



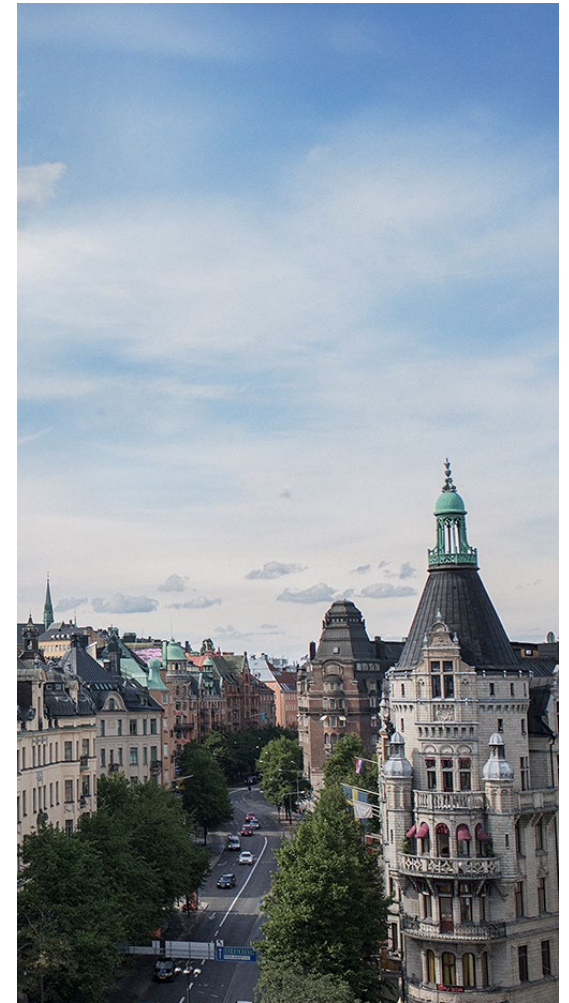
KASTELL

Havsbaserad vindkraft – statligt stöd vid öppen dörr?

Preliminär bedömning 2023-11-27

Frågeställningen

- Utredningen Havsbaserad Vindkraft ("Utredningen") har fått i uppdrag (Dir 2023:61) att ta fram förslag på tilldelning av ensamrätter för etablering av vindkraft i allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon. Utredningen har också fått i uppdrag att utreda hur ett anvisningssystem kan utformas.
- En möjlig lösning är att tillämpa ett s.k. öppen dörr-förfarande. Det innebär att exploitören får möjlighet att etablera sig, under förutsättning att relevanta tillstånd kan erhållas, utan att betala en avgift för den exklusiva rätten att exploatera ett visst område.
- Utredningen har uppmärksammat att såväl Danmark som Finland har bedömt att s.k. öppen-dörr förfaranden kan anses utgöra statligt stöd, i strid med Artikel 107 TFEU.
- Kastell har fått i uppdrag att utreda frågan om öppen dörr och statligt stöd.



Kort om havsbaserad vindkraft

- Det finns ännu mycket begränsad utbyggd havsbaserad vindkraft av kommersiellt relevant storlek i Sverige. Störst är Lillgrund som etablerades år 2007 med hjälp av (bl.a.) statliga subventioner.
- Det finns f.n. tre beviljade tillstånd för utbyggnad men ingen av dessa har ännu påbörjat utbyggnad.
- I andra länder har havsbaserad vindkraft hittills (oftast) byggts med subventioner.
- Ett undantag är dock Thor vindkraftpark i Danmark som betingade negativa subventioner (vinnande operatör betalar för rätten att exploatera).



Kort om statligt stöd

*"Om inte annat föreskrivs i fördragen, är **stöd** som ges av en medlemsstat eller med hjälp av **statliga medel**, av vilket slag det än är, som **snedvrider** eller hotar att **snedvrida konkurrensen** genom att **gynna vissa företag eller viss produktion**, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det **påverkar handeln mellan medlemsstaterna**."*

- ARTIKEL 107(1) TFEU

Artikel 107(1) innehåller fyra kriterier som samtliga måste vara uppfyllda för att en subvention (oavsett om det rör sig om ett positivt tillskott, eller att staten avstår en intäkt) ska anses utgöra statligt stöd.

- Statliga medel
- Fördel
- Selektivitet
- Påverkan på handeln och snedvridning av konkurrensen (ibland hanterade som två separata kriterier)



Kort om vem som tillämpar reglerna om statligt stöd

- Kommissionen har en exklusiv rätt att godkänna statligt stöd. Stöd som uppfyller kriterierna för statligt stöd (107(1) TFEU) får inte genomföras innan undantag meddelats, alternativt att det omfattas av ett på förhand definierat undantag (t.ex. den generella gruppundantagsförordningen, GBER).
- Kommissionens beslut kan överklagas till EU-domstolen (Tribunalen och vid ett eventuellt överklagande slutligen EU-domstolen).
- En nationell domstol kan konstatera att ett oanmält stöd utgör statligt stöd och därmed är olagligt.



Kommissionens (preliminära) inställning

- Kommissionen har preliminärt identifierat fyra lösningar där två inte innefattar stöd, och två innefattar stöd som skulle medges undantag.
- Inget stöd:
 - Staten agerar som en ren marknadsaktör och auktionerar ut tillstånd.
 - Staten avstår "vissa intäkter" genom att ställa kvalitativa krav på exploatören.
- Stöd:
 - Avsnitt 4.1 i miljöriktlinjerna (CEEAG).
 - Stöd som är förenligt med TCTF. Gäller (hittills) bara t.o.m. 2025 så inte en lämplig väg här.



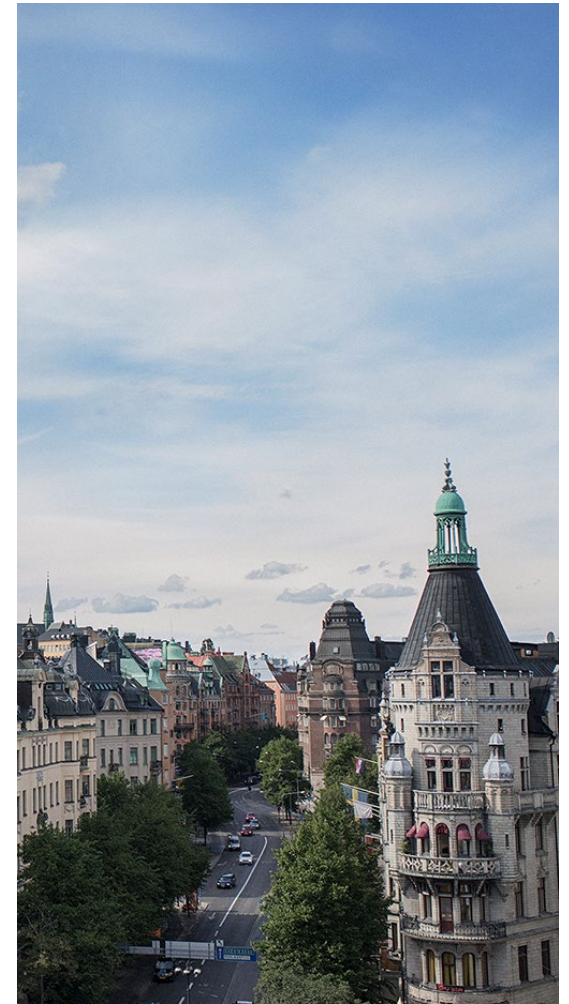
Tillkännagivande om begreppet statligt stöd

- 53. Beviljandet av tillgång till offentlig egendom eller naturresurser eller beviljandet av särskilda eller exklusiva rättigheter utan tillräckligt marknadsmässigt vederlag *kan* utgöra avstående från statliga intäkter (och beviljande av en fördel).
- 54. I dessa fall måste det fastställas om staten, utöver sin roll som förvaltare av de offentliga tillgångarna i fråga, agerar som tillsynsmyndighet som fullföljer strategiska mål genom att låta urvalsförfarandet för de berörda företagen vara föremål för kvalitativa kriterier (fastställda på förhand på ett öppet och icke-diskriminerande sätt). *När staten agerar som tillsynsmyndighet kan den lagenligt besluta att inte maximera de intäkter som annars skulle ha kunnat uppnås, utan att de omfattas av reglerna för statligt stöd, under förutsättning att alla berörda aktörer behandlas i linje med principen om icke-diskriminering, och att det finns en naturlig koppling mellan att uppnå regleringssyftet och att avstå från intäkter.*



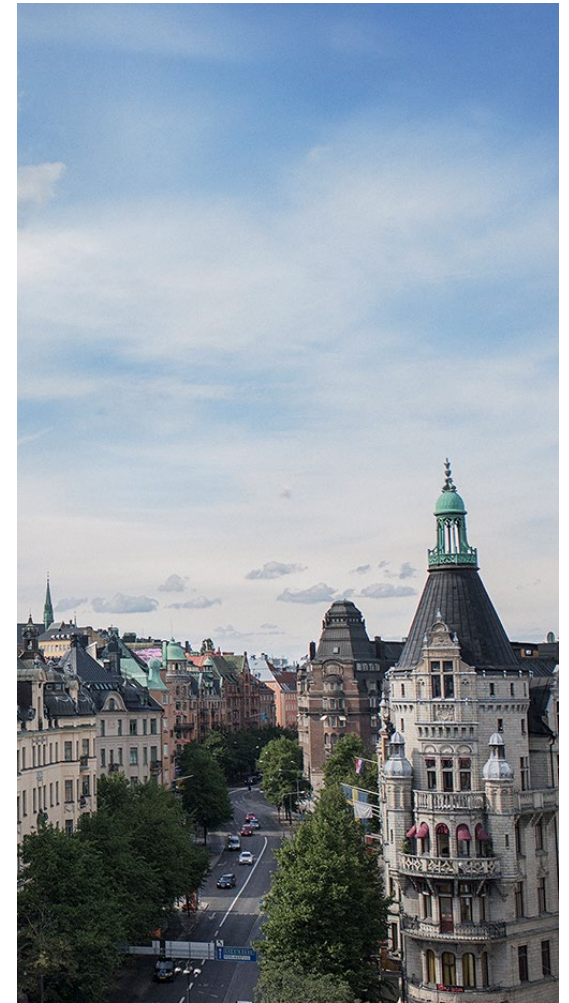
Bouygues (T-475/04)

- Bakgrund: Franska staten utlyste fyra UMTS-licenser, men enbart två företag sökte och fick. I en ny utlysning tilldelades Bouygues licenser på bättre villkor än de två första. Franska staten anpassade då villkoren för de två först tilldelade. Bouygues menade att den justeringen utgjorde statligt stöd.
- NB - Frankrike ansåg att licenserna har ett ekonomiskt värde (sänker priset, dvs det har ett pris). Också klart genom tidigare praxis (Connect Austria, C-462/99)
- “ 110. Hence, although the right to use the wireless space granted to the operators *has an economic value*, the amount payable as a fee can constitute State aid only if, all other things being equal, there is a difference between the price paid by each of the operators concerned [...]. On the other hand, if the national authorities *decide as a general principle that licenses will be awarded free of charge*, or awarded by means of public auctions or awarded at a standard price, *there is no aid element, provided these terms are applied to all the operators concerned without distinction*.



Eventech (C-518/13)

- Bakgrund: Black Cabs fick gratis tillgång till bussfiler inom London och hade också en exklusiv rätt att plocka upp passagerare utan förbeställning. Eventech, som körde beställningstaxi, blev vid två tillfällen bötfällda för att ha kört i bussfil. Som försvar menade man att staten avstod intäkter genom att inte bötfälla Black Cabs (förfrågan om förhandsavgörande).
- ”48. Det ska härvid slås fast att [...] staten inte nödvändigtvis ger en ekonomisk fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF när den, *för att uppnå ett mål som eftersträvas med dess lagstiftning*, beviljar användarna av en allmän infrastruktur som inte utnyttjas ekonomiskt av myndigheterna rätt till förmånstillträde.
- 49. Det ska dessutom understrykas att det *i princip* endast är de behöriga myndigheterna som har rätt att fastställa vilket mål som ska eftersträvas och att *desssa myndigheter ska ha ett utrymme för bedömning vad gäller såväl nödvändigheten, för att uppnå det mål som eftersträvas, av att avstå från eventuella intäkter som fastställandet av lämpliga tilldelningskriterier*. Dessa kriterier ska dock fastställas på förhand på ett sätt som medger insyn och *utan någon diskriminering*.



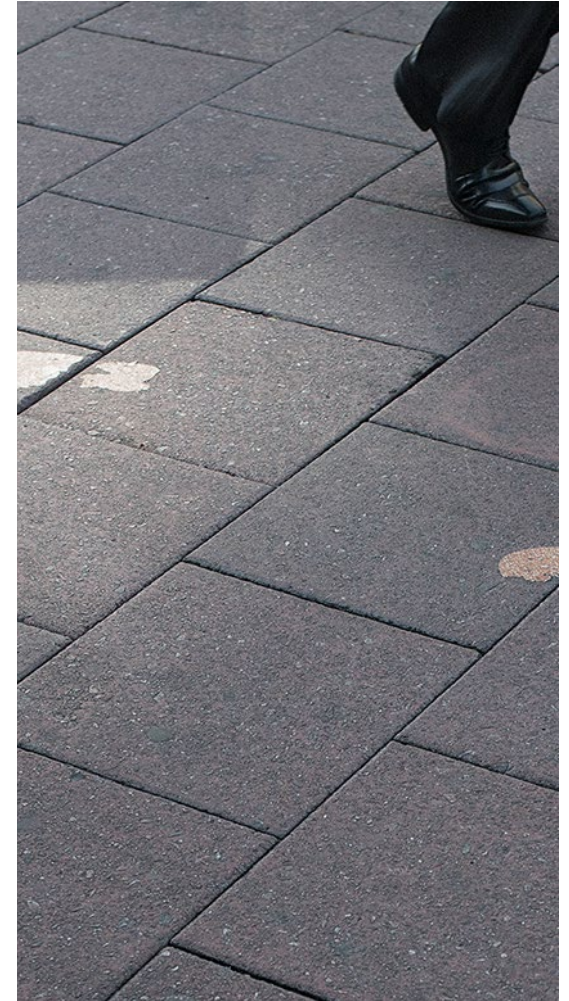
CEEAG och stöd till havsbaserad vindkraft

- CEEAG = Kommissionens riktlinjer för statligt stöd till klimat, miljöskydd och energi (2022)
- Stöd/stödordningar anmäls till och godkänns av Kommissionen
- Baseras på artikel 107.3 c
 - Stöd ska underlätta utvecklingen av en näringsverksamhet (p. 8)
- Kapitel 4.1 - "Stöd till minskning och upptag av växthusgasutsläpp, däribland stöd till förnybar energi och energieffektivitet"
 - Typ av stöd anges inte, men stödinstrumentet ska vara lämpligt (jfr avsnitt 3.2.1.2.2)
 - Stöd bör i allmänhet beviljas genom ett konkurrensutsatt anbudsförfarande (p. 103, se vidare nedan)
- Kapitel 3 - Kommissionens förenlighetsbedömning
 - Närmare om stimulanseffekt och proportionalitet
 - Medlemsstaten måste visa på att stödet har stimulanseffekt, vilket bl.a. förutsätter att medlemsstaten identifierar det faktiska scenariot och det sannolika kontrafaktiska scenariot (p. 28 och avsnitt 3.2.1.3)
 - Stöd måste vara begränsat till vad som är absolut nödvändigt för att utföra projektet (det ska täcka merkostnaderna, el annorlunda uttryckt finansieringsunderskottet, se p. 48)
 - En ingående analys av finansieringsunderskottet (eng. *funding gap*) behövs inte om stödbelopp fastställs genom anbudsförfarande (p. 49-50)



TCTF och stöd till havsbaserad vindkraft

- Tillfällig kris- och omställningsram för statliga stödåtgärder till stöd för ekonomin till följd av Rysslands angrepp mot Ukraina.
- Stöd/stödordningar anmäls till och godkänns av Kommissionen.
- Avsnitt 2.5 - "Stöd för att påskynda utbyggnaden av förnybar energi och lagring av energi av betydelse för REPowerEU".
- Gäller såväl investeringsstöd som driftsstöd.
- Stöd måste beviljas senast den 31 december 2025.
 - Investeringsstöd i form av direkta bidrag, återbetalningspliktiga förskott, lån, garantier, eller skatteförmåner. Driftsstöd i form av dubbelriktade differenskontrakt dvs. kontrakt som innefattar ett skydd för minimiersättning och ett tak på ersättningen.
 - Inget krav på analys av finansieringsunderskott (eng. *funding gap*).
 - Stödbeloppet ska fastställas antingen genom ett konkurrensutsatt anbudsförfarande eller genom ett administrativt förfarande



Sammanfattande slutsatser

- Vår preliminära analys indikerar:
 - EU-rätten kräver inte att en medlemsstat ska ta betalt för tillgång till en offentligägd nytthet, även om möjligheten att utnyttja nyttheten har ett ekonomiskt värde.
 - För att ett avstående av intäkt ska vara förenligt med EU-rätten krävs dock att avståendet är förenligt med den svenska lagstiftarens syfte.
 - Det finns ett långtgående fritt skön för utformning av syfte och ett konstaterande att avstående från intäkter är nödvändigt för att uppnå det syftet.
 - Det krävs också att tillgången till nyttheten ges på icke-diskriminerande villkor.
- Det finns relativt lite praxis och Kommissionen har möjligen åsikten att det föreligger en viss rättslig osäkerhet om ovan slutsats. Mot den bakgrunden kan vi se skäl att anmäla ordningen med öppen dörr för rättslig säkerhet.
- Om staten vill erbjuda tillskott, dvs. inte bara avstå intäkter, bör sådant stöd ges i enlighet med CEEAG. Notera dock att stöd tenderar att minska incitament för stöd-fri investering.





KASTELL