

SCHJØDT

EØS-AVTALENS REGLER OM STATSSTØTTE ANVENDT PÅ VISSE FORMER FOR DRIFTSSTØTTE ("FEED-IN") TIL PRODUKSJON AV FORNYBAR ELEKTRISITET

Utredning for
Olje- og Energidepartementet

14. august 2006

Ansvarlig advokat: Ingvald Falch

OSLO STAVANGER BERGEN ÅLESUND TRONDHEIM

Advokatfirmaet Schjødt AS - Medlem av Den Norske Advokatforening - Org.nr.: 968 050 257
Dronning Mauds gt. 11 P.b. 2444 Solli 0201 Oslo Tlf: 22 01 88 00 Fax: 22 83 17 12
www.schjodt.no

Innholdsfortegnelse:

1.	<i>Sammendrag og konklusjoner</i>	3
2.	Beskrivelse av den påtenkte støtteordning	5
2.1	<i>Bakgrunn</i>	5
2.2	<i>Hva som skal støttes</i>	6
2.3	<i>Aktuelle støttevarianter</i>	6
3.	Feed-in i europa og deres godkjenning	8
3.1	<i>Generelt/regelverk</i>	8
3.2	<i>Gjennomgang av "feed-in" i enkelte land</i>	10
3.2.1	Innledning	10
3.2.2	Tyskland	10
3.2.3	Danmark	11
3.2.4	Nederland	12
3.2.5	Spania	14
3.2.6	Østerrike	16
3.2.7	Andre land	17
3.3	<i>Sammenfatning</i>	17
4.	Anvendelse av EØS artikkel 61 (1)	18
4.1	<i>Oversikt</i>	18
4.2	<i>Artikkel 61 (1) anvendt på "feed in"</i>	19
5.	Anvendelse av EØS artikkel 59 (2)	19
6.	Unntak gjennom EØS artikkel 61 (3)	20
6.1	<i>Regelverket</i>	20
6.2	<i>Retningslinjene for miljøstøtte</i>	22
6.2.1	Utgangspunkt	22
6.2.2	Driftsstøtte til fornybar energi – hovedregel	22
6.2.3	Hvilke energikilder som kvalifiserer	23
6.2.4	Hvilken støtte som kan påregnes godkjent	25
6.2.5	Valgmulighet 1)	26
6.2.6	Valgmulighet 3)	28
6.2.7	Valgmulighet 4)	29
7.	Bedømmelse av den norske støtteordningen	30
7.1	<i>Innledning</i>	30
7.2	<i>Drøftelse av "feed-in" variantene</i>	30
7.2.1	Fastpris	30
7.2.2	Garantert minstepris	31
7.2.3	Fast påslag	32
7.3	<i>Fellesspørsmål</i>	32
7.3.1	Markedsprisen	32
7.3.2	Produksjonskostnadene	33
7.3.3	Beregning på teknologinivå	34
7.3.4	Forholdet til investeringsstøtte	35
7.3.5	Enovas handlingsrom – søknadssystem	36

1. SAMMENDRAG OG KONKLUSJONER

Olje- og energidepartementet (OED) har gitt Advokatfirmaet Schjødt AS i oppdrag å utrede mulighetene for å etablere en "feed-in" ordning for fornybar energi i Norge, koordinert av Enova, som ligger innenfor EØS-avtalens regler om statstøtte. Med uttrykket "feed-in" menes i denne sammenheng visse former for statlig driftsstøtte til produksjon av elektrisitet fra angitte fornybare energikilder, som ytes i forbindelse med innmating av elektrisiteten i kraftnettet. OEDs planer og Schjødts oppdrag er nærmere beskrevet i OEDs prosjektbeskrivelse datert 20. juni 2006.

I utredningens *punkt 2* beskrives den påtenkte støtteordning. OED har bedt oss vurdere følgende tre "feed-in" varianter:

- A) *Fastpris*, der produsentene gjennom markedspris og tildelt støtte samlet oppnår en forhåndsfastsatt pris per produsert kWt, verken mer eller mindre.
- B) *Garantert minstepris*, der produsentene gjennom markedspris og tildelt støtte sikres en forhåndsfastsatt minstepris per produserte kWt, uten plikt til å fralegge seg den del av markedsprisen som måtte overstige minsteprisen.
- C) *Fast påslag*, der produsentene ytes et fast beløp per produsert kWt.

I *punkt 3* beskrives "feed-in" ordninger som eksisterer i Europa, herunder hvordan disse ordninger har blitt håndtert av EU-kommisjonen. Fornybarhetsdirektivet innebærer ingen harmonisering i EU av satsningen på fornybar energi, men retningslinjene for statstøtte til miljøbeskyttelse tilrettelegger for at statene kan yte støtte til fornybar energi innenfor visse rammer. Et stort antall EU-stater har støttesystemer med "feed-in" elementer, og Kommisjonen har gjennomgående vært positivt innstilt til disse. I *punkt 3.2* gjennomgås støtteordningene i enkelte utvalgte land, blant annet i Danmark.

I *punkt 4* drøftes og konstateres at alle de påtenkte norske "feed-in" variantene rammes av statstøtedefinisjonen i EØS artikkel 61 (1). Produsentene av fornybar energi vil oppnå en økonomisk fordel som korresponderer med en økonomisk byrde for staten, og denne

fordelen vil gi mottakeren en fordel på energimarkedet. Støtten vil derfor virke konkurransevridende, og samhandelen vil bli påvirket.

I *punkt 5* drøftes og konstateres at "feed-in" støtte ikke kan oppnå unntak etter EØS artikkel 59 (2) fordi produsenter av fornybar energi ikke kan tenkes å bli pålagt oppgaver av allmenn økonomisk betydning. Et eventuelt pålegg om å selge kraften i markedet vil i den forbindelse ikke kvalifisere.

I *punkt 6* redegjøres for EØS artikkel 61 (3) og de tilhørende miljøretningslinjene, som er det regelverk som gir grunnlag for å oppnå ESAs godkjenning av "feed-in" støtte. Retningslinjene fastslår at driftsstøtte til nærmere definert fornybar energi "*will usually be allowed*". Det kan imidlertid ikke ytes støtte som innebærer at mottakeren får dekket mer enn produksjonskostnadene tillagt en rimelig avkastning. Normalt kan støtten heller ikke overstige investeringene.

I *punkt 7* drøftes nærmere i hvilken utstrekning de norske "feed-in" variantene redegjort for i punkt 2 kan påregne ESAs godkjenning under miljøretningslinjene. Det konkluderes med at alle variantene vil kunne påregne godkjenning, forutsatt at støttens størrelse er beregnet og dokumentert tilfredsstillende, samt at kriteriene som anvendes er saklige. I den forbindelse gis en mer utfyllende beskrivelse av de kravene som stilles for så vidt, blant annet at beregningene som utgangspunkt vil måtte skje på teknologinivå (fordi kostnadene er forskjellige for de enkelte teknologier).

Drøftelsene gir grunnlag for følgende hovedkonklusjoner:

- (1) Alle de beskrevne "feed-in" ordningene krever ESAs godkjenning før de kan settes i kraft.
- (2) Mulighetene for å oppnå ESAs godkjenning må bedømmes etter ESAs miljøretningslinjer, som fastslår at driftsstøtte, også i form av "feed-in" støtte, *normalt vil bli tillatt* til produksjon av fornybar energi.

- (3) Vannkraftproduksjon faller inn under begrepet fornybar energi, uten at det vil bli stilt automatisk krav om at anleggets kapasitet er mindre enn 10 MW.
- (4) ESA vil bare godkjenne den støtte som ikke overstiger differansen mellom produksjonskostnadene for vedkommende fornybare energi (inkludert en rimelig kapitalavkastning) og markedsprisen for denne energien.
- (5) Produksjonskostnadenes størrelse vil som utgangspunkt bli vurdert på teknologinivå (vind, vann, bioenergi, etc), hvilket trolig vil vanskeliggjøre en felles støttesats for flere teknologier som er tilstrekkelig høy til å utløse ønskede prosjekter innen alle teknologier.
- (6) Produksjonskostnadene må dog trolig vurderes for oppdelte undergrupper innenfor en gitt teknologi i den grad det eksisterer systematiske kostnadsforskjeller mellom undergruppene. Dette kan føre til forskjellig støttesats for forskjellige undergrupper vannkraftproduksjon, herunder eventuelt ingen støttesats for den vannkraftproduksjon-gruppe som måtte være lønnsom uten støtte.
- (7) ESA vil i tillegg kreve at den totale støtten ikke overstiger investeringskostnadene (avskrivningene). Dette kravet gjelder ikke bioenergi.

2. BESKRIVELSE AV DEN PÅTENKTE STØTTEORDNING

2.1 Bakgrunn¹

Regjeringen har besluttet å opprette et Grunnfond for fornybar energi og energieffektivisering. I statsbudsjettet for 2007 vil det bli innskutt 10 milliarder kroner i fondet fra 1. januar 2007, og ytterligere 10 milliarder kroner fra 1. januar 2009. Avkastningen som anslås å bli i størrelsesorden 800 millioner kroner årlig når fondskapitalen kommer opp i 20 milliarder kroner, vil inngå i det eksisterende Energifondet som Enova i dag forvalter. Satsingen følger opp energipolitikken som ble varslet i Soria Moria-erklæringen. Regjeringen har fastsatt et samlet mål på 30 TWh økt fornybar energiproduksjon og energieffektivisering fra 2001 til 2016.

¹ Opplysninger hentet fra OEDs prosjektbeskrivelse datert 20. juni 2006, samt fra OED's pressemelding av 11. juni 2006.

Enova er etablert av OED for å styrke arbeidet med en omlegging av energibruk og energiproduksjon i en mer miljøvennlig retning. I dag forvalter Enova om lag 700 millioner kroner årlig over det såkalte Energifondet. Med avkastningen av Grunnfondet vil Enova i 2010 kunne disponere om lag 1,5 milliarder kroner årlig. Det er lagt opp til at opptrappingen i 2007 blir basert på en tilsagnfullmakt på 400 millioner kroner ettersom avkastningen fra Grunnfondet først kommer fra 2008.

Den støtteordning som nå utredes for skal være rammestyrte og finansieres innenfor Enovas samlede rammer.

2.2 Hva som skal støttes

Utgangspunktet er at det skal utarbeides en støtteordning for produksjon av nær sagt enhver form for fornybar elektrisitet. Elektrisitet produsert fra biobrensel omfattes derfor av den kommende støtteordningen, men ikke biovarme. Ved produksjon av varme og elektrisitet i samme anlegg, vil elektrisitetsdelen være gjenstand for støtte. Gass holdes utenfor. Vannkraftproduksjon underlegges et særskilt regime. Kun de første 3 MW av installert effekt i vannkraftverk skal støttes.

Støtteordningen skal bare gjelde for nye anlegg. Så langt har en tenkt seg at skjæringspunktet for hva som utgjør nye anlegg settes til 1. januar 2004, som var den tilsvarende dato i den planlagte ordningen med grønne sertifikater. Det er tidspunktet for byggestart som er opplyst å være skjæringstidspunktet.

2.3 Aktuelle støttevarianter

OED har skissert tre mulige varianter av en "feed-in" ordning i Norge. Felles for disse er at det ytes støtte (overføres et beløp) fra Enova til den enkelte produsent av fornybar energi. Tildelingen beregnes og overføres per enhet (kWh) produsert energi, etter litt forskjellige kriterier innenfor de enkelte varianter. Støtten er med andre ord ikke tenkt ytet i form av særskilt fastsatte (høye) nettariffer, slik det har vært vanlig ellers i Europa. Vanlig nettariff

betales, mens produsenten mottar tilskudd fra Enova. OED har skissert følgende varianter som ønskes vurdert:

A) Fastpris: Produsenten garanteres en på forhånd fastsatt pris for produsert kraft (pris per kWh). I den utstrekning markedsprisen viser seg å bli *lavere* enn dette forhåndsfastsatte nivået, vil Enova dekke differansen. Og motsatt, i den utstrekning markedsprisen *overstiger* dette nivået, vil produsenten måtte fralegge seg differansen til Enova.

B) Garantert minstepris: Produsenten garanteres en på forhånd fastsatt minstepris for produsert kraft. I den utstrekning markedsprisen viser seg å bli *lavere* enn dette forhåndsfastsatte nivået, vil Enova dekke differansen. Men motsatt vil produsenten ikke måtte fralegge seg differansen i tilfeller markedsprisen *overstiger* den forhåndsfastsatte minsteprisen.

C) Fast påslag: Produsenten mottar et på forhånd fastsatt beløp per produserte kWh, uavhengig av hvordan markedsprisen faktisk utvikler seg.

Innenfor alle variantene kan det fastsettes forskjellige nivåer og satser for de ulike produksjonsteknologiene. Det er også mulig å tenke seg kombinasjoner av variantene, herunder ulike former for skalering, nedtrappinger over tid, osv.

For alle variantene gjelder videre at de kan være mer eller mindre rettighetsbasert. Felles vil trolig være at prosjekter etter søknad må (forhånds)godkjennes som kvalifisert. Kvalifiserte prosjekter kan tenkes å gis bindende rettigheter til forhåndsdefinert støtte i (lang) tid, eller de kan tenkes å undergis løpende regulering/justering fra Enovas side etter ulike kriterier.

3. FEED-IN I EUROPA OG DERES GODKJENNING

3.1 Generelt/regelverk

En overordnet målsetting i EU er å ivareta miljøhensyn ved gjennomføringen av fellesskapsretten, jf. EF-traktaten artikkel 6, hvilket også legger føringer på statstøttereglene. EUs mål, formulert i Fornybarhetsdirektivet², er at andelen av elektrisitet fra fornybare energikilder skal nå 21 % i 2010. Direktivet setter rammene for den felles satsing på fornybar energi i EU, uten at det oppstiller direkte harmoniseringsforpliktelser – heller ikke på statstøtteområdet. Medlemsstatene pålegges imidlertid en plikt til å sette indikative nasjonale mål for bruk av fornybar energi, og det er satt retningsgivende mål i vedlegg til direktivet.

Direktivet anerkjenner behovet for offentlig støtte til fornybare energikilder, og det henvises i den forbindelse til statsstøttereigningslinjene for miljøstøtte ("miljøretningslinjene") som drøftes nedenfor. Direktivet bygger på den forutsetning at statene har ulike nasjonale former for støtte til fornybare energikilder, så som grønne sertifikater, investeringsstøtte, skattefritak, skattenedsettelse, skatterefusjon og direkte prisstøtte (fortalen punkt 14). Slike ordninger må dog tilpasses statstøtteregelverket, som igjen er tilpasset målsetningene i Fornybarhetsdirektivet.

På bakgrunn av de erfaringer som gjøres med nasjonale støtteordninger, vil det på sikt kunne bli aktuelt med harmoniserte regler/fellesskapsordninger. Kommisjonen har foretatt én gjennomgang og avlagt statusrapport i henhold til forpliktelsene i Fornybarhetsdirektivet artikkel 8, se meddelelse fra Kommisjonen 7. desember 2005. Det konkluderes der med at det da ikke var grunnlag for vesentlige endringer i det regulatoriske rammeverket på EU plan.

² Direktiv 2001/77/EF av 27. september 2001 om fremme af elektricitet produceret af vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet. (OJ L 283, 27.10.2001, side 33.) Fristen for implementering i EU-15 var oktober 2003, og for de nye medlemsstatene 1. mai 2004. Direktivet ble inkorporert i EØS-avtalen 8. juli 2005 ved EØS-komiteens beslutning, men har ikke trådt i kraft fordi Island ikke har notifisert at de forfatningsrettslige krav er oppfylt. Det er imidlertid forventet at dette vil skje i løpet av kortere tid.

De fleste medlemsstatene i EU har i dag en eller flere støtteordninger for fornybare energikilder. Innhold og form av de ulike støttereimene varierer imidlertid betraktelig fra land til land. Dette skyldes blant annet ulikhetene som eksisterer, både i form av politiske prioriteringer, måten de ulike energimarkedene er utformet på og forskjellene i fysiske rammebetingelser, herunder de ulike naturressursene. Produksjonskostnadene varierer også betydelig – både med hensyn til tradisjonell produksjon av elektrisitet og ved bruk av fornybare kilder.

Et overveiende antall EU-land har støttesystemer med "feed-in" elementer. I Sverige er grønne sertifikater den etablerte ordningen, noe som også innført i Storbritannia, Italia, Belgia og Polen. Støtte etter et auksjonssystem er valgt i Irland, og var tidligere ordningen også i Frankrike. I Finland og på Malta er støttesystemene basert på avgiftsfritak i betydelig omfang.

Det er videre en overveiende tendens til å benytte en flerhet av ulike støtteformer i kombinasjon, for eksempel "feed-in" i en eller annen form kombinert med avgiftslettelser. Også når det gjelder støttenivåene er det også betydelige forskjeller. Kommisjonen beskriver "feed-in" ordningene i Europa slik³:

"Disse ordninger er karakteriseret ved en bestemt pris, som normalt fastsettes for en periode på flere år, og som el-selskaberne, normalt distributørene, skal betale til indenlandske producenter af grøn elektricitet. Ekstraomkostninger i forbindelse med disse ordninger afholdes af leverandørerne i forhold til deres omsætning og overføres til elforbrugerne i form af et tillæg til slutbrugerens pris pr. kWh.[...] Det faste tillæg, som nu anvendes i Danmark og dels også i Spanien, er en variant af leveringstarifordningen. Her fastsætter regeringen et fast tillæg eller en miljøbonus, som producenterne af elektricitet fra vedvarende kilder får som supplement til den almindelige pris eller spotprisen på elektricitet."

Det er altså grovt sett to hovedkategorier av slike "feed-in" ordninger: Den som munner ut i at produsenten selger elektrisiteten til en fastsatt pris til distributør, og den som fastsetter et påslag (miljøbestemt bonus/premium) utover spotprisen.

³ Meddelelse fra Kommisjonen: *Støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder* (7.12.2005) COM (2005) 627 final s. 4, pkt. 2.1

3.2 Gjennomgang av "feed-in" i enkelte land

3.2.1 Innledning

I det følgende gjøres det rede for "feed-in" ordninger i andre europeiske land. Gjennomgangen baseres seg i hovedsak på rapporter fra International Energy Agency ("IEA") samt tilgjengelige beslutninger fra Kommisjonen i statsstøttesaker. Disse kilder kan være utdatert, og gjennomgangen må leses med denne begrensning.

3.2.2 Tyskland⁴

I Tyskland gjelder det en "feed-in" ordning i form av minstepris. De tyske nettselskapene er pålagt å kjøpe elektrisk kraft fra fornybar energi i sine distribusjonsområder til en fastsatt minstepris som er høyere enn den økonomiske verdi i markedet. Den totale kostnaden på "feed-in" tariffen blir fordelt mellom alle nettoperatorene på sentralt nivå, som igjen overvelter kostnadene på sluttbrukerne.

Ordningen omfatter vann og naturgass fra avfall, biomasse, geotermisk elektrisitet, vind og solenergi. Det gjelder ulike satser for ulike teknologier og tariffene er degressive i den forstand at støtten avtar i størrelse over tid. Videre gjelder det kapasitetsgrenser for de enkelte teknologier. Herunder støttes for eksempel kun produksjon ved vannkraftanlegg med maksimumskapasitet på 5 MW. Store anlegg har blitt ansett som konkurransedyktige uten støtte. Det ytes støtte i form av "feed-in" i en periode på 20 år. For vannkraft er det særlige varighetsbestemmelser.

Minimumsprisen er eneste støtteordning for vind, mens det for øvrige teknologier også gjelder andre støtteordninger som supplerer minsteprisen. For eksempel gjelder et offentlig insentivprogram som innebærer direkte subsidier eller alternativt lån på fordelaktige betingelser for investering i kraftverk som produserer fornybar energi. Det gjelder også egne ordninger på lokalplan (Länder-nivå).

⁴ Kilder: IEA rapport for Tyskland fra 2002, power point presentasjon fra OED 24. april 2006 samt Meddelelse fra Kommisjonen (7.12.2005), COM (2005) 627 final. Se også EF-domstolens dom i Sak C-379/98 av 13. mars 2001.

Den tyske minsteprisordningen er ikke ansett å utgjøre statsstøtte. Dette ble avgjort av EF-domstolen i den såkalte *PreussenElektra*-dommen⁵. EF-domstolen kom til at den tyske ordning ikke utgjorde statsstøtte idet ordningen ikke ble funnet å innebære noen direkte eller indirekte overføring av *statsmidler* til produsentene av fornybar elektrisitet. Årsaken er at nettselskapene som er pålagt kjøpsplikt fra produsenter av fornybar energi er private foretak.

3.2.3 Danmark⁶

I Danmark ytes det støtte til produksjon av fornybar energi under en rekke ordninger. Fastprisordningen er den dominerende ordningen for fornybare energikilder. Det beregnes en fastpris for hver enkelt energiform. I ordningen ligger at produsentene får et fastsatt påslag/tillegg til spotprisen på NordPool i form av en forhåndsfastsatt fastpris per kWh ved salg til nettselskapet. Ordningene finansieres ved at tillegget som utbetales produsenter av fornybar energi overveltes på elektrisitetsforbrukerne.

I forbindelse med notifikasjonen til Kommisjonen er støttenivået beregnet som en prosentdel av ekstraomkostningene ved produksjon av den støttede energi sammenlignet med tradisjonell energi, og som en prosentdel av avskrivningen pluss en rimelig kapitalforrentning. I all hovedsak er beregningene basert på perioden 2005-2014.

Det ytes for øvrig også et generelt pristillegg på 10 øre/kWh som skal kompensere for den CO₂ avgift som automatisk pålegges elektrisitet og som beregnes med utgangspunkt i CO₂ utslipp fra kullkraftverk. Dette element er av Kommisjonen ikke ansett å utgjøre statsstøtte.

Ordningene er langt på vei rettighetsbaserte. Hovedsakelig er systemet at enhver produsent av fornybar energi vil ha et umiddelbart krav på støtte. Dette gjelder blant annet ved produksjon fra landbaserte vindmøller. Det benyttes imidlertid anbud ved støtte til

⁵ Sak C-379/98, Dom av 13. mars 2001.

⁶ Kilder: IEA rapport for Danmark fra 2006, power point presentasjon fra OED datert 24. april 2006 samt Meddelelse fra Kommisjonen (7.12.2005), COM (2005) 627 final.

etablering av store havmølleparker, der kraftverkskonsortier konkurrerer på pris. Sistnevnte anskaffelser administreres av den danske Energistyrelsen.

De danske støtteordninger er notifisert til Kommisjonen ved en rekke anledninger. Den 9. november 2005⁷ ble støtteordningene sist godkjent i lys av notifikasjon av 22. desember 2004 i forbindelse med at den offentlig eide virksomheten Energinet per 1. januar 2005 ble systemansvarlig. Danske myndigheter var av den oppfatning at ordningene i lys av *PreussenElektra*-dommen ikke utgjorde statsstøtte, noe Kommisjonen ikke var enig i. Avgjørende for Kommisjonen var at Energinet som eneste avtaker er 100 % offentlig eid.

Kommisjonen vurderte støtteordningens forenelighet med EF artikkel 87 (3), litra c) jf. miljøretningslinjene, og kom til at ordningen var forenlig med betingelsene for driftstøtte til fornybar energi i retningslinjene avsnitt 51 som åpner for at medlemsstatene kan yte støtte som kompenserer for forskjellen mellom produksjonskostnadene for fornybar energi og markedsprisen. Kommisjonen understreket i den forbindelse at slik kompensasjon kun kan vedrøre ekstra produksjonskostninger i forbindelse med miljøvennlig el-produksjon sammenlignet med produksjonskostnadene for energi basert på *konvensjonelle* energikilder.⁸ I henhold til danske myndigheters beregning utgjorde støtten maksimalt 87 % av ekstrakostnadene, og ville dessuten under ingen omstendighet overstige avskrivningen av kraftverket og en rimelig kapitalforrentning. Kommisjonen ansa det tilstrekkelig dokumentert at det ikke eksisterte overkompensasjon og den notifiserte ordning ble ansett i overensstemmelse med retningslinjene for miljøstøtte, og derved lovlig.

3.2.4 Nederland⁹

Som et av flere støttetiltak i Nederland gjelder det en "feed-in" ordning. Ordningen gjelder for fornybar elektrisitet samt for kombinert produksjon av varme og elektrisitet (såkalt CHP).

⁷ Statsstøttesak N602/2004 – Danmark.

⁸ Statsstøttesak N602/2004 – Danmark, pkt. 4.2.

⁹ Kilder: IEA-rapport for Nederland fra 2003, power point presentasjon fra OED datert 24. april 2006 samt Meddelelse fra Kommisjonen (7.12.2005), COM (2005) 627 final.

Støtten blir utelukkende finansiert av elektrisitetsforbrukerne.¹⁰ Ordningen administreres på særskilt konto av det statlige selskapet som forvalter høyspenningsnettet, TenneT.

Ordningen fokuserer i hovedsak på vind og biomasse som er mest relevant i Nederland, men er ikke begrenset til dette. "Feed-in" ordningen innebærer at produsentene mottar utgiftsdifferansen (inkludert investering, drift og vedlikeholdskostnader) mellom den aktuelle fornybare energikilden og tradisjonell energi produksjon på det tidspunkt produsenten tiltrer ordningen. Det er et vilkår at produksjonsinstallasjonen er i bruk i minst 10 år. Videre er støtteperioden satt til 10 år, som anses å være minimums levetid for de fleste typer bærekraftige anlegg. Det er kun installasjoner som er tatt i bruk etter 1. januar 1996 som er støtteberettiget. En produsent av fornybar elektrisitet kommer i betraktning fra det året da produksjonsanlegget ble satt i drift. Økonomiministeren avgjør årlig størrelsen på det samlede støttebeløpet. Ministeren har i henhold til den notifiserte ordningen mulighet for å gjøre forskjell mellom ulike kategorier produsenter og forskjellige kategorier produksjonsanlegg. Støtten vil i henhold til den notifiserte ordning maksimalt beløpe seg til 0,07 euro/kWh.

For å komme i betraktning må produsenten søke TenneT. Søknaden bedømmes og godkjennes av TenneT.

"Feed-in" ordningen er notifisert til Kommisjonen 6. november 2002 med henvisning til miljøretningslinjene for statsstøtte E.3.3.1 (valgmulighet 1 for driftsstøtte til fornybare energikilder). Ordningen er godkjent ved Kommisjonens beslutning av 19. mars 2003¹¹. Et tema i saken var om pengene på kontoen til TenneT var å anse som *statsmidler*. For at det skulle være tilfellet måtte fondet være opprettet eller pålagt av staten, være finansiert gjennom bidrag som staten har gjort obligatorisk, og fondet må bli brukt for å begunstige bestemte foretak. Kommisjonen kom til at betingelsene var oppfylt, og at de øvrige vilkårene for statsstøtte også forelå. Ettersom formålet med støttetiltaket er å bidra til miljøvern, ble støttetiltaket vurdert i lys av miljøretningslinjene og ansett som driftsstøtte. Støtten som

¹⁰ Informasjonen i IEA-rapport og statsstøttebeslutning er ikke fullt ut i overensstemmelse med OEDs Power point presentasjon, idet sistnevnte angir at overføringer over statsbudsjettet utgjør om lag halve finansieringen.

¹¹ Statsstøttesak N707/2002 – Nederland.

sådan dekker bare delvis tilleggskostnadene ved fornybar energi. Når det tas hensyn til eksisterende fiskale rabatter ligger støtteomfanget til den *totale* driftsstøtten på mellom 16% og 100% av produksjonskostnadene. Kommisjonen konstaterte videre at nederlandske myndigheter har varslet de nøyaktige beregningene av støtteordningene, og konkluderte med at støtten ikke var større enn differansen mellom produksjonskostnadene til fornybar elektrisitet og markedsprisen for vanlig elektrisitet, og således kunne godkjennes i medhold av miljøretningslinjene som forenelig med EF artikkel 87 (3).

3.2.5 Spania¹²

Støttesystemet i Spania går under navnet "régimen especial" (på norsk "særlig ordning") (RE) og forvaltes av "Comisión Nacional de Energía" (CNE). RE går etter det vi er kjent med tilbake til 1980-tallet, men den aktuelle hovedloven er fra 1997, "Ley 54/1997, del Sector Electrico." I tilknytning til loven finnes en rekke kongelige forskrifter, herunder især "Real Decreto 436/2004"¹³ som fastlegger "metodologien for en aktualisering og systematisering av den juridiske og økonomiske regulering av produksjonen av elektrisk energi under særlig ordning" (kontoroversettelse).

Hva angår produksjon på grunnlag av fornybar energikilder, følger det av lovens artikkel 27 at et grunnleggende krav for å bli omfattet av RE er at anleggets kapasitet ikke er mer enn 50 MW og at eieren ikke driver på med energiproduksjon i "régimen ordinario"¹⁴ (RO).¹⁵ Vi har ikke kunnet finne noen eksakt legaldefinisjon av RO, men det fremgår annetsteds at det især dreier seg om kraft fra kull, atomenergi, vann¹⁶ og brenselsgass; altså konvensjonell kraftproduksjon.¹⁷

¹² Kilder: IEA rapport for Spania for 2005, power point presentasjon fra OED datert 24. april 2006, Meddelelse fra Kommisjonen (7.12.2005) samt CNEs hjemmeside: www.cne.es.

¹³ Forskrift av 12. mars 2004.

¹⁴ På norsk "alminnelig ordning".

¹⁵ De to andre kraftproduksjonsformer som faller inn under den særlige ordning er kraftvarmeproduksjon og produksjon på grunnlag av avfall.

¹⁶ Vann ansett som konvensjonell produksjonsform er produksjon fra anlegg med kapasitet over 50MW.

¹⁷ Årsrapporten om den særlige ordningen for 2004, s. 18.

Ifølge artikkel 22 i forskrift 436/2004 skal produksjon omfattet av den særlige ordning avsettes på en av to måter: For det første vil produsenter av fornybar energi kunne selge til et nettselskap og motta en fastpris (tarifa regulada). Alternativt vil produsentene kunne selge i det frie marked og motta ut over den avtalte pris et insentiv (incentivo) samt et tillegg (prima). Hva enten det selges under den ene eller den annen opsjon, så har produsenten også rett til et supplement (complemento por energía reactiva). Produsenter av fornybar energi kan selv velge hvilket system de vil delta i. Endringer kan skje en gang hvert år.

Fastprisen, insentivet og tillegget fastlegges som prosentsatser av en referansepris (tarifa eléctrica de referencia). Parametrene for fastleggelsen av referanseprisen finnes i forskrift 1432/2002. Referanseprisen fastlegges årlig. Referanseprisen for 2004 var 7,02072 cent/kWh, og referanseprisen for 2005 var 7,3304 cent/kWh.¹⁸

Produksjonen på grunnlag av fornybar energikilder deles nå inn i 10 kategorier og underkategorier, for eksempel for vann sondres det mellom anlegg med kapasitet opp til 10 MW (gruppe b.4) og anlegg med kapasitet mellom 10 og 50 MW (gruppe b.5). Størrelsen av fastprisen, insentivet og tillegget beror heretter på hvilken kategori/underkategori produsenten tilhører og den installerte kapasitet. Det gir for eksempel for vann følgende bilde, jf. artikkel 36 i forskrift 436/2004:

Gruppe b.4 – anlegg med kapasitet opp til 10 MW: Fastpris 90 % i de første 25 år og deretter 80 %, tillegg 40 % og insentiv 10 %.

Gruppe b.5 – anlegg med kapasitet mellom 10 MW og 25 MW: Fastpris 90 % de første 15 år og deretter 80 %, tillegg 40 % og insentiv 10 %.

Gruppe b.5 – anlegg med kapasitet mellom over 25 MW og 50 MW: Fastpris 80 %, tillegg 30 % og insentiv 10 %.

Prosentatsene skal revideres første gang i år (2006) og deretter hver fjerde år (alminnelig revisjon). Forhold som skal tas i betraktning ved revisjonen er kostnadene ved produksjon

¹⁸ Årsrapporten om den særlige ordningen for 2004, s. 25.

for hver enkelt teknologi og hvor mye produksjonen under den særlige ordning bidrar til å dekke den samlede etterspørsel. Videre er det fastsatt at det skal skje særlig revisjon når den samlede kapasitet innenfor en gitt kategori overstiger en viss terskel. For eksempel er det fastsatt for vann i gruppe b.4 (anlegg med kapasitet opp til 10 MW) at det skal skje en revisjon av satsene når den samlede kapasitet i gruppen når opp til 2400 MW.

Det ovenfor beskrevne er grunntrekkene i den særlige ordning. Det finnes også avvikende reguleringer, herunder videreføring av tidligere ordninger som var fastlagt i forgjengerne til forskrift 436/2004, nemlig forskrift 2818/98 og forskrift 2366/94. Den særlige ordning forvaltes som nevnt av CNE. Kostnadene ved systemet blir inkludert i nettariffen for alle forbrukere.

Det har ikke vært mulig for oss å finne dokumentasjon for eller opplysninger om hvorvidt den særlige ordning har vært notifisert til Kommisjonen. Derimot er det holdepunkter for å anta at den herskende oppfatning i Spania er at det spanske systemet er dekket av *Preussen-Elektra*-dommen (jf. pkt. 3.2.2 om Tyskland ovenfor), og således ikke innebærer statstøtte i EØS-rettslig forstand.¹⁹ Hensett til Kommisjonens holdning til blant annet den danske ordning beskrevet ovenfor, er det ikke innlysende at Kommisjonen vil være enig i dette.

3.2.6 Østerrike

Den østerrikske lov vedrørende grønn elektrisitet, i kraft fra 2003, fastsetter at det vil ytes støtte til produksjon av fornybar energi. De form som er valgt er forpliktelser til å kjøpe kraft fra fra fornybare kilder til fastsatte priser ("feed-in"), samt nettariffstøtte for elektrisitet produsert i kombinerte varme- og kraftinstallasjoner. Ordningen blir finansiert av sluttbrukerne.

Kommisjonen godkjente ordningene i vedtak 7. juli 2006.²⁰ Kommisjonen fant at begge støtteformene utgjorde statstøtte i EF-traktatens forstand, men godkjente dem under

¹⁹ Se årsrapporten for den særlige ordning for 2001, side 5. Se også artikkel av Joan Fages, formann for "European Renewable Energies Federation", publisert på websiden til den spanske forening for produsenter av fornybar energi (Asociación de Productores de Energías Renovables), www.appa.es.

²⁰ Pressemelding IP/06/953. Selve vedtaket er foreløpig ikke offentliggjort.

miljøretningslinjene. Det var godtgjort at støtten ikke oversteg forskjellen mellom markedsprisen og produksjonskostnadene for denne type energi.

3.2.7 Andre land

Det følger av Meddelelse fra Kommisjonen av 7.12.2005 at også Luxembourg, Portugal, Tsjekia, Estland, Ungarn, Litauen og Slovenia har "feed-in" i en eller annen form. I Irland ytes det i dag støtte under en auksjonsform, hvor selskaper konkurrerer om å få levere gitte mengder fornybar kraft (gjerne konkurranse på teknologinivå) til lavest mulig pris. Det er dog varslet at gjeldende irske regime skal erstattes av et "feed-in" system.

3.3 Sammenfatning

Basert på gjennomgangen ovenfor, er følgende sammenfatning dekkende for de "feed-in" støtteordninger som finnes i EU-området:

- Det finnes "feed-in" ordninger i svært mange EU-land, dog av litt forskjellig karakter.
- Generelt sett er støttereimene langvarige – minst 10 år.
- Det er delvis lagt opp til justering av støttenivå underveis.
- Stort sett støttes alle former for fornybar energi – også vannkraft.
- Det er vanlig med ulikt støttenivå for forskjellige produksjonsplattformer (teknologier).
- Det er vanlig med degressiv støtte over tid.
- Primært støttes nye anlegg, men i enkelte land støttes også produksjon fra anlegg som ikke er av helt nyere dato.
- Støtteordningene er i det vesentlige notifisert til Kommisjonen.
- Kommisjonen godkjenner "feed-in" ordninger under henvisning til valgmulighet 1 for støtte til fornybar energi i miljøretningslinjene (beskrevet nærmere nedenfor).

4. ANVENDELSE AV EØS ARTIKKEL 61 (1)

4.1 Oversikt

EØS artikkel 61 (1) forbyr som utgangspunkt statene fra å yte statsstøtte, slik dette begrepet defineres i bestemmelsen. Den lyder:

"Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som virer eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer, være uforenelig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene."

Støttebegrepet er av EF-domstolen fortolket vidt, og omfatter i utgangspunktet enhver identifiserbar *økonomisk fordel*²¹ som tilfaller enkelte foretak eller bransjer, forutsatt at den økonomiske fordelene korresponderer med en *økonomisk byrde* for det offentlige.²²

Artikkel 61 (1) krever videre at støtten reelt eller potensielt anses *konkurranssevridende* mellom foretak, og videre at den påvirker *samhandelen* i EØS. Kravet om konkurransevridning vil være oppfylt dersom støtten styrker enkelte foretak sammenlignet med andre, så fremt foretakene er i aktuell eller potensiell konkurranse. Fordi energimarkedet er utpreget internasjonalt, vil kravet om at samhandelen i EØS påvirkes normalt anses oppfylt dersom de øvrige vilkår først er oppfylt.

Det må i denne sammenheng nevnes at statsstøtte under et visst beløp ikke anses for å påvirke konkurransen eller samhandelen mellom avtalepartene. Grensen er satt til støtte på 100.000 Euro i løpet av 3 år til et gitt foretak. I slike tilfelle anses støtten ikke å rammes av artikkel 61 (1), og notifikasjon til ESA er da ikke nødvendig. Det vises i den forbindelse til ESAs statstøtteretningslinjer kapittel 12.

²¹ Se f eks sak 78/76, Saml. 1977 side 595, *Firma Steinike og Weinlig*, avsnitt 22

²² Se f eks sak C-379/98, Saml 2001 side I-2099 *PreussenElectra*, som gjaldt et tilfelle hvor Tyskland hadde pålagt private el-nettselskaper å betale høyere priser for elektrisitet produsert av fornybare ressurser. Dette utgjorde ikke statsstøtte fordi de grønne produsentene fikk fordelene av private nettselskaper, ikke fra offentlige midler.

4.2 Artikkel 61 (1) anvendt på "feed in"

Alle de aktuelle norske "feed in" variantene som drøftes her innebærer at produsenter av fornybar energi på visse nærmere betingelser mottar eller sikres en *økonomisk fordel* (i form av penger) som bidrar til å dekke deres normale produksjonskostnader. Disse midlene vil bli utbetalt av Enova som er et 100 % statseid. Den finansielle *byrde* påligger derfor staten. Vilkårene om økonomisk fordel og økonomisk byrde i artikkel 61 (1) er derfor oppfylt.

De aktuelle støttemottakerne (produsentene av fornybar elektrisitet) vil videre få en fordel sammenlignet med andre energiprodusenter. Dessuten er støttemottakerne aktive på markedet (elektrisitetsmarkedet) hvor det er samhandel mellom EØS-statene. Vilkårene om at støtten virker *konkurransesvridende* mellom foretak og at den påvirker *samhandelen* i EØS er derfor også oppfylt.

På denne bakgrunn anser vi det klart at alle de skisserte "feed in" variantene rammes av statsstøtteforbudet i EØS-avtalen, med mindre unntak kommer til anvendelse, se nedenfor.

5. ANVENDELSE AV EØS ARTIKKEL 59 (2)

Hovedregelen etter EØS artikkel 59 (1) er at EØS-avtalens alminnelige regler, herunder statstøttereglene, får anvendelse også på offentlige foretak og på foretak som en stat har gitt særlige eller eksklusive rettigheter. Fra denne hovedregel oppstiller artikkel 59 (2) et unntak med denne ordlyd:

"Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser."

Bestemmelsen gir altså, når vilkårene er oppfylt, en stat rett til å unnta en gitt virksomhet fra en eller flere bestemmelser i EØS-avtalen. Grunntanken er at EØS-avtalen ikke skal stå i veien for at visse nødvendige samfunnsmessige oppgaver blir utført.

Grunnvilkåret for å anvende artikkel 59 (2) er at staten har utstyrt foretaket med en oppgave av "*allmenn økonomisk betydning*". I sin kjerne dreier dette seg om tjenesteytelser som et foretak får i oppgave å tilby på hele/deler av statens territorium til rimelige priser og ensartet kvalitet, uavhengig av hvor profitabel den enkelte leveranse måtte være.²³ Typisk kan et foretak bli tildelt enerettigheter på visse områder for å være i stand til å levere tjenesten til samme pris på andre områder (krysssubsidierting), eller motta statsstøtte for å kunne levere den aktuelle tjeneste. Tradisjonelt har tjenestene det dreier seg om vært ytet innenfor områdene transport, energi, kommunikasjon og miljø. Det er en forutsetning at oppgaven med å levere den aktuelle tjenesten er tydelig *pålagt* foretaket, herunder at det er presisert hvilken oppgave (plikter) det dreier seg om. Foretaket kan imidlertid bare innrømmes de unntak fra EØS-avtalens ordinære regler som er *nødvendig* for å få vedkommende oppgave utført.

Det er imidlertid vanskelig å se at produsenter av fornybar energi, i forbindelse med innføring av en "*feed in*" ordning, kan bli pålagt bestemte oppgaver av allmenn økonomisk betydning. Et eventuelt pålegg om å selge den produserte energi på det åpne kraftmarkedet vil i denne sammenheng ikke kvalifisere.

På denne bakgrunn anser vi det klart at artikkel 59 (2) ikke kommer til anvendelse. Konklusjonen er derfor at støtte i form av de skisserte "*feed in*" variantene må notifiseres til ESA.

6. UNNTAK GJENNOM EØS ARTIKKEL 61 (3)

6.1 Regelverket

ESA er i EØS artikkel 62 gitt myndighet til å *godkjenne* en planlagt støtte før den ytes, dersom minst ett av fire alternative vilkår i artikkel 61 (3) bokstavene a) til d) er oppfylt. Vilkårene har det til felles at den støtte som ytes må lede til en *positiv utvikling*. Det er ikke tilstrekkelig at støtten bidrar til opprettholdelse av status quo.

²³ Se nærmere Kommissjonens meddelelse COM(2000) 580 om tjenester av allmenn økonomisk betydning i Europa.

I kravet til at støtten skal bidra til en positiv utvikling ligger det at driftsstøtte normalt har vanskeligere for å oppnå godkjenning enn investeringsstøtte, fordi en ren driftsstøtte sjelden bidrar til endringer og forbedringer. Dette fremstår dog annerledes i tilfelle tilsagn om driftsstøtte gis forut for at investeringer gjøres. I slike tilfelle kan også en driftsstøtte virke som et *insentiv* til ønskede investeringer. Hvorvidt en støtte rent faktisk utbetales som en engangsstøtte på investeringstidspunktet eller løpende over driftstid spiller da i realiteten liten rolle.

Kommisjonen har gjennom sin diskresjonære myndighet under den parallelle bestemmelse i EF-traktaten til EØS-avtalen artikkel 61 (3), utviklet en policy for hvilken støtte som vil kvalifisere til godkjenning. Denne policy er fastsatt i form av *retningslinjer* som ESA i det vesentlige har kopiert og utgitt for sin del.²⁴ Formålet med retningslinjene er å gi statene og foretakene informasjon og hvordan ESA fortolker og anvender de aktuelle bestemmelsene i EØS-avtalen. Kommisjonen og ESA er bundet av retningslinjene.²⁵

I relasjon til den påtenkte driftsstøtte til fornybar energi, inneholder kapittel 15 støtte til miljøbeskyttelse (miljøstøtte), hvilket er identisk med Kommisjonens retningslinjer for miljøbeskyttelse²⁶. For rene pionérprosjekter kan det tenkes at retningslinjene om FoU-støtte i kapittel 14 vil være relevante. Tilsvarende kan retningslinjene som omhandler regionalstøtte (kapitlene 25-26) ha være relevant for produksjon av fornybar energi i visse deler av Norge. Den påtenkte "feed-in" ordningen skal imidlertid virke generelt slik at reglene om FoU-støtte og regionalstøtte ikke vil være tilstrekkelige. Dessuten er miljøretningslinjene så vidt sjenerøse at det ikke fremstår som nødvendig å vurdere andre retningslinjer. I det følgende behandler vi derfor bare miljøretningslinjene.

²⁴ Guidelines on the application and interpretation of Article 61 and 62 of the EEA Agreement and Article 1 of Protocol 3 to the Surveillance and Court Agreement, vedtatt av EFTAs overvåkningsorgan 19. januar 1994 (OJ 1994 L331), med senere endringer.

²⁵ Se ESAs energifond-avgjørelse pkt. 3.1.1: "*The Authority is bound by its own guidelines. It therefore finds that it cannot ignore the investment aid chapter in the Guidelines*", se også EF-domstolens Sak C-351/98, *Spania mot EU Kommisjonen*, [2002] ECR I-8031, para. 76

²⁶ EF-rammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse (OJ C 37, 3.2.2001, side 3)

6.2 Retningslinjene for miljøstøtte

6.2.1 Utgangspunkt

I retningslinjene fremheves at ESAs oppgave i spørsmål om statsstøtte til miljøformål bør godkjennes eller ikke vil være å vurdere om, og på hvilke vilkår, slik støtte kan regnes som nødvendig for å sikre miljøvern og bærekraftig utvikling, uten samtidig på uforholdsmessig måte å påvirke konkurransen og den økonomiske vekst. Utgangspunktet er likevel prinsippet om at "forurenseren betaler". I dette ligger det at det primære mål er at kostnadene ved tiltak for å bekjempe miljøskadelige effekter skal bæres av den som forårsaker effekten, ved at kostnader knyttet til vern av miljøet skal inngå i produksjonskostnadene.

Dette leder til at støtte som bare har til formål å bringe foretakets virksomhet i *samsvar* med eksisterende obligatoriske standarder²⁷ ikke blir godkjent. Slike kostnader må foretakene dekke selv. Berettiget til godkjenning etter retningslinjene vil altså bare være de tilfelle hvor støtten fører til at man når et høyere miljøvernformål enn fastsatt i *bindende* EØS-standarder. Dette omfatter tilfeller der en stat vedtar strengere standarder enn EØS-standardene, og tilfelle hvor foretakene foretar miljøverninvesteringer som går ut over EØS-standardene eller gjør det på områder det ikke eksisterer slike standarder.

Når det gjelder fornybar kraft, eksisterer det ingen obligatoriske standarder. Som det fremgår i punkt 3.1 ovenfor, oppstiller Fornybarhetsdirektivet ingen direkte harmoniseringsforpliktelse eller obligatoriske standarder. Selv når direktivet er innført i Norge, vil det altså ikke eksistere obligatoriske standarder.

6.2.2 Driftsstøtte til fornybar energi – hovedregel

I miljøretningslinjenes punkt D.3.3 er inntatt særlige vilkår for godkjenning av driftsstøtte til fornybar energi. Utgangspunktet er dette (avsnitt 49):

²⁷ Retningslinjene benytter uttrykket "fellesskapsstandard", som når de innlemmes i EØS-avtalen blir EØS-standarder. Definisjonen er "obligatorisk standard i EF [EØS] som fastsetter de miljømål som skal nås samt plikten til å benytte de beste tilgjengelige teknikker, forutsatt at de ikke medfører uforholdsmessige kostnader."

“As regards the production of renewable energy, operating aid will usually be allowed under these guidelines”

Det sikre utgangspunkt er med andre ord at driftsstøtte til fornybar energi kan påregnes godkjent. Begrunnelsen er denne (avsnitt 50):

“The Authority takes the view that such aid qualifies for special treatment because of the difficulties these sources of energy have sometimes encountered in competing effectively with conventional sources. It must also be born in mind that it is a common objective to encourage the development of these sources of energy, notably on environmental grounds.”

6.2.3 Hvilke energikilder som kvalifiserer

Hvilke energikilder som kvalifiserer til slik driftsstøtte fremgår av definisjonen av *“renewable energy sources”* i retningslinjenes punkt B.7²⁸:

“renewable non-fossil energy sources, viz. wind energy, solar energy, geothermal energy, wave energy, tidal energy, hydroelectric installations with a capacity below 10 MW and biomass, where the biomass is defined as products from agriculture and forestry, vegetable waste from agriculture and forestry”.

Uttrykket *“viz.”* må oppfattes slik at bare de ikke-fossile energikildene som er positivt nevnt kvalifiserer for støtte. De energikildene som OED har meddelt oss skal omfattes av *“feed-in”* ordningen vil alle sammen falle inn under denne definisjonen.

Et særlig spørsmål oppstår i tilknytning til den angitte begrensning på 10 MW for vannkraft. Den norske *“feed-in”* ordningen er ment å omfatte vannkraft, men er bare tenkt ytet til de første 3 MW av installert effekt. Støtten er altså tenkt anvendt på alle, også større, anlegg.

Etter sin ordlyd faller vannkraftverk med kapasitet på 10 MW eller mer utenfor de særlige i reglene i retningslinjene om driftsstøtte til fornybar energi. Av fotnoten til den siterte definisjonen heter det imidlertid:

²⁸ Tilsvarende følger av Kommisjonens retningslinjer punkt B (6): *“Vedvarende energikilder: Vedvarende, ikke-fossile energikilder: vind, sol, geotermisk varme, bølge- og tidevandsenergi, vandkraftanlæg med en kapacitet på under 10 MW og biomasse, idet der ved biomasse forstås produkter fra land- og skovbrug, vegetabilsk affald fra landbrug, skovbrug og fødevarerproduktion, ubehandlet treaffald samt korkaffald.”*

"This definition is contained in the European Commission proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of electricity from renewable sources in the internal electricity market (OJ C 311 E, 31.10.2000). Once the Directive has been adopted, the definition given in the final text will be applied."

Identisk tekst (herunder fotnote) foreligger i Kommisjonens retningslinjer som ESAs retningslinjer er en avskrift av. Forutsetningen er altså at den definisjonen som skal anvendes er den som fremgår av det vedtatte Fornybarhetsdirektivet. Som det fremgår i punkt 3.1 ovenfor, ble direktivet vedtatt 27. september 2001. I direktivet artikkel 2 a) defineres fornybar energi slik:

"vedvarende, ikke-fossile kilder (vind, sol, geotermisk varme, bølge- og tidevandsenergi, vandkraft, biomasse, lossepladsgas, gas fra rensningsanlæg og biogas)". (Vår understrekning)

Fornybarhetsdirektivet omfatter derfor all vannkraft, uten kapasitetsbegrensning av noen art. Teksten i miljøretningslinjene er imidlertid ikke justert. Denne manglende justering har imidlertid ikke i praksis spilt noen rolle for Kommisjonen, hvilket må kunne hevdes er en korrekt anvendelse av det som faktisk står i fotnoten. Den svenske ordningen med grønne sertifikater er et eksempel. Kommisjonen anså at ordningen inneholder statstøtte for så vidt gjelder det statlige garantisystemet. Det forhold at den svenske ordningen i prinsippet omfatter *all* ny vannkraft hindret ikke Kommisjonens godkjenning, uten nærmere drøftelse av problemstillingen knyttet til vannkraft med installert effekt over 10 MW.²⁹ Konklusjonen må derfor være at *Kommisjonen* i dag ikke anvender noen MW-begrensning som automatisk utelukker støtte til større vannkraftanlegg.

ESA nevner i Energifond-avgjørelse punkt 5.2 retningslinjenes begrensningen på 10 MW, men drøfter ikke denne særskilt fordi vannkraft der ikke var noe tema. Det kunne reises spørsmål om EØS-avtalen på dette punkt avvek fra EF-traktaten fordi Forsyningsdirektivet foreløpig ikke er trådt i kraft i EØS, jf punkt 3.1 ovenfor. Vi anser det imidlertid som klart sannsynlig at ESA vil anvende samme regel som Kommisjonen har gjort. For det første taler

²⁹ Statsstøttesakene N789/2002 og N294/2003.

harmoniseringshensyn for dette. For det andre er Forsyningsdirektivet vedtatt også i EØS, og for det tredje bruker fotnoten i retningslinjene ordlyden *"once the Directive has been adopted"*, hvilket må tolkes som en henvisning til *vedtakelse* i EU (eventuelt EØS som også har funnet sted); og altså ikke dets ikrafttreden verken i EU eller EØS.

Konklusjonen er etter vår oppfatning at ESAs godkjenning kan påregnes til støtte til vannkraft uten at man trenger begrense denne til installasjoner med kapasitet under 10 MW, forutsatt at støtten oppfyller de alminnelige vilkår for støttens beregning, se nedenfor.

6.2.4 Hvilken støtte som kan påregnes godkjent

At driftsstøtte til fornybar energi kan påregnes godkjent betyr ikke at enhver støtte kan påregnes godkjent. Retningslinjene inneholder for så vidt klare begrensninger. Tankegangen er at produsentene bare kan kompenseres for ekstraomkostninger ved produksjon av fornybar energi (avsnitt 51):

"Operating aid may be justified here in order to cover the difference between the cost of producing energy from renewable energy sources and the marked price of that energy. The form of such aid may vary depending on the kind of energy involved and the support mechanism worked out by the EFTA State. Moreover, when studying cases, the Authority will take account of the competitive position of each form of energy."

På bakgrunn av dette generelle utgangspunktet for all driftsstøtte til fornybar energi, skisseres retningslinjene fire måter å beregne/utforme en godkjennbar støtte på:

- valgmulighet 1): støtte som kompenserer for forskjellen mellom produksjonskostnadene ved fornybar energi og markedsprisen for denne,
- valgmulighet 2): støtte ved bruk av markedsmekanismer som grønne sertifikater eller auksjonssystemer,
- valgmulighet 3): støtte beregnet på grunnlag av unngåtte eksterne omkostninger, og
- valgmulighet 4): driftsstøtte i henhold til de generelle regler for driftsstøtte, det vil si kompensasjon for merkostnader i fem år enten som degressiv støtte eller med en lavere, flat rate.

I tillegg er det oppstilt vilkår for driftsstøtte til kombinert el- og varmeproduksjon i miljøretningslinjene punkt D.3.4. Når produksjonskostnadene er høyere enn markedsprisen kan det også for slik produksjon ytes driftsstøtte etter valgmulighetene 1) til 4).

Av disse fire alternativene er valgmulighet 1) den mest aktuelle for vårt formål, mens valgmulighet 2) er uaktuell. Nedenfor gis en nærmere oversikt over valgmulighetene 1), 3) og 4).

6.2.5 Valgmulighet 1)

Denne valgmuligheten er nærmere beskrevet i retningslinjene D.3.3 (avsnittene 53-55), og gir mulighet for å yte støtte for å kompensere merutgiftene ved produksjon av fornybar energi:

"EFTA States may grant aid to compensate for the difference between the production cost of renewable energy and the market price of the form of power concerned."

Vår forståelse av dette er at analysen av hvilket støttenivået som kan tillates skal foretas på energikildnivå (*teknologinivå*), jf uttrykket "*the form of power*". Slik har også Kommisjonen foretatt sine analyser. Støttenivået som tillates til for eksempel vindkraft beror således på en differansebetraktning mellom produksjonskostnadene for vindkraft og markedspris på denne kraften. Analysen forutsettes med andre ord verken å skje på produsentnivå eller være felles for flere teknologier. Konsekvensen blir at maksimalt støttenivå typisk vil være forskjellig for vind- og vannkraftproduksjon, gitt at teknologiene har forskjellig kostnadsnivå.

Hvorvidt unntak fra dette kan gjøres, for eksempel slik at produsenter innenfor samme teknologi kan forskjellsbehandles, fremstår noe usikkert. Men gode grunner taler for at slike unntak kan gjøres dersom de korresponderer med relevante kostnadsforskjeller, hvilket har en viss støtte i Kommisjonens praksis. I den nederlandske statsstøttesaken (punkt 3.2.4 ovenfor) fremgår at økonomiministeren kan forskjellsbehandle kategorier produsenter og produksjonsanlegg, uten at det i selve vedtaket er beskrevet nærmere hvordan. Basert på

prinsippet om å unngå overkompensasjon er det kanskje snarere et spørsmål om støttenivået *må* differensieres også innenfor en gitt teknologi dersom det kan konstateres systematiske og klare kostnadsforskjeller, for eksempel mellom produksjon i forskjellige regioner, se nærmere punkt 7.3.3 nedenfor.

Produksjonskostnadene fastsettes ut fra en generell betraktning av normale produksjonskostnader (gjennomsnittsbetraktninger). I denne sammenheng må det tas hensyn til eventuell annen støtte som mottas av produsentene. I tillegg er det berettiget å beregne støtten slik at produsenten oppnår "*a fair return on capital*" hvis markedssituasjonen gjør at dette anses uomgjengelig nødvendig. Til produksjonskostnadene kan med andre ord legges til en rimelig kalkulatorisk rente på investert kapital.

Når det gjelder markedsprisen, skal den settes til (forventet) markedspris på den elektrisitet som støtten ytes til produksjon av (for eksempel markedspris for vindkraft). Slik energimarkedet fungerer i Norge, vil denne måtte tilsvare (forventet) markedspris på elektrisitet, typisk prisen på NordPool.³⁰ Dersom denne prisen forventes å endre seg over støtteperioden, kan konsekvensen bli at støttenivået må endres tilsvarende over tid.

Retningslinjene oppstiller ytterligere ett vilkår en støtte må tilfredsstillende for å kunne godkjennes. Vilkåret er at den maksimale driftsstøtte som kan ytes må begrenses til *avskrivningene* av anlegget (avsnitt 54):

"Any operating aid may then be granted only for plant depreciation. Any further energy produced by the plant will not qualify for any assistance."

En naturlig anvendelse av dette kriteriet er å la støtten i tid følge (ikke overskride) investeringenes avskrivningstid. I Nederland er den notifiserte feed-in ordningen av 10 års varighet, hvilket er sagt samsvarer rimelig godt med avskrivningenes minimumsløpetid. I tillegg må det foretas beregninger som viser at forventet årlig støttevolum ikke overskrider

³⁰ Slik også i praksis, se Kommisjonens avgjørelse i statsstøttesak N602/2004 – Danmark, punkt 2.3.1, der det henvises til "*faktiske markedspriser ifølge NordPool.*" og statsstøttesak N707/2002 – Nederland punkt 1.2.

forventete årlige avskrivninger. I tilfelle tidsmessig avvik, må det utføres nåverdivurderinger.

For så vidt gjelder dette kriteriet knyttet til avskrivninger, gjelder særlige regler for *biomasse* (retningslinjene avsnitt 55). Denne energiformen krever normalt mindre investeringer, men innebærer høyere driftskostnader. For denne energikilden vil derfor ESA akseptere at driftsstøtten overstiger avskrivningene.

Det stilles eksplisitte *dokumentasjonskrav* ved notifisering av støtte under valgmulighet 1):

"When notifying aid schemes to the Authority, EFTA States must state the precise support mechanisms and in particular the methods of calculating the amount of aid."

Det oppstilles med andre ord krav til gjennomsiktighet som skal sikre at ESA i prinsippet er i stand til å etterprøve støttebeløpenes størrelse mv. Dette fordrer en detaljert gjennomgang teknologi for teknologi (eventuelt også for underkategorier). Avgjørelsen i den danske statsstøttesaken (punkt 3.2.3 ovenfor) illustrer hvordan slike beregninger kan fremstå. Støttenivået ble her beregnet i prosent av differansen mellom produksjonskostnader og markedsprisen. Støtten skulle utgjøre høyst 87 % av ekstraomkostningene, og det ble gjennom beregningene dokumentert at overkompensasjon ikke forekommer.

Som det fremgår av redegjørelsen i punkt 3.2 ovenfor, er de eksisterende "feed-in" ordninger i Europa godkjent av Kommisjonen under valgmulighet 1). Slik vi bedømmer de norske planene, vil dette være den mest aktuelle valgmulighet.

6.2.6 Valgmulighet 3)³¹

Dette alternativet gir mulighet for å yte driftsstøtte til nye anlegg for produksjon av fornybar energi på bakgrunn av "external costs" som unngås. Med "external costs" menes:

"These are the environmental costs that society would have to bear if the same quantity of energy were produced by a production plant operating with conventional forms of energy. They will be calculated on the basis of the difference between, on the one hand, the external

³¹ Se ESAs retningslinjer D.3.3.1 (58-59) jf. EU Kommisjonens retningslinjer E.3.3.1 (63-64).

costs produced and not paid by renewable energy producers and, on the other hand, the external costs produced and not paid by non-renewable energy producers."

Det må her benyttes en anerkjent internasjonal beregningsmetode som skal meddeles ESA. Som ytterligere dokumentasjon kreves fremlagt en evaluering av de eksterne omkostningene som forårsakes av konkurrerende energiprodusenter slik at det kan påvises at støtten faktisk utgjør en kompensasjon for de ikke-inndekkede eksterne kostnader. I det hele vil valgmulighet 3) kreve langt mer omfattende dokumentasjon enn de øvrige alternativene.

Under enhver omstendighet kan det støttebeløp som tildeles ikke overstige 0,05 EUR/kWh. Videre vil støttebeløp som overstiger det beløp som ville godtas under valgmulighet 1), måtte gjeninvesteres innenfor sektoren fornybar energi.

Det vil bare være grunnlag for å yte støtte dersom ESA "er sikker på" at støtten ikke medfører konkurransevridning. Det stilles krav til likebehandling mellom samtlige virksomheter innenfor vedkommende sektor/kategori fornybar energi. Systemet vil obligatorisk være gjenstand for gjennomgang av ESA hvert femte år.

Vi er ikke kjent med at valgmulighet 3) har vært benyttet i forbindelse med støtte til fornybar energi. Dette synes i alle tilfelle å være situasjonen for "feed-in". Ikke minst av hensyn til dokumentasjonsomfanget fremstår dette alternativet som mindre aktuelt.

6.2.7 Valgmulighet 4)³²

Dette alternativet henviser til de generelle bestemmelsene om driftsstøtte som maksimalt kan ytes for en periode på inntil fem år og som i prinsippet er degressiv med mindre støttenivået er høyst 50 % av meromkostningene.

Alternativet fremstår lite aktuelt her fordi den åpner for mer begrenset støtte enn under valgmulighet 1).

³² Se ESAs retningslinjer D.3.3.1 (60) jf. EU Kommisjonens retningslinjer E.3.3.1 (avsnitt 65).

7. BEDØMMELSE AV DEN NORSKE STØTTEORDNINGEN

7.1 Innledning

Drøftelsen i punkt 4 og 5 ovenfor viser at alle de skisserte "feed-in" variantene som drøftes i denne utredningen krever ESAs godkjenning etter EØS artikkel 61 (3), jf miljøretningslinjene, før de lovlig kan settes i kraft. Gjennomgangen i punkt 6 viser imidlertid at ESA vil kunne godkjenne som driftsstøtte til produksjon av fornybar energi alle de nevnte "feed-in" variantene. Avgjørende for (rask) godkjenning vil være hvordan beregningene av støtten er gjort, herunder dokumentasjonen for disse, samt hvordan kriteriene for utløsning av støtten er fastsatt.

I det følgende foretas først en vurdering av de tre påtenkte støttevarianter, slik de er referert i punkt 2.3 ovenfor, sett i i lys av valgmulighet 1) i miljøretningslinjene. Som omtalt i punkt 6 ovenfor anser vi denne valgmulighet som den klart mest aktuelle. Deretter redegjøres for enkelte fellesspørsmål.

7.2 Drøftelse av "feed-in" variantene

7.2.1 Fastpris

Denne varianten går ut på å sikre produsentene en på forhånd fastsatt pris på kraft produsert fra fornybare energikilder, verken mer eller mindre. Løsningen er den dominerende i Danmark, dog slik at salget av produsert kraft der skjer fra produsent til systemoperatør som utbetaler fastprisen (beregnet på teknologinivå) til produsent. Etter det vi forstår er det mindre aktuelt i Norge å tenke seg at Enova kjøper kraften til fastpris. I Norge synes det mer aktuelt å la produsentene selv selge kraften i markedet på vanlig måte, for deretter å gjennomføre en finansiell avregning mot Enova for over-/underpris. Hvorvidt Enova tar markedsposisjon eller ikke, synes imidlertid ikke å være avgjørende for å oppnå ESAs godkjenning.

Beregningen av den støtte som kan forventes godkjent i henhold til ESAs retningslinjer, vil da bestå av følgende hovedelementer:

- (1) (a) De relevante *produksjonskostnadene* må anslås og forhåndsfastsettes for hver enkelt teknologi/kategori. Tillagt kalkulatorisk rente vil disse kostnadene utgjøre taket for den fastpris som kan fastsettes. Den fastsatte fastprisen vil deretter løpende måtte avregnes mot;
 - (b) *pris i markedet*, typisk (en valgt) NordPool-pris på hvert leveringstidspunkt. Det må på notifiseringstidspunktet trolig være utarbeidet, eventuelt være klart beskrevet, et regelverk som klarlegger enkelthetene for gjennomføring av avregningen, særlig hva det skal avregnes mot.
- (2) En beregning som viser at støtten ikke overskrider avskrivningene. En slik beregning vil måtte kreve at også markedsprisen gjennom støtteperioden estimeres. Årsaken er at det vil være nødvendig å estimere størrelsen på den støtten som ytes, hvilket utgjør differansen mellom (1)(b) og fastprisen. Fordi (1)(b) er ukjent på notifiseringstidspunktet, må den for dette formål anslås. Denne begrensning gjelder ikke for produksjon fra biomasse.

7.2.2 Garantert minstepris

Denne varianten er lik fastpris-varianten, dog med den forskjell at (finansiell) avregning i Enovas favør ikke foretas. De beregningene som må foretas for å fastsette minsteprisen er derfor i utgangspunktet de samme som er omtalt i punkt 7.2.1. I tillegg må det trolig foretas én tilleggsberegning som får den effekt at maksimal minstepris vil være lavere enn maksimal fastpris:

I minstepris-varianten vil ligge innebygget en fordel for produsentene knyttet til at de får beholde hele markedsprisen når den overstiger minsteprisen. Dersom minsteprisen fastsettes på nivå med høyeste mulige fastpris, oppstår derfor risiko for overkompensasjon. Det vil da være en innebygd risiko for at produsenten oppnår støtte som sammen med oppnådd markedspris *over tid* gir ham høyere inntekter enn dekning av produksjonskostnader pluss kalkulatorisk rente. Vi tror derfor det er sannsynlig at den maksimale minstepris vil måtte

ligge lavere enn den maksimale fastpris. Differansen vil trolig måtte beregnes til minst å være lik differansen mellom markedsprisen på en slik minsteprisgaranti og markedsprisen for en fastprisgaranti.

7.2.3 Fast påslag

Denne varianten innebærer at produsentene mottar et forhåndsfastsatt beløp fra Enova for hver produserte enhet.

For å beregne høyeste tillatte støttebeløp, må det gjennomføres beregninger/estimeringer av så vel forventete produksjonskostnader som forventete markedspriser. Forskjellen fra beregningen redegjort for i punkt 7.2.1, er at markedsprisen må anslås allerede i beregningen under (1)(b).

Støtten (påslaget) kan maksimalt utgjøre differansen mellom forventet markedspris og anslåtte produksjonskostnader, forutsatt at påslaget ikke overstiger avskrivningene. Ofte vil markedsprisen antas å endre seg over en støtteperiode, hvilket vil føre til tilsvarende endret maksimalt tillatt påslag, gitt stabile produksjonskostnader.

7.3 Fellesspørsmål

7.3.1 Markedsprisen

Kommisjonens avgjørelser i statsstøttesaker viser at markedspris i miljøretningslinjenes forstand er den alminnelige pris for kraft i det geografiske markedet hvor elektrisiteten selges. I Danmark har man forhåndsbestemt markedsprisen for kraft slik³³:

“De danske myndigheder har vurderet markedsprisen for elektrisitet til 22 øre pr. kWh i 2004, en pris der gradvist vil stige til 33 øre pr. kWh i 2012. Ved vurderingen af markedsprisen for den kommende periode er der taget højde for de følger, kvotehandelssystemet har for markedsprisen. Markedsprisen for elektrisitet i Danmark, Finland, Norge og Sverige fastsættes på Nord Pool, Nordic power exchange. Ovenstående vurderinger er baseret på faktiske markedspriser ifølge Nord Pool.”

³³ Statstøttesak N602/2004 – Danmark, pkt. 2.3.1

Det må derfor vurderes om man i Norge må operere med forskjellige markedspriser for ulike prisområder.

7.3.2 Produksjonskostnadene

Det vil her oppstå spørsmål både om hvilke kostnader som er relevante og hvordan størrelsen nærmere skal beregnes/anslås. Miljøretningslinjene gir selv ingen nærmere anvisning. I den danske statsstøttesaken er produksjonskostnadene beskrevet slik³⁴:

"Omkostningerne til produktion af vindkraft og kombineret kraftvarme er typiske gennemsnitlige omkostninger for disse teknologier, når disse anvendes til større produktion.

For nye fremtidige teknologier er anvendt skønnede produktionsomkostninger baseret på oplysninger indsamlet i forbindelse med udarbejdelse af rapporten "Technology Data for Electricity and Heat Generating Plants, Energistyrelsen marts 2005." (Vår understrekning)

I den nederlandske statstøttesaken er det benyttet gjennomsnittlige tilleggskostnader til drift av de enkelte energiformer. Beregningene er utført av energiforskningssenteret Energie Onderzoekcentrum Nederland (ECN).

Kommisjonens praksis viser altså at gjennomsnittsbetraktninger godtas, og at det ikke bygges på "best practice" prinsipper. Det er sannsynlig at man etter omstendighetene vil godta, og kanskje også kreve, fornuftige normeringer av gjennomsnittskostnadene, typisk at det ses bort fra kostnader som vanligvis opptrer annerledes (som for eksempel ekstraordinære innkjøpsrabatter og –kostnader). Der det ikke finnes empiriske data å bygge på, foretas inngående analyser. Allmenne generiske antakelser med hensyn til prosjekters finansiering mv. anvendes. Det er for øvrig vanskelig å presisere nærmere hva som vil ligge i disse normene, ut over at beregningene må være basert på fornuftige og realistiske vurderinger og anslag. Man bør nok holde fast på at det dreier seg om *anslag* for fremtidige kostnader til anlegg som enda ikke er realisert. Det er da naturlig å bygge på de realiteter som opptrer for rimelig fornuftige, gjennomsnittlige utbyggere.

³⁴ Statstøttesak N602/2004 – Danmark, punkt 2.3.1

For øvrig fremgår det av en finsk statsstøttesak³⁵ hvilke kategorier av tilleggsinvesteringer som berettiger investeringsstøtte, hvilket også var tema i Energifond-avgjørelsen. Disse synspunktene er naturlig å anvende også ved beregning av "feed-in" støtten.

Særlige beregningsspørsmål oppstår ved beregning av produksjonskostnadene for vannkraftanlegg, gitt at bare de første 3 MW av installert effekt er tiltenkt støtte. Som det fremgikk av punkt 6.2.3 ovenfor, hindrer ikke ESAs retningslinjer at også større anlegg støttes. Utgangspunktet må derfor være at man må kunne basere vannkraftstøtten på kostnadene knyttet til et anlegg som produserer 3 MW, og anvende denne også for større anlegg. Men forutsetningen må hele tiden være at store vannkraftanlegg som *gruppe* ikke mottar overkompensasjon (typisk får dekket mer enn produksjonskostnadene), se nærmere punkt 7.3.3 nedenfor.

Støtten kan i tillegg til produksjonskostnadene dekke en *rimelig kapitalforrentning*. Den danske avgjørelsen viser at Kommisjonen godtok en kapitalforrentning på 10 %. Et tillegg for kapitalforrentning forutsetter at disse er "*indispensable*" av hensyn til konkurransesituasjonen. I dette ligger et krav om å godtgjøre at et slikt tillegg er nødvendig, hvilket ikke synes å ha budt på problemer i sakene godkjent av Kommisjonen.

7.3.3 Beregning på teknologinivå

Av drøftelsen i punkt 6.2.5 ovenfor, fremgikk at miljøretningslinjene fastslår at ESA i sin vurdering bare vil tillate støtte som kompenserer for produksjonskostnadene "*of the form of*

³⁵ Statsstøttesak N 75/2002. Se punkt. 2: a) kostnader for forberedelser og planering, b) anskaffning av byggnader, maskiner og utrustning, installasjonskostnader samt kostnader for endrings- og reparasjonsarbeid på byggnader, maskiner og utrustning, c) kostnader som foranleds av kjøp av mark som har et direkte samband med investeringen og av byggingen av elledninger, kostnadene for kjøp av mark får utgjøre høgst 10 % av de totale stødberettigede kostnadene for projektet, d) kostnader som foranleds av byggingen av en rørløsing som skall anslutas til et fjærrvarmenät. Kostnader som orsakas av byggingen av et varmedistributionsnät är stødberettigande bara i nätprojekt som omfattar ny teknik, e) kostnader for byggnadstekniska arbeten och for övervakning av byggnadsarbeten, f) kostnader for röjnings- och anläggningsarbeten, g) kostnader for ibruktagande och kostnader som foranleds av utbildning av den driftspersonal som krävs for ibruktagandet. Med ibruktagande avses de första gångerna ett system eller en enhet används, testas och justeras for att säkerställa att systemet eller enheten fungerar på avsett sätt, h) kostnader for att sprida information om projektet, i) kostnader for att övervaka investeringen, j) kostnader som foranleds av genomförbarhetsstudier for de olika typerna av projekt.

power concerned". Sett i lys av kommisjonspraksis betyr dette at kostnadene som utgangspunkt må vurderes for hver enkelt energikilde (teknologinivå), hvilket vil gi grunnlag for forskjellig tillatt støttenivå for hver enkelt teknologi (vind, vann, etc). Med andre ord, ønsker man å fastsette en felles støtte (likt påslag, samme fastpris) for alle teknologier, kan denne ikke overstige maksimal tillatt støtte for den billigste teknologien.

Vi har fått opplyst at det særlig innenfor vannkraft eksisterer til dels store kostnadsforskjeller mellom enkeltprosjekter, med den følge at en felles støttesats basert på gjennomsnittsbetraktninger for vannkraft vil lede til (markert) overkompensasjon for (de fleste) vannkraftprosjekter som utløses, mens (de) andre prosjekter står i fare for ikke å bli utløst som følge av høyere kostnader enn støtten er basert på. Slike virkninger strider mot de overordnede mål med statstøtteretningslinjene, som er i størst mulig utstrekning å hindre overkompensasjon (hvilket er uheldig for konkurransen), samtidig som flest mulig prosjekter bør utløses.

Vår oppfatning er derfor at staten i slike tilfeller kan påregne godkjenning av forskjellig støttesats innenfor forskjellige *kategorier* vannkraftsprosjekter. Vi tror sågar at ESA vil kreve at bedømmelsen av produksjonskostnadene skjer på undergruppenivå, gitt systematiske kostnadsforskjeller mellom gitte undergrupper. Trolig bør man i slike tilfelle søke å operere med mest mulig generiske kriterier for differensiering, for eksempel kriterier som hvorvidt magasinering planlegges, geografi, eventuelt installert effekt, etc. Gjøres kategoriseringen for detaljert og konkret, glir man over i en individuell støtteordning som ikke så klart faller inn under ESAs retningslinjer, og som derfor kanskje vil kreve lengre og mer usikker saksbehandling. Det er imidlertid på ingen måte utelukket at en ordning som bygger på en konkret (søknadsbasert) vurdering av produksjonskostnadene vil bli godkjent.

7.3.4 Forholdet til investeringsstøtte

Driftsstøttebeløpet må fastsettes under hensyntagen til eventuell investeringsstøtte.

Av ESAs Energifond-avgjørelse³⁶ fremgår det at:

³⁶ No: 57473 av 3. mai 2006

"the Norwegian authorities have underlined that Enova would only be involved in the investment phase of the projects. Projects which have received investment aid from Enova will not be eligible for any further support under the environmental Guidelines once the lump sum payment has been made."

Videre heter det blant annet:

"With regard to the possible introduction of a Norwegian green certificate market, the contract with the aid beneficiary explicitly contains a repayment clause for the support granted by the Energy Fund in order to avoid support from two sources."

Det vil altså være nødvendig å innta mekanismer som sikrer at det ikke ytes dobbeltstøtte/overkompensasjon ved introduksjon av "feed-in" støtte. I den grad det vil bli overlapp, må det dokumenteres at mottaker enten bare nyter godt av den ene ordning eller at ordningene samlet uansett ikke leder til overkompensasjon.

Videre må alle driftsstøtteordninger sees i sammenheng. I den nederlandske avgjørelsen³⁷ fremgår det eksplisitt at det ved beregningen av støtten også er tatt hensyn til en gjeldende rabatt på energiavgiften.

7.3.5 Enovas handlingsrom – søknadssystem

I oppdragsbeskrivelsen pkt. 3.1 er vi bedt om å "vurdere Enovas handlingsrom for tildeling av støtten i forhold til reglementet". Vi oppfatter at det her spørres om i hvilken grad statstøttereguleringen tillater at Enova gis valgfrihet med hensyn til å tildele aktørene støtte, herunder nivået på støtten, og om Enova kan foreta justeringer i ettertid. Spørsmålet er således langt på vei hvor *rettighetsbasert* ordningen må være.

Utgangspunktet er at statstøttereguleringen ikke skiller mellom rettighetsbaserte og søknadsbaserte tildelinger. Begge deler krever ESAs godkjenning. Generelt gjelder at notifikasjonen til ESA må klargjøre hvilket skjønn Enova tilstår, og redegjøre for hvilke

³⁷ N707/2002 – Nederland. Pkt. 1.3

kriterier det eventuelt skal skjønnes over. På denne måten vil ESA forsikre seg om at ordningen ikke vil bli misbrukt, herunder ikke praktisert vilkårlig eller diskriminerende.

En ren rettighetsbasert ordning fremstår i denne sammenheng som uproblematisk, dersom kriteriene er saklige og ikke-diskriminerende. Også en søknadsbasert ordning vil i prinsippet kunne godkjennes. Blant annet den nederlandske avgjørelsen hvor det gjelder en form for søknadsprosess (som vi dog ikke kjenner i detalj) tilsier det. I den grad Enova tildeles et skjønn ved avgjørelsen av om støtte innvilges, på hvilket nivå støtte tildeles, eller gis frihet til å gjøre endringer i nivået i fremtiden, må man forvente at ESA krever klargjorte kriterier. Vi mener at ESA vil tillate reduksjoner i støtte og støttenivå som er begrunnet i behovet for *rammefinansiering* av ordningen, såfremt kriteriene er klarlagt og fremstår som saklige.

I den forbindelse skulle det i prinsippet heller ikke være noe i veien for å tenke seg en ordning som legger opp til at støttebeløpet (fastprisen) justeres over tid, basert for eksempel på en formel som bygger på utviklingen av markedsprisen. En slik justering kan tenkes å få virkning både for eksisterende og nye prosjekter, eventuelt bare på sistnevnte. I fall slike justeringer ikke er fastlagt på notifikasjonstidspunktet, må de tilleggsnotifiseres når problemstillingen oppstår.³⁸ Dette kan imidlertid trolig unngås hvis den notifiserte og godkjente støtten er fastsatt *inntil* visse beløp/priser per kWh for de støtteberettigede prosjekter. Etter det vi forstår er en slik fremgangsmåte fulgt i Nederland.

³⁸ Se for eksempel College Decision 195/01 av 14. juli 2004, hvor det henvises til krav om forenklet notifikasjon ved "tightening of the criteria for application of an authorized aid scheme, a reduction of aid intensity or a reduction of eligible expenses".