

# KLIMAINSTRUMENTER – OM BESKATNINGEN AF KVOTER OG KREDITTER VEDRØRENDE DRIVHUSGASSER

Af Jakob Bundgaard, Ph.D., Managing director, CORIT Advisory,  
Professor, AAU, Adjungeret professor, AU

## 1. Baggrund

Klimaområdet står centralt på den globale dagsorden i disse år. Særligt synes begrænsningen af skaderne fra århundreders afbrænding af kulbaserede brændstoffer at præsentere, hvad der formentligt bliver vor tids største geopolitiske udfordring. Et centralt instrument i den internationale klimapolitik udgøres af *cap-and-trade* systemer, hvor der defineres en absolut begrænsning i den maksimale udledning af drivhusgasser, som derefter deles ud på omsættelige udledningskvoter.

Tankegangen bag sådanne systemer er, at der skabes en absolut grænse for, hvor meget emission der accepteres, mens omsætteligheden af denne grænse medfører, at der er økonomisk incitament til, at de udledere, som billigst kan reducere emissionen, vil gøre dette, hvorimod de udledere, for hvem det er billigere at erhverve (ekstra) kvoter kan gøre dette. Der er således tale om et system, som giver en vis økonomisk fleksibilitet, hvilket medvirker til en omstilling fra kulbaserede energikilder.

Et sådant system er introduceret i EU for så vidt angår visse drivhusgasser.<sup>1</sup> Direktivet blev gennemført i forbindelse med de bindende begrænsninger for udledningen af drivhusgasser, som fulgte af Kyoto-protokollen<sup>2</sup>, og er siden videreudviklet til nu at være verdens største og fuldt integrerede markedsplads for handel med emissionskvoter. I forbindelsen med vedtagelsen af direktivet blev det anført, at EU's kvotedirektiv ikke alene indebar fordele for klimaet, men tillige åbnede for nye forretningsmuligheder, idet handel med emissionskvoter åbnede et nyt finansielt marked med betydeligt potentiale grundet kvoternes knaphed.<sup>3</sup> Imidlertid har det europæiske *emission trading system (EU ETS)* siden lanceringen været præget af et væsentligt overskud af kvoter, hvilket givetvis har

medført, at investeringspotentialet i isolation hidtil ikke har spillet den rolle, som det var spået.

CO<sub>2</sub>-markedet er i Fortune Magazine blevet kaldt "*det 21. århundredes mest bizarre, komplekse og kontroversielle nye industri.*"<sup>4</sup> En særlig udfordring, som bl.a. er søgt adresseret gennem EU ETS er, at ved at indføre et regionalt carbon pricing-system, som ikke finder global anvendelse, kan der opstå såkaldt "carbon leakage", som indebærer, at produktion mv. søger mod et land, hvor der ikke findes en tilsvarende omkostning.<sup>5</sup>

Kyoto-protokollen og EU's kvotedirektiv var i deres oprindelige versioner nyskabelser, som indebar betydelige juridiske udfordringer, forbundet med at skabe de juridiske og institutionelle rammer for et nyt marked for noget så imaginært som drivhusgasser.<sup>6</sup> I lyset af Paris-aftalen fra 2015 er der kommet fornyet fokus på dette område. På trods af denne udvikling er det dog samtidig kendetegnende, at de skatteretlige konsekvenser af de forskellige aspekter af kvotereguleringen og kvotehandel mv. kun i begrænset omfang har været genstand for analyse. På dette grundlag er det særdeles relevant at afdække de skatteretlige implikationer af tildeling og handel med CO<sub>2</sub>-kvoter.<sup>7</sup> En sådan analyse forudsætter dog et kendskab til den internationale og nationale kvoteregulering, hvorfor fremstillingen indledes med en oversigt over de mest centrale forhold inden for den internationale og nationale kvoteregulering.

## 2. Kyoto-protokollen

### 2.1 REDUKTION AF UDLEDNING AF DRIVHUSGASSER

Det første skridt mod en global indsats mod udledningen af drivhusgasser var Kyoto-protokollen, som forpligtede de deltagende nationer

til at begrænse udledningen af drivhusgasser og etablerede et juridisk grundlag, hvorpå denne indsats kunne forankres.<sup>8</sup> Denne protokol udgør den første internationale aftale, hvor intentionerne skal udmøntes direkte i bindende forpligtelser. Kyoto-protokollen trådte i kraft fra 1. januar 2008, hvor de bindende begrænsninger for udledning af drivhusgasser fik effekt.<sup>9</sup> Dette medfører, at industrilandsene (defineret i bilag I til protokollen) i perioden 2008-2012 samlet skulle nedbringe emissionen af drivhusgasser med 5% (gennemsnitstal) i forhold til 1990-niveauet. Samlet for EU udgør dette mål 8% i medfør af protokollen. Efter EU-fordelingen af forpligtelsen udgør reduktionsmålet 21% for Danmarks vedkommende, mens andre lande har mindre mål eller faktisk kan forøge udledningen<sup>10</sup>.

Efter udløbet af den første bindingsperiode er der med Doha-protokollen af 8. december 2012 vedtaget en 2. bindingsperiode, hvor en række lande (gen)forpligter sig til opfyldelsen af en række bindende klimamålsætninger, som skal opfyldes i perioden 2013-2020. Imidlertid er det en forudsætning for ikrafttræden af Doha-protokollen, at mindst 144 deltagende lande deponerer ratifikationsinstrumenter, og da der per 18. januar 2019 alene er deponeret 124 ratifikationsinstrumenter, er Doha-protokollen aldrig formelt trådt i kraft, ligesom væsentlige klimaaktører som USA og Canada har trukket sig fra Kyoto-protokollen.

## 2.2 JOINT IMPLEMENTATION (JI) OG CLEAN DEVELOPMENT MECHANISM (CDM) PROJEKTER – HERUNDER CO<sub>2</sub>-KREDITTER OG CARBON FUNDS

Mens den større klimapolitiske succes med Kyoto-protokollen vel nok kan siges at have været begrænset, indeholder Kyoto-protokollen særlige regler for overvågning, verifikation og rapportering af emissioner. Hertil kommer af væsentlig praktisk interesse, at Kyoto-protokollen indeholder bestemmelser om såkaldt Joint Implementation (herefter JI) og Clean-Development Mechanism (herefter CDM), hvorefter dele af begrænsningerne kan opnås ved projekter i andre lande. Rammerne for JI, der er fastsat i protokollen art. 6. JI medfører, at de omfattede parter (stater) kan opfylde reduktionsmålene ved at udføre projekter i andre industrilande. Både JI- og CDM-kreditter kan anvendes på EU ETS, hvorved driftsledere, som defineret i kvote-direktivet, kan anvende såkaldte *Kyoto-kreditter* til at modregne i deres totale drivhusgasudledning.

Det fremgår af Kyoto-protokollen, at CO<sub>2</sub>-udledere, andre virksomheder, organisationer eller stater kan gennemføre projekter i andre

lande med henblik på at opnå CO<sub>2</sub>-kreditter. Som alternativ til at købe CO<sub>2</sub>-kvoter kan der anvendes CO<sub>2</sub>-kreditter opnået på baggrund af deltagelse i JI- og CDM-projekter. Deltagerne i JI eller CDM-programmerne opnår kreditter i form af såkaldte CER (Certified Emission Reductions) eller ERU (Emission Reduction Unit), som kan "ombyttes" med CO<sub>2</sub>-kvoter til brug i EU ETS. Opnåede CO<sub>2</sub>-kreditter vil blive omregnet til CO<sub>2</sub>-ækvivalenter, svarende til den ækvivalent forbrændingsværdi af en given drivhusgasværdi målt i forhold til et ton udledt CO<sub>2</sub>, på basis af JI/CDM-programmets spæredede udledning af drivhusgasser.

Grundlæggende køber investorerne CER's eller ERU's af projektudviklere på baggrund heraf enten selv behøver kreditten til brug for kvote-afregning eller videresælger denne kredit med henblik på at opnå en fortjeneste herpå. I de tidligere stadier af CDM-markedet blev finansieringen fremskaffet af multilaterale institutioner som Verdensbanken eller European Bank for Reconstruction and Development (EBRD). I den senere tid er behovet for private investorer imidlertid øget, herunder bl.a. finansielle investorer, investeringsbanker, kvotevirksomheder og NGO'er.<sup>11</sup>

Paris-aftalen, som er den tiltænkte arvtager til Kyoto-protokollen, indeholder bestemmelser, som er designet til at erstatte de nuværende JI- og CDM-projekter efter 2020, hvorfor disse må forventes at have en aftagende betydning fremadrettet.<sup>12</sup>

## 3. Paris-aftalen

På FNs klimatopmøde i Paris i 2015, COP21, blev parterne enige om det, der nu benævnes Paris-aftalen, hvorefter de deltagende lande forpligter sig til at holde temperaturstigninger *well below 2°C of pre-industrial levels*<sup>13</sup>, men som modsat Kyoto-protokollen arbejder med et princip om frivillighed, hvorfor de deltagende lande ikke er folkeretligt forpligtede af samarbejdet, på samme måde som Kyoto-protokollen.

Mens Paris-aftalens forpligtelser er af en mere uforpligtende natur end Kyoto-protokollen oprindeligt tog sigte på, så synes en videreudvikling af det internationale samarbejde om at etablere et globalt *carbon market* at være en på vej frem. EU har således aktivt søgt at skabe forbindelser til andre carbon markeder og har bl.a. indgået en aftale om integration med det schweiziske ETS, været i snak med Australien, som dog afviklede sit

ETS i 2014, ligesom der er indgået et Memorandum of Understanding med Kina, og der leveres teknisk assistance til Korea, som er ved at udbygge sit eget ETS.

Uden for EU er det særligt værd at bemærke Californien, som har udviklet et robust ETS, der er integreret med den canadiske delstat Quebecs ETS, hvorfor der er skabt en supranational, inter-regional nordamerikansk carbon markedsplads. Det californiske ETS er designet med inspiration i EU's, men inkorporerer bl.a. mekanismer, som *price floor*, hvorfor der er tilsikret en vis minimumspris for kvoter; dette særligt for at undgå de situationer, hvor kvoteoverskud resulterer i en effektiv udvanding af *carbon pricing*.<sup>14</sup>

## 4. EU-reguleringen

### 4.1 KVOTEDIREKTIVET

Det var først med EU's ratifikation i 2002 af Kyoto-protokollen, at der i EU blev fastsat juridisk bindende kvantitative begrænsninger for de enkelte medlemsstaters udledning af drivhusgasser.<sup>15</sup> Denne beslutning indeholder også en fordeling mellem medlemsstaterne af den samlede begrænsning for EU i medfør af Kyoto-protokollen. Ratifikationen af Kyoto-protokollen medfører, at denne udgør en del af den interne retsorden i medlemsstaterne med status som lov, men samtidig må fortolkes i overensstemmelse med EU-ratifikationsbeslutningen.<sup>16</sup>

Kvotedirektivet indførte en ordning for handel med kvoter for drivhusgasser.<sup>17</sup> Mens perioden 2008-2012 udgjorde den egentlige periode for Kyoto-forpligtelsen, er EU ETS ad flere omgange gjort til et multifaset projekt, som pt. er i sin 3. fase, der løber i perioden 2013-2020. Lanceringen af det fælleseuropæiske carbon marked har løbende været behæftet med en række børnesygdomme, som det gradvis forsøges at luge ud. Således er fase 3 kendetegnet ved, at EU ETS er overgået til et være ét fælles multilateralt carbon marked, fremfor at være delvist harmoniserede nationale markeder<sup>18</sup>, ligesom det først er fra og med 2013, at den primære metode til fordeling af emissionskvoter er auktion. Dette har da også reflekteret på markedsprisen, som i de første to markedsfaser har været ganske beskedne. Dette skyldes, som nævnt ovenfor, at der historisk har været en overflod af kvoter, hvorfor udledningen fra kvotevirksomheder i EU historisk har udgjort ca. 90% af de tildelte kvoter.<sup>19</sup> EU's kvotehandels-

system udgør det absolut største i verden, om end det forventes, at det nationale, som Kina er i færd med at indfase, vil overhale EU og blive verdens største carbon marked.<sup>20</sup>

Direktivets art. 3 a) indeholder en definition af en "kvote" som en:

*"Ret til i en nærmere angivet periode at udlede et ton kuldioxidækvivalent, der kun er gyldig til opfyldelse af kravene i dette direktiv, og som kun kan overdrages efter bestemmelserne i dette direktiv."*

De af direktivet omfattede virksomheder benævnes "kvotevirksomheder", som primært udgør de tunge udledere af drivhusgasser. Omfattet er således kraftværker, olieraffinaderier samt industrivirksomheder som cement-, glas-, tegl-, papir- og stål- og støbefabrikker, der har en samlet indfyret effekt på 20MW eller derover.<sup>21</sup> Det er en forudsætning for fortsat erhvervsudøvelse for sådanne virksomheder, at disse har en tilladelse til udledning af drivhusgasser, jf. direktivets art. 4. Manglende returnering af kvoter medfører en bøde til driftslederen på 100 EUR pr. ikke returneret kvote.<sup>22</sup> Siden 2012 har luftfartsindustrien tillige være omfattet af EU ETS systemet i forhold til flyvninger inden for EØS. Dette er siden i 2017 blevet udvidet til 2023. Hermed omfatter direktivet 31 lande inden for EØS, som begrænser udledninger fra tæt på 11.000 energianlæg og produktion såvel som 500 luftfartsselskaber. Samlet omfattes 40% af de samlede udledninger af drivhusgasser inden for EU<sup>23</sup>.

Fra og med 2019 er det meningen, at størstedelen af den samlede EU ETS kvote skal fordeles via auktion.<sup>24</sup> Kvoter kan i medfør af direktivets art. 12 overdrages mellem personer i Fællesskabet og mellem personer i fællesskabet og personer i tredjelande.<sup>25</sup> Dette betyder også, at det ikke kun er kvotevirksomheder, der kan handle med kvoter, hvorved muligheden findes for, at CO<sub>2</sub>-kvoter bliver et almindeligt handlet finansielt instrument og dermed et investeringsobjekt.<sup>26</sup> Samtidig kan velgørende organisationer og personer opkøbe kvoter og kræve disse annulleret og dermed medvirke til at reducere udledningen af drivhusgasser.<sup>27</sup> Det er da også baggrunden for den fri overdragelsesadgang, at der skal etableres et indre marked for handel med emissionskvoter. Med henblik på at sikre markedets funktion er der tillige indført kontrolbestemmelser (verifikation) og sanktionsbestemmelser.<sup>28</sup> Der gælder i denne forbindelse krav om uafhængig verifikation af de enkelte kvote-

tevirksomheders udledninger. Annulleringsproceduren fremgår af art. 12(3). Tildeling af kvoter skal ske i overensstemmelse med traktatens regler om statsstøtte i TEF art. 87 og 88, jf. direktivets art. 11(3).<sup>29</sup>

#### 4.2 LINKING-DIREKTIVET

Med det såkaldte link-direktiv (eller linking-direktiv) blev der i 2004 indført regler for, hvordan Kyoto-protokollens regler om JI og CDM skal indregnes i kvotedirektivets system.<sup>30</sup>

Til brug for direktivet benævnes CDM-kreditter som CER (Certified Emission Reductions) og JI-kreditter som ERU (Emission Reduction Units).<sup>31</sup> Direktivets art. 11 a og b regulerer anvendelse af CER og ERU fra projektaktiviteter i fællesskabsordningen, dog med visse undtagelser, herunder kernekraft og skovbeplantning. Sker projektet på en virksomhed omfattet af kvotedirektivet, skal den modtagende virksomhed have slettet det antal kvoter, som godskrives den støttende virksomhed.<sup>32</sup> Linking-direktivet indebærer, at alle de omhandlede kvoter og kreditter sidestilles, således at 1 EUA = 1 CER = 1 ERU, som alle kan handles inden for systemet.<sup>33</sup>

I kraft af Paris-aftalen, og i takt med, at den nye art. 6(4)-mekanisme rulles ud og JI- og CDM-mekanismer udfases fra og med 2020, må det forventes, at Linking-direktivet får en gradvis aftagende betydning.

#### 4.3 ENERGIBESKATNINGSDIREKTIVET

På afgiftsområdet eksisterer energibeskatningsdirektivet, som i præambelen tillige henviser til Kyoto-protokollen.<sup>34</sup> Direktivet, der kan ses som EU's afgiftsmæssige bidrag til opfyldelse af Kyoto-protokollen, indeholder minimumsafgiftssatser på energiprodukter, og har som formål at gennemføre en delvis harmonisering af afgiftssatserne med henblik på at realisere EU's indre energimarked.<sup>35</sup>

Kvotevirksomheder vil typisk også være underlagt CO<sub>2</sub>-afgifter, hvorved der kan siges at være tale om en dobbeltregulering.<sup>36</sup> For sådanne virksomheder vil der være et incitament til reduktion af CO<sub>2</sub>-udledninger svarende til kvoteprisen plus CO<sub>2</sub>-afgift, mens der uden for kvotesystemet alene vil være et incitament svarende til CO<sub>2</sub>-afgiften.

### 5. National ret – CO<sub>2</sub>-kvoteloven

I dansk ret, er kvotedirektivet implementeret med lov om CO<sub>2</sub>-kvoter.<sup>37</sup> I medfør af lovens § 1 er

lovens formål at fremme en reduktion af udledningen af kuldioxid (CO<sub>2</sub>) og andre drivhusgasser på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde gennem en ordning med omsættelige kvoter og kreditter.

Det følger af lovens § 4, at loven finder anvendelse på emissioner fra aktiviteter og drivhusgasser, der er omfattet af kvotedirektivet. Afgørelsen af, hvorvidt en given produktionsenhed eller aktivitet er omfattet af loven, træffes af energi-, forsynings- og klimaministeren.<sup>38</sup>

En produktionsenhed, som er omfattet af CO<sub>2</sub>-loven, må kun udlede CO<sub>2</sub>, såfremt der er givet tilladelse hertil af energi-, forsynings- og klimaministeren.<sup>39</sup> Omfattede produktionsenheder skal indgive anmodning om tilladelse til udledning af CO<sub>2</sub>. I lovens kapitel 3 findes der nærmere regler om ansøgning, tildeling og tilbagekaldelse af tilladelsen.

Bestemmelserne om fastsættelse og tildeling fremgår af lovens kapitel 4.<sup>40</sup> Tildeling af kvoter til driftslederen sker ved, at erhvervs- og vækstministeren hvert år indsætter gratiskvoterne på kvotevirksomhedens konti i EU-registeret senest 28. februar i tildelingsåret.<sup>41</sup>

Kvoteregistreret udgør et elektronisk register, som skal indeholde oplysninger om tildeling, beholdning, overdragelse og annullering af kvoter i medfør af lov om CO<sub>2</sub>-kvoter.<sup>42</sup> Enhver fysisk eller juridisk person har adgang til at få oprettet konti i registeret til brug for registrering af kvoter.

Driftslederen for en produktionsenhed omfattet af loven skal hvert år senest 30. april anvisa et antal kvoter til annullering svarende til det foregående års verificerede CO<sub>2</sub>-udledning fra produktionsenheden, jf. § 27.<sup>43</sup> Hvis driftslederen ikke har anvist et tilstrækkeligt antal kvoter til annullering i forhold til foregående års verificerede CO<sub>2</sub>-udledninger, skal driftslederen senest 30. april det følgende år anvisa kvoter til annullering svarende til mankoen fra tidligere år.<sup>44</sup>

Såfremt driftslederen ikke senest den 30. april har anvist det antal kvoter, der er nævnt ovenfor, indberettes dette, og der træffes afgørelse om betaling af en afgift, jf. lovens § 28. Denne afgift opgøres i medfør af lovens § 28, hvoraf fremgår, at der pålægges driftslederen en afgift til statskassen på 100 EURO for hver ton CO<sub>2</sub>-ækvivalent, som er udledt uden aflevering af kvoter til annullering. Afgiftsstørrelsen skal vurderes i forhold til markedsprisen for CO<sub>2</sub>-kvoter, som pr. 11. februar 2019 udgjorde EUR 21,80.<sup>45</sup>

## 6. National skattelovgivning

### 6.1 GENERELT

Det er en forudsætning for at sikre effektiviteten i det internationale kvotesystem, at skattereglerne ikke udgør en hindring herfor. Henset til det forhold, at materiel kvoteregulering er EU-harmoniseret, ville det være oplagt at harmonisere den skatteretlige behandling af CO<sub>2</sub>-kvoter. Imidlertid er den juridiske karakter og skatteretlige behandling af EU ETS'er underlagt national ret og er ikke fastlagt i direktivet. Der kan således efter flere år med handel med kvoter fortsat konstateres betydelige usikkerheder og inkonsistenser for så vidt angår den skatteretlige behandling af kvoter i forskellige lande.<sup>46</sup> Samtidig er området kendetegnet ved en høj grad af regnskabsmæssig usikkerhed.<sup>47</sup> Der er således stor forskellighed i den skatte-, moms- og regnskabsmæssige behandling og kvalifikation af CO<sub>2</sub>-kvoter i forskellige medlemsstater.<sup>48</sup>

På baggrund heraf består der risiko for dobbeltbeskatning, men samtidig også skatteplanlægnings- og skattearbitrage-muligheder for virksomheder, herunder særligt sådanne, der opererer i flere jurisdiktioner.<sup>49</sup> Eksempelvis tillader visse lande fradrag for bøder ved manglende returnering af kvoter, mens andre ikke gør. Herved kan virksomhederne placere kvotemanglerne (koncerninternt) i de lande, hvor der er fradrag for bøden.<sup>50</sup>

I dette univers kan enkeltstater profilere sig og tiltrække investeringer ved at introducere særlige incitament og gunstige(re) regler, herunder af skatteretlig karakter.

I en rent dansk kontekst blev der i 2004 introduceret særlige bestemmelser vedrørende den skattemæssige behandling af CO<sub>2</sub>-kvoter i dansk ret.<sup>51</sup> Disse specifikke regler blev imidlertid med lov nr. 1386 af 20. december 2004 udvidet til en generel kvotebeskatning, som omhandler alle typer af kvoter.<sup>52</sup> Reglerne findes derfor nu i LL § 7 Y og AFL § 40 A-B.

Med disse regler er der valgt en model, hvor CO<sub>2</sub>-kvoter i skattemæssig henseende udgør en særlig aktivklasse (kvoter), hvorom der ikke er tvivl i henseende til national kvalifikation og beskatning.<sup>53</sup>

Introduktionen af de særlige kvotebeskatningsregler skal ses på baggrund af hidtidig praksis om kvoter (sukkerkvoter, mælkekvoter og sildekvoter), som ikke var tilstrækkelig klar til at kunne overføres til området for CO<sub>2</sub>-kvoter. I fraværet af egentlige lovregler om CO<sub>2</sub>-kvoter tegnede der sig

således et billede af, at værdien af vederlagsfrit tildelte kvoter ville blive anset for at være skattepligtig indkomst, at modtageren af en vederlagsfrit tildelt kvote ikke kunne afskrive på kvoten og, at der ikke skete nogen beskatning af fortjeneste og intet fradrag for tab ved salg af en kvote. På dette grundlag blev det fundet nødvendigt at fastsætte særlige skatteregler for CO<sub>2</sub>-kvoter. Det ligger til grund for den samlede kvotebeskatning, at denne i vidt omfang skal tilgodese hensynet til neutralitet, derved at reglerne ikke påvirker virksomhedens forretningsmæssige dispositioner, så længe en kvote anvendes i virksomheden inden for de rammer, som kvoten giver ret til.<sup>54</sup> Dette betyder, at erhvervmæssigt anvendte kvoter som tildeles vederlagsfrit er skattefri, mens der tages højde for, at der kan opstå en fortjeneste ved handel med kvoter som skal beskattes.

### 6.2 ANVENDELSESOMRÅDE

Anvendelsesområdet for AFL § 40 A og LL § 7 Y, fremgår af AFL § 40 A, stk. 1, således:

*§ 40 A. Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst kan anskaffessummen til erhvervelse af en kvote, der giver ret til at producere, levere, anvende, udnytte eller fange en bestemt mængde af et produkt eller en ressource eller at udlede en bestemt mængde af produkter eller ressourcer, herunder forurenende affaldsprodukter, og som kun kan bruges én gang (en engangskvot), fradrages i det indkomstår, hvori kvoten er anvendt i produktionen. Reglerne i 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse på andele af engangskvoter, der er anvendt i produktionen.*

CO<sub>2</sub>-loven definerer en CO<sub>2</sub>-kvote som "Bevis for retten til at udlede 1 t CO<sub>2</sub>-ækvivalent i en nærmere angivet periode".<sup>55</sup> CO<sub>2</sub>-kvoter falder direkte under anvendelsesområdet for AFL § 40 A og LL § 7 Y, jf. bemærkningerne til lov nr. 464 af 9. juni 2004 (L 229), hvor det anføres, at CO<sub>2</sub>-kvoter kan betragtes som kvoter på den fælles ressource "rent miljø".

Heraf ses også, at bestemmelsen omfatter såkaldte engangskvoter, hvilket skal afgrænses over for løbende kvoter, som er omfattet af AFL § 40 B. Det er ikke afgørende for anvendelse af AFL § 40 A, om aktivet bærer navnet kvote eller kvoteandel. Det danske kvotebegreb omfatter både kvoter, der omsættes individuelt, og kvoter, der omsættes sammen med andre aktiver.<sup>56</sup> Dette indebærer, at kvoter behandles som selvstændige aktiver adskilt fra eventuelle aktiver, som måtte blive overdraget

sammen med kvoterne. CO<sub>2</sub>-kvoter udgør et typisk eksempel på en engangskvotest. I bemærkningerne til lov nr. 1386 af 20. december 2004 (L 28) karakteriseres en omfattet CO<sub>2</sub>-kvotest ved følgende:

*“En CO<sub>2</sub>-kvotest repræsenterer en kategori af kvoter, der giver ret til en vis mængde udledning i en nærmere defineret periode, f.eks. 3 år. Hvis indehaveren af kvotest ikke bruger kvotest fuldt ud i det første år, kan den ubrugte andel af kvotest bruges i det efterfølgende år og så fremdeles inden for den definerede periode”.<sup>58</sup>*

De danske kvotestbeskatningsregler omfatter både kvoter tildelt i Danmark, kvoter tildelt i andre EU-lande (EUA) og kvoter tildelt af kompetente myndigheder uden for EU.<sup>59</sup>

### 6.3 ANDEL AF EN KVOTE

Det fremgår af ordlyden af AFL § 40 A, stk. 1, 2. punktum, at bestemmelsen tillige omfatter andele af engangskvoter, herunder andele af CO<sub>2</sub>-kvoter. Det er uklart, hvorledes dette udsagn skal forstås. Udsagnet kan forstås således, at bestemmelsen også omfatter kvoter, som besiddes sammen med andre virksomheder. Der er dog ikke givet nogen vejledning i bemærkningerne til bestemmelsen. I praksis må det antages, at denne bestemmelse ikke spiller nogen nævneværdig rolle. En kvotestvirksomhed tildeles et helt antal kvoter, og leveringen af kvoter sker også i et helt antal kvoter. Det samme gør sig gældende, hvis kvoter tilkøbes. Bestemmelsen kan således næppe forstås således, at der kun tillades delvis afskrivningsret, hvis der ikke udledes CO<sub>2</sub> svarende til et helt antal kvoter.

### 6.4 TILDELING AF CO<sub>2</sub>-KVOTER

Tildelingen af CO<sub>2</sub>-kvoter sker efter ovenstående retningslinjer i medfør af CO<sub>2</sub>-kvotestloven og EU-kvotestdirektivet. Det første spørgsmål, der opstår er, hvordan tildelingen af CO<sub>2</sub>-kvoter påvirker kvotestvirksomhedens skattemæssige indkomstopgørelse. Dette spørgsmål er direkte reguleret i LL § 7 Y, stk. 1, hvoraf fremgår:

*“Værdien af kvoter og betalingsrettigheder, som er omfattet af afskrivningslovens §§ 40 A-40 C, og som er tildelt vederlagsfrit, medregnes ikke ved opgørelsen af modtagerens skattepligtige indkomst”.*

Tildelingen af CO<sub>2</sub>-kvoter er således skattefri for modtageren, såfremt tildelingen sker vederlags-

frit. Baggrunden herfor angives i de almindelige bemærkninger til L 229, hvorefter gratis tildeling af kvoter i mangel af særskilt hjemmel ville medføre skattepligt efter SL § 4. Idet værdiansættelsen af de nye CO<sub>2</sub>-kvoter endnu ikke er kendt, vil en beskatning på tildelingstidspunktet baseret på en skønnet værdi kunne medføre en utilsigtet vilkårlighed i beskatningen af de omfattede virksomheder.

Skattefriheden gælder dog ikke kvoter overdraget vederlagsfrit mellem personer eller selskaber, herunder i koncern- eller gavemiljø. Sådanne overdragelser sidestilles med køb og salg, jf. AFL § 49.<sup>60</sup> Dette gælder også ved bytte af kvoter.

### 6.5 AFSKRIVNING I ANVENDELSESÅRET FOR ERHVERVEDE KVOTER

Skattelovgivningen er indrettet sådan, at der tillades afskrivning (fradrag) for kvotestindehaveren, hvis denne har erhvervet kvotest.<sup>61</sup> Fradrag tillades i det indkomstår, hvor kvotest er anvendt i produktionen. Dette fremgår af AFL § 40 A, stk. 1, som er citeret ovenfor. Heraf fremgår, at det er afgørende, at *“kvotest er anvendt i produktionen”*.

Bemærkningerne er ikke helt klare i sammenhæng med ordlyden, idet det heraf fremgår, at *“fradraget gives for det indkomstår, hvori kvotest eller en andel heraf er anvendt i produktionen”*, jf. L 229, pkt. 3.2. Det vil normalt være således, at en tilkøbt kvotest anvendes i samme år som købet, idet købet netop må forventes at afspejle forskellen mellem tildelte kvoter og den faktiske udledning. Kvotestsystemet er sådan, at tildelte kvoter kun gælder i tildelingsperioden.

### 6.6 BESKATNING AF FORTJENESTE OG TAB VED AFSTÅELSE

Eventuelle fortjenester eller tab ved salg eller udløb af en CO<sub>2</sub>-kvotest udgør skattepligtig indkomst, jf. AFL § 40 A, stk. 2. Heraf fremgår:

**Stk.2.** *Fortjeneste eller tab ved salg eller udløb af en engangskvotest eller en andel heraf medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for det indkomstår, hvori kvotest eller en andel heraf sælges eller udløber uden at være anvendt i produktionen. Fortjeneste eller tab opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og anskaffelsessummen.*

Skattepligten gælder både for kvoter, der er tildelt gratis, og for kvoter, der er købt.<sup>62</sup> Derimod omfatter fradragssadgangen alene tab ved salg eller

udløb af *købte* kvoter.<sup>63</sup> Fortjenesten eller tabet opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og den nedskrevne værdi af anskaffelsessummen.<sup>64</sup> *Anskaffelsessummen* sættes til nul for en engangskvotep eller en andel heraf, der er tildelt vederlagsfrit, jf. AFL § 40 A, stk. 3. Anskaffelsessummen for en købt engangskvotep eller en andel heraf sættes til købssummen. *Afståelsessummen* sættes til nul for en engangskvotep eller en andel heraf, der er anvendt i produktionen. Afståelsessummen for en engangskvotep eller en andel heraf, der udløber uden at være anvendt i produktionen, sættes ligeledes til nul, jf. AFL § 40 A, stk. 4.

Der gælder et FIFO (first-in-first-out) princip i forbindelse med avanceopgørelsen, jf. AFL § 40 A, stk. 5. Princippet udtrykkes således:

**Stk.5.** *Hvis en skattepligtig ejer engangskvotep eller andele af engangskvotep med samme ret-tigheder, men erhvervet på forskellige tidspunk-ter, anses de først erhvervede kvotep eller andele af kvotep for de først afståede.*

Dette princip kan få stor betydning i de tilfælde, hvor erhververen har fået tildelt den først erhvervede kvotep gratis og dermed har en anskaffelsessum på nul såvel i henseende til avanceopgørelse som i henseende til afskrivningsmuligheden. I sådanne tilfælde svarer den skattepligtige fortjeneste derfor til hele afståelsessummen for den kvotep, der sælges først, idet der ikke vil være nogen anskaffelsessum eller nedskreven værdi at trække fra afståelsessummen.<sup>65</sup> Dette forhold kan eventuelt overraske visse kvotepvirksomheder, som tillige er aktører inden for handel med CO<sub>2</sub>-kvotep.

#### 6.7 RETSERHVERVELSE OG FORDELING AF AFSTÅELSE- OG ANSKAFFELSESSUMMER

Den generelle bestemmelse i AFL § 45 om fordeling af afståelsessummer ved afståelses af afskrivningsberettigede aktiver omfatter nu tillige kvotep. Således skal der ske en fordeling af afståelses- og anskaffelsessummer på samtlige indeholdte aktiver, herunder kvotep, jf. AFL § 45, stk. 2. Denne bestemmelse har givet anledning til en af de foreløbigt ganske få sager i administrativ praksis vedrørende CO<sub>2</sub>-kvotep. Således har Skatterådet i SKM2006.213.SR fortolket bestemmelsen bredt. I denne sag var spørgsmålet, hvilke kvotep der kunne anses at have en selvstændig værdi ved overdragelsen af et kraftværk. Spørgeren anmode-ved Skatterådet om at bekræfte, at der ved påtænkt overdragelse medio 2006 alene skulle henføres en

værdi til CO<sub>2</sub>-kvotep svarende til de allerede tildelte (udstedte) årlige kvotep for 2005 og 2006.

Sagens omdrejningspunkt var med andre ord, hvorvidt der kunne siges at være erhvervet ret til CO<sub>2</sub>-kvotep ved en samlet tildeling i 2006 for hele perioden 2005-2007, og hermed også 2007, eller om retserhvervelsen alene skete ét år ad gangen. Selskabets repræsentant argumenterede for det sidste under henvisning til, at selvom tildelingsperioden strækker sig over flere år, er dette ikke ensbetydende med, at tildelingen for den nævnte periode sker én gang for alle. Der henvistes særligt til, at driftslederen blev tildelt 40% for 2005 og 30% for hver af de resterende år i tildelingsperioden samt at den årlige kvotetildeling var betinget af visse forhold, jf. den daværende § 19, stk. 2 i CO<sub>2</sub>-kvoteloven. Betingelserne for tildeling skal med andre ord ikke kun være opfyldt på tidspunktet for den oprindelige tildeling, men tillige på tidspunktet for de årlige tildelinger. Det blev yderligere anført, at kvotep må komme til eksistens, når den bliver tildelt på en sådan måde, at erhververen kan råde over kvotep ved som realdebitor i et gensidigt forpligtende aftaleforhold at levere kvotep til opfyldelse af overdragelsesaftalen, dvs. ved overførsel af kvotep til en anden konto i kvotepregisteret.

Ordlyden af AFL § 40 A, stk. 2, jf. stk. 1 synes at forudsætte, at erhververen kan råde over kvotep, jf. ordene "*giver ret til at producere, levere, anvende, udnytte eller fange...*". Det kunne på baggrund heraf anføres, at CO<sub>2</sub>-kvotep, som ikke er udstedt, ej heller kan overdrages, og dermed ej heller kan indgå i en fordeling af salgssummen ved afhændelse af et kraftværk.

Der kan endvidere argumenteres for, at spørgsmålet om den skatteretlige retserhvervelse skal forstås på baggrund af CO<sub>2</sub>-bekendtgørelsens § 13, som regulerer kvotetildelingen. Heraf fremgår blandt andet, at:

*"Tildeling af gratis kvotep i et givent år er betinget af, at driftslederen er i besiddelse af en gyldig udledningstilladelse efter § 10 i denne bekendtgørelse, at nødvendige tilladelser efter anden lovgivning foreligger, og at de oplysninger af betydning for kvotetildelingen, som driftslederen har meddelt, er korrekte".*

Heraf synes at kunne udledes en forudsætning om, at der sker en årlig tildeling, uanset om der overordnet set tildeles en samlet kvotep for en 3-års periode. Det fremgår endvidere af bemærknin-

gerne til den nu ophævede § 20 i lovforslaget til CO<sub>2</sub>-kvoteloven, at erhververen ikke kan råde over den samlede periodetildeling forud for de enkelte år. En sådan fortolkning synes tillige at være i overensstemmelse med reglerne for registrering af køb og salg i kvoteregisteret samt i overensstemmelse med det faktiske handelsmønster for CO<sub>2</sub>-kvoter, hvor der så vidt ses ikke foretages spothandler med kvoter vedrørende den senere del af tildelingsperioden, men alene terminshandler.

Repræsentanten påpegede yderligere, at der i den danske CO<sub>2</sub>-kvotelov alene anvendes begrebet "tildeling", hvilket synes at overse den nuanceforskel, der findes i art. 11 i EU-kvotdirektivet, som sondrer mellem "tildeling (allocation)" og "udstedelse (issue)", hvor "tildeling" referer til den samlede mængde kvoter som medlemsstaten vil tildele, mens "udstedelse" refererer til den faktiske udstedelse som den kompetente myndighed hvert år i 3-årsperioden udsteder senest 28. februar af en del af den samlede tildeling.

SKAT tillagde det afgørende betydning, at der ved salg af produktionsanlæg omfattende af CO<sub>2</sub>-kvoteloven efter tilladelse fra økonomi- og erhvervsministeren kan ske overdragelse af tilladelse til udledning af CO<sub>2</sub>, således at den nye ejer vil kunne anvende den ikke-udnyttede del af den samlede CO<sub>2</sub>-kvote. Endvidere blev det anført, at størrelsen af den ikke-anvendte del af kvoten er af betydning for den samlede overdragelsessum for kraftværket, og at den ikke-anvendte del af den samlede kvote reelt indgår i overdragelsen. Endvidere blev der henset til størrelsen af den samlede ikke-anvendte kvote på overdragelsestidspunktet, som blev fundet af betydning for, om den nye ejer vil blive nødt til at købe kvoter på spotmarkedet. Det blev således fundet uden betydning, at overdrageren i 2006 ikke endnu særskilt kunne råde over kvoten for 2007. På dette grundlag fandt SKAT, at en del af overdragelsessummen for et produktionsanlæg omfattende af CO<sub>2</sub>-kvoteloven skal anses for vederlag for ikke-anvendte CO<sub>2</sub>-kvoter. Derfor skulle en del af den samlede overdragelsespris henføres til ikke-anvendte CO<sub>2</sub>-kvoter.

Følges ovenstående resultat til ende, gælder det, at alle tildelte kvoter, og herunder også ikke-udstedte kvoter, anses for at være anskaffet forud for et hvilket som helst køb af CO<sub>2</sub>-kvoter i markedet. Dette påvirker tillige den måske uforudsete situation, hvor der i kvotevirksomheder sker en handel med kvoter, som i medfør af FIFO-princippet fører til en fuld kapitalgevinstbeskatning

beregnet som forskellen mellem den gratis tildelte og først anskaffede kvote og salgspris.

#### 6.8 SKATTEMÆSSIG SUCCESSION I CO<sub>2</sub>-KVOTER

Det fremgår eksplicit af bemærkningerne til loven, at fortjeneste ved salg af engangskvoter, herunder CO<sub>2</sub>-kvoter, er omfattet af de almindelige regler om succession ved familiehandler og handler til nære medarbejdere, jf. KSL § 33 C (virksomhed eller andel heraf), succession fra dødsboer til arvingerne, jf. DBL § 36 (udlodning af aktiver), skattefri virksomhedsomdannelse til selskab, jf. VOL (personlig ejet virksomhed), samt de almindelige regler om indskud på ophørspension, jf. PBL § 15 A (erhvervs-mæssig virksomhed).<sup>66</sup> Med andre ord er CO<sub>2</sub>-kvoter omfattet af virksomhedsbegrebet i disse specifikke henseender, og udgør tillige et aktiv i skatteretlig henseende.

Derimod kan CO<sub>2</sub>-kvoter selvsagt ikke være omfattet af lovgivningen om aktiesuccession. Det er endnu uafklaret, i hvilken udstrækning CO<sub>2</sub>-kvoter kan siges at indgå i reglerne om spaltning og tilførsel af aktiver efter fusionsloven. CO<sub>2</sub>-kvoter må antages at udgøre aktiver omfattet af FUL § 15 b, stk. 2 om spaltning, mens det endnu er uklart, om CO<sub>2</sub>-kvoter kan udgøre en gren af en virksomhed ved en grenspaltning, jf. FUL § 15 b, stk. 3. Tilsvarende overvejelse opstår vedrørende reglerne om skattefri tilførsel af aktiver, jf. FUL § 15 c, stk. 2. Spørgsmålets besvarelse afhænger givetvis af den konkrete sammenhæng, hvori CO<sub>2</sub>-kvoterne indgår i virksomheden. Fortolkningen skal ligeledes ske i overensstemmelse med definitionen af en virksomhedsgren i fusionsdirektivets art. 2(i).<sup>67</sup>

#### 6.9 ARMSLÆNGDEPRINCIPPET OG TRANSFER PRICING

Det fremgår af bemærkningerne til loven, at LL § 2 også finder anvendelse ved overdragelser af CO<sub>2</sub>-kvoter mellem interesseforbundne parter.<sup>68</sup> Endvidere fremgår det, at dokumentationsforpligtelsen i SKL § 39 tillige gælder sådanne overdragelser.<sup>69</sup>

Der findes markedspriser for CO<sub>2</sub>-kvoter og CO<sub>2</sub>-kreditter. Koncerninterne transaktioner med sådanne aktiver skal ske i overensstemmelse med gældende markedspriser.<sup>70</sup> I lyset af de uklare juridiske rammer for CDM- og JI-projekter opstår der tillige skatteretlige problemstillinger i forbindelse hermed, herunder transfer pricing-problemer, hvis der indgår transaktioner mellem koncernforbundne selskaber. De skattemæssige usikkerheder



kan måske imødegås ved indgåelse af APA'er med skattemyndighederne i de involverede lande. Det skal således undersøges, hvilke transaktioner der er værdifulde. Der skal herved i overensstemmelse med OECD Transfer Pricing Guidelines udføres en funktionel analyse af hele strukturen for projekterne. Herunder skal *supply chain* transaktioner undersøges i lyset af armslængdeprincippet, herunder drift og vedligeholdelse af strukturer i U-lande. Endvidere medfører CDM- og JI-projekter, at der gennemføres betydelige investeringer fra selskaber i Annex 1-lande samt udvikling af ny teknologi til reduktion af drivhusgasser. Ved sådanne transaktioner kan der opstå spørgsmål i henseende til immaterielle aktiver og teknologi-overførsel.

Særligt problematisk i forhold til armslængdeprincippet er sådanne situationer, hvor transaktionerne vedrører overdragelser af rettighederne under CDM- og JI-projekter, inden disse har resulteret i kreditter ved realisation af de tilsigtede emissionsreduktioner. For sådanne forstadier til CO<sub>2</sub>-kreditter findes der ikke et ligeså udviklet marked, hvorved prissætningen ved concerninterne transaktioner vanskeliggøres.

#### 6.10 INVESTERINGSSLELSKABER

Der har kunnet konstateres en global tendens til etablering af flere og flere investeringsselskaber og investeringsfonde med henblik på handel med og investering i CO<sub>2</sub>-kvoter og kreditter. Afgørelsen i SKM2008.244.SR bærer vidnesbyrd herom i en dansk kontekst. I denne sag anmodede et nystiftet investeringsselskab Skatterådet om at blive anset for at være et investeringsselskab omfattet af ABL § 19, med lagerbeskatning af investorerne til følge. Det fremgik af sagens oplysninger, at det var selskabets formål at investere selskabets midler i en portefølje af EU CO<sub>2</sub>-kontrakter, som vedrører emissionstilladelser handlet på et reguleret marked og afviklet via anerkendte clearinginstitutter, med henblik på derigennem at opnå kapitalvækst. Det var hertil endvidere oplyst, at de omhandlede EU CO<sub>2</sub>-kontrakter i praksis vil være futures relateret til EU CO<sub>2</sub>-kvoter.

Med henblik på at bringe ABL § 19 i anvendelse skal selskabet anses for at være et investerings-selskab i medfør af ABL § 19, stk. 2. For selskaber, der ikke udgør investeringsinstitutter omfattet af direktiv 85/611/EØF, gælder dette selskaber, (1) hvis virksomhed består i investering i værdipapirer mv., og (2) hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af

selskabets formue [3] til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi.

Skatterådet fandt, at alle tre betingelser var opfyldt. Det forhold, som særligt påkalder sig interesse i denne henseende er betingelse nr. 1, hvor det som nævnt er et krav, at der er tale om investering i "værdipapirer mv.". SKAT tillagde det i denne henseende betydning, at det var oplyst, at der i praksis ville være tale om handel med futures relateret til EU CO<sub>2</sub>-kvoter, samt at disse derivataftaler var omfattet af den daværende værdipapirhandelslovs § 2 og bilag 5 om finansiell virksomhed.

Bemærkningerne til ABL § 19 indeholder følgende udsagn om begrebet værdipapirer:<sup>71</sup>

*"Ved værdipapirer m.v. forstås navnlig: Aktier, investeringsbeviser, obligationer, andre pengefordringer (herunder pengeinstitutindeståender og kontanter) og rettigheder over disse samt finansielle kontrakter som nævnt i kursgevinstlovens og rettigheder over disse.*

*Finansielle kontakter som nævnt i kursgevinstloven omfatter terminkontrakter, der enten ikke opfyldes ved levering, eller hvor afviklingspunktet ikke ligger inden for den afviklingsfrist, der er sædvanlig på området, samt aftaler om køberetter og salgsretter. Det gælder dog ikke aftaler over fast ejendom."*

Denne definition synes ikke at kunne rumme CO<sub>2</sub>-kontrakter og -kreditter omfattet af AFL § 40 A. Retstilstanden må derfor være således, at selskaber, der investerer i CO<sub>2</sub>-kvoter eller -kreditter, ikke kan anses for at investere i værdipapirer i ABL § 19's forstand. Dermed synes det korrekt at anse selskabet omfattet af det bindende svar for at være omfattet af ABL § 19, idet selskabet netop investerer i futures.

Det kan overvejes, om vedtagelsen af MiFID II, hvorefter EUA's skal anses som finansielle instrumenter i konteksten af det fælles kapitalmarked kan medføre, at CO<sub>2</sub>-kvoter udstedt inden for EU ETS kan anses for finansielle kontrakter, som defineret i kursgevinstloven, og derved gøre ren handel med EUA's til *investering i værdipapirer*. Mens dette givetvis kan tages med som et moment ved realitetsprøvelsen, må det dog anføres, at et EU-direktiv ikke direkte ændrer på kursgevinstlovens definition af en finansiell kontrakt, hvorfor der formentlig ikke kan sættes direkte lighedstegn mellem den EU-retlige- og den internretlige danske definition af CO<sub>2</sub>-kvoter.

## 7. Skatteretlige problemstillinger vedrørende Joint Implementation (JI) og Clean Development Mechanism (CDM) projekter

JI- og CDM-projekter giver anledning til en række skatteretlige problemstillinger, som der ikke hidtil har været taget stilling til.<sup>72</sup>

### 7.1 DEN SKATTERETLIGE KVALIFIKATION AF CO<sub>2</sub>-KREDITTER

Den skattemæssige behandling af de erhvervede rettigheder i form af såkaldte CO<sub>2</sub>-kreditter (CER- og ERU- eller JI-/CDM-kreditter) er endnu uafklaret. Resultatet afhænger af, om sådanne kreditter kan sidestilles med egentlige CO<sub>2</sub>-kvoter i skatteretlig forstand. Det er ikke specifikt angivet i loven eller i bemærkningerne hertil, hvordan den skattemæssige behandling af CO<sub>2</sub>-kreditter opnået ved deltagelse i JI/CDM-programmer er.

Der er usikkerhed om den juridiske kvalifikation af CER's. Således er det blevet anført, at CER's enten kan ansues som "transferable securities" eller som rettigheder, der udspringer af et aktiv. Dette skaber tillige en usikkerhed i henseende til den skatteretlige behandling af CER's, hvilket kan føre til dobbeltbeskatning.

Hvis en virksomhed ikke har brug for JI- eller CDM-kvoterne, kan der handles med disse. Energistyrelsen har tidligere omtalt muligheden for handel med CO<sub>2</sub>-kreditter som handel med *optioner*. Dette kunne således tyde på, at Energistyrelsen ikke anser en CO<sub>2</sub>-kredit for at være en egentlig kvote, men derimod et andet finansielt instrument<sup>73</sup>.

Det er min vurdering, at CO<sub>2</sub>-kreditter bør kunne sidestilles med CO<sub>2</sub>-kvoter i skattemæssig henseende. Baggrunden herfor er, (1) at CO<sub>2</sub>-kreditter kan ombyttes til CO<sub>2</sub>-kvoter og dermed har samme funktion, og (2) at selve kvote-begrebet, som ligger til grund for den danske lovgivning herom, er meget bredt formuleret. Dette gælder også selvom ordet "kvote" ikke er anvendt i forbindelse med ERU- og CER-kreditter. På trods af ovenstående usikkerhed er de danske skattemyndigheder så vidt vides også at den opfattelse, af kreditter må sidestilles med kvoter omfattet af AFL § 40 A.

Spørgsmålet er relevant for så vidt angår selve erhvervelsen af CO<sub>2</sub>-kredit og eventuel handel hermed inden egentlig ombytning til CO<sub>2</sub>-kvoter i medfør af linking-reglerne. Hvis det antages, at CO<sub>2</sub>-kreditterne skal sidestilles med erhvervelse af

CO<sub>2</sub>-kvoter mod vederlæggelse, indebærer dette, at køberne af CO<sub>2</sub>-kreditterne kan fradrage købesummen i takt med, at kreditterne udnyttes. Hvis erhvervelsen af CO<sub>2</sub>-kreditter mod forudbetaling *ikke* anses for at kunne sidestilles med erhvervelse af CO<sub>2</sub>-kvoter, kan deltagerne ikke fradrage anskaffelsessummen for CO<sub>2</sub>-kreditterne.

Uanset kvalifikationen af CO<sub>2</sub>-kreditter er der tale om et aktiv, der kan overdrages, herunder også koncerninternt. Denne adgang medfører særlige problemer i forhold til værdiansættelsen, hvilket kræver en forståelse af instrumentets natur og de særlige markedsbetingelser.

### 7.2 TILDELING AF CO<sub>2</sub>-KREDITTER

Ved opnåelse af de reduktionsmål, der er sat for CDM- og JI-projekter, udstedes der CO<sub>2</sub>-kreditter af de involverede lande. Man kan i denne forbindelse stille det spørgsmål, om en sådan udstedelse svarer til en vederlagsfri tildeling til kvotevirksomheder i disses hjemlande, eller om der i stedet er tale om en erhvervelse af CO<sub>2</sub>-kreditter gennem en art terminshandel, idet der faktisk betales til et projekt i forventning om en fremtidig udstedelse af CO<sub>2</sub>-kreditter.

Det er min vurdering, at CO<sub>2</sub>-kreditter skal sidestilles med CO<sub>2</sub>-kvoter. Derimod kan det diskuteres om LL § 7 Y kan finde anvendelse, idet denne bestemmelse synes at forudsætte en vederlagsfri tildeling. Der kan således argumenteres for, at et JI- eller CDM-projekt er udtryk for en frembringelse af CO<sub>2</sub>-kreditter mod betaling for projektet. På den anden side kan der også argumenteres for, at tildelingen nok sker vederlagsfrit, uanset at der er afholdt omkostninger for at komme i den situation, hvor der er skabt de fornødne reduktioner i udledningen i de pågældende lande.

### 7.3 SÆRLIGT OM CARBON FUNDS OG KREDITTER INDVUNDET Gennem SÅDANNE

Efter ratificeringen af Kyoto-protokollen stiftede Verdensbanken den første Carbon Fund, the *Prototype Carbon Fund*, der var tiltænkt at fungere som en kollektiv investeringsenhed til brug for udviklingen af JI- og CDM-projekter i Kyoto-protokollens første løbetid. Der er i hele første bindingsperiode registreret ca. 10 *Carbon Funds* hos Verdensbanken, hvoraf én består af en række danske (statslige) juridiske personer.<sup>74</sup>

På samme måde som ved strukturering af andre investeringsfonde hylder investorerne i *carbon fonde* det princip, at selve fondsstrukturen skal være skattemæssigt neutral; dvs. den skattemæs-

sige behandling må ikke afvige fra, hvad der ville have været tilfældet, hvis investor direkte havde foretaget CER investeringen selv.<sup>75</sup> En optimal struktur for en investor og en kvotevirksomhed er ikke nødvendigvis identisk, idet en investor formentlig i skattemæssig henseende ønsker afkast af egenkapital, mens en kvotevirksomhed ønsker en købstransaktion af kreditten. *Master funds* i *carbon finance*-markedet er på linje med mange andre *funds* organiseret som *limited partnerships* eller placeret i lav-skattelande som skattefritagne selskaber.<sup>76</sup>

I forbindelse med fondsstrukturering skal betingelserne i Kyoto-protokollen haves for øje, herunder at projektdeltagere alene kan udgøres af autoriserede enheder beliggende i Annex I lande. Det modvirker generelt anvendelse af lavskattelandselskaber som projektdeltager, at der eventuelt skal betales ikke-refusionsbart skat i projektlandet, eventuelt i mangel af en DBO, eller idet der kan komme CFC-beskatning på tale i investorenes hjemlande.<sup>77</sup> Det skal endvidere særligt overvejes, om aktiviteterne i projektlandet samt ved aktiviteterne i det land, hvor carbon fund manager er hjemmehørende giver anledning til at statuere et fast driftssted i dette land for en *off-shore fund*. I de fleste tilfælde kan sådanne overvejelser dog besvares benægtende.

For en helt overordnet betragtning er det af afgørende betydning at kvalificere deltagerens indskud i en *carbon fund*. En sådan øvelse forudsætter, at selve *carbon fonden* overhovedet kan kvalificeres. Flere *carbon funds* er organiseret på en måde, som synes fremmed i Danmark og benævnes således "*Trust Funds*". Indholdet af stiftelsesaftalen til the *Prototype Carbon Fund* giver det indtryk, at der er tale om en trust. Det synes derfor rimeligt at lægge til grund, at flere *carbon fonde* vil være at anse som udenlandske trusts. Den skattemæssige problemstilling består herefter i at tage stilling til, hvordan en sådan *carbon fund* skal kvalificeres efter danske principper.

Der er dog usikkerhed om *kvalifikationen af trusts* i dansk skatteret, idet der ikke findes nogen særlig praksis herom, og idet en trust ikke umiddelbart kan sammenlignes med en fond. Der er som nævnt ikke særlig meget vejledning at hente i administrativ praksis eller domstolspraksis. Spørgsmålet om den skattemæssige behandling ved indskud i trusts har dog været oppe i et antal sager. I visse af disse sager blev en trust konkret anset for at være adskilt fra stifterens formue, og stifteren skulle derfor ikke anses som ejer af de aktiver, som var

overført til trusten og dermed heller ikke indtægtsføre afkastet heraf. Der findes dog tillige sager, som når det modsatte resultat. Der kan således ikke udledes noget entydigt eller generelt heraf til brug for kvalifikationen af *carbon funds*, som er organiseret som trust funds. *Carbon funds* kan således efter gældende ret såvel anses for at være selvstændige skattesubjekter som transparente enheder; afhængigt af den konkrete *carbon funds* konkrete omstændigheder.

Der er forskellige perspektiver på, hvordan indskuddet skal behandles i skattemæssig henseende. I visse tilfælde forekommer det nærliggende at behandle et indskud i en *carbon fund* som en gave. Deltagerne vil i en sådan situation ikke have fradrag for indskuddet, ligesom der heller ikke vil være adgang til afskrivning på de igangsatte projekter gennem en sådan *carbon fund*. Det bør tillige afklares, om indskuddet finder sted i en fond eller trust, som er stiftet eller oprettet i et land, hvor fonde eller trusts beskattes væsentligt lavere end efter danske regler. Dette vil som udgangspunkt sige en beskatning på mindre end 16,5%.<sup>78</sup> Er dette tilfældet, skal der betales en afgift på 20% af indskuddet, jf. § 3 A i fondsbeskatningsloven.

Det er uklart, om indskuddet vil kunne anses som betaling for en ejerandel (et værdipapir) omfattet af aktieavancebeskatningsloven, eller der er tale om et aktiv, hvor en eventuel avance ved afståelse er skattefri. En forudsætning for at være omfattet af aktieavancebeskatningsloven er, at der er tale om et værdipapir, der svarer til aktier, anpartar, andelsbeviser mv. Det synes ikke oplagt, at dette skulle være tilfældet.

Man kan endelig overveje, om indskuddet helt eller delvist skal betragtes som en forudbetaling for CO<sub>2</sub>-kreditter. En forudbetaling af CO<sub>2</sub>-kreditter bør kunne sidestilles med et direkte køb heraf, dog med den forskel, at der først erhverves endelig ret til CO<sub>2</sub>-kreditterne, når udledningsreduktionen er opnået, og CO<sub>2</sub>-kreditterne dermed er kommet til eksistens. En sådan synsvinkel indebærer, at CO<sub>2</sub>-kreditterne må anses for at være erhvervet mod vederlag. Denne synsvinkel kan næppe anlægges, hvis der ikke faktisk sker en tildeling af CO<sub>2</sub>-kreditter på et senere tidspunkt. I sådanne tilfælde kunne der i stedet være tale om et gaveindskud som omtalt ovenfor.

Hvis en *carbon fund* modsat det ovenfor antagne ikke anerkendes som et selvstændigt skattesubjekt, gælder der andre principper for den skattemæssige behandling. Således vil deltagerne ikke

blive anset for at have givet afkald på de indskudte midler. Der er ikke tale om en gave, men i stedet om etablering af samarbejde og eventuelt sameje mellem deltagerne i forhold til de enkelte projekter eller etablering af et interessentskabslignende samarbejde. Det er tillige muligt at anse indskuddet i denne situation som et køb med forudbetaling. Dette vil samtidig (formentlig) indebære, at deltagerne skal beskattes direkte af et eventuelt skattepligtigt afkast af indskuddet. Eventuelle udgifter i forbindelse med projekterne vil formentlig kunne fradrages som driftsomkostninger hhv. aktiveres og afskrives direkte hos danske deltagere. Dette gælder dog ikke for faste driftssteder og faste ejendomme, som selskaberne måtte få i udlandet. Da de projekter, som gennemføres i udlandet, oftest er større og længerevarende projekter, er der stor sandsynlighed for, at hvert enkelt projekt vil udgøre et fast driftssted i det enkelte land. Derved vil eventuelle nettoindtægter/-udgifter, som kan henføres til de enkelte projekter/faste driftssteder, ikke være skattepligtige i Danmark, jf. SEL § 8, stk. 2.

Synsvinklen indebærer også, at udstedelsen af CO<sub>2</sub>-kreditter gennem *carbon funds* ikke udløser selvstændige skattemæssige spørgsmål, idet CO<sub>2</sub>-kreditterne i givet fald skal behandles direkte hos deltagerne.

Den skattemæssige behandling ved tildeling af CO<sub>2</sub>-kreditter gennem *carbon funds* er endnu ikke afklaret. Hvis en *carbon fund* anerkendes som selvstændigt skattesubjekt, anses formuen for adskilt fra deltagerens formue. Hermed er deltagerne ikke direkte skattepligtige af de løbende indtægter og udgifter opnået/afholdt i *carbon fund*. Det skal derfor undersøges, hvilke skattemæssige konsekvenser tildelingen af CO<sub>2</sub>-kreditter til deltagerne gennem *carbon fund* kan få. Såfremt *carbon fund* anerkendes som et selvstændigt skattesubjekt, og tildelingen af CO<sub>2</sub>-kreditter kommer herfra, må det overvejes, om deltagerne har et sådant ejerskab til formuen, at dette kan sidestilles med ejerskab over et selskab, og herved også at *carbon fund* skal kunne sidestilles med et selskab. Dette spørgsmål får særligt betydning ved vurderingen af, om tildelingen af CO<sub>2</sub>-kreditter anses for at være udbytter, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2 eller stk. 3. Hvis dette ikke er tilfældet, må tildelingen af CO<sub>2</sub>-kreditter anses for at være en skattepligtig udlodning, jf. statsskattelovens § 4. Deltagerne må i givet fald skulle beskattes af værdien af de tildelte CO<sub>2</sub>-kreditter på tildelingstidspunktet.

Ved selve tildelingen af CO<sub>2</sub>-kreditter vil der (måske) blot være tale om levering af forudbetalte CO<sub>2</sub>-kreditter. I skattemæssig henseende vil selve tildelingen derfor ikke udløse skattemæssige konsekvenser. Det kan derfor ikke være udslagsgivende, om tildelingen sker gennem en *carbon fund* eller direkte fra de involverede lande.

Som følge heraf vil tildelingen efter min vurdering medføre, at deltagerne fra og med dette tidspunkt opnår mulighed for at fradrage købsprisen ved anvendelsen af CO<sub>2</sub>-kvoterne. Dette gælder dog ikke, hvis skattemyndighederne ikke er enige i, at CO<sub>2</sub>-kreditter kan sidestilles med CO<sub>2</sub>-kvoter. Hermed er der ikke mulighed for at fratække købssummen ved indkomstopgørelsen.

Hvis det derimod ikke kan antages, at der er tale om en erhvervelse af CO<sub>2</sub>-kreditter mod vederlag, men i stedet om en vederlagsfri tildeling heraf, kan der argumenteres for, at ligningslovens § 7 Y finder anvendelse. Dette indebærer, at værdien af den vederlagsfri tildeling af CO<sub>2</sub>-kvoter ikke er skattepligtig for modtageren. På baggrund af bemærkningerne til ligningslovens § 7 Y kan det ikke udelukkes, at modtagne kreditter ved deltagelse i en *carbon fund* kan medføre, at tildelte CO<sub>2</sub>-kvoter er skattefrie. Dette kan dog ikke med tilstrækkelig sikkerhed udledes af loven eller af lovens forarbejder. Hvis skattemyndighederne ikke finder ligningslovens § 7 Y anvendelig, kan der i stedet siges at være tale om en skattepligtig tildeling.

På trods af ovenstående usikkerhed, har de danske skattemyndigheder tilsyneladende blot lagt til grund, at der ved investering i en Carbon Fund er tale om en direkte betaling for kreditter (CERs) som efter deres synspunkt må sidestilles med kvoter omfattet af AFL § 40 A.

Efter udløbet af den første Kyoto-periode, og den manglende opbakning til Doha-protokollen og dermed Kyoto-protokollens anden bindingsperiode, har Verdensbanken stiftet the *Carbon Partnership Facility*, som er tiltænkt at varetage samme funktioner som de tidligere *Carbon Funds*, dvs. investere i teknologier- og projekter, der kan medføre emissionsreduktion, med henblik på opnåelse af CO<sub>2</sub>-kreditter post-2012.<sup>79</sup> Baseret på stiftelsesdokumentet for CPF synes denne ligeledes at være struktureret med udgangspunkt i udenlandske trusts, hvorfor også deltagere i den nye generation af klimainvesteringsenheder som CPF, formentlig også vil kunne forvente samme skattemæssige behandling, som de hidtidige investorer i *carbon funds*.

#### 7.4 BEHANDLINGEN AF CO<sub>2</sub>-KVOTER OG -KREDITTER I HENHOLD TIL DOBBELTBESKATNINGSOVERENSKOMSTER

Det er oplagt, at der tillige består et behov for at kvalificere CO<sub>2</sub>-kvoter og -kreditter i medfør af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. Idet der er uklarhed om klassifikationen af CO<sub>2</sub>-kvoter og kreditter samt carbon funds, opstår der selvsagt tillige problemer vedrørende behandlingen under dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.

##### **CO<sub>2</sub>-kvoter**

Der er ikke hidtil fundet anledning blandt OECD-medlemmerne til eksplicit at inkludere den overenskomstmæssige behandling af handel med CO<sub>2</sub>-kvoter og -kreditter i hverken Modeloverenskomsten eller kommentarerne dertil, hvorfor der ikke er noget officielt udgangspunkt. Imidlertid har OECD i 2011 udgivet et diskussionsoplæg<sup>80</sup>, som behandler CO<sub>2</sub>-kvoter i konteksten af Modeloverenskomstens almindelige bestemmelser.

Da der som nævnt ikke er fundet anledning til særskilt at inkludere CO<sub>2</sub>-kvoter og -kreditter, hverken som en selvstændig indkomstkategori eller som en eksplicit inklusion under de nuværende indkomstkategorier, bliver spørgsmålet, hvilken skattemæssig behandling CO<sub>2</sub>-kvoter og -kreditter ville skulle undergå på baggrund af OECD's Modeloverenskomst.<sup>81</sup>

Det følger af diskussionsoplægget, at det vil være mest nærliggende at anse handel med CO<sub>2</sub>-kvoter for omfattet af enten artikel 7 om erhvervsindkomst eller artikel 13 om kapitalgevinster ved afståelse af formueaktiver. Skismaet mellem de to må antages at vedrøre, hvorvidt (handel med) CO<sub>2</sub>-kvoter kan antages at være en naturlig del af erhvervsvirksomheden. Dette skal ses i lyset af, at erhvervsindkomst, som anvendt i konteksten af artikel 7, skal fortolkes bredt, som al indkomst indvundet ved den pågældende erhvervsvirksomhed. Det vil derfor være udslagsgivende, om en kvotevirksomhed, der anvender CO<sub>2</sub>-kvoter til afsæt af sit CO<sub>2</sub>-aftryk, og ligeledes handler med disse, kan anses for værende erhvervsdrivende med køb og salg af kvoter.

Såfremt dette er tilfældet, vil det være nærliggende at antage, at kvotevirksomhedens domicilstat vil have beskatningsretten under dobbeltbeskatningsoverenskomsten, medmindre det kan godtgøres, at kvotevirksomheden har et fast driftssted i kildestaten, og CO<sub>2</sub>-kvoterne skal henføres til den pågældende erhvervsvirksomhed i kildestaten. Såfremt dette ikke er tilfældet, vil beskatningsret-

ten kunne henføres til domicilstaten, jf. udgangspunktet i artikel 7.

I den situation, hvor det må lægges til grund, at kvotevirksomheden enten ikke er erhvervs-mæssigt beskæftiget med køb og salg af CO<sub>2</sub>-kvoter, eller hvor kilde- henholdsvis domicilstaten anser CO<sub>2</sub>-kvoter som værende formuegenstande, for hvilke der skal ske kapitalgevinstbeskatning. I denne situation vil udgangspunktet dog ligeledes være, at domicilstaten er tillagt beskatningskompetencen under dobbeltbeskatningsoverenskomsten, jf. artikel 13(5). Ligeledes i overensstemmelse med en kvalifikation efter artikel 7 vil kildestaten dog være tillagt beskatningskompetencen, såfremt de handlende CO<sub>2</sub>-kvoter kan henføres til et fast driftssted beliggende i kildestaten, jf. artikel 13(2).

Det klare praktiske udgangspunkt synes således at være, at beskatningskompetencen er tillagt domicilstaten, medmindre det godtgøres, at de handlede CO<sub>2</sub>-kvoter kan henføres til et fast driftssted beliggende i kildestaten.<sup>82</sup>

##### **CDM- og JI-kreditter**

OECD beskæftiger sig som nævnt ovenfor ikke med den skattemæssige behandling af CO<sub>2</sub>-kreditter.<sup>83</sup> Det synes dog nærliggende at antage, at CO<sub>2</sub>-kreditter rent skattemæssigt skal behandles på lige fod med CO<sub>2</sub>-kvoter, da de to instrumenter materielt er tiltænkt at realisere den samme effekt.

Meget synes derfor at tale for, at beskatningsretten ved handel med CDM- og JI-kreditter vil skulle henføres til sælgerens domicilstat, medmindre transaktionen vedrørende de respektive CO<sub>2</sub>-kreditter kan antages at vedrøre CO<sub>2</sub>-kreditter, som kan henføres til et fast driftssted beliggende i kildestaten. Det er således kun i denne situation, at afståelse af CO<sub>2</sub>-kreditter vil medføre, at beskatningsretten tillægges kildelandet.

## 8. Afslutning og perspektivering

Der er ikke tvivl om, at klimaudfordringen og drivhusgasserne har indtaget den politiske dagsorden. Fremstillingen har vist, at reguleringen af drivhusgasser er et vanskeligt område, som ikke i tilstrækkelig grad er tænkt sammen med beskatningen af CO<sub>2</sub>-kvoter og -kreditter. Der er således behov for at sikre et fornuftigt samspil mellem den nationale og internationale regulering af kvotemarkedet og de skattemæssige implikationer heraf. Den danske lovgivning om beskatning af CO<sub>2</sub>-kvoter er første skridt på vejen, men forhåbentlig ikke sidste.

## NOTER

- 1 De omfattede drivhusgasser er defineret i Bilag II til Direktivet om et system for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Unionen 2003/87/EF, som oplister: Kuldiioxid (CO<sub>2</sub>), Methan (CH<sub>4</sub>), Nitrogenoxid (N<sub>2</sub>O), Hydroflourcarboner (HFC), Perflourcarboner (PFC) og Svovlhexaflourid (SF<sub>6</sub>).
- 2 Se Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention On Climate Change, 1998.
- 3 Jf. Pagh i TfM 2007.415.
- 4 Se herom Hauerslev Larsen og Meilstrup i Danmarks grønne vinderstrategi, Ugebrevet Mandag Morgen, 2008, p. 69.
- 5 Jf. bl.a. EU-Kommissionens Carbon Market Report, som årligt indeholder en redegørelse for, hvilke medlemsstater der har valgt at benytte tilladelsen under Kvote-direktivet til at yde statsstøtte til virksomheder, som er særligt udsatte for carbon leakage, jf. kvote-direktivets artikel 10a, stk. 6. Se eksempelvis COM(2018) 842 final, p. 9.
- 6 Jf. Pagh i TfM 2007.415. Forfatteren giver i sin artikel overblik over forskellige juridiske udfordringer forbundet med reguleringen af drivhusgasser, herunder de forvaltningsretlige, konkurrenceretlige, statsstøtteretlige og markedsretlige aspekter.
- 7 Denne artikel er en viderebearbejdning af forfatterens tidligere bidrag i UFS 2008.4501.
- 8 Se Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention On Climate Change, 1998. Forud herfor ligger i 1992 den første klima-konvention, baseret på Rio-konferencen. Omfattet af følgende gasser: CO<sub>2</sub>, CH<sub>4</sub>, N<sub>2</sub>O, HfC, PFC og SF<sub>6</sub>.
- 9 I EU-regi har 2005-2008 været en prøveperiode.
- 10 Dette fremgår af EU's egen fordeling af begrænsningen, selvom det af bilag B til Kyoto-protokollen ud for hver af de medtagne EU-lande, fremgår at disse skal reducere med 8%.
- 11 Jf. Fritsch og Grønland, Grøn Finansiering, RR.1.2019.36, hvoraf det fremgår, at der i EU alene skal tilvejebringes ca. EUR 180 milliarder årligt, for at EU kan nå 2030-klimamålene.
- 12 Det følger af Paris-aftalens artikel 6. stk. 4, at bestemmelsen indstifter en mekanisme, som skal bidrage til reduktion af drivhusgasudledning og fostre bæredygtig udvikling.
- 13 Jf. Paris-aftalens artikel 2, stk. 1, litra a.
- 14 Se bl.a. OECD's Effective Carbon Rates 2018 – Pricing Carbon Emissions Through Taxes and Emissions Trading, hvor der foretages en analyse af carbon pricing, og de elementer som påvirker denne.
- 15 Se Rådets beslutning 2002/358 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af Kyoto-protokollen til de Forenede Nationers rammekonvention om klimænderinger og om den fælles opfyldelse af forpligtelserne i forbindelse hermed og herom eksempelvis Pagh i TfM 2002.415 og Gram Mortensen i EU-ret og menneskeret, 2004, p. 217 ff.
- 16 Jf. herom Pagh i TfS 2007.415.
- 17 Se direktiv 2003/87 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasser i Fællesskabet og om en ændring af direktiv 96/61 (kvotedirektivet). Direktivets ordning er inspireret af tidligere amerikanske erfaringer med handel med emissionskvoter for svovldioxid, som viste sig at være et effektivt middel til reduktion af udledning samt sikring af mere miljø for pengene, jf. Pagh i TfS 2007.415 og Gram Mortensen i EU-ret og menneskeret, 2004, p. 217 ff. Ordningen er tillige i overensstemmelse med økonomisk teori til optimal allokering af ressourcer og afspejling af eksternaliteter i virksomhedernes omkostninger. Se herom eksempelvis Andersson: International Taxation of Emission Trading, IFA, Seminar, B, september 9, 2007.
- 18 Jf. COM(2018)842 final, p. 16, afsnit 4.1.1.
- 19 Jf. Moe: Miljøret, 2007, p. 269 og Pagh i TfS 2007.415, fn. 10.
- 20 Se f.eks. Hal Harvey og Hu Min, The China Carbon Market Just Launched, And It's the World's Largest. Here's How It Can Succeed, Forbes Magazine, 19. december 2017.
- 21 Jf. direktivets bilag I.
- 22 Jf. art. 16(3).
- 23 Jf. COM(2018)842, p. 12.
- 24 Jf. art. 10(1).
- 25 Dette forudsætter, at sådanne kvoter er godkendt efter proceduren i direktivets art. 25, som omhandler kredsen af lande omfattet af Kyoto-protokollen.
- 26 Emissionskvoter defineres som finansielle instrumenter, jf. præambelens nr. 11 under Rådets direktiv 2014/65/EU om markeder for finansielle instrumenter (MiFID II).
- 27 Jf. art. 12(4).
- 28 Jf. direktivets art. 15 og 16 og bilag V.
- 29 EU-Kommissionen har udstedt retningslinjer til brug for afklaringen af, hvordan statsstøttere reglerne og EU ETS spiller sammen i Retningslinjer for visse statsstøtteforanstaltninger som led i ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner efter 2012, 2012/C 158/04.
- 30 Jf. direktiv 2004/101/EF om ændring af direktiv 2003/87/EF om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasser i Fællesskabet, for så vidt angår Kyoto-protokollens projektmekanismer. Se også herom Gram Mortensen i EU-ret og menneskeret, 2004, p. 217 ff.
- 31 Jf. direktivets art. 3, litra M) og N) og præambelens pkt. 5.
- 32 Jf. direktivets art. 11b(3). Direktivet er dermed til hinder for, at en medlemsstat kan opfylde sine reduktionsmål

- alene ved at gennemføre projekter i andre lande uden for EU. Eksempelvis blev den danske nationale tildelingsplan ikke anerkendt med et oprindeligt udspil om 19% af den samlede kvotemængde, der kunne opnås ved JI- og CDM-kreditter. Kommissionen betingende sig, at dette blev reduceret til 17%, jf. herom kommissionens beslutning af 31.8. 2007 og hertil Pagh i TfS 2007.415.
- 33 Jf. EU action against climate change, EU Emissions Trading: An open system promoting global innovation, 2007, p. 17.
- 34 Jf. Direktiv 2003/96, præambelens nr. 7, om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet. Se herom eksempelvis Dias Soares i EC Tax Review 2007-4, p. 184 ff., som blandt andet omtaler den eksisterende dobbelt-regulering af energisektoren som følge af dette direktiv og kvotedirektivet.
- 35 Jf. Pagh i TfS 2007.415
- 36 Jf. bemærkningerne til lov nr. 464 af 9. juni 2004 (L 229), pkt. 3.6 og Skatteministeriets rapport: Omfanget af dobbeltregulering af CO<sub>2</sub>-udledningerne ved kvoter og afgifter, marts 2006. Se generelt om denne dobbeltregulering i EU-retlig belysning, Dias Soares i EC Tax Review, 2007-4, p. 184 ff. Forfatteren argumenterer for, at dobbeltreguleringen medfører effektivitetstab, som ikke kan begrundes i miljømæssige gevinster, som kunne retfærdiggøre efterlevelse af Lissabon-strategien. Se endvidere samme forfatter i Chalifour et al (red.): Critical Issues in Environmental Taxation – International and Comparative Perspectives, vol. V, 2008, p. 205 ff., hvor det konstateres, at der ikke synes at være gode argumenter for at opretholde dobbeltreguleringen.
- 37 Jf. lov nr. 1095 af 28. november 2012, samt bekendtgørelse om CO<sub>2</sub>-kvoter, jf. bekendtgørelse nr. 1570 af 23. december 2014. Se herom Pagh i TfM 2007.415 og Gram Mortensen i EU-ret og menneskeret 2004, p. 127 ff.
- 38 Jf. § 5, stk. 1.
- 39 Jf. lovens § 12, stk. 1.
- 40 Det følger således af lovens § 19, at der skal uddeles gratis kvoter baseret på de benchmarks, som fastsættes i den relevante EU-lovgivning, mens det følger af lovens § 18, at kvoter, som tildeles Danmark, og som ikke skal tildeles gratis, jf. § 19, skal auktioneres.
- 41 Jf. § 21, stk. 2.
- 42 CO<sub>2</sub>-kvoteregisteret er nu særskilt reguleret ved bekendtgørelse nr. 1636 af 13. december 2017 om EU's CO<sub>2</sub>-kvoteregister og Det Danske Kyoto-register, der supplerer EU-Kommissionens forordning 2013/389/EU om oprettelse af et EU-register i henhold til kvotedirektivet.
- 43 Jf. også § 18 i bekendtgørelse om CO<sub>2</sub>-kvoter, BKG nr. 1570 af 13. december 2014.
- 44 Jf. § 28, stk. 6.
- 45 Jf. spotprisen på EEX's secondary market for EU Emission Allowances (EUA's), tilgængelig på <https://www.eex.com/en/market-data/environmental-markets/spot-market/european-emission-allowances>.
- 46 Jf. bl.a. COM(2018)842 final, p. 36, afsnit 6.1., hvoraf det fremgår, af den fiskale behandling af CO<sub>2</sub>-kvoter ikke er harmoniseret, men at der til trods for dette har udviklet sig et stabilt, gennemsigtigt og likvidt marked for handel med CO<sub>2</sub>-kvoter. Forfatteren til denne artikel var formand for det panel som i 2013 under IFA-kongressen i København behandlede Climate Change and International Taxation, Seminar A. Som led heri blev der givet et komparativt overblik. Forfatteren var tillige medforfatter til den hidtil mest omfattende internationale rapport om emnet: Copenhagen Economics & Deloitte, Tax Treatment of ETS Allowances, October, 2010, hvor retstilstanden i hele EU-blev undersøgt. Se for et nyere overblik som dog primært baserer sig på sidstnævnte: Cracea: Direct Tax Treatment of Greenhouse gas Emission Allowances within the European Union, i European Taxation, 2012, p. 571ff.
- 47 Jf. IFRIC 3, som blev trukket tilbage i juni 2005 på grund af problemer med mismatch. Se herom IAS Plus – iGAAP 2007 – A guide to IFRS reporting, Deloitte, 2007, p. 421 ff. Mismatchet indebar, at en virksomhed, der var i besiddelse af præcis den mængde kvoter, som skulle anvendes til at indfri virksomhedens forpligtelser, stadig efter IFRIC 3 skulle rapportere gevinster eller tab, hvis der var udsving i fair value. I lyset heraf består der flere forskellige mulige strategier vedrørende rapportering af kvoter, jf. herom IAS Plus – iGAAP 2007 – A guide to IFRS reporting, Deloitte, 2007, p. 422 ff.
- 48 Se herom Copenhagen Economics: Tax Treatment of ETS Allowances, 2010.
- 49 Se herom tillige Andersson: International taxation of emission trading, IFA, Seminar, B, 9. september 2007.
- 50 Jf. Taxation of emission trading within the EU – From (non-)existing regulation to daily practice and opportunities, PWC, 2006.
- 51 Jf. lov nr. 464 af 9. juni 2004.
- 52 Se herom generelt Bak i R&R 2007/7, p. 42 ff. Reglerne omfatter alle nutidige og fremtidige kvoter, som ikke nødvendigvis tilsigter samme målsætning som CO<sub>2</sub>-kvoterne. En kvoteform beslægtet med sidstnævnte, der er omfattet af reglerne er skrottingsbeviser, som giver ret til at modtage en merpris ved leveringen af el fra vindmøller indtil en samlet produktion svarende til 20.000 fuldlasttimer. Skrottingsbeviset minder i sin konstruktion om CO<sub>2</sub>-kvoter, som kun kan anvendes én gang, men hvor den ikke udnyttede del af kvoten kan overføres til det efterfølgende år, jf. bemærkningerne til § 1, nr. 1 i lov nr. 1386 af 20. december 2004 (L 28).

- 53 Kvotelovgivning er placeret samme sted i skatte-lovgivningen som andre immaterielle aktiver, men er ikke undergivet skattelovgivningens almindelige regler herom. Snarere end immaterielle aktiver synes der er være tale om finansielle instrumenter. Fortjeneste ved afståelse af CO<sub>2</sub>-kvoter og kreditter udgør CFC-indkomst, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 10. I andre lande anses kvoterne eksempelvis som "financial instruments", "intangible assets", "Property rights" eller "commodities", jf. COM[2018]842 final, p. 36, afsnit 6.1.
- 54 Jf. pkt. 2 i bemærkningerne til L 28.
- 55 Jf. CO<sub>2</sub>-lovens § 2, nr. 6.
- 56 Jf. Bak i R&R 2007/7, p. 42 ff.
- 57 Jf. Bak i R&R 2007/7, p. 42.
- 58 Jf. forslaget almindelige bemærkninger pkt. 1.
- 59 Jf. § 14 i bemærkningerne til lov nr. 464 af 9. juni 2004 (L 229), pkt. 3.5.
- 60 Jf. Bak i R&R 2007/7, p. 42.
- 61 En gratis tildeling udgør så vidt ses også en erhvervelse, men i disse tilfælde udgør anskaffelsessummen nul, jf. pkt. 3.4. i bemærkningerne til L 229 og Bak i R&R 2007/7, p. 42.
- 62 Jf. pkt. 3.3. i bemærkningerne til L 229. Skatterådet har udtalt i SKM2013.69.SR, at det ikke udløser nogen skattemæssige konsekvenser for to varmeforsynings-selskaber (A og B), at B (efter at have overtaget varmeforsyningsvirksomheden fra A), får tildelt CO<sub>2</sub>-kvoter for perioden 2013-2020 baseret på A's hidtidige salg af fjernvarme til sine kunder, som fremover vil kunne modtage varme fra B. Det var Skatterådets opfattelse, at der ikke skete nogen overdragelse af kvoter mellem A og B.
- 63 Ibid.
- 64 Jf. Bak i R&R 2007/7, p. 42 ff.
- 65 Ibid.
- 66 Jf. § 1, nr. 1 i lov nr. 1386 af 20. december 2004 (L 28).
- 67 Jf. herom Ståhl: Fusionsdirektivet – Svensk beskatning i EG-rättslig belysning, 2005, p. 127 ff. Problemstillingen er ligeledes berørt på high level-niveau i Guidance Document n°10 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – "Guidance on Allocation for Mergers and Splits". 15. oktober 2014.
- 68 Jf. bemærkningerne til lov nr. 464 af 9. juni 2004 (L 229), pkt. 3.5.
- 69 Lovbemærkningerne henviser til den daværende skattekontrollovs § 3 B, som blev erstattet med den nuværende skattekontrollovs § 39 ved lov nr. 1535 af 19. december 2017 (lovforslag L 13 2017-18).
- 70 Se for et tidligt bidrag om transfer pricing og international kvotehandel, Fischer: International Emissions Trading Design and Tax Shifting By Multinational Corporations, 2002, Resources for the Future. Se generelt for en oversigt over samspillet mellem transfer pricing regler og CDM-projekter, Finan, Tran, Aymé-Gonzalez & Work i Arm's Length Standard April/May 2008 og samme i Tax Management's Transfer Pricing Report, April 23, 2008, der blandt andet påpeger, at der ved CDM-projekter kan forekomme intentional set-off transaktioner i overensstemmelse med OECD's Transfer Pricing Guidelines.
- 71 Jf. bemærkningerne til lov nr. 1413 af 21. december 2005 (L 98 2005/06), under pkt. 2 a Investering.
- 72 Se eksempelvis Maclachlan i International Tax Review, March 2007, p. 3, der konkluderer følgende: "What all this demonstrates is not only that the Kyoto Protocol rules for CDM projects were not designed with tax efficiency in mind but also that existing national tax laws have not (yet) been adapted to facilitate cross-border carbon finance structures. The result is arguably more tax risk and structural complexity for carbon funds than for many other types of investment funds, for example in the private equity and hedge fund arena. There is real need for climate change and tax policy makers to work more closely together to produce an international regulatory and tax system which helps the CDM mechanism achieve its central policy goal, this is, reduction of GHGs through the efficient allocation both of cross-border carbon finance and CERs to where they are needed in the global market."
- 73 Hvilket formentlig svarer til vurderingen hos EU-Kommissionen, jf. fx COM[2018] 842 final, p. 28.
- 74 Investeringsenheden hedder Danish Carbon Fund, og er registreret med Verdensbanken som trustee.
- 75 Jf. Maclachlan i International Tax Review, March 2007, p. 2, der på baggrund heraf udleder, at carbon funds og investment funds på denne led er identiske, dog således at særlige forhold gør sig gældende for carbon funds.
- 76 Jf. Maclachlan i International Tax Review, March 2007, p. 2.
- 77 Jf. Maclachlan i International Tax Review, March 2007, p. 2.
- 78 Med lov nr. 313 af 21. maj 2002 (L 99 2001-02) er der indført objektiviserede regler for lavskattetesten til brug for anvendelsen af CFC-reglerne, jf. de almindelige bemærkninger til lovforslaget, litra e: "Det er en ligningsmæssig afgørelse, om der sker en væsentlig lavere beskatning eller en væsentlig udskydelse af skatten. Dette kan give anledning til tvivl i de enkelte tilfælde, selvom der er udstukket retningslinier for det ligningsmæssige skøn. Formålet med dette forslag er at indføre nye CFC-regler, der virker objektivt med hensyn til, hvornår skatten i udlandet er væsentligt lavere end her i landet (eller i væsentlig grad udskudt)... Er dette tilfældet udløses CFC-skat, såfremt datterselskabets faktiske udenlandske skat er mindre end 3/4 af den danske skat af samme indkomst."



- 79 Se bl.a. [https://cpf.wbcarbonfinance.org/sites/cpf\\_new/files/CPF2B\\_May\\_2009\\_0.pdf](https://cpf.wbcarbonfinance.org/sites/cpf_new/files/CPF2B_May_2009_0.pdf).
- 80 The OECD Centre for Tax Policy and Administration, Tax Treaty Issues Related to The Trading of Emission Permits – Discussion Draft, 31 May 2011.
- 81 OECD beskæftiger sig alene med egentlige CO<sub>2</sub>-kvoter: "Emissions trading programmes present both domestic and international tax issues. This note focuses exclusively on tax treaty issues that could potentially arise when emissions permits are bought and sold across borders; it does not address such issues that could arise from the trading of CER or ERU credits.", jf. *Ibid.* para 3.
- 82 Der er i diskussionsoplægget fra OECD en teoretisk analyse af, hvorvidt der kan antages at være situationer, hvor indkomst fra handel med CO<sub>2</sub>-kvoter kan henføres til enten artikel 6, fast ejendom, eller artikel 12, royalties. Imidlertid finder OECD, at det ikke er muligt at påvise et eneste eksempel på, at denne kvalifikation bliver relevant, ligesom det anføres, at en anseelse af CO<sub>2</sub>-kvoter som værende accessory to enten fast ejendom eller ICS-udstyr vil være et brud med de grundlæggende principper fsva. de omtalte indkomst-kategorier.
- 83 Se afsnittet om den skatteretlige behandling af CO<sub>2</sub>-kreditter.