>8</sup> I et sådant tilfælde vil afgiften være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 110 TEUF.

EU-domstolen har fastslået, at en afgift, der er del af en generel, intern afgiftsordning, som konsekvent behandler indenlandske og importerede produkter efter samme kriterier, alligevel kan udgøre en afgift med tilsvarende virkning som told omfattet af artikel 30 TEUF, når afgiftsprovenuet anvendes til fuldt ud at kompensere for den afgiftsmæssige byrde, der er pålagt indenlandske varer. Hvis afgiftsprovenuet derimod kun delvist kompenserer den afgiftsmæssige byrde, der er pålagt indenlandske varer, vil afgiften være omfattet af artikel 110 TEUF.<sup>9</sup>

Da kravet om dækning af omkostningerne ved energibesparelsesordningen pålægges al indenlandsk forbrug af energi, uanset om denne er produceret i udlandet eller Danmark, og da tilskuddet til energibesparelserne alene tildeles de virksomheder, som har indgået aftaler om energibesparelser i deres danske forbrug af energi, må det formentlig antages, at afgiften er diskriminerende. Hermed synes der at være tale om en delvis kompensation af den afgiftsmæssige byrde, hvorfor den relevante bestemmelse formentlig er artikel 110 TEUF.

---

<sup>7</sup> Forenede sager, C-78/90 og C-83/90, Compagnie Commerciale, præmis 26

<sup>8</sup> Sag 158/82, Kommissionen mod Danmark og C-266/91, Celbi

<sup>9</sup> Forenede sager C-78/90 og C-83/90, Compagnie Commerciale, præmis 27.



### **3.1.2 Forholdet til reglerne om statsstøtte**

EU-domstolen har præciseret, at selv om en afgift er omfattet af enten artikel 30 TEUF eller 110 TEUF, kan anvendelsen af afgiftsprovenuet samtidig udgøre statsstøtte, der er uforenelig med traktaten, hvis betingelserne herfor er opfyldt.<sup>10</sup>

Europa-Kommissionen har vurderet, at den danske PSO-ordning er i strid med forbuddet i artikel 30 og 110 TEUF.<sup>11</sup> Kommissionen peger på, at PSO-gebyret pålægges al indenlandsk forbrug af elektricitet, uanset om elproduktionen er foregået i udlandet eller Danmark, men gebyret finansierer en række støtteordninger til bl.a. husstands vindmøller og solceller, som den udenlandske elproduktion ikke har adgang til, hvilket ifølge Kommissionens afgørelser fra oktober 2014 skulle udgøre statsstøtte.<sup>12</sup> En midlertidig løsning er accepteret af Kommissionen og der arbejdes på en langsigtet løsning.<sup>13</sup>

## **3.2 Reglerne om ulovlig statsstøtte**

### **3.2.1 Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)**

Reglerne vedrørende statsstøtte findes i artikel 107 – 109 TEUF.

Artikel 107 TEUF foreskriver, "at bortset fra de i traktaten 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 det indre marked, i det omfang det påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne."

Støtte, der er forenelig med artikel 107(2) TEUF skal altid tillades. Støtte, der er forenelig med artikel 107(3) TEUF, kan efter Kommissionens skøn tillades.

---

<sup>10</sup> Forenede sager C-78/90 og C-83/90, Compagnie Commerciale, præmis 32 og C-266/91, Celbi, præmis 21.

<sup>11</sup> Notat om Kommissionens problematisering af det danske PSO-system fra Klima-, Energi- og Bygningsministeren. 2013-2014, KEB Alm. del, bilag 324, 18. juni 2014.

<sup>12</sup> Kommissionens afgørelse fra oktober 2014 er efter aftale ikke gennemgået.

<sup>13</sup> Talepapir fra samråd den 20. maj 2015 om forløbet og resultatet af forhandlingerne med Europa-Kommissionen om Kommissionens kritik af den danske PSO-ordning, fra klima-, energi- og bygningsministeren. 2014-15 (1. samling), KEB, Alm. Del, Bilag 286 27. maj 2015.

### 3.2.2 Betingelserne for, at der er tale om ulovlig statsstøtte

En virksomhed, der modtager penge eller andre ydelser fra staten får normalt fordele i forhold til konkurrenterne. Dette er årsagen til, at TEUF generelt forbyder statsstøtte. Støtten er kun tilladt, hvis den virkelig er i almen interesse – og hvis den gavner samfundet og den samlede økonomi.

For at der skal være tale om statsstøtte i TEUF's forstand skal følgende betingelser være opfyldt:

#### 1. Der skal være tale om offentlige midler ("statsmidler"), der kan tilregnes myndighederne.

Der skal være tale om statsmidler og disse skal kunne tilregnes myndighederne. Der er tale om to betingelser, der begge skal være opfyldt.

For det første, er det kun fordele, der ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, der kan udgøre statsstøtte.

Det er ikke nødvendigt, at de uddelte midler tilhører staten, når blot de, inden de overføres direkte eller indirekte til støttemodtageren, til stadighed er under offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de nationale myndigheder<sup>14</sup>. Kommissionen anfører i tilknytning hertil:

*"Derfor anses støtte finansieret gennem skattelignende afgifter eller obligatoriske bidrag, som er pålagt af staten og forvaltet og fordelt i overensstemmelse med bestemmelserne i offentlige regler, for overførsel af statsmidler, selv hvis disse ikke forvaltes af de offentlige myndigheder.<sup>15</sup>"*

For det andet skal foranstaltningen, hvorved der ydes fordele ved hjælp af statsmidler, kunne "tilregnes" staten<sup>16</sup>. Midlerne behøver ikke nødvendigvis komme fra statens budget, idet det er tilstrækkeligt, at midlerne kommer fra organer, over hvilke staten har

---

<sup>14</sup> Se sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, præmis 65-67 og udkast til Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet i art. 107, stk. 1 TEUF, X, side 17. Meddelelsen forventes endeligt vedtaget ultimo 2015.

<sup>15</sup> Se udkast til Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet, side 17, pkt. 60, jf. note 14, og bl.a. sag CC-206/06 Essent Netwerk Noord, præmis 58-74.

<sup>16</sup> Se sag C\_482/99, Frankrig mod Kommissionen (Stardust).



C O P E N H A G E N  
C O U N S E L

kontrolbeføjelser eller anden afgørende indflydelse, og som administrerer de pågældende midler. Det skal i så fald afklares, hvorvidt de offentlige myndigheder har været impliceret i vedtagelsen af støtteordningen, hvilket skal ske ud fra en konkret vurdering af sagens omstændigheder som helhed og sammenhængen, den indgår i.<sup>17</sup>

Energimyndighederne må formentlig anses for at være impliceret i uddelingen af tilskuddene til energispareforanstaltninger som led i energispareordningen,

da energispareordningen er vedtaget ved lov og udmøntet i en detaljeret Energispareaftale indgået mellem klima- og energiministeriet og net- og distributionsvirksomhederne,

da net- og distributionsvirksomhederne udøver deres virksomhed i henhold til bevilling (inden for el og naturgas), under detaljeret offentligretlig regulering i navnlig varmforsyningsloven, elforsyningsloven og naturgasforsyningsloven og under energimyndighedernes kontrol og tilsyn,

da net- og distributionsvirksomhederne ved lov (de respektive energilove og Energisparebekendtgørelsen) er pålagt at udføre energispareforanstaltningerne og da beslutning om tildeling af tilskud til den enkelte virksomhed sker i henhold til de fastlagte regler og Energispareaftalen og under Energistyrelsens tilsyn, og

da Energistyrelsen er tildelt omfattende kontrol og tilsynsfunktioner i henhold til reglerne og Energispareaftalen.

Energieffektivitetsdirektivets vedtagelse ændrer ikke på, at ordningen kan tilregnes energimyndighederne, da direktivet alene fastlægger de overordnede principper og rammer for energispareordninger og dermed levner plads til betydelige skønsmæssige vurderinger i forbindelse med ordningernes faktiske indhold og implementering, herunder også til anvendelsen af finansieringsordninger, jf. direktivets art. 7, stk. 9<sup>18</sup>. Det forhold at direktivet skaber mulighed for at der kan anvendes finansieringsordninger indebærer selvsagt ikke i sig selv, at sådanne kan etableres på en måde, der er i strid med forbuddet mod statstøtte.

Denne betingelse må derfor anses for opfyldt.

---

<sup>17</sup> Ibid, præmis 52 og 55 – 57.

<sup>18</sup> Se udkast til Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet, side 14 med sagsreferencer i note 66 og 67, jf. note 14.

## **2. Der skal foreligge en økonomisk fordel.**

Ved økonomisk fordel forstås positive ydelser, såsom tilskud og foranstaltninger, der letter de byrder, som normalt belaster en virksomhed.

Det forhold, at en foranstaltning, som giver en fordel, ikke finansieres direkte af staten, men gennem et offentlig eller privat organ, som staten opretter eller udpeger til at forvalte støtten, udelukker ikke, at foranstaltningen er finansieret med statsmidler<sup>19</sup>. En foranstaltning, som træffes af en offentlig myndighed, og som begunstiger visse virksomheder, mister ikke sin karakter af vederlagsfri fordel for den enkelte virksomhed, fordi den helt eller delvist finansieres gennem bidrag, der opkræves hos den pågældende virksomhed over energiregningen<sup>20</sup>.

Siden de omfattede virksomheder i forbindelse med indgåelse af aftale om energibesparelser hos disse i hovedparten af tilfældene gives et direkte økonomisk tilskud eller evt. gratis energirådgivning efter Energispareaftalen, må denne betingelse anses for opfyldt.

## **3. Modtageren skal udøve økonomisk virksomhed.**

Ved økonomisk virksomhed forstås enhver virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenester på et bestemt marked. Kravet om, at virksomheden skal udøve økonomisk aktivitet, er knyttet til dens aktivitet. I hvert fald i forhold til den betydelige del af tilskuddene, der går til net- og distributionsvirksomhederne eller til erhvervsvirksomhederne i øvrigt, må denne betingelse anses for opfyldt.

## **4. Der skal være risiko for forbrejning af konkurrencen.**

Der foreligger næsten altid en forbrejning eller potentiel forbrejning af konkurrencen, såfremt der er ydet et selektivt tilskud. Der gælder dog efter EU-retten en bagatelgrænse på 200.000 € pr. virksomhed i løbet af 3 år ("de minimis-reglen"). De minimis-reglen indebærer, at hvis det blot er muligt for en virksomhed at modtage større støtte end 200.000 € over en treårig periode, vil dette krav være opfyldt.

---

<sup>19</sup> Sag 78/76, Steinike & Weinlig, Præmis 21.

<sup>20</sup> Sag 78/76, Steinike & Weinlig, Præmis 22.



Der er ingen begrænsning af støttens omfang til en enkelt virksomhed i Energispareaftalen, og som det fremgår ovenfor, er der efter det oplyste adskillige tilfælde, hvor der er udbetalt betydelige støttebeløb til enkeltstående virksomheder, der overstiger grænsen i de minimis-reglen. Betingelsen må derfor anses for opfyldt.

#### **5. Samhandlen mellem EU's lande skal være påvirket**

Samhandlen mellem landene anses for påvirket, hvis der blot er mulighed for, at støttemodtager kan flytte sin aktivitet til andre lande, eller hvis der er mulighed for, at andre virksomheder kan trænge ind på støttemodtagers marked. Der skal ikke meget til, før denne betingelse anses for at være opfyldt.

Domstolen har fastslået, at når en finansiel støtte styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i grænseoverskridende samhandel inden for EU, må det antages, at samhandlen påvirkes af støtten.<sup>21</sup> Denne betingelse må derfor anses for opfyldt, da de økonomiske tilskud til energibesparelser må antages at stille en række støttemodtagende virksomheder bedre end de virksomheder, de konkurrerer med i grænseoverskridende samhandel. Det må særligt anses at gælde for en række virksomheder inden for produktionserhvervene, men kan eksempelvis også være tilfældet for distributionsvirksomhederne.

#### **6. Fordelen skal tilfalde en afgrænset gruppe af modtagere (kravet om selektivitet).**

Ved selektivitet forstås, at den økonomiske fordel skal tilfalde "visse virksomheder", hvilket vil sige en afgrænset gruppe af modtagere. Selektivetskravet skal forstås bredt.

EU-Domstolen har udtalt, at hverken den omstændighed, at et stort antal virksomheder kan blive omfattet af foranstaltningen, eller at disse virksomheder tilhører forskelligartede og store erhvervssektorer, er tilstrækkelig til at rejse tvivl med hensyn til støttens selektive karakter.<sup>22</sup> Støtten kan således omfatte en hel sektor og alligevel være ulovlig.

---

<sup>21</sup> EU Karnov, Statsstøtte, side 6.

<sup>22</sup> C-143/99, Adria-Wien Pipeline.

Det er støttens effekt uanset dens anerkendelsesværdige formål, der er afgørende. Det forhold, at betingelserne for udbetalingen af støtten er generelt formuleret, er heller ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at støtten kan anses for lovlig, såfremt effekten i realiteten er, at eksempelvis kun få eller nogle virksomheder får støtten.<sup>23</sup>

Herom anfører Henrik Mørch og Lena Sandberg i "Forbuddet mod uforenelig statsstøtte i EF-traktatens artikel 92, stk. 1", UfR 1995B301ff følgende:

"Visse støtteforanstaltninger er horisontale i deres mål, dvs. åbne for alle virksomheder uden skelen til virksomhedens størrelse, art, sektor eller den region, hvor den ligger. Det betyder imidlertid ikke, at disse foranstaltninger i alle tilfælde falder uden for artikel 92(1). I det omfang foranstaltningen overlader skønsmæssige til de myndigheder, som skal administrere udbetalingen af støtte under ordningen, kan foranstaltningen falde ind under artikel 92(1). Dette vil være tilfældet, såfremt myndighederne skønsmæssigt kan bestemme, hvilke virksomheder skal begunstiges og/eller i hvilket omfang."

Videre anføres det i pkt. 126 i udkastet til Kommissionens meddelelse om statsstøtte, at "hvis medlemsstater vedtager positive ad hoc-foranstaltninger, som en eller flere veldefinerede virksomheder kan modtage (og f.eks. yder tilskud eller overfører aktiver til bestemte virksomheder), er det normalt let at konkludere, at sådanne foranstaltninger er selektive, eftersom de forbeholder en eller få virksomheder en gunstig behandling."<sup>24</sup>

I Adrian-Wien Pipeline-sagen<sup>25</sup> var der tale om en energiafgiftsgodtgørelse, som kom alle virksomheder, der producerede materielle goder, til gavn. Alligevel fandt EU-Domstolen, at der var tale om statsstøtte til disse virksomheder, eftersom de opnåede en afgiftsmæssig fordel i forhold til andre virksomheder (herunder særligt tjenesteydelsesvirksomheder), der i relation til det påberåbte (miljømæssige) formål befandt sig i en sammenlignelig situation, og som derfor burde behandles på samme måde.

I relation til selektivitetsvurderingen anses følgende kriterier for anerkendt af EU-Domstolen<sup>26</sup>:

---

<sup>23</sup> Se EU Karnov om Statsstøtte, side 4.

<sup>24</sup> Udkast til Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet, side 35 med henvisninger, jf. note 14.

<sup>25</sup> Se note 16.

<sup>26</sup> Se udkast til Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet, side 33 f, jf. note 14, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Statsstøttehåndbog, 2010, s. 25, og EU Karnov, Statsstøtte, side 4.



- "1. Fremstår ordningen som en undtagelse til det almindelige system, er der en formodning for, at ordningen er selektiv.
2. Tildeles de virksomheder, der er omfattet af ordningen, en fordel i forhold til de virksomheder, der ikke er omfattet, er der en formodning om, at ordningen er selektiv.
3. Overlades den støttetildelende myndighed en skønsbeføjelse, vil ordningen være selektiv."

I dette tilfælde er der tale om, at energispareordningen udgør en undtagelse fra det almindelige system, idet alene de virksomheder, der indgår aftale med energiselskaberne om foretagelse af energibesparelser, opnår økonomisk støtte, og alene disse virksomheder modtager hermed en økonomisk fordel i form af tilskuddet.

Hertil kommer, at støttetildelingen ved bekendtgørelsen og aftalen er overladt til net- og distributionsvirksomhederne, der er tildelt skønsmæssige beføjelser i form af "metodefrihed til at tilrettelægge indsatsen, så besparelserne sker billigst muligt." Selskaberne kan således vælge, hvem der modtager støtten, for hvilke projekter og i hvilket omfang, så længe betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Det skønsmæssige element illustreres også af, at årsagen til, at særligt produktionserhvervene har opnået en uforholdsmæssig stor andel af støtten, ifølge Energistyrelsens vurdering er, at selskaberne finder det lettere og mere omkostningseffektivt at finde energibesparelserne i produktionserhvervene, ligesom besparelserne her ofte også er større. jf. nærmere ovenfor. Det skønsmæssige element understøttes også af, at der tilsyneladende tildeles mere i støtte til større virksomheder end til mindre virksomheder.

På dette grundlag er der formentlig tale om, at denne betingelse kan være opfyldt.

### **3.2.3 Undtagelser**

I meddelelse nr. 2014/C 200/01 om retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 har Kommissionen beskrevet nærmere, hvornår statsstøtte til fordel for miljøbeskyttelse og realisering af energimålsætning vil blive betragtet som forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c TEUF.

Det fremgår af afsnit 3.1, at Kommissionen ved vurderingen af, om en anmeldt støtteforanstaltning er forenelig med det indre marked, konkret undersøger, om foranstaltningen er udformet på en sådan måde, at der er sikkerhed for, at

støtteforanstaltningens positive virkninger med hensyn til realisering af et mål af fælles interesse opvejer dens potentielt negative virkninger for samhandel og konkurrence. De relevante kriterier herfor er mere detaljeret beskrevet i meddelelsen.

Det bemærkes i øvrigt, at en statsstøtteforanstaltning ikke kan erklæres forenelig med det indre marked, hvis foranstaltningen eller de betingelser, der er knyttet til den, medfører en tilsidesættelse af EU-retten, og det ikke er muligt at udskille tilsidesættelsen fra resten af foranstaltningen.<sup>27</sup>

#### 4. KONKLUSION

Sammenfattende er det min helt overordnede og foreløbige vurdering, at opkrævningen af dækning af omkostningerne ved energibesparelsesordningen formentlig er i strid med reglerne om diskriminerende afgifter i artikel 110 TEUF, og at anvendelsen af de opkrævede beløb formentlig udgør ulovlig statsstøtte i strid med artikel 107 TEUF.

I relation til artikel 110 TEUF lægger jeg herved vægt på, at bidraget til dækning af omkostningerne pålægges al indenlandsk forbrug af energi, uanset om denne er produceret i udlandet eller Danmark, hvorimod tilskuddet til energibesparelserne alene tildes de virksomheder, som har indgået aftaler med energiselskaberne om energibesparelser i deres danske forbrug af energi.

I relation til spørgsmålet om anvendelsen af afgiftsprovenuet kan udgøre ulovlig statsstøtte lægger jeg vægt på, at betingelsen om, at der skal være tale om tildeling af statsmidler, der kan tilregnes det offentlige, må antages at være opfyldt, da energispareordningen, og hermed tilskudstildelingen, er fastlagt ved lov og efter nærmere aftale med energimyndighederne, der har indsigt i og fører løbende tilsyn med foranstaltningerne og herunder med net- og distributionsvirksomhedernes tildeling af tilskud til energibesparelserne. Herudover synes betingelserne om opnåelse af økonomisk fordel, udøvelse af økonomisk virksomhed samt risiko for fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandlen i EU opfyldt. Endeligt må betingelsen om selektiv støtte antages at være opfyldt, da ordningen udgør en undtagelse fra det sædvanlige system (virksomheder får ikke sædvanligvis tilskud til energibesparelser) og tildeler en økonomisk fordel til de specifikke virksomheder, der skønsomt

---

<sup>27</sup> C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, præmis 78.

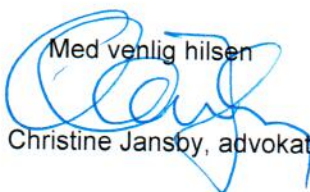


COPENHAGEN  
COUNSEL

udpeges af energiselskaberne til efter aftale at opnå tilskud til udførelsen af energibesparelser.

Jeg anbefaler derfor, at der igangsættes en nærmere undersøgelse af, hvorvidt den danske energispareordning er i overensstemmelse med Traktaten.

Med venlig hilsen



Christine Jansby, advokat