



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

BESLUT

2012-12-04

Meddelat i Linköping

C-573/12-1

Sida 1 (24)

Mål nr

6399-10

Enhet 1

Aktbilaga 18

12F

CURIA GREFFE
Luxembourg

Entrée - 6 DEC. 2012

KLAGANDE

Ålands Vindkraft AB, 1095861-8

Erling Gustafsson

Alfågelgränd 7

AX-22100 Mariehamn

Finland

Ombud: Flavia Distefano

c/o K&L Gates LLP

The View Building

Rue de l'Industrie 26/38

B-1040 Brussels

Belgien

MOTPART

Energimyndigheten

Box 310

631 04 Eskilstuna

Inskrivet i domstolens register
under nr. 922 493
Luxemburg den 10. 12. 2012
Telefax / E-post: —
mottaget den: 6. 12. 12
För jurisekretären
enligt uppdrag
Cecilia Strömholm
Adj. sek. gener.

ÖVERKLAGAT BESLUT

Energimyndighetens beslut den 9 juni 2010, diarienumr 461-09-4192

SAKEN

Elcertifikat; nu fråga om inhämtande av förhandsavgörande

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar med stöd av artikel 267 i EUF-fördraget att begära förhandsavgörande i målet från Europeiska Unionens domstol.

Målet förklaras vilande i avvaktan på svar från Europeiska Unionens domstol.

Dok.Id 78388

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

1. Elcertifikatsystemet är ett marknadsbaserat stödsystem för utbyggnad av elproduktion från förnybara energikällor och torv i Sverige. Systemet beskrivs nedan i punkt 44.
2. Ålands Vindkraft AB ansökte den 30 november 2009 om godkännande av vindkraftsanläggningen Oskar för tilldelning av elcertifikat. Anläggningen är lokaliserad i Sottunga kommun i Finland.
3. Genom beslut den 9 juni 2010 avslog Energimyndigheten Ålands Vindkraft AB:s ansökan. Beslutet motiverades med att syftet med bestämmelserna är att främja produktionen av förnybar el så att dess användning i Sverige ökar. Det finns vidare ett nationellt mål gällande ökning av produktion av förnybar el i Sverige. Med hänsyn till detta kan endast sådana anläggningar som finns inom Sveriges gränser komma ifråga för ett godkännande för tilldelning av elcertifikat. I beslutet hänvisar Energimyndigheten till förarbetena till lagen (2003:113) om elcertifikat (prop. 2002/03:40 s. 97).
4. Ålands Vindkraft AB har överklagat beslutet till Förvaltningsrätten i Linköping, som handlägger samtliga mål rörande elcertifikat i Sverige. Bolaget yrkar att beslutet ska upphävas och att ansökan om godkännande av vindkraftsanläggningen Oskar för tilldelning av elcertifikat ska bifallas. Bolaget yrkar vidare att förvaltningsrätten ska vilandeförklara målet och hänskjuta ärendet till EU-domstolen för ett förhandsavgörande enligt artikel 267 EUF-fördraget.
5. Energimyndigheten vidhåller sitt beslut och yrkar att förvaltningsrätten avslår bolagets överklagande. Vidare anser myndigheten att det saknas anledning att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Ålands Vindkraft AB (härefter: bolaget)

6. Anläggningen Oskar är ansluten till det svenska högspänningsnätet via en förbindelseledning. Åland är inte anslutet till det finska överförings- och distributionssystemet utan bara till det svenska nätet. Den el som produceras av anläggningen Oskar är försedd med s.k. ursprungsgaranti, dvs. certifikat som intygar att elen kommer från en förnybar källa, och uppgår till ungefär 1 600 MWh per år. El från förnybara energikällor säljs huvudsakligen på samma marknad som vanlig el, tillsammans med nämnda ursprungsgarantier.
7. Lagen (2003:113) om elcertifikat uppställer inte något krav på att en anläggning för produktion av förnybar el geografiskt ska ligga inom Sveriges gränser. Anläggningen Oskar uppfyller de i lagen uppställda kraven för att få tilldelas elcertifikat; anläggningen producerar elektricitet från en förnybar energikälla – i detta fall vindkraft, anläggningen är ansluten till det svenska elnätet och produktionen mäts per timme. Att bolaget och anläggningen Oskar uppfyller dessa krav, bekräftas även av det faktum att beslutet om avslag motiveras endast på den grunden att anläggningen är geografiskt belägen utanför Sverige. Inte heller syftet med lagstiftningen, till vilket Energimyndigheten hänvisar, så som det framgår av propositionen (prop. 2002/03:40 s. 97) ger för handen att ett krav på närvaro i Sverige kan uppställas. Vidare hänvisas i lagen till svensk *konsumtion* och inte *produktion* av förnybar el.
8. Beslutet strider mot EU-rätten och den grundläggande principen om rätt till fri rörlighet av varor i artikel 34 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 115, 2008, s. 47, EUF-fördraget), vilken är en del av det svenska rättssystemet och är överordnad svensk rätt. Artikel 34 EUF-fördraget har vidare direkt effekt, vilket skapar individuella rättigheter för utländska producenter av förnybar el, såsom bolaget i föreva-

rande mål, att ta del av det svenska elcertifikatsystemet. De nationella myndigheterna har en skyldighet att i enlighet med artikel 4 fördraget om Europeiska unionen (EUT C 115, 2008, s. 13, EU-fördraget) skydda dessa rättigheter. Lagen om elcertifikat bör därmed åsidosättas och beslutet upphävas med stöd av artikel 34 EUF-fördraget.

9. Artikel 34 EUF-fördraget förbjuder begränsningar av handeln inom EU, såvida restriktionerna inte kan motiveras med hänsyn till särskilda omständigheter. Tillämpningen av de svenska reglerna begränsar i praktiken importen av förnybar elektricitet till Sverige till följd av Energimyndighetens praxis att utesluta bolag utomlands från tilldelningen av elcertifikat. I dagsläget är det endast inhemska producenter som kan tilldelas elcertifikat, vilket innebär att det endast är med hjälp av producenter i Sverige som *kvotplikten* (åtagandet att köpa elcertifikat för motsvarande cirka 18 % av konsumenternas sammanlagda elbehov) kan uppnås. Därmed undantar systemet en betydande del av det svenska behovet från att tillgodoses genom import och reserverar denna (cirka 18 %) åt producenter i Sverige. På så sätt begränsas mängden el från förnybara källor som kan importeras till Sverige. Detta påverkar dels svenska leverantörer av el och stora kunder som inte har möjlighet att importera förnybar el motsvarande en betydande del av deras behov, och dels producenter belägna utanför Sverige som förlorar möjligheten att exportera en del av sin producerade förnybara el och därmed går miste om inkomster. Vidare avskräcker risken för att få omfattande böter svenska kunder från att importera el från förnybara källor utöver 82 % av deras behov. Detta är den mängd el som får importeras, eftersom kvotpliktssystemet reserverar resterande 18 % för svenskproducerad förnybar el.
10. Även om elcertifikatsystemets syfte är att främja produktionen av inhemsk elektricitet från förnybara energikällor så främjar dock systemet indirekt även efterfrågan av svenskproducerad förnybar el, eftersom det är konsumtionen av sådan el som räknas för uppfyllelse av det svenska

målet på 49 %. Eftersom elcertifikaten visar att en viss mängd förnybar el har producerats, blir en konsekvens av systemet att köpare av el måste köpa en del av den förnybara elen från nationella producenter. Genom att köpa elcertifikat betalar således köparna en del av priset för den nationellt producerade förnybara elen. Vidare kan kvotplikten medföra att elköparna blir tvungna att köpa elen från samma (nationella) producenter för att undvika att behöva avtala om köp av el respektive köp av elcertifikat från olika producenter. Endast inhemska producenter av förnybar el har möjligheten att erbjuda avtal som kombinerar försäljning av både förnybar el och elcertifikat till paketpris. Därmed kan inköp av förnybar el medföra merkostnader som gör att köparen avstår från att tillgodose sitt behov av el från förnybara källor med sådan el från producenter utanför Sverige.

11. Energimyndighetens tolkning och tillämpning av lagen om elcertifikat innebär att det uppställs ett krav på att den förnybara elen ska produceras i Sverige och utgör således en begränsning av gränsöverskridande handel samt medför diskriminering av producenter av förnybar el som är belägna utanför Sveriges gränser. Denna begränsning utgör enligt bolaget en oproportionerlig och icke rättfärdigad restriktion som därmed är otillåten enligt EU-rätten. De miljöskyddsaspekter som Energimyndigheten hänvisar till är enligt bolaget inte tillräckliga för att i sig rättfärdiga en inskränkning av en grundläggande unionsrättslig regel som artikel 34 EUF-fördraget. Detta har även konstaterats i EU-domstolens praxis (jfr dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra AG mot Schleswig AG, 2001, REG I-2099, härefter PreussenElektra-målet och dom av den 15 november 2005 i mål C-320/03, Kommissionen mot Österrike, 2005, REG I-9871, punkt 89). Restriktionen är under rådande omständigheter inte nödvändig för att skyddet för miljön ska tillgodoses. Bolaget menar att konsumtionen av förnybar el skulle främjas även om producenter utanför Sverige skulle tillåtas delta. Restriktionen är inte heller nödvändig med hänsyn till att

det svenska nätets kapacitet utökats för att möjliggöra att Sverige når målet på 49 % konsumtion av förnybar el år 2020 i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG (förnybartdirektivet). I PreussenElektra-målet gjordes undantag för det tyska stödsystemet med hänsyn till den tyska marknadens speciella egenskaper och till då gällande EU-rätt. Det svenska systemet skiljer sig avsevärt från det tyska systemet som prövades av domstolen i PreussenElektra-målet. Nu gällande unionsrätt avspeglar mer än tio års utveckling på området och flera viktiga åtgärder har vidtagits för att harmonisera reglerna på området och stärka den interna marknaden. Gränsöverskridande handel är numera möjligt och pålitligt med hänsyn till att s.k. ursprungsgarantier införts. Sådana garantier finns i vart fall i de nordiska länderna, där en avreglering av marknaden inleddes mycket tidigare än i resten av Europa. I de nordiska länderna pågår redan en betydande gränsöverskridande handel på en gemensam marknad, i synnerhet mellan Finland och Sverige.

Energimyndigheten

12. Bolagets vindkraftanläggning uppfyller inte de krav som ställs för tilldelning av elcertifikat i den svenska lagstiftningen.
13. Fråga i målet är om godkännande av en anläggning för tilldelning av elcertifikat enligt nationell svensk lagstiftning. Frågan ska därför avgöras av svensk domstol och enligt nationella bestämmelser.
14. Elcertifikatet är ett stöd för att främja produktionen av förnybar el genom ett marknadsbaserat nationellt stödsystem, enligt vilket producenter av el från förnybara energikällor i Sverige har rätt till elcertifikat. Elcertifikaten är avsedda att omsättas och efterfrågas av elleverantörer och vissa elanvändare, vilka i sin tur ålagts en kvotplikt, dvs. en plikt

att inneha elcertifikat i förhållande till sin försäljning respektive användning av el under det föregående kalenderåret. Ett incitament för att fullgöra kvotplikten är kvotpliktsavgiften, som ska betalas i det fall ett tillräckligt antal elcertifikat inte ges in till staten (jfr prop. 2002/03:40 s. 34 f). I förarbetena klargörs även att elcertifikatsystemet är begränsat till att vara ett svenskt system. Eftersom det inte fanns något gemensamt ramverk i EU eller bilaterala avtal med andra länder, begränsades kvotpliktens uppnående till att baseras på elproduktion som sker i Sverige (jfr prop 2002/03:40 s. 139). Detta bekräftas vidare av att det på EU-nivå fastställts bindande nationella mål varvid medlemsstaterna får tillgodoräkna sig produktion inom landet av energi från förnybara energikällor. För att kunna tillgodoräkna sig produktion av el från förnybara energikällor från en annan medlemsstat förutsätts att en överenskommelse mellan staterna föreligger enligt de i förnybartdirektivet reglerade frivilla samarbetsmekanismerna. Elcertifikatsystemet är ett nationellt stödsystem med syftet att uppfylla Sveriges bindande nationella mål enligt detta direktiv. Kvotnivåerna i systemet har fastställts för att uppnå det i direktivet fastställda bindande svenska nationella målet på 49 % beträffande andelen förnybar energi.

15. Även tillämpningen av delar av lagstiftningen rörande t.ex. deklara-
tionsansvar och tillsyn förutsätter att endast anläggningar på det
svenska territoriet omfattas av det svenska elcertifikatsystemet.
16. Det saknas ett gemensamt ramverk för produktion av förnybar energi
inom EU. Möjligheten att genom samarbetsmekanismer i form av bila-
terala avtal tillgodogöra sig elproduktion i ett annat medlemsland har
visserligen införts genom förnybartdirektivet. Sådana avtal förutsätter
dock ett gemensamt synsätt på elcertifikatmarknaden med ett ömsesi-
digt godkännande av elcertifikat samt en motsvarande kvotplikt avse-
ende elanvändningen på samarbetspartners sida.

17. Kvotplikten avser en skyldighet att inneha elcertifikat. Någon skyldighet att köpa el av visst ursprung eller av vissa leverantörer finns inte, utan el kan köpas av valfri leverantör eller på marknadsplats.
18. Ursprungsgarantier enligt direktivet ger inte rätt till stöd från elcertifikatsystemet. De svenska elcertifikaten utgör miljöcertifikat och det görs en åtskillnad mellan dessa och ursprungsgarantierna i direktivet. Ursprungsgarantiernas enda funktion enligt förnybartdirektivet är att visa för slutkunden att en viss andel eller mängd energi har producerats från förnybara energikällor. Ett system med ursprungsgarantier ger i sig inte rätt att komma i åtnjutande av nationella stödmekanismer i olika medlemsstater.
19. Det svenska elcertifikatsystemet är förenligt med EU-rätten. Genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG av den 27 september 2001 om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el (främjandedirektivet) och förnybartdirektivet har en gemensam ram för främjande av energi från förnybara energikällor upprättats. Direktiven har emellertid inte inneburit någon fullständig harmonisering av de nationella elmarknaderna.
20. Det framgår såväl av främjandedirektivet som av förnybartdirektivet att nationella stödsystem för att främja produktionen av förnybar energi är tillåtna. Förnybartdirektivet betonar i Skäl 25 att offentligt stöd är nödvändigt för att uppnå gemenskapens mål i fråga om utbyggnad av el från förnybara energikällor. För att stödsystemen ska fungera korrekt är det synnerligen viktigt att medlemsstaterna kan kontrollera effekten av och kostnaderna för sina nationella stödsystem i förhållande till sin egen potential. Det finns genom direktivet möjlighet att via frivilliga mekanismer för samarbete mellan medlemsstaterna att enas om i vilken omfattning en medlemsstat ska stödja energiproduktionen i en annan medlemsstat.
21. Det svenska elcertifikatsystemet har vid två tillfällen tidigare prövats av EU-kommissionen. Systemet prövades vid notifiering av bestäm-

melserna till EU-kommissionen år 2002 (se EU-kommissionens beslut den 5 februari 2003 i ärendet Statligt stöd N 789/2002 – Sverige Elcertifikatsystemet), varvid EU-kommissionen beslutade att systemet som i dess dåvarande form delvis inte utgjorde stöd och delvis utgjorde stöd som var förenligt med EU-fördraget. I beslutet uttalade EU-kommissionen bl.a. att den förmån som tilldelas producenter av grön el genom försäljning av elcertifikat på marknaden inte utgjorde statligt stöd. Systemet prövades även i ett ärende angående klagomål på stöd-system för elproduktion från förnybara energikällor (EU-kommissionens referens 439/09/TREN). Efter svar från Näringsdepartementet avskrev EU-kommissionen ärendet den 26 oktober 2010, då inget brott mot EU-rätten kunde styrkas.

22. Det svenska elcertifikatsystemet är förenligt med artikel 34 EUF-fördraget och innebär i vart fall inte en oberättigad restriktion av import mellan EU:s medlemsstater. Det finns enligt elcertifikatsystemet inte någon skyldighet att köpa el av visst ursprung eller av vissa leverantörer. El som produceras i en annan medlemsstat har tillträde till den svenska elmarknaden och kan t.ex. säljas som ursprungsmärkt el med användning av ursprungsgarantier. Elcertifikatsystemet har överhuvudtaget ingen bäring på handeln med el utan avser ett stöd till produktion av förnybar el, vilket uttryckligen är tillåtet enligt förnybartdirektivet. Några direkta eller indirekta, faktiska eller rättsliga handelshinder hänförliga till elcertifikatsystemet föreligger inte. El kan fritt och så länge det är tekniskt möjligt importeras från Åland till Sverige. Elcertifikatsystemet inrymmer inte några skyldigheter som skulle kunna påverka elleverantörernas köpbenägenhet. Systemet innehåller inga beståndsdeklarationer som ger elleverantörerna någon anledning att köpa el från någon särskild producent.

SVENSK RÄTT

23. Vid tillfället för Energimyndighetens beslut tillämpade Energimyndigheten lagen (2003:113) om elcertifikat. Denna lag har med verkan från den 1 januari 2012 ersatts av lagen (2011:1200) om elcertifikat. Enligt övergångsbestämmelserna upphör den gamla lagen att gälla detta datum. Utgångspunkten enligt svensk rätt att gällande lagstiftning vid tidpunkten för rättens prövning tillämpas i målet (Regeringsrättens Årsbok, RÅ 1996 referat 57). Undantag från denna huvudregel kan föreskrivas i övergångsbestämmelser eller kan i övrigt komma ifråga t.ex. om tillämpning av de senare tillkomna reglerna skulle vara till nackdel för den enskilde. Sveriges grundlag ställer vidare i 2 kap. 10 § Regeringsformen upp förbud mot retroaktiv strafflag och retroaktiv skattelag. I förarbetena till den nya lagen om elcertifikat (prop. 2010/11:155, s. 30) anges att syftet är att förbättra lagstiftningens struktur och överskådlighet utan att elcertifikatssystemets mål och funktionssätt förändras. Vissa bestämmelser har ändrats redaktionellt, andra har flyttats över oförändrade till den nya lagen. Med hänvisning till förnybartdirektivet anförs vidare följande.

Elcertifikatssystemet är i dag ett svenskt nationellt marknadsbaserat stödsystem som syftar till att öka produktionen av förnybar el i Sverige. Elcertifikatssystemet är dock ett sådant stödsystem som skulle kunna samordnas med andra länders stödsystem inom ramen för förnybartdirektivet. En internationell handel med elcertifikat skulle bidra till en bättre fungerande marknad med högre likviditet och ökad omsättning. Därigenom skulle högre effektivitet och en ökad konkurrens för den förnybara elproduktionen skapas. Regeringen anser därför att elcertifikatssystemet bör öppnas upp för samarbete med andra länder. Det faktiska samarbetet föreslås utformas så att en gemensam elcertifikatsmarknad etableras där elcertifikat som har utfärdats för produktion av förnybar el i en annan stat får användas för uppfyllelse av kvotplikt i Sverige. Kvotplikten kommer således även i fortsättningen att vara nationell men det blir möjligt att uppfylla den med elcertifikat från andra länder. En förutsättning för gemensamma stödsystem är att det finns en internationell överenskommelse om samarbete mellan de länder som ska etablera en gemensam marknad. (prop. 2010/11:155 s. 31-32)

24. Elcertifikatsystemet har ändrats genom den nya lagen beträffande ett samarbete med Norge. Dock föreligger det genom den nya lagstiftningen fortfarande inte möjlighet att tilldela Ålands Vindkraft AB elcertifikat, eftersom något samarbete med Finland i detta avseende inte etablerats. Den nationella begränsningen för tilldelning av elcertifikat föreligger således fortfarande för producenter av förnybar el i andra länder än Sverige och Norge. Mot denna bakgrund redogör förvaltningsrätten för tillämpliga bestämmelser i lagen (2011:1200) om elcertifikat.
25. De relevanta bestämmelserna enligt lagen (2011:1200) om elcertifikat är följande.
26. Av 1 kap. 1 § framgår följande.
- Denna lag syftar till att främja produktion av förnybar el.
27. Av 1 kap. 2 § med framgår följande.
- I denna lag betyder:
1. *förnybar el*: elektricitet som produceras av förnybara energikällor eller torv,
 2. *förnybar energikälla*: biobränsle, geotermisk energi, solenergi, vattenkraft, vindkraft och vågenergi,
 - ...
 4. *elcertifikat*: bevis som har utfärdats enligt denna lag eller av en annan stat enligt en sådan internationell överenskommelse som avses i 5 §, och som innehåller uppgift om att förnybar el har producerats,
 5. *kvotplikt*: skyldighet att inneha och annullera elcertifikat i förhållande till försäljning eller användning av el,
 - ...
28. Av 2 kap. 1 § framgår följande.
- ...
- Om förutsättningarna enligt detta kapitel är uppfyllda, ska tillsynsmyndigheten besluta att godkänna anläggningen för tilldelning av elcertifikat.
- Om myndigheten godkänner en anläggning för tilldelning av elcertifikat ska den samtidigt fastställa den period inom vilken elcertifikat får tilldelas.
29. Av 2 kap. 2 § framgår följande.
- En anläggning ska kunna producera förnybar el och vara tagen i drift för att tilldelas elcertifikat.

30. Av 4 kap. 1 § framgår följande.

Kvotpliktiga är

1. elleverantörer,
2. elanvändare som använder el som de själva producerat om mängden använd el uppgår till mer än 60 megawattimmar per beräkningsår och har producerats i en anläggning med en installerad effekt som är högre än 50 kilowatt,
3. elanvändare i den utsträckning de har använt el som de har importerat eller köpt på den nordiska elbörsen, och
4. elintensiva industrier som har registrerats.

Kvotplikten inträder när

1. en elleverantör börjar leverera el,
2. en elanvändare börjar använda el som avses i första stycket 2 eller 3, eller
3. en elintensiv industri har registrerats.

Kvotplikten upphör när

1. en elleverantör upphör att leverera el,
2. en elanvändare upphör att använda el som avses i första stycket 2 eller 3, eller
3. en elintensiv industri har avregistrerats.

31. Av 4 kap. 4 § framgår följande.

Kvotplikten beräknas enligt vad som framgår av följande tabell.

Beräkningsår för kvotplikt	Antal elcertifikat per såld eller använd MWh el
...	
2010	0,179
2011	0,179
2012	0,179

...

Om den beräknade kvotplikten inte omfattar elcertifikat till ett heltal, ska antalet avrundas till närmaste heltal.

Vid beräkningen av elleverantörens kvotplikt ska försäljningen av el anses motsvara den mängd el som elleverantören har fakturerat elanvändare under beräkningsåret.

Vid beräkningen av en elanvändares kvotplikt ska den del av användningen som består av el som köpts från en elleverantör anses

motsvara den mängd el som elanvändaren fakturerats för under beräkningsåret.

32. Genom 1 kap. 5 § har vidare tillkommit en ny bestämmelse som inte fanns med i lagen (2003:113) om elcertifikat:

Elcertifikat som har utfärdats för produktion av förnybar el i en annan stat får användas för att uppfylla en kvotplikt enligt denna lag, om det svenska elcertifikatssystemet har samordnats med elcertifikatssystemet i den andra staten genom en internationell överenskommelse.

...

33. Eftersom elcertifikatsystemet inte ändrats väsentligt i materiellt hänseende såvitt avser frågan i förevarande mål, har förarbetena till den gamla lagen om elcertifikat (2003:113) fortfarande relevans för nu aktuell bedömning. Av nämnda förarbeten (prop. 2002/03:40 s. 138 f) framgår bl.a. följande.

Fördelarna med ett certifikatsystem kommer till sin rätt framför allt då en internationell handel möjliggörs. Detta påtalas också av flera remissinstanser. Sett i ett europeiskt perspektiv avseende EU:s mål för elproduktion från förnybara energikällor, spelar det ingen roll var elproduktionsanläggningar baserade på förnybara energikällor byggs. På en internationell marknad kan en lokalisering av förnybar elproduktion ske till de länder eller regioner som har bäst förutsättningar för detta. Detta gynnar konkurrenskraften på sikt för förnybar elproduktion, resulterar i en harmonisering av stödnivåerna i EU samtidigt som kostnaderna för slutkonsumenterna inte blir högre än nödvändigt. Regeringen anser att handel med certifikat mellan olika länder är önskvärd och ser t.ex. inga hinder för att elcertifikaten kan säljas utomlands eller växlas in till s.k. RECS-certifikat (Renewable Energy Certificate System, ett frivilligt certifikatsystem bland europeiska kraftföretag) för att sedan säljas utomlands. Elcertifikatsutredningen pekar på ett antal frågeställningar som bör belysas inför en internationell handel. Det finns avvägningar som bör göras, t.ex. hur utländska certifikat skall hanteras i certifikatsystemet och om dessa skall vara lika mycket värda som inhemska certifikat. Regeringen har noga studerat reglerna och erfarenheterna i andra länder med certifikatsystem. Därvid har regeringen funnit ett antal skäl som talar för att elcertifikatsystemet till att börja med bör begränsas till att vara ett svenskt system. Ett av skälen är att det idag inte finns några bestämmelser om hur elcertifikat från andra länder skall få tillgodoräknas för uppfyllande av de nationella målen för el från förnybara energikällor. Inte heller finns några garantier för att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 1

BESLUT

elektriciteten från dessa energikällor inte tillgodoräknas i både det land där elektriciteten producerats och i landet där certifikaten används. Det finns inte heller något system på plats för att garantera att elcertifikat från andra länder kan garanteras vara från sådana energikällor som definierats som förnybara. En obegränsad möjlighet till import av elcertifikat för uppfyllande av kvoten skulle kunna innebära att den svenska kvoten fullt ut eller till stor del uppfylls med certifikat från befintliga anläggningar runt om i Europa. För att garantera att utökad elproduktion baserad från förnybara energikällor kommer till stånd till följd av certifikatsystemet krävs att de länder som ingår i systemet har kvoter, eller en liknande mekanism, som certifikaten skall avräknas emot. På så sätt leder en försäljning av certifikat från ett land till ett annat att det någonstans uppstår en minskad tillgång på elcertifikat som i sig ökar priset på certifikat så att incitament för ny elproduktion skapas. För en internationell marknad med elcertifikat krävs därför antingen ett gemensamt ramverk i EU eller att bilaterala avtal sluts mellan Sverige och något eller några andra länder om att ha en gemensam marknad. I avsaknad av sådana bilaterala överenskommelser eller ramverk inom EU anser regeringen att kvotplikten inledningsvis skall uppfyllas med elcertifikat som är utfärdade enligt bestämmelserna i den förslagna lagen, dvs. baseras på den elproduktion som sker i Sverige.

RELEVANTA UNIONSRÄTTSLIGA BESTÄMMELSER

34. Artikel 2.2. EUF-fördraget:

När fördragen tilldelar unionen en befogenhet som ska delas med medlemsstaterna på ett visst område, får unionen och medlemsstaterna lagstifta och anta rättsligt bindande akter på detta område. Medlemsstaterna ska utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet. Medlemsstaterna ska på nytt utöva sin befogenhet i den mån som unionen har beslutat att inte längre utöva sin befogenhet.

35. Artikel 4.2 EUF-fördraget:

Unionen och medlemsstaterna ska ha delade befogenheter på följande huvudområden:

a) Inre marknaden.

...

e) Miljö.

...

i) Energi.

36. Artikel 34 EUF-fördraget:

Kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan ska vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

37. Artikel 36 EUF-fördraget:

Bestämmelserna i artiklarna 34 och 35 ska inte hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt. Sådana förbud eller restriktioner får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

38. Artikel 191.1 EUF-fördraget:

Unionens miljöpolitik ska bidra till att följande mål uppnås:

- Att bevara, skydda och förbättra miljön.
- Att skydda människors hälsa.
- Att utnyttja naturresurserna varsamt och rationellt.
- Att främja åtgärder på internationell nivå för att lösa regionala eller globala miljöproblem, särskilt för att bekämpa klimatförändringen.

39. Artikel 192.1 EUF-fördraget:

Europaparlamentet och rådet ska i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén besluta om vilka åtgärder som ska vidtas av unionen för att uppnå de mål som anges i artikel 191.

40. Artikel 193 EUF-fördraget:

De skyddsåtgärder som antas enligt artikel 192 ska inte hindra någon medlemsstat från att behålla eller införa strängare skyddsåtgär-

der. Sådana åtgärder måste vara förenliga med fördragen. De ska anmälas till kommissionen.

41. Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG, särskilt

42. Artikel 3.3:

För att uppnå de mål som fastställs i punkterna 1 och 2 i denna artikel får medlemsstaterna bland annat tillämpa följande åtgärder:

- a) Stödsystem.
- b) Åtgärder för samarbete mellan olika medlemsstater och med tredjeländer i syfte att uppnå sina övergripande nationella mål i enlighet med artiklarna 5–11.

Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget, ska medlemsstaterna ha rätt att i enlighet med artiklarna 5–11 i detta direktiv besluta i vilken omfattning de ska stödja energi från förnybara energikällor som produceras i en annan medlemsstat.

43. Artikel 2.k):

stödsystem: varje instrument, system eller mekanism som en medlemsstat eller en grupp av medlemsstater tillämpar och som främjar användning av energi från förnybara energikällor genom att minska kostnaden för denna energi, öka försäljningspriset eller öka försäljningsvolymen av sådan köpt energi, genom införande av kvoter för energi från förnybara energikällor. Detta omfattar, men är inte begränsat till, investeringsstöd, skattebefrielser eller skattelättnader, skatteåterbetalningar, stödsystem med kvoter för energi från förnybara energikällor, inklusive system med gröna certifikat, samt system med direkt prisstöd, däribland inmatningspriser och stödutbetalningar.

BEHOVET AV FÖRHANDSAVGÖRANDE

Det svenska elcertifikatsystemet

44. Elcertifikatsystemet är ett marknadsbaserat stödsystem för utbyggnad av elproduktion från förnybara energikällor och torv i Sverige. Målet är att öka produktionen av el från förnybara energikällor med 25 TWh från 2002 års nivå fram till år 2020. Elcertifikat är ett bevis som innehåller uppgift om att en megawattimme förnybar el har producerats. De elproducenter vars elproduktion uppfyller kraven i lagen om elcertifikat får ett elcertifikat för varje MWh förnybar el som de producerar. Dessa säljs sedan på en konkurrensutsatt marknad, varför priset styrs av spelet mellan utbud och efterfrågan. Efterfrågan på elcertifikat skapas av att elleverantörer och vissa elanvändare åläggs en kvotplikt, vilket innebär att de enligt lag är skyldiga att köpa elcertifikat motsvarande en viss andel (kvot) av sin elförsäljning eller användning. Mängden elcertifikat som ska köpas ändras från år till år i takt med att kvoten successivt ändras, vilket medför en ökande efterfrågan på elcertifikat. Kvotplikten regleras genom lag och för 2010-2012 innebär den att de som enligt lagen är kvotpliktiga den 1 april efter beräkningsåret ska inneha 0,179 elcertifikat i förhållande till sin försäljning respektive användning av el under beräkningsåret. Kvotplikten omfattar enligt förarbetena (prop. 2002/03:40 s. 155) i princip all förbrukning av el i landet. Det är elleverantören som köper elcertifikaten, men det är elkunderna som står kostnaden för systemet genom att priset för certifikaten ingår i elpriset. Elleverantörerna lämnar den 1 april varje år det antal elcertifikat som behövs för att uppfylla kvotplikten till staten och elcertifikaten annulleras sedan. Därmed måste elleverantörerna köpa nya elcertifikat för att uppfylla kvotplikten för nästa år. Producenterna av el utvunnen av förnybara energikällor får genom försäljning av elcertifikaten en extra intäkt som en ytterligare inkomst för sin produktion av el. Elcertifi-

- katsystemet stimulerar på så sätt utbyggnaden av elproduktion med förnybara energikällor. Elcertifikatsystemet ska stödja utbyggnaden av nya anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor samt torv. Produktionen av förnybar el sporras genom att efterfrågan styrs.
45. Av lagtexten framgår inget krav på en elleverantör att samtidigt med inköp av elcertifikat faktiskt köpa el. Det är dock med hänsyn till elens karaktär svårt att avgöra hur stor andel av den el som köparen betalar för som i realiteten kommer från förnybara källor.
46. Det är inte nödvändigt att inneha elcertifikat för att sälja förnybar energi i Sverige. Enligt svensk rätt saknas dock möjlighet att bevilja tillträde till elcertifikatsystemet för anläggningar för produktion av förnybar el som är lokaliserade utanför landets gränser. Denna begränsning framgår inte direkt av lagtexten, utan av lagens förarbeten.

EU-domstolens kompetens

47. Enligt artikel 4.2 EUF-fördraget omfattas energiområdet av EU:s och medlemsstaternas delade lagstiftningskompetens, innebärande att medlemsstaterna får utöva sin befogenhet att lagstifta på området i den mån unionen inte har utövat sin befogenhet. Eftersom EU genom att instifta bl.a. förnybartdirektivet har utnyttjat sin lagstiftningskompetens, får de svenska reglerna på området inte strida mot dessa regler. Detta gäller såväl de regler vars syfte uttryckligen är att införliva förnybartdirektivet som övriga regler som är tillämpliga på samma område (se mål C-2/10, Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl och Eolica di Altamura Srl mot Regione Puglia, REG 2011, punkt 70). Även av principen om EU-rättens företräde över nationell rätt och den i artikel 4.3 EU-fördraget fastställda skyldigheten till lojalt samarbete följer ett ansvar för nationella domstolar att tillämpa den nationella rätten på ett sätt som är förenligt med unionsrätten och som inte äventyrar dennas enhetliga tolkning inom unionen.

48. Av detta följer att regler som en medlemsstat antar på energiområdet måste vara förenliga med EU-rätten, särskilt med unionens primärrätt.
49. Handel med el från förnybara energikällor har omfattande gränsöverskridande inslag och omfattas av EU-rättens (utnyttjade) lagstiftningskompetens. Föremålet för tvisten rör vidare ett gränsöverskridande förhållande med en utländsk producent av förnybar el som vägrats tillträde till det svenska elcertifikatsystemet på den grunden att anläggningen inte är belägen i Sverige. Vid ett sådant förhållande och med hänsyn till vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten att föremålet för tvisten omfattas av EU-rättens tillämpningsområde och följaktligen även av EU-domstolens kompetens.

Tolkning av förnybartdirektivet

50. EU har, såvitt avser förnybara energikällor, antagit främjandedirektivet som från och med den 1 januari 2012 helt ersatts av förnybartdirektivet.
51. I Sverige har införlivandet av förnybartdirektivet behandlats i prop. 2009/10:128 (se bl.a. s. 1-2 och 29-31), varvid regeringen bedömt att huvuddelen av direktivets bestämmelser redan har genomförts i svensk lagstiftning. Utvecklingen av elcertifikatsystemet är en central del i Sveriges nationella handlingsplan för förnybar energi i elsektorn i enlighet med artikel 4 förnybartdirektivet.
52. Förnybartdirektivet fastställer nationella bindande mål för de olika medlemsstaternas andel energi från förnybara energikällor av den slutliga energianvändningen. För Sverige anges i bilaga I del A denna andel till 49 %. I artikel 3.3 förnybartdirektivet föreskrivs särskilt möjligheten till stödsystem för att medlemsstaterna ska uppnå målen i direktivet.
53. Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det svenska stödsystemet för el från förnybara energikällor som endast omfattar producenter av sådan el som är geografiskt belägna inom Sveriges gränser är ett sådant

system som avses i artikel 3.3 förnybartdirektivet. Av definitionen i artikel 2.k av ett sådant stödsystem i nämnda direktiv kan förvaltningsrätten dock inte utläsa om det svenska systemets karaktärsdrag är sådana som avses i förnybartdirektivet. Det svenska systemets uttalade syfte är att främja produktionen av förnybar el, men indirekt kan även användningen av sådan el främjas. Det framgår dock inte närmare av direktivets definition exakt hur stödsystem med kvoter och gröna certifikat får vara utformade.

54. Tolkningen av begreppet "stödsystem" i direktivet har inte heller, såvitt förvaltningsrätten kan erfara, prövats av EU-domstolen.
55. Första frågan av relevans är därför huruvida det svenska elcertifikatsystemet är förenligt med förnybartdirektivets regler.

Tolkning av artikel 34 EUF-fördraget

56. Artikel 34 EUF-fördraget förbjuder kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna. Det svenska elcertifikatsystemet gör genom sin utformning av nationellt stödsystem skillnad mellan el från förnybara energikällor producerad inom och utom Sveriges gränser. Genom systemet får svenska producenter en förmån i form av en extra intäkt utöver intäkterna från elförsäljningen. Detta medför att inhemska producenter av förnybar el får ekonomiska fördelar jämfört med utländska producenter av samma produkt. Även om försäljningen av elcertifikat och försäljningen av el formellt sett inte är bundna till varandra, så anser förvaltningsrätten att systemet indirekt kan gynna försäljningen av nationellt producerad el till nackdel för importerad el av samma sort, eftersom incitament att köpa förnybar el från andra leverantörer än dem som också tillhandahåller elcertifikat, minskar när både el och elcertifikat är lättillgängligt hos en och samma producent.

57. Syftet med elcertifikatsystemet är att främja produktionen av el från förnybara energikällor, vilket på sikt är en viktig åtgärd för klimatarbetet på nationell nivå. Det bakomliggande syftet handlar om miljöskydd och miljöhänsyn; produktion av el med användande av förnybara energikällor är mer miljövänlig än produktion med användande av t.ex. fossila bränslen och kärnkraft. (se prop. 2002/03:40, s. 1 och 34)
58. Förvaltningsrätten anser att det inte kan uteslutas att systemet utgör ett hinder för handeln mellan medlemstaterna i EU och därför är förbjuden enligt artikel 34 EUF-fördraget. Eftersom systemets tillämpning klart gör skillnad mellan inhemska och utländska producenter, anser förvaltningsrätten, mot bakgrund av den praxis som finns från EU-domstolen, att det är oklart om det kan berättigas med tvingande hänsyn i form av miljöskydd.
59. EU-domstolen har bl.a. i PreussenElektra-målet bedömt giltigheten av ett system som föreskrev elförsörjningsföretagen en skyldighet att köpa den el från förnyelsebara energikällor som produceras inom deras försörjningsområde till ett fastställt minimipris (punkt 6 PreussenElektra-målet). Det svenska elcertifikatsystemet uppställer dock inget formellt krav på de kvotpliktiga elleverantörerna och elanvändarna att köpa även elen från de elcertifikatberättigade elproducenterna, vilket innebär att systemen skiljer sig på ett sådant sätt att förvaltningsrätten är tveksam till om en tillämpning PreussenElektra-målet ger svar på frågan om det svenska systemets förenlighet med EU-rätten.
60. Sedan EU-domstolens avgörande i PreussenElektra-målet, har det vidare tillkommit nya rättsakter inom EU, bl.a. främjande- och förnybartdirektiven, vilka påverkar bedömningen av det i målet aktuella systemets förenlighet med unionsrätten.

Regleringens form

61. Begränsningen av elcertifikatsystemet till att omfatta endast producenter av förnybar el som är belägna inom Sverige framgår inte uttrycklig-

en av lagtexten i varken den gamla (2003:113) eller nya (2011:1200) lagen om elcertifikat. Detta har till följd att lagstiftningens förarbeten de facto begränsar lagens tillämpningsområde. Förvaltningsrätten ställer sig frågande till om en begränsning som utesluter producenter av förnybar el i andra medlemsländer inte borde framgå direkt av lag.

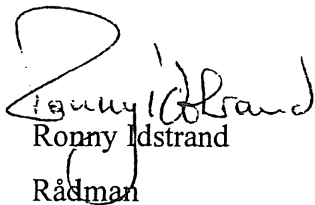
62. Eftersom systemet potentiellt kan utgöra ett handelshinder och med hänsyn till principerna om rättssäkerhet och förutsägbarhet, föreligger än starkare skäl för att begränsningen bör ha lagform.

Förvaltningsrättens bedömning och frågor

63. För att förvaltningsrätten ska kunna avgöra målet har den alltså att ta ställning till huruvida begränsningen av elcertifikatsystemet till att avse endast svenska producenter är förenligt med förnybartdirektivet respektive artikel 34 EUF-fördraget. Förvaltningsrätten har mot denna bakgrund behov av att få svar på de i förevarande begäran om förhandsavgörande ställda frågorna för att den ska kunna avgöra målet.
64. Enligt Sveriges åtaganden i och med medlemskapet i Europeiska Unionen (EU) ska nationella regler som rör områden som omfattas av unionens kompetens inte tillämpas i strid med unionsrättsliga bestämmelser. Eftersom förvaltningsrätten bedömer att ett krav på nationell närvaro, som det är fråga om i förevarande mål, potentiellt kan påverka den gränsöverskridande handeln med el från förnybara energikällor inom Unionen, bör kravets förenlighet med relevanta EU-bestämmelser utredas.
65. Förvaltningsrätten anser att ett överlämnande av tolkningen av EU-rätten som aktualiseras i förevarande fall till EU-domstolen istället för att förvaltningsrätten själv prövar frågan är den mest ändamålsenliga lösningen med hänsyn till intresset av en enhetlig tolkning av unionsrätten.

66. Förvaltningsrätten beslutar mot bakgrund av ovanstående överväganden att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen inom ramen för en begäran om förhandsavgörande.
1. Det svenska elcertifikatsystemet är ett nationellt stödsystem som förpliktigar elleverantörer och vissa elanvändare i medlemsstaten att köpa elcertifikat, motsvarande en viss andel av deras försäljning respektive användning, utan uttalat krav på att även köpa el från samma källa. Elcertifikat delas ut av den svenska staten och är ett bevis på att en viss mängd förnybar el har producerats. Producenterna av el utvunnen av förnybara energikällor får genom försäljning av elcertifikaten en extra intäkt som en ytterligare inkomst för sin produktion av el. Ska artikel 2.k) och artikel 3.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG tolkas så att de tillåter en medlemsstat att tillämpa ett nationellt stödsystem enligt ovan, i vilket endast kan ingå producenter som är geografiskt belägna inom landets territorium, och som har till följd att dessa producenter gynnas ekonomiskt i förhållande till de producenter som inte kan tilldelas elcertifikat?
 2. Kan ett sådant system som beskrivits i fråga 1 – i ljuset av artikel 34 EUF-fördraget – anses utgöra en kvantitativ importrestriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan?
 3. Om fråga 2 besvaras jakande; kan ett sådant system vara förenligt med artikel 34 EUF-fördraget med hänsyn till syftet att främja produktion av el från förnybara energikällor?
 4. Hur påverkas bedömningen av ovanstående frågor av att begränsningen av stödsystemet till att endast omfatta nationella producenter inte är uttryckligen reglerad i nationell lag?

Beslutet att begära förhandsavgörande får inte överklagas. Målet tas upp till slutligt avgörande efter det att EU-domstolen besvarat Förvaltningsrättens frågor enligt ovan.


Ronny Idstrand
Rådman

Föredragande har varit Cecilia Sjöstrand.