

Advokatgruppen Silkeborg
Att.: Advokat Thomas Jakobsen
Frederiksberggade 23
8600 Silkeborg

Frederiksborggade 15
1360 København K

Tlf 33 95 57 85
Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

Energistyrelsens afgørelse vedrørende vindmølle som ikke-eksisterende efter afregningsbestemmelserne i vindmøllebekendtgørelsens § 10, Bjerndrup Erhvervsmøllelaug I/S

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Advokatgruppen Silkeborg har for Energiklagenævnet på vegne af Bjerndrup Erhvervsmøllelaug I/S, Bjerndrup indbragt Energistyrelsens afgørelse af 12. oktober 2001, der afslog i henhold til vindmøllebekendtgørelsen at anerkende en NEG Micon 900/250-52 vindmølle tilhørende møllelauget som "eksisterende". Det betyder, at vindmøllen ikke oppebærer det pristillæg, der gives "eksisterende" vindmøller, jf. nærmere bekendtgørelse nr. 331 af 5. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v., der har erstattet den dagældende bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001.

Klagen har været forelagt Energistyrelsen, der ved brev af 13. november 2002 har afgivet en redegørelse til sagen. Advokatgruppen Silkeborg har bl.a. ved brev af 11. december 2002 kommenteret redegørelsen.

Efter § 10 i vindmøllebekendtgørelsen skal en vindmølle senest den 31. december 1999 være købt på bindende, ubetinget kontrakt for at kunne anerkendes som "eksisterende". Efter § 10, stk. 3, kan kontrakten dog gøres betinget af, at betingelserne for nettilslutning er opfyldt senest den 31. august 2000. I den dagældende bekendtgørelse om nettilslutning, jf. bekendtgørelse nr. 1148 af 13. december 1996, var der opstillet en række betingelser om bopælskrav og om begrænsninger i mængden af ejerandele for vindmølleejere, som skulle være opfyldt ved tilslutning til elnettet. Reglerne om bopælskriterier og anpartsbegrænsninger blev ophævet ved bekendtgørelse nr. 323 af 5. maj 2000.

Energistyrelsen har afvist at anerkende vindmøllen i nærværende sag som eksisterende, idet kontrakten mellem møllelauget og Jysk Vindkraft vedrørende køb af vindmøllen indeholder følgende bestemmelse:

"Køber er ikke forpligtet til at betale nogen del af købesummen forinden denne af sælger er dokumenteret fuldt indbetalt på møllelaugets konto."

Energistyrelsen har anerkendt, at det var muligt at gøre købekontrakten betinget af, at der kunne opnås fuldtegnning af vindmøllelauget inden 31. august 2000, jf. vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 3. Energistyrelsen har herved

bl.a. henvist til miljø- og energiministerens notits af 21. februar 2001 til Folketingets Energipolitiske Udvalg, hvoraf fremgår, at selv om bopælskriterierne ikke var opfyldte på købstidspunktet, ville det for at opnå pristillægget være muligt at indrette sig på at opfylde disse efterfølgende indtil 1. september 2000. Energistyrelsen anerkender endvidere, at den omhandlede kontraktbestemmelse i sammenhæng med en yderligere bestemmelse i kontrakten om, at ”nærværende kontrakt er betinget af, at betingelserne i Energistyrelsens bekendtgørelse om vindmøllers tilslutning til elnettet kan opfyldes inden 1. september 2000”, kan læses således, at den alene angår spørgsmålet om, hvem af parterne det påhviler at sørge for, at betingelsen for nettilslutning opfyldes inden udløbet af fristen i vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 3.

Det er imidlertid Energistyrelsens opfattelse, at denne retstilstand – at møllelauget først blev bundet af kontrakten, såfremt vindmøllen kunne opnå nettilslutning efter de dagældende regler - allerede følger af betingelsen om opfyldelse af reglerne om tilslutning til elnettet. Det er herefter Energistyrelsens opfattelse, at den omtvistede bestemmelse har et selvstændigt indhold herudover, idet det har formodningen imod sig, at der er overflødige bestemmelser i en kontrakt. Energistyrelsen anfører herefter, at den omtvistede bestemmelse må tages som udtryk for, at køber reelt ikke påtager sig en forpligtelse, fordi sælger bærer risikoen for, at køber overhovedet bliver betalingsforpligtet. Styrelsen henviser desuden til, at den omtvistede bestemmelse går ud over det tilladelige efter § 10, idet møllelauget efter bestemmelsen godt kunne blive fuldttegnet, uden at laugets betalingsforpligtelse indtrådte, såfremt en andels-haver i laugets ikke kunne betale, og det ikke lykkedes at fremskaffe en anden inden 1. september 2000. Samlet konkluderer Energistyrelsen, at den omtvistede bestemmelse giver Jysk Vindkraft A/S rådighed over, om kontrakten gennemføres, og at Jysk Vindkraft A/S har adgang til at træde tilbage fra aftalen, uanset hvad årsagen kan være.

I forbindelse med sagsbehandlingen for Energiklagenævnet af sagerne vedrørende vindmøller solgt af Jysk Vindkraft A/S er det af bl.a. Advokatgruppen Silkeborg blevet gjort gældende til støtte for, at vindmøllerne bør anerkendes som eksisterende:

- at retsgrundlaget, herunder Energistyrelsens vejledning af 8. november 1999 om definition af eksisterende vindmøller i henhold til elreformaftalen af 3. marts 1999, tillod, at købekontrakterne kunne gøres betingede af møllelaugets fuldttegning inden 1. september 2000.
- at den omtvistede kontraktbestemmelse er en følge af, at Jysk Vindkraft A/S normalt bistod møllelaugets bestyrelse med at erhverve det tilstrækkelige antal interessenter til fuldttegning af møllelauget, med opkrævning af interessenternes kontantindskud og med iværksættelse af en eventuel rykkerprocedure over for de interessenter, som har undladt at foretage rettidig indbetaling, idet praksis dog var, at den enkelte interessent, der ikke foretog indbetaling, kunne frigøres fra sine forpligtelser såfremt

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Side 2 af 7

- det var muligt at fremskaffe en anden interessent,
- at den omtvistede bestemmelse er en konsekvens af, at laugget skulle fuldtegnes, før det kunne opnå tilslutning efter de dagældende regler, og at betalingsforpligtelsen i forhold til sælger derfor først indtrådte, når tegningen af interessenter var færdig,
- at begge parters forpligtelse faldt bort, hvis der ikke kunne ske fuldtegning, og at der ikke er nogen forskel på, om det var køber eller sælger, der havde ansvaret for fuldtegning af møllelauget,
- at kontrakten i enhver henseende var endelig og ubetinget, når fuldtegning var sket, og at bestemmelsen alene angiver, hvornår betaling skulle ske, og ikke hvorvidt betaling overhovedet skulle erlægges,
- at bestemmelsen er en naturlig betalingssikring af møllelaugets interessenter i forbindelse med fuldtegningen af møllelauget,
- at Energistyrelsen ikke har kunnet påvise, at bestemmelsen skulle være udtryk for en tilbagetrædelsesadgang for sælgeren ud over betingelsen om fuldtegning af møllelauget, og at fortolknings tvivl bør komme møllelauget til gode, set i lyset af at der er tale om regulering med tilbagevirkende kraft,
- at Energistyrelsen i andre sager har accepteret kontraktbestemmelser vedrørende betalings spørgsmål med en mindre grad af endelighed i relation til kravet i vindmøllebekendtgørelsens § 10 end den i denne sag omhandlede kontraktbestemmelse.

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Side 3 af 7

Energiklagenævnet har i en afgørelse af 19. december 2002 (j.nr. 97-2301-0118) lagt til grund, at der med Elreformaftalen af 3. marts 1999 blev skabt parlamentarisk basis for en væsentlig omlægning af principperne for afregning af VE-elektricitet, herunder for etablering af en overgangsordning for investeringer i VE-anlæg. Dette blev tillige bebudet i forbindelse med fremsættelsen af forslaget til elforsyningsloven af 1999 (lovforslag L 234 som fremsat den 29. april 1999, Folketingstidende 1998-99, tillæg A, side 5851-5938). Ved loven skabtes hjemmel for ministeren til at kunne udforme overgangsordningen.

Elreformaftalens formål var for private, eksisterende VE-anlæg – som nævnt i forarbejderne til elforsyningsloven – dels at sikre rimelige afskrivningsvilkår på allerede foretagne investeringer, herunder vindmøller, dels at nye VE-produktionsanlæg kunne få en reguleret afregningspris. Ved afregningen af produceret elektricitet skulle der sondres mellem private, eksisterende vindmøller, der defineredes som vindmøller købt på bindende, ubetinget kontrakt inden udgangen af 1999, og for hvilke der foreligger de fornødne tilladelser, og nye vindmøller, der defineredes som møller der opførtes i perioden frem til 2002. Energiklagenævnet lagde til grund, at vindmøllebekendtgørelsens § 10 udmønter disse afregningsprincipper.

Energiklagenævnet har bl.a. i en afgørelse af 25. august 2003 (j.nr. 11-108) tillige lagt til grund, at vindmøllebekendtgørelsen indeholder regler vedrørende

afregning for elproduktion, der ligger efter at bekendtgørelsen er offentliggjort og trådt i kraft, og at der således ikke er tale om regulering med tilbagevirkende kraft. Energiklagenævnet bemærkede dog i afgørelsen af 25. august 2003, at det forhold, at der ved den nærmere fastlæggelse af afregning for elproduktion ved sondringen mellem nye og eksisterende vindmøller i vindmøllebekendtgørelsen anvendes et skæringstidspunkt for de bestemmende kendsgerninger, der ligger forud for bekendtgørelsens ikrafttræden, efter nævnets opfattelse ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger må tillægges vægt ved den nærmere fortolkning og anvendelse af vindmøllebekendtgørelsen.

Energiklagenævnet traf endvidere den 25. august 2003 afgørelse i 54 sager (der henvises til bl.a. j.nr. 11-51) vedrørende vindmøller købt gennem Jysk Vindkraft A/S med identiske kontraktsklausuler som den i denne sag omtvistede, og som af Energistyrelsen var afvist som "eksisterende" i vindmøllebekendtgørelsens forstand. Energiklagenævnet kunne i disse sager ikke anerkende vindmøllerne som "eksisterende", idet nævnet fandt, at kontrakterne ikke var udtryk for reelle overdragelser af møllerne, men alene havde til formål at sikre, at Jysk Vindkraft A/S også i tiden efter 31. december 1999 kunne udbyde vindmøllerne som "eksisterende". Afgørelserne var en fastholdelse af nævnets foreløbige tilkendegivelse af 21. marts 2003 vedrørende sagerne. Om baggrunden for Energiklagenævnets foreløbige opfattelse af 21. marts 2003 og afgørelsen af 25. august 2003 citeres følgende fra afgørelsen af 25. august 2003:

"[.....]

Nævnet konstaterede ved den foreløbige drøftelse den 10. marts 2003, at det for 57 af de for nævnet indbragte sager fremgår,

- at vindmøllelauget i Deres sag og yderligere 59 møllelaug er stiftet ved generalforsamlinger den 14. december 1999 af følgende 5 interessenter - alle ansatte i Jysk Vindkraft A/S: administrerende direktør [...] og kontorchef [...] samt [...], [...] og [...],
- at interessenterne ved de stiftende generalforsamlinger i de 60 møllelaug blev indsat i møllelaugenes ledelser, som bemyndigedes til at indgå kontrakt med Jysk Vindkraft A/S om køb af vindmøller,
- at interessenterne på vegne af de pågældende møllelaug den 30. december 1999 indgik i alt 62 kontrakter med Jysk Vindkraft A/S om køb af vindmøller til en samlet værdi af 471.824.869 kroner,
- at interessenterne på kontraheringstidspunktet ikke opfyldte betingelserne om bopæl og ejerbegrænsning for vindmølleejere i den dagældende bekendtgørelse om nettilslutning (bkg. nr. 1148 af 13. december 1996), og at bestemmelsen i salgskontrakternes § 8, stk. 3, hvorefter "Nærværende kontrakt er betinget af, at betingelserne i Energi-

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Side 4 af 7

styrelsens bekendtgørelse om vindmøllers tilslutning til elnettet kan opfyldes inden 1. september 2000" indebar, at vindmøllerne senest 31. august 2000 skulle være ejet af interessenter, der opfyldte kravene i nettilslutningsbekendtgørelsen.

[.....]"

Energistyrelsen udtalte ved brev af 5. august 2003 i en kommentar til Energiklagenævnets foreløbige opfattelse af 21. marts 2003, at den omtvistede kontraktbestemmelse er udtryk for det samme, som Energiklagenævnet har antaget, nemlig at der ikke ved de omhandlede købekontrakter er sket en reel overdragelse af vindmøllerne.

Energiklagenævnet har i en afgørelse af 22. december 2003, j.nr. 11-40, efter at have lagt til grund, at kontrakten om køb af en vindmølle i denne sag var indgået mellem to uafhængige parter, og at der ved kontrakten var sket en reel og bindende overdragelse af møllen, udtalt følgende om den omtvistede kontraktbestemmelse:

"[.....] Herefter finder nævnet, at kontrakten som udgangspunkt må fortolkes i overensstemmelse med parternes forståelse. Den omtvistede bestemmelse om købers betalingsforpligtelse skal derfor fortolkes i overensstemmelse med møllelaugets erklæringer som en bestemmelse, der udgør en betalingssikring for interessenterne på baggrund af, at kontraktens opfyldelse var afhængig af møllelaugets senere fuldtegning og parternes respektive forpligtelser til at medvirke hertil.

Nævnet finder ikke, at bestemmelsen fortolket på denne måde giver anledning til at tilsidesætte kontrakten som stridende imod vindmøllebekendtgørelsen. Det er uomtvistet, at møllelauget efter § 10 ikke på tidspunktet for kontraktunderskrivelsen skulle være fuldtegnet eller opfylde betingelserne for nettilslutning, jf. vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 3, hvorefter kontrakten kunne gøres betinget af fuldtegning senest den 31. august 2000. Nævnet bemærker yderligere, at såfremt Jysk Vindkraft A/S ikke medvirkede loyalt og som forudsat i kontrakten til købesummens fremskaffelse eller i øvrigt nægtede at levere, ville der foreligge misligholdelse. Omvendt hindrer selskabsretlige regler interessenterne i frit at træde tilbage. Endelig begrænser fortolkningsvirkningen af vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, i sig selv parternes tilbagetrædelsesadgang.

Nævnet finder derfor, at kontrakten i denne sag må anses som en bindende og ubetinget kontrakt i vindmøllebekendtgørelsens forstand."

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Side 5 af 7

Det fremgår af sagens akter, at møllelauget i nærværende sag blev stiftet den 14. december 1999 ved stiftende generalforsamling hos Jysk Vindkraft A/S, Nykøbing Mors, hvorved administrerende direktør [...] og kontorchef [...] samt [...], [...] og [...] blev indsat i møllelaugets bestyrelse. Bestyrelsen blev på generalforsamlingen bemyndiget til at indgå entreprisekontrakt med Jysk Vindkraft A/S angående levering af en vindmølle.

Fra referatet fra den ekstraordinære generalforsamling i Bjerndrup Erhvervsmøllelaug I/S den 28. december 1999 citeres:

”[.....]

Til dirigent valgtes [...], der konstaterede, at samtlige interessenter var repræsenterede personligt eller ved fuldmagt, samt at generalforsamlingen var lovlig og beslutningsdygtig.

[.....]

[...] oplyste, at der fra [...] og [...] var fremkommet tilbud om køb af samtlige andele i lauget.

Tilbuddet blev diskuteret, hvorefter det enstemmigt blev besluttet, at afhænde andelene til de nævnte personer.

[.....]

Dirigenten oplyste, at de nye andelsejere på forhånd havde tilkendegivet, at der ikke skulle foretages ændringer i vedtægterne.

[.....]

Forsamlingen bemyndigede [...] til at foretage det fornødne i forbindelse med ejerskiftet.

[.....]”

Det fremgår af sagen akter, at [...] og [...] den 28. december 1999 på vegne af Bjerndrup Erhvervsmøllelaug I/S underskrev kontrakten med Jysk Vindkraft A/S.

Advokatgruppen Silkeborg har ved brev af 22. januar 2004 til Energiklagenævnet gjort gældende, at idet [...] og [...], som begge er uden relationer til Jysk Vindkraft A/S, den 28. december 1999 overtog samtlige andele i møllelauget, var disse som følge heraf som nye ejere berettiget til at underskrive købskontrakt med Jysk Vindkraft A/S.

Det fremgår endvidere af sagens akter, at Energistyrelsen har oplyst, at vindmøllen i nærværende sag opfylder de øvrige betingelser for kunne betragtes som ”eksisterende” i medfør af vindmøllebekendtgørelsen.

Energiklagenævnets bemærkninger

Nævnet finder, at kontrakten af 28. december 1999 med underskrifterne fra

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Side 6 af 7

[...] og [...], der efter det oplyste ikke har relationer til Jysk Vindkraft A/S, må anses som indgået mellem to uafhængige parter.

Nævnet har videre - trods omstændighederne omkring møllelaugets stiftelse den 14. december 1999 og den ekstraordinære generalforsamling den 28. december 1999, og uanset mulig uklarhed om, hvem der på kontraktunderskrivelsestidspunktet den 28. december 1999 var tegningsberettiget for vindmøllelauget - ikke grundlag for at antage, at der ikke med den indgåede købekontrakt skete en reel og bindende overdragelse af møllen til [...] og [...]. Det må derfor også antages, at overdragelsen skete inden for rammerne af vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 1, jf. stk. 3.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 12. oktober 2001 ophæves. Vindmølle [...] tilhørende Bjernstrup Erhvervsmøllelaug I/S anerkendes som "eksisterende" i henhold til § 10 i bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet mv.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 29 i bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet m.m.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 31. marts 2004 med deltagelse af nævnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen, næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen, professor, dr.jur. Jens Fejø, konsulent, civilingeniør Knut Berge og lektor, cand.jur. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er ligeledes sendt til Energistyrelsen.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnetsformand

/ Dennis Sørensen
Fuldmægtig

31. marts 2004

J.nr.: 11-8

Eksp.nr.: 13987

DST

Side 7 af 7