



Notat om EU-retlig vurdering af verserende ansøgninger om forundersøgelse under åben dør-ordningen

Kontor
HR og Jura

Team
Jura

Dato
21. juni 2023

J nr. 2023-2441

/ NALB

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet har med bistand fra Kammeradvokaten, og efter drøftelser med Statsstøttesekretariatet og Statsstøtteudvalget samt EU-Kommissionen, vurderet risikoen for ulovlig statsstøtte i forbindelse med udstedelsen af forundersøgelses-, etablerings- og elproduktionstilladelser under åben dør-proceduren, jf. VE-lovens §§ 22, 25 og 29.

Baggrund

I Danmark kan der opstilles VE-anlæg på havet på to måder: gennem statslige udbud eller gennem åben dør-ordningen. Ved åben dør-ordningen søger en opstiller på eget initiativ og risiko om tilladelse til opførelse af et VE-anlæg af en selvalgt kapacitetsstørrelse og på en selvalgt placering. Opstiller bærer alle omkostninger og høster samtidig eventuelle gevinster. Siden 1. juli 2022 har placeringen af VE-anlæg skulle være inden for 15 km fra kysten.

Før et VE-anlæg kan etableres og ibrugtages skal der indhentes tre tilladelser: en forundersøgelsestilladelse, en etableringstilladelse og en el-produktionstilladelse. Før der kan tildeles etableringstilladelse, skal det ansøgte areal være udlagt til vedvarende energi i havplanen.

Tilladelse til at foretage forundersøgelser af et område under åben dør-ordningen tildeles efter et "først til mølle"-princip.

Formålet med ordningen var bl.a. at understøtte markedsudviklingen til at fremme udbygningen af vedvarende energi. Siden åben dør-ordningen blev etableret i 1999 og frem til 2010 blev der opført seks mindre og kystnære havindmølleparker under ordningen. Derudover er der testet et antal bølgekraftanlæg under ordningen. Samlet bidrager havindmølleparkerne med i alt ca. 120 MW (0,12 GW). Projekterne spænder i størrelsen fra 7,6 MW - 40 MW og er placeret 0 - 3 km fra kysten.

Der har de senere år været en markant større interesse fra opstillere for at anvende åben dør-ordningen. Pr. 1. februar 2023, hvor sagsbehandlingen blev stillet i bero, var der 45 ansøgninger om forundersøgelsestilladelse under åben dør-ordningen under behandling i Energistyrelsen, fire projekter, som var i gang med forundersøgelse og to projekter, som har modtaget etableringstilladelse i henholdsvis oktober 2022 og november 2022. 10 af projekterne har en kapacitet på over 1 GW. Endvidere har



Energistyrelsen siden april 2022 i flere tilfælde modtaget ansøgninger om forundersøgelsestilladelse fra forskellige opstillere til det samme område, således at "først til mølle"-princippet har fundet anvendelse for første gang, siden det blev introduceret i 2008.

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet har vurderet, at operatørerne af seks etablerede havvindmølleparker ikke har modtaget ulovlig statsstøtte. Ligeledes har Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet vurderet, at to projektudviklere, som har modtaget etableringstilladelse i 2022, ikke har modtaget ulovlig statsstøtte i forbindelse med tildelingen af forundersøgelings- og etableringstilladelser under åben dørordningen, og at disse projekter heller ikke vil modtage statsstøtte i forbindelse med en efterfølgende tildeling af produktionstilladelser efter VE-lovens § 29. Energistyrelsen har den 3. marts 2023 genoptaget sagsbehandlingen af de to projekter.

Endelig vurderer Klima-, Energi og Forsyningsministeriet at fire projektudviklere, som har modtaget forundersøgelsestilladelse i 2014-2019 ikke har modtaget ulovlig statsstøtte, og at disse projekter heller ikke vil modtage ulovlig statsstøtte i forbindelse med en eventuel efterfølgende tildeling af etablerings- og produktionstilladelser efter VE-loven. Energistyrelsen har den 20. marts 2023 genoptaget sagsbehandlingen af de fire projekter.

Nærværende notat indeholder Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets endelige statsstøtteretlige vurdering af resten af de verserende ansøgninger om forundersøgelsestilladelse efter VE-lovens § 22.¹ . Vurderingen af denne kategori er, som de andre kategorier nævnt ovenfor, navnlig baseret på Kammeradvokatens juridiske overvejelser og rådgivning fra Statsstøttesekretariatet og Statsstøtteudvalget samt drøftelser med EU-Kommissionen.

Betingelserne for statsstøtte (retlig ramme)

Af TEUF-traktatens artikel 107, stk. 1 følger:

"Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne."

Af bestemmelsen kan udledes, at en foranstaltning betragtes som statsstøtte, når følgende fem kumulative betingelser er opfyldt:

- 1) Støtten skal ydes direkte eller indirekte med statsmidler.

¹ Notatet og vurderingeme vedrører dog ikke verserende ansøgninger om test, teknisk repowering eller levetidsforlængelse. Disse vurderinger udestår.



- 2) Støtten skal gives til en virksomhed, som udøver økonomisk aktivitet
- 3) Støtten giver modtageren en økonomisk fordel.
- 4) Støtten skal være selektiv – altså begunstige visse virksomheder eller produktioner.
- 5) Støtten skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene og kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Vurdering

I den nuværende markedssituation, som bl.a. er illustreret ved, at staten har opnået en betydelig indtjening på havvind som følge af Thor-udbuddet i 2021, vurderes det, at en eneret til at undersøge mulighederne for og efterfølgende at kunne etablere en havindmøllepark repræsenterer en værdi for opstilleren. Det skyldes, at der i åben dør-processen er en nær sammenhæng mellem den eksklusive ret til at foretage forundersøgelser og den efterfølgende ret til at ansøge om at opnå etableringstilladelse. Dermed vil staten give afkald på statsmidler (betingelse 1 i TEUF artikel 107, stk. 1) ved at tildele retten til forundersøgelse vederlagsfrit. Tildelingen vurderes også at indebære en selektiv økonomisk fordel, der begunstiger visse virksomheder frem for andre og kan forvirre konkurrencen og påvirke samhandlen på det indre marked. Alle betingelserne for statsstøtte i TEUF artikel 107, stk. 1, vil derfor være opfyldt.

Med den nuværende markedsudvikling vurderes der ikke at kunne argumenteres for, at staten lovligt kan give afkald på indtægter (Eventech-doktrinen), da VE-lovens formål om at udvikle et marked for VE på havet ikke længere er til stede. Derudover vil tildeling af eneretten på baggrund af først-til-mølle-princippet, i den nuværende markedssituation, ikke sikre udvælgelsen af den mest egnede operatør til at opfylde formålet om at udvikle markedet.

Da ordningen ikke er anmeldt til EU-Kommissionen, jf. stand still forpligtelsen i TEUF artikel 108, stk. 3, vil tildeling af nye tilladelser under åben dør-ordningen efter Thor-udbuddet i 2021 udgøre ulovlig statsstøtte.