

Miljøverndepartementet
Postboks 8013 Dep

0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: Lene.Lyngby@md.dep.no

Oslo, 14. januar 2008

Ansvarlig advokat: Frode Elgesem
Referanse: 136564-001

KOMMENTARER TIL FORSLAG TIL NORSK ALLOKERINGSPLAN FOR KVOTEHANDEL I 2008 – 2012

Vi viser til departementets høringsbrev, som ble lagt ut på Internett om ettermiddagen den 21. desember 2007. NorFraKalk AS er invitert til å gi kommentarer, og vil med dette benytte seg av denne muligheten. Jeg vil på vegne av NorFraKalk gi slike kommentarer:

Departementets høringsbrev er sterkt forsinket, noe som i sin tur vil medføre at den endelige avgjørelsen fra EFTAs overvåkningsorgan (ESA) blir forsinket. Dette forlenger perioden med usikkerhet for NorFraKalk og andre bedrifter med økonomi som blir kraftig påvirket av kvotehandelssystemet. Slike forsinkelser legger praktiske og økonomiske byrder på industrien og bør unngås. Departementets forslag til nasjonal allokeringsplan bringer ikke inn særlig mye nytt i forhold til proposisjonen fra 2007 om endringer i klimakvoteloven (Ot. prp. nr. 66 (2006-2007)). Det er således vanskelig å se noen akseptabel grunn til den forsinkelsen som har oppstått.

Likevel må det bemerkes at høringsfristen er ekstremt kort. I praksis får høringsinstansene syv arbeidsdager til å utarbeide sine kommentarer. Dette er ikke i samsvar med kriterium 9 – offentlig høring i Annex III til Direktiv 2003/87/EC. Det vises til Kommisjonens retningslinjer av 7. januar 2004, særlig pkt. 95. Denne svikten i saksforberedelsen forsterkes av at endringene av kvoteloven i 2007 også ble vedtatt etter en meget kort lovgivningsprosess, hvor høringsfristen bare var på tre uker. Dette var kortere enn det som følger av det norske regelverket.

../saker/136564-001/brev/b080114 hørings svar norsk.doc

I lys av dette, og særlig for å unngå ytterligere byrder for industrien, bør det nå være en hovedmålsetting for departementet å sikre at den videre prosessen kan gjennomføres uten unødvendige forsinkelser. Departementet bør derfor – så snart som mulig – endre planen på punkter hvor man kan forutse at den ikke vil bli akseptert av ESA. I motsatt fall vil saksbehandlingen i ESA bli forsinket, ESA vil til slutt bli tvunget til å fatte en negativ avgjørelse og industrien vil fortsette å lide under usikkerheten i lang tid.

Ett element som departementet kan forutse at ikke vil bli akseptert, er systemet for tildeling av frikvoter i 2008 – 2012, d.v.s. pkt. 3.2 i planen. Det norske systemet er uforenlig med kriterium 5 i Annex III til Direktiv 2003/87/EC. NorFraKalk har – på samme måte som NHO – inngitt klage til ESA vedrørende den ulovlige statstøtte som allokeringssplanen innebærer. Disse klagene ble kommunisert til staten på et tidlig tidspunkt. Departementet er videre vel kjent med at Kommisjonens praksis innebærer et klart forbud mot å forskjellsbehandle eksisterende virksomheter. Til tross for dette inneholder forslaget til allokeringssplan ikke noen nye argumenter til støtte for ordningen, og departementet diskuterer faktisk ikke kriterium 5 i det hele tatt. Etter omstendighetene er dette påfallende, og må være uttrykk for at man ikke makter å imøtegå anførselene om at planen diskriminerer mellom virksomheter, at potensiell statstøtte er involvert og at planen strider mot kriterium 5 i Annex III til Direktiv 2003/87/EC.

De argumentene som finnes i planen – som er de samme som finnes i proposisjonen til endringene klimakvoteloven i 2007 – er helt utilstrekkelige som begrunnelse for forskjellsbehandlingen.

For det første anfører departementet at systemet gir insentiver til eksisterende virksomheter til å redusere sine utslipp. I praksis virker systemet motsatt: *På den ene side* har moderne, eksisterende installasjoner som NorFraKalks anlegg i Verdal, allerede investert i BAT-teknologi. Investeringsbeslutningene er altså tatt for flere år tilbake og BAT teknologi er tatt i bruk. Konsekvensen av planen er ikke at det gis fornuftige insentiver til en bedrift under planlegging, men at driften av en moderne bedrift som NorFraKalk må innstille. *På den annen side* blir eldre virksomheter med gammel teknologi og høyere utslipp subsidiert med frikvoter. Planen sikrer at slike virksomheter overlever, på bekostning av virksomheter med lavere utslipp og på bekostning av miljøet.

For det andre mener departementet at man bør unngå ”bevegelige basisperioder”. Dette argumentet har ingen vekt. Direktivet krever at alle eksisterende installasjoner skal behandles likt, og at nykommere kun er nykommere i den perioden de trer inn i ordningen. I etterfølgende perioder skal de behandles som eksisterende virksomheter. Denne regelen – som er klart fastslått i Kommisjonens praksis – gjør et system med en ”fast basisperiode” uforenlig med direktivet, så lenge tildelingen utelukkende er basert på utslipp i denne basisperioden. For øvrig er det unødvendig, uproporsjonalt og klart urimelig å frata eksisterende installasjoner frikvoter med det siktemål å fjerne forventninger som kunne lede til strategisk oppførsel hos andre. Igjen må vi minne om at eksisterende virksomheter, som NorFraKalk, fattet sine investeringsbeslutninger etter at de hadde blitt tildelt frikvoter i forrige periode, samtidig som det ble skapt en forventning om at konkurransevilkårene ikke skulle endres dramatisk. En tilbakevirkende lovgivning som nå fjerner kvotene gjør nettopp dramatiske endringer i de økonomiske forutsetningene for investeringsbeslutningene som ble tatt i forrige periode, noe som ikke kan sies å tjene noe legitimt

formål. Dersom departementet ønsker å styre industriens forventninger, er det tilstrekkelig å klargjøre planene for neste periode ved å gi politiske føringer. Dette har da også staten gjort på en tydelig måte.

I lys av at det foreslåtte systemet for tildeling av kvoter er klart uforenlig med direktiv 2003/87/EC, og siden departementet ikke ved notifikasjonen gjør noe forsøk på å forsvare planen mot anklagene om at den vil medføre ulovlig statstøtte, vil NorFraKalk sterkt oppfordre departementet til å endre planen med sikte på å unngå diskriminering mellom eksisterende virksomheter og fjerne alle elementer av ulovlig statsstøtte.

I tillegg til dette, vil NorFraKalk foreslå at reserven som er satt av til nykommere gjøres tilgjengelig for alle virksomheter som dekkes av kvotehandelsystemet. Forslaget synes nemlig å inneholde ytterligere ett usikkert element, som man bør unngå. Det følger av Kommisjonens praksis¹ at sektorspesifikke reserver for nykommere vil innebære uakseptabel diskriminering mellom ulike grupper av nykommere når visse grupper av nykommere blir tildelt frikvoter mens andre må kjøpe kvoter i markedet. Det følger likevel av kriterium 8 i Annex III til direktiv 2003/87/EC og Kommisjonens praksis at separate reserver kan bli opprettet, f.eks. kombinerte varmekraftverk, fordi de miljømessige fordelene ved slike er anerkjent innen EU.

I forslaget til norsk allokeringssplan er reserven begrenset til 9 millioner tonn, som tilsvarer 1,8 millioner tonn per år. Departementets intensjon er å tildele frikvoter også før den miljømessige teknologien er tatt i bruk. Selv om man antar at det er mulig å ha en reserve for nykommere i denne kategorien, er det usikkert om frikvoter kan tildeles før de miljømessige installasjonene faktisk er på plass. I denne sammenheng kan det vises til Kommisjonens retningslinjer vedrørende kriterium 8, hvor det heter i pkt. 88:

“....., the use of clean technologies,, should only be taken into account under this criterion with respect to installations using such technologies before the national allocation plan is published and notified to the Commission.”

Dette synes å motsi forslaget om at frikvoter kan bli tildelt virksomheter som – kun i medhold av myndighetenes planer – skal bli utstyrt med CO₂-rensaneanlegg en eller annen gang i fremtiden.

Oppsummeringsvis: Notifikasjonen er svært forsinket og industrien lider under usikkerhet knyttet CO₂-kostnadene i den perioden som nå starter. Det haster å få en avgjørelse fra ESA som aksepterer den norske allokeringssplanen og dermed skaper forutsigbarhet for industrien. I denne vanskelige situasjonen bør det være et mål å unngå unødvendige konflikter med EØS-retten, som kun vil medføre ytterligere forsinkelser.

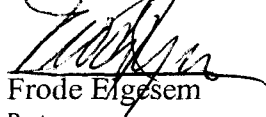
NorFraKalk vil sterkt oppfordre departementet til å foreta en realistisk vurdering av de spørsmål om ulovlig statstøtte som den foreslåtte planen reiser. På visse punkter, f.eks. når det gjelder den vilkårlige forskjellsbehandlingen mellom eksisterende virksomheter som NorFraKalks klagesak til ESA gjelder, vil en realistisk vurdering av situasjonen måtte føre til den konklusjon at ESA ikke vil

¹ Se f.eks. Kommisjonens avgjørelse av 29. november 2006 vedrørende allokeringssplanen notifisert av Irland, pkt. 13 – 15.

kunne akseptere dette elementet i planen. Et slikt element i planen bør da endres for å unngå motstrid med EØS-retten. Dersom man nå velger å avvente ESAs avgjørelse vil det kun lede til at industriens problemer forlenges og forsterkes. Dette bør unngås.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Hjort DA



Frode Elgesem

Partner

Møterett for Høyesterett

elg@hjort.no